

Journal du Palais, ou recueil des principales décisions de tous les parlemens, et cours souveraines de France, sur les questions les plus importantes de droit civil, de coutume, de matières criminelles & bénéficiales & de droit public. Quatrième édition. Revûe, corrigée et augmentée. Dédié à Monseigneur le premier président. Tome premier. Contenant les Arrêts depuis l'année 1660, jusqu'en 1678 / par feu Maîtres Claude Blondeau, & Gabriel Gueret, Avocats en Parlement. – A Paris, Quay des Augustins. Chez David, jeune, libraire, ruë du Hurepoix, près le pont S. Michel, MDCCLV. Avec privilege du roi. – 1 vol ([24]-964-[34] p.)

Exemplaire lacunaire : p.217-248 manquantes.

Liminaria	sig.a
Faux titre	sig.a
Page de titre	sig.a,2
Préface: A Messire Jean-Antoine de Mesmes	sig.a,3
Avis sur cette nouvelle édition du Journal du Palais	sig.e
Avertissement sur l'édition de 1701 de ce livre.	sig.e,v
Table alphabétique des questions qui sont traitées dans le premier tome du Journal du Palais.	sig.e,2
Matières civiles	sig.e,2
A - C	sig.e,2
D	sig.e,2,v
E - F	sig.i,v
G - H	sig.i,2
I - M	sig.i,2,v
N - O	sig.o
P - R	sig.o,v
S - T	sig.o,2
V	sig.o,2,v
Matières criminelles	sig.o,2,v
Matières canoniques et bénéficiales	sig.u
Avis	sig.aa

Si un majeur se peut faire relever d'une adition d'hérédité qu'il a faite étant mineur. [1]
 Si un legs fait par une sœur à son frère, son créancier, le priant de se contenter et de ne rien prétendre sur ses autres biens, est fait *compensandi animo*, et si en conséquence l'héritier doit être déchargé de la dette. 3

Si un acquéreur, sous faculté de rachat, peut jouir, de même qu'un acquéreur pur et simple, du privilège de la loi *Emptorem*, au Code *De locato*, et en conséquence peut faire vuidier les lieux à un locataire avant le terme de son bail expiré. 5

Si le rapport ordonné par l'article 334 de la Coutume d'Anjou, en cas de renonciation à la succession du père ou de mère, doit s'étendre au profit des créanciers. 6

Si sous prétexte de lésion, on est restituable contre une vente de droits successifs, faite à un exécuteur testamentaire. 8

Si un mineur âgé de vingt ans et émancipé, ayant emprunté une somme de deniers et d'icelle passé contrat de constitution, sans être sur ce autorisé et sans que l'emploi des deniers soit justifié ; néanmoins ayant depuis ratifié le contrat de constitution par acte passé pardevant notaires en pleine majorité, l'hypothèque du créancier doit être prise du jour du contrat, ou seulement du jour de la ratification en majorité. 10

Si les religieux jacobins de S. Maximin peuvent administrer par eux-mêmes les sacremens dans leur église et faire les fonctions curiales indépendamment, et sans avoir la mission de l'archevêque d'Aix ; ou s'ils peuvent commettre des prêtres séculiers destituables à volonté, en conséquence des bulles et privilèges que les papes leur ont accordez. Si ces bulles sont abusives et si elles ont pu être révoquées par d'autres papes. 13

Si dans la Coutume de Paris on peut faire des donations à cause de mort, qui ne soient point revêtues de formalitez de testamens. 21

Si un legs fait par une tante à sa nièce, payable quand cette nièce se marieroit, et un an après, est pur et non conditionnel ; et si la légataire est recevable à le demander un an après l'âge de vingt-cinq ans, quoique non mariée. 29

Si l'abbé de Sainte-Geneviève a droit d'assister à la cérémonie de la procession du Saint-Sacrement en habits pontificaux, d'y donner la bénédiction, de faire promouvoir ses religieux aux ordres, et de décerner des monitoires. 30

Si les duchez-pairies, comtez, marquisats, baronies et autres fiefs dont la mouvance est assignée à la Grosse Tour ou Château du Louvre, sont tenus et mouvans du comté de Paris ; et si le fermier de ce comté peut en demander les quint, requint, et autres profits et droits féodaux, en cas de mutation. 38

Première proposition. Auparavant la troisième lignée de nos rois, il y a eu en France des fiefs héréditaires et patrimoniaux, qui avoient leur mouvance supérieure fixée. 39

Seconde proposition. Sur la première et seconde lignée de nos rois, plusieurs duchez et comtez ont été inféodés et rendus héréditaires, et ils avoient leurs ressorts et détroits bornés et limités. 48

Troisième proposition. Le comté de Paris a été inféodé dès le tems de la première race de nos rois : Hugues Capet, lorsqu'il fut élevé à la Couronne, le possédoit comme patrimonial, et ce comté avoit ses ressorts et ses enclaves fixés et limités. 60

Quatrième proposition. Le comté de Paris fut réuni à la Couronne, d'abord que Hugues Capet fut fait roi, mais cette réunion, qui supprimé la mouvance passive, ne communiqua pas au comté de Paris tous les droits actifs de la Couronne et de la souveraineté, et son ressort n'augmenta, ni en dignité ni en étendue. 63

Cinquième proposition. Nos rois de la première, seconde et troisième race ont ordinairement assigné un lieu pour la mouvance des fiefs tenus nuëment de la Couronne, et en quelque détroit que ce lieu ait été situé, il n'a néanmoins quant à cette mouvance supérieure, été d'aucun enclave ni d'aucun ressort. 65

Sixième proposition. Ces termes, *grosse Tour du Louvre, château du Louvre* et *Couronne*, sont synonymes, et par conséquent la mouvance de la baronie de Montmirail ayant été assignée à la grosse Tour du Louvre, cette terre a été faite un fief mouvant nuement de la Couronne, dont les profits féodaux ne pouvoient appartenir à Caillet demandeur, qui n'étoit fermier que du domaine de la ville, prévôté et vicomté de Paris. 67

Si un secrétaire du Roy, sur lequel on retire par retrait lignager, des terres qu'il a achetées dans la mouvance du Roy, sans avoir payé les droits féodaux dont il est exempt à cause de sa charge, peut s'en faire payer par le retrayant. 71

Si dans le cas de la permutation de deux bénéfices, dont l'un est à la nomination du Roi, l'autre à la collation pure et simple des ordinaires, il est libre à l'un des copermutans de revoquer sa démission et procuration *ad resignandum*, sans le consentement du Roi, après que Sa Majesté a donné son brevet de nomination, *sed rebus integris*, avant l'expédition des bulles du bénéfice à sa nomination, et avant que la résignation de l'autre bénéfice soit admise en Cour de Rome. 73

Si la veuve du premier huissier d'un parlement peut prétendre l'exemption des tailles. 74

Si un testament révocatoire de tous autres, ayant été déclaré nul par l'incapacité des héritiers instituez, les testamens précédens reprennent leur force, ou si la révocation subsiste toujours. 76

Quel tems de résidence il faut aux chanoines des églises cathédrales pour gagner leur gros. Si dans l'église cathédrale de Sens les chanoines, dits à l'autel de Notre-Dame, ont les mêmes prérogatives que les autres chanoines pleni-prébendez. Si les statuts particuliers de cette église, qui portent que les pleni-prébendez en assistant à l'une des trois Heures canoniales, auront les distributions entières de chaque jour, doivent être exécutez. 79

Si les Chevaliers de Malte sont de condition laïque, en sorte que les bénéfices-cures qui dépendent d'eux, ne puissent être résignez sans leur consentement. Si aux Chevaliers de Malte seuls appartient la collation de ces bénéfices. Si une demande de regrès par un frère de cet ordre est recevable après la déposition actuelle de son bénéfice. Si ce frère ayant résigné à la charge d'une pension, se doit pourvoir devant le Grand Maître de l'Ordre pour en faire la demande, et non pardevant d'autres juges. 81

Si le doyen du chapitre de l'église collégiale de S. Florent de Roye, peut porter l'étole en préférence de l'évêque diocésain, dans sa visite. Si les curez, dépendans de ce chapitre ont le même droit lors de la visite du doyen. Si ce chapitre est obligé de dire un nouveau bréviaire publié par l'évêque. Si ce chapitre a pouvoir de donner dispense de bans, de décerner les monitoires, et de nommer des confesseurs et prédicateurs. Si ce chapitre est tenu de faire publier tous les mandemens de l'évêque. 86

Si l'on peut attaquer de nullité une donation à cause de mort, sous prétexte de la prétérition des enfans. Si une disposition particulière faite au profit des enfans *cum elogio*, peut donner atteinte à la donation. 92

La levûre autorisée dans le petit pain. 93

Si pour la preuve d'un dépôt volontaire on peut obtenir monitoire. 97

Si dans le cas d'un partage avec soulte en deniers, le seigneur féodal peut prétendre des droits, et s'il y a lieu au retrait lignager. Si dans la Coutume de Poitou, dans laquelle le plus prochain lignager est préféré en retrait, on peut retirer un héritage lorsqu'il n'est point sorti de la ligne. 99

Si l'on peut avoir deux domiciles. 104

Si un père de plusieurs filles, et d'un fils, ayant fait renoncer une de ses filles en la mariant à toutes successions directes et collatérales, au profit de lui, et de ses enfans mâles, et descendans d'eux, ensuite le fils devenu son héritier étant décédé sans enfans, cette fille est bien fondée à demander partage concurremment avec ses soeurs dans la succession paternelle déjà échue et partagée. A quels meubles de la succession d'un fils une mère peut succéder, selon l'édit des mères. 108

Si les femmes et les filles peuvent être contraintes par corps pour dépens après les quatre mois passés. 112

Si une démission de biens faite par un père au profit de ses enfans, est une donation entre vifs, ou une donation pour cause de mort. Si une belle-mère curatrice à la démence du père donateur, peut révoquer cette démission comme donation entre vifs, par l'indignité d'un des enfans, qui s'est marié sans demander le consentement de son père, ou comme donation pour cause de mort, qui de soi est révocable. Si une donation faite en contrat de mariage par le mari à sa femme et aux enfans d'elle d'un premier lit, de tous ses biens, sans réserve d'usufruit, soit que cette femme prédécède, soit qu'elle survive, peut subsister. 113

Si dans la Coutume de Paris un particulier ayant vendu ses propres maternels, et des deniers en provenans acquis d'autres immeubles, avec déclaration expresse qu'il veut qu'ils tiennent lieu à lui et aux siens de son estoc et ligne, de propres maternels, cette déclaration peut produire son effet au profit de ses héritiers maternels dans le partage de sa succession. 118

L'argent du jeu confisqué au profit des pauvres, et celui-là même qui avoit donné ses billets pour argent qu'il avoit perdu au jeu, condamné à 500 livres d'amende.	121
Si une femme séparée peut engager sa dot par une folle enchère.	122
Si une femme en puissance de mari peut être contrainte par corps au paiement des dommages et intérêts contr'elle adjugez, pour raison d'excès par elle commis.	123
Si un legs fait dans la Coutume de Poitou en ces termes, <i>à lui et aux siens, et ayans cause à perpétuité</i> , devient caduc par le prédécès du légataire avant le testateur.	124
Si en matière de saisie et criées un mari est obligé de procéder en qualité de curateur de sa femme mineure.	127
Si la Nouvelle 119 de Justinien touchant les prescriptions de partie présens et partie absens doit être reçue dans la Coutume de Paris.	127
Si les créanciers pour deniers consignés entre les mains d'un greffier devenu insolvable, doivent être préférés aux créanciers du prix de sa charge.	129
Si un particulier condamné à un bannissement, peut être retenu en prison pour des dommages et intérêts adjugez à la partie civile.	132
Si de deux avocats reçus en même jour, le premier immatriculé a la préséance sur l'autre, qui est le plus ancien Docteur en droit.	133
Si un chanoine peut prendre son rang du jour de la simple prise de possession reçue par un notaire, ou seulement du jour de son installation.	134
Si un traitant pour recouvrement de deniers royaux, qui n'est point reçu au bénéfice de la cession de biens à l'égard du Roi, est recevable à faire cette cession à l'égard de son associé qui a payé pour lui le prix entier du traité commun, mais sans avoir pris de subrogation expresse aux droits du Roi par les quittances de ses payemens.	135
Si un acquéreur assigné à la huitaine en demande de retrait, à la requête d'un lignager du vendeur, peut avant l'échéance de ce délai, faire débouter ce lignager, faute de le rembourser, après lui avoir fait signifier le lendemain matin de son assignation, qu'il étoit prêt ce jour-là même, de le recevoir au retrait pardevant le juge.	137
Si un chanoine étant absent pour faire lever un interdit injuste prononcé contre lui, doit être payé durant son absence des menues distributions qui se font par quartiers, en argent, pour le service actuel.	139
Si une femme mineure peut après la mort de son mari se faire restituer contre un testament mutuel qu'elle a exécuté, sous protestation que cette exécution ne lui pourroit nuire.	140
Si un juge de seigneur peut connoître d'un assassinat et des excès commis dans un chemin public et royal.	141
Si un acquéreur peut dans l'an et jour de son acquisition hypothéquer le fonds par lui acquis, au préjudice d'un retrayant lignager.	142
Si l'on peut intenter complainte contre celui qui se met en possession d'un fonds en vertu d'arrêt.	143
Si la loi <i>Si unquam, Cod. de revocandis donationibus</i> , a lieu contre une donation faite pour récompense de services.	143
Si un tuteur peut être donné par un père à ses enfans dans un testament imparfait.	144
Si la voye de l'information est reçue contre une veuve pour prétendus recelez et divertissemens des effets de la succession de son mari. Si cette veuve est obligée de souffrir qu'on fasse inventaire des effets de la succession de son mari, contre la clause précise du testament, qui porte qu'elle demeurera en possession sans inventaire, jusqu'à ce qu'elle ait été payée de sa dot et d'un legs, par l'héritier institué. Si cet héritier ayant demandé la confection de l'inventaire, est déchu de l'hérédité au profit de la veuve, suivant la clause du testament, qui porte cette peine.	145

- Si sous prétexte qu'un contrat de mariage sous seing privé a été perdu, on peut être admis à la preuve par témoins, qu'il a été vu, et tenu et lû. 148
- Si une caution judiciaire ayant été libérée par arrest contre lequel il y a requête civile, est suffisamment déchargée. 148
- Si un conseiller peut être adjudicataire d'un décret dans son siège. 149
- Si un Génois ayant commis un vol contre un autre de sa Nation dans l'Etat de Gènes, peut être poursuivi en France par sa partie, lorsqu'elle l'y rencontre. 149
- Arrest contraire sur le même sujet, qui ne renvoie point un étranger pour un vol de diamans par lui fait, et qui avoit exposé en France ces diamans en vente. Cette dernière circonstance peut avoir donné lieu à la différence de ces deux arrests. 150
- Si la partie civile peut après la présentation des lettres de rémission, faire informer contre celui qui est porteur. 154
- Si une femme ayant quitté son mari par légèreté, sans l'avoir même assisté à la mort, peut après son décès demander part en la communauté. 154
- Si une substitution faite par un père et une mère en ces termes: *De la part et portion que leur fils pourroit amender de leurs successions, tant en meubles qu'immeubles*, est valable, ayant pour prétexte les débauches et les dérèglements de ce fils. Si des créanciers de l'enfant, sont parties capables pour combattre cette substitution. 156
- Si une maison étant possédée par deux propriétaires, celui de la partie inférieure peut faire une forge. 159
- Si un écolier mineur ayant abusé d'un dépôt, peut être déchargé non seulement de la condamnation par corps, mais même de la civile. 159
- Si dans la Coutume de Normandie un frère ayant promis dot à sa sœur de père et de mère par contrat de mariage, et étant mort avant le mariage célébré, un frère utérin est tenu en qualité d'héritier des meubles et acquêts du défunt, de payer cette dot ; ou si elle est censée acquittée et confondue en la personne de la soeur, comme héritière des propres. 160
- Si un juge peut permettre de faire recherche dans l'étude d'un procureur des pièces qui servent à la conviction de sa partie. 161
- De quand un absent est réputé mort ; et si dans le doute qu'il ait survécu à ses père et mère, on doit recevoir ses créanciers au partage des biens de leur succession, au préjudice de ses frères. 162
- Si un seigneur haut-justicier peut instituer deux juges, l'un en chef, et l'autre par subrogation générale. 165
- Si une femme héritière de son mari est recevable à renoncer à l'hérédité après les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer, portez par la nouvelle ordonnance. 165
- Si un mineur peut être relevé d'une caution judiciaire, à laquelle il s'étoit soumis pour tirer son frère de prison. 166
- Si un jésuite ayant obtenu son congé quatorze ans après ses premiers vœux, peut redemander à ceux de la Compagnie une somme de cinq mille livres qu'il leur avoit léguée par son testament pour être employée à la construction de leur église. 167
- Si un testament fait en faveur d'une fille naturelle étant déclaré nul, à cause de son incapacité, peut empêcher l'exécution d'un premier testament, fait en faveur d'une personne capable. Et de quel effet peut être une clause révocatoire insérée dans un testament nul. 169
- Si une fille mariée impubère, mais dont le mariage a été réitéré dans la puberté, est recevable en son appel comme d'abus des deux célébrations de ce mariage. Et si la loi qui défend à un tuteur de marier sa pupille à son fils, a lieu à l'égard d'un beau-père, qui par son mariage est devenu protuteur de la fille de sa femme. 171
- Si un testament clos fait par une femme qui ne sçait ni lire ni écrire, est valable. S'il peut être validé par un codicile (sic) dans lequel la testatrice le confirme, et nomme tout haut

- pour héritier universel, en présence de sept témoins et du notaire, celui qui se trouve institué par ce testament. 173
- Si au nombre des bateaux sujets à confiscation, lorsqu'ils portent du faux sel, on doit comprendre les bacs. 175
- Quand le litige donne lieu à la régale. 177
- Si de deux mariages contractez par un mineur avec deux femmes vivantes en même tems, le dernier peut subsister, sans que le premier ait été cassé en justice. 178
- Si des religieuses peuvent demander le payement d'une dot constituée avant le règlement du 14 avril 1667. 181
- Si un marchand pendant sa fuite pour éviter les poursuites rigoureuses de ses créanciers, ayant obtenu des lettres de répi, peut nonobstant ces lettres signifiées aux créanciers, être poursuivi en crime de banqueroute. Si les lettres de répi peuvent surseoir l'exécution de lettres de change. 182
- Si un chapitre curé primitif doit payer le tiers de la capitulation faite par une ville assiégée, pour empêcher la descente des cloches. 183
- Si le pape peut accorder dispense pour le mariage du grand-oncle avec la petite-nièce ; et si c'est un moyen d'obreption, d'avoir seulement exposé par la supplique, que les parties étaient au troisième degré de consanguinité, au lieu de dire qu'ils étaient du premier au troisième. 185
- Si un père ayant consenti au mariage de sa fille sans aucune stipulation de dot, est obligé ensuite de la doter. 189
- Si une femme s'étant pourvue par appel comme d'abus, contre la célébration de son mariage, après quatorze années d'habitation avec son mari ; et par arrêt ayant été condamnée de retourner avec lui, peut l'obliger d'acquitter les dettes qu'elle a contractées pendant la poursuite du procès, pour raison de sa nourriture et de son entretien. 190
- Si le cens emphytéotique (sic) est prescriptible par cent ans. 191
- Si on peut obtenir requête civile contre un arrêt qui condamne aux galères, et si l'on y est recevable, l'arrêt ayant été exécuté depuis la requête civile obtenue. Si le titre clérical peut être confisqué. 193
- Si n'y ayant dans une succession qu'un fief noble, lequel est décrété, les enfans peuvent demander leur tiers coutumier en essence, ou s'ils se doivent contenter de l'avoir seulement en deniers. 193
- Si un chanoine d'une église cathédrale pourvu de la cure desservie dans la même église, peut seul et à l'exclusion de son chapitre faire les fonctions curiales, et prétendre tous les droits de la cure. S'il est bien fondé de demander les novales. S'il a droit de prendre la qualité de curé, ou s'il ne doit pas se contenter de celle de vicaire perpétuel, ou de chapelain majeur. 194
- Si dans une ville où les catholiques n'ont point d'église, un mariage célébré dans la maison d'un ambassadeur par un jésuite son aumônier, est valable ; s'il est nécessaire qu'il soit réhabilité, et si cette réhabilitation ayant été faite *in extremis*, est légitime. 201
- Si dans la Coutume de Valois qui ne dispose point de l'âge requis pour tester, il faut suivre la Coutume de Paris, ou le droit romain. 203
- Si un juge d'église peut connoître d'une question de préséance, et d'un fait de possession entre des personnes ecclésiastiques. Si les chanoines prébendez, quoiqu'ils ne soient pas *in sacris*, doivent précéder les chanoines semi-prébendez qui sont prêtres. 205
- Si un particulier ayant vendu à crédit une maison, et quelques années après l'acquéreur ayant abandonné ses biens à ses créanciers, le vendeur est exempt de payer les lods et ventes en rentrant dans la propriété de sa maison, en conséquence de l'adjudication qui lui en est faite par les créanciers, pour payement du prix non acquitté. 209

Si dans l'espèce d'une femme qui convole en secondes noces sans avoir rendu compte à un enfant de son premier lit, dont elle étoit tutrice, son second mari est tenu de répondre des effets de cette tutelle, non exigez. 211

Si la preuve par témoins demandée à une bâtarde, est recevable pour un fidéicommiss tacite qu'elle prétendoit avoir été fait par sa mère. 212

Si le vendeur d'un fonds, n'ayant reçu que partie du prix de sa vente, et s'étant réservé pour le surplus son hypothèque spéciale et privilégiée, peut directement se pourvoir contre un tiers détempteur, au profit duquel l'acquéreur a disposé des choses vendues ; ou s'il est obligé de discuter auparavant les biens de l'acquéreur. 215

Pages 217-248 manquantes dans l'ouvrage.

Si une veuve dans la Coutume de Nivernois, où renonçant à la communauté de son mari elle est exempte de payer toutes les dettes qu'elle a contractées solidairement avec lui, a pû dans un contrat fait durant son mariage, renoncer à ce bénéfice introduit en sa faveur. Si le tems de dix années de majorité accordé aux majeurs pour se faire restituer contre les obligations qu'ils ont consenties en minorité, court contre une femme en puissance de mari. *Verba itaque Senatusconsulti excutiamus, prius providentia amplissimi Ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus propter sexus imbecillitatem, multis hujuscemodi casibus suppositis atque objectis. L. 2; § 2, ff. ad Senatusconsult. Velleianum.* 251

Si les dignitez des églises cathédrales sont sujettes aux brevets de joyeux avènement et de serment de fidélité. Si ces deux expectatives n'emportant point de décret irritant, on doit condamner l'évêque qui est dans la négligence d'y satisfaire, au paiement d'une pension. Si le règlement de 1606 a lieu pour les brevetaires comme pour les graduez. 254

Si par la survenance des enfans, la donation est révoquée de plein droit, *sine facto hominis.* 256

Si dans la Coutume de Paris où les artisans et marchands vendans en détail ne sont point reçus après six mois, et les marchands grossiers après un an, à demander le prix de leurs ouvrages et marchandises aux bourgeois, cette fin de non-recevoir a lieu de marchand à marchand. 258

Si une mère qui a consenti que sa fille fût religieuse, peut ensuite s'opposer à sa profession. 260

Si une obligation pour argent prêté passée pardevant un notaire subalterne, dans son ressort, au profit d'un particulier qui y est domicilié, porte hypothèque sur les biens du débiteur demeurant ailleurs. 262

Si un père ayant résigné un office, sans que ses créanciers se soient opposez au sceau, ni à la réception de son fils résignataire, et ensuite cette charge étant vendue par décret sur le fils, à la requête de ses créanciers particuliers, les créanciers du père seront préférés dans la distribution du prix, aux créanciers du fils, en ce que ce dernier a fait sa déclaration pardevant notaires, qu'il ne prétend rien à cet office, et qu'il appartient à son père. 266

Si une fille mariée et dotée par ses père et mère, est censée préterite par leur testament, où il n'est pas fait mention d'elle. 267

Si un particulier peut révoquer un juge sous prétexte qu'il est tenancier de sa partie. 269

Si des provisions de Cour de Rome doivent être tenues pour dattées du jour de l'élection, ou du jour du couronnement du pape. 270

Si dans la Coutume de Normandie une tante paternelle exclut tous ses neveux indistinctement en la succession des acquêts et meubles d'un autre neveu sorti d'un frère. 284

Si dans la Coutume du Perche un frère et des sœurs lors de l'ouverture à la succession d'un oncle, lequel laisse une sœur leur tante sa donataire, doivent partager entre eux les propres féodaux par représentation de leur père ; ou si au contraire, venant tous de leur chef à

la succession, le frère exclud (sic) ses soeurs des propres féodaux, suivant l'article 157 de la Coutume.	286
Si un débiteur emprisonné en vertu d'exécutoire pour dommages et intérêts civils, et élargi faute d'alimens fournis par son créancier, peut être emprisonné une seconde fois pour la même dette.	290
Si l'évêque de Toul jouit de l'indult à l'effet de pouvoir conférer les cures de son diocèse dans les mois réservés au pape. Si supposé qu'il jouisse de cet indult, il l'a pu céder à son grand vicaire. Si le Concordat germanique a lieu dans cet évêché, ou si au contraire le Concile de Trente y est reçu, du moins dans la Lorraine en ce qui concerne le concours. Si des provisions obtenues en Cour de Rome sont valables, nonobstant le défaut d'insinuation et de l'expression de la juste valeur du bénéfice.	290
Si les prébendes de l'église cathédrale de Montpellier peuvent tomber en régale.	294
Si une femme accusée d'adultère par son mari, et condamnée par le premier juge en deux ans de religion par forme de correction de mœurs, comme déclarée convaincue seulement d'actions et de paroles déshonnêtes, peut demander son renvoi de la Tournelle criminelle, aux Enquêtes, sur l'appel interjetté par son mari.	296
Si le domicile où un mari décède, est nécessairement celui de sa veuve. Si cette veuve en quittant la paroisse du domicile de son défunt mari, peut être suivie pour deux années de la taille par les habitans de cette paroisse dans une autre de la même Election, où elle va s'établir.	296
Si un procureur du Roi est obligé de nommer son dénonciateur, quand celui qu'il a poursuivi criminellement et qui a été renvoyé absous, le requiert.	298
Si un père mariant sa fille, et ayant stipulé qu'une somme de deux mille livres faisant partie de sa dot seroit donnée à son mari, sans qu'il fût obligé de fournir de remplacement ; ce père étant décédé avant le mariage accompli, le frère de l'accordée est tenu d'exécuter cette clause ; et en conséquence, de payer la somme de 2000 livres sans caution et remplacement.	300
Si le litige fait vaquer un bénéfice en régale. Si une simple assignation est suffisante pour établir le litige.	301
Si le privilège d'exemption des tailles accordé par la déclaration du Roi en faveur de ceux qui ont douze enfans, est perpétuel du moment qu'on en a joui, ou s'il cesse quand le nombre des enfans est diminué.	306
Si une mère qui se remarie ayant des enfans de son premier mari, perd dès ce même moment, sans espérance de retour, la propriété des avantages qu'il lui a faits ; ou si cette propriété demeure en suspens, en sorte qu'elle lui retourne par le prédécès des enfans de son premier lit.	309
Si un particulier nommé tuteur par les parens assemblez, s'étant fait décharger de la tutelle par sentence, est responsable envers les mineurs de la mauvaise administration de cette même tutelle, faite par celui qui a été nommé en sa place, et qui est devenu depuis insolvable.	312
Si la résignation d'un bénéfice faite par un fils de famille mineur, est valable.	314
En quel cas le privilège de la fierte a lieu.	315
Si dans le comté de Vaudémont le cousin germain exclut le père de la succession mobilière de son enfant.	321
Si un curé est recevable à demander plusieurs années de la dixme.	322
Si dans la Coutume de Normandie la femme peut avoir douaire sur la succession de la mère de son mari, qui a signé à son contrat de mariage, sans contribuer aux dettes par lui contractées entre le tems du mariage et l'acceptation par lui faite de la succession de sa mère.	323

- Si un mariage fait à l'extrémité de la vie par un maître avec sa servante, avec dispense des trois bans, peut être combattu de nullité. 324
- Si un seigneur peut posséder les menues dixmes comme inféodées, au préjudice du curé. 326
- Si un pape a pû valablement déroger à la règle des vingt jours, au préjudice de l'indult accordé à M. l'abbé de Lionne, dans lequel il a inséré ces mots, *libere et licite*, qui sont les mêmes que ceux contenus dans l'indult de Messieurs les cardinaux, au préjudice desquels il est constant que le pape ne peut déroger à cette règle. 329
- Arrêt notable, sur la réclamation d'une religieuse contre ses vœux. 333
- Si les dots des religieuses sont permises. 335
- Si le bourg d'Hérissy est sujet aux droits des deux fois cinq sols qui se lèvent sur le vin. Si les gentilshommes y sont sujets. Si le transport fait dans les six semaines après la vendange, exempté de ces droits. 337
- Si un habitant qui s'est obligé aux dettes communes d'une paroisse en son propre et privé nom, peut être cottisé dans le rôle qui se fait pour l'acquit de ces mêmes dettes, depuis qu'il a transféré son domicile en une autre paroisse ; ou du moins, s'il peut l'être durant les trois années dans lesquelles il est imposable aux tailles royales en son ancienne paroisse, attendu qu'il a qu'il a changé d'élection. 340
- Si un doyen non prébendé peut présider au chapitre, et prononcer les conclusions capitulaires à la pluralité des suffrages, en tout ce qui ne regarde point le revenu temporel et l'économie des prébendes, et si son nom ne doit pas être employé dans le titre des actes ausquels il prétend avoir droit de présider. Si la présidence du choeur lui appartient à l'exclusion du préchantre. 342
- Si une obligation pour argent prêté pour désintéressement d'une promesse de mariage faite par un mineur de l'Ordonnance, est valable dans la Coutume de Normandie. 348
- Si un particulier ayant été condamné par sentence de payer une somme dans un certain tems avec l'intérêt, doit les intérêts échus depuis l'échéance du délai jusqu'à l'actuel paiement, sans commandement ni nouvelle adjudication. 350
- Si pour bien d'Eglise on se peut deux fois pourvoir par des lettres de rescision. Si dans la prescription qui court contre l'Eglise, le tems de la vie de celui qui aliène les biens, est compris. Quel tems est nécessaire pour prescrire contre l'Eglise. 351
- Si la chanoinie préceptoriale est un bénéfice résignable ou électif. Si la prébende destinée pour le précepteur, peut être séparée de la chanoinie préceptoriale. 354
- Si un testament olographe (sic) fait par une religieuse, n'ayant paru que cinq ans après sa profession, est valable, et s'il doit être exécuté. 356
- Si l'héritier de celui qui a renoncé au retrait lignager, peut intenter l'action de retrait au préjudice de ce désistement. 360
- Si un promoteur peut sans partie troubler un mariage concordant fait entre majeurs, sous prétexte du défaut de solemnitez dans la célébration. 362
- Si dans la Coutume du Luxembourg le plus proche parent, ou le plus éloigné, lorsqu'il est le plus diligent, doit être préféré au retrait. Si l'omission des termes, *avec offres de compter le prix de l'achat*, est une nullité essentielle dans la même Coutume. 365
- Si un mineur ayant accepté sous l'autorité d'un tuteur la succession de son père, et ensuite devenu majeur, ayant donné, en qualité d'héritier, quittance du remboursement d'une charge d'élu supprimée, qui étoit un des effets de la succession, peut être restitué contre cette quittance, et s'il est recevable à renoncer à l'hérédité paternelle. 368
- Si un gradué contre lequel il y a décret de prise de corps, est capable de requérir un bénéfice. 372
- Si l'on peut décréter contre toute une ville. 374
- Si la fureur est une cause légitime de séparation civile. 377

Si dans la Coutume de Normandie l'enfant d'un premier lit transmet son droit d'option du tiers coutumier à sa sœur du second lit, quoiqu'elle soit encore au ventre de sa mère lorsqu'il décède ; et si cette transmission peut avoir lieu au préjudice d'un créancier antérieur aux secondes noces, mais postérieur aux premières. 378

Si les donations faites par pères et mères, en faveur du mariage de leurs enfans, sont sujettes à insinuation, à l'égard des créanciers. Si le rapport prescrit par la Coutume de Loudun en cas de renonciation à la succession de père ou de mère, a lieu au profit des créanciers. Si une donation non insinuée peut servir de fondement à la prescription qui se fait avec titre. 380

Si le tiers détempteur qui a joui pendant dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, avec titre et bonne foi, d'un héritage hypothéqué (sic) à la garantie d'un contrat d'échange, a acquis prescription de l'hypothèque(sic), encore que le trouble qui donne lieu à la garantie n'ait été formé que long-temps après. 381

Si les Lorrains qui depuis la conquête faite de la Lorraine par le Roi ont toujours demeuré en France, doivent être réputés étrangers, Monsieur le duc de Lorraine ayant été rétabli dans ses Etats par le Traité des Pyrénées. Si la pétition d'hérédité ne se prescrit que par trente ans. 383

Si l'ecolastre de l'église cathédrale de Mets (sic) doit précéder l'aumônier de la même église. 387

Si la clause d'un testament fait par un père, dans lequel il institue son fils son héritier, à condition de ne se point marier avec une fille de sa ville, sous peine d'être privé de son hérité, doit être exécutée. 390

Arrest contre les banqueroutiers, complices, fauteurs et adhérens. 393

Si l'indult du roi Casimir de Pologne lui donne la faculté de conférer en commande les bénéfices dépendans de ses abbayes, sans pouvoir être prévenu par le pape. 393

Si la chapelle de Notre-Dame de Bethléem près Clamecy dans le Nivernois, ayant été unie à l'évêché de Bethléem, qui est *in partibus infidelium*, cette union a pû transférer cet évêché en France, ou s'il est toujours demeuré attaché aux terres infidèles. Si les ducs de Nevers ont droit de nommer à cet évêché. Si un particulier en ayant été pourvu par le pape sur la résignation du dernier titulaire, ayant été sacré et pris possession, a pu de son propre mouvement y renoncer par une transaction particulière sans le consentement du pape. 398

Si dans la Coutume de Paris, où l'on ne peut donner par testament que le quint des propres, et tous les meubles et acquêts, un légataire particulier d'un certain corps de propres qui excède le quint, peut avoir pour l'excédent son recours sur le légataire universel. 403

Si les chanoines clerics peuvent présenter aux bénéfices qui vaquent dans leur semaine. 406

Si un mineur, commissaire au Châtelet, est réputé majeur. Si un mari mineur peut autoriser sa femme majeure. 409

Si dans la Coutume de Chartres, un fief servant étant échu en ligne collatérale à une personne impubère, sa mère et tutrice est tellement obligée de demander elle-même en personne la souffrance à la gardenoble des seigneurs du fief dominant, mineurs, que ne l'ayant demandée que par le ministère d'un procureur, la gardenoble a droit de faire saisir les domaines du fief servant, et d'en faire les fruits siens. 412

Si un débiteur qui n'a point d'argent peut obliger ses créanciers à prendre des fonds en payement. Si un particulier ayant été condamné par sentence en une somme de deux mille vingt-cinq livres, payable en quatre termes égaux, et aux intérêts jusques à l'actuel payement, en baillant caution, cette caution peut être contrainte pour les intérêts, ne s'étant soumise par l'acte du cautionnement qu'au payement des deux mille vingt-cinq livres purement et simplement, sans parler des intérêts. 417

Si la substitution universelle apposée par le père dans son testament, en faveur de ses enfans, tient lieu d'institution à leur égard pour faire valoir ce testament, selon le droit écrit, qui veut que les enfans soient instituez héritiers, ou exhérez nommément. 420

Si un frère peut être témoin dans un testament, dans lequel sa sœur est instituée héritière. De l'effet de la clause codicillaire. 421

Si un premier testament qui porte une clause dérogatoire, ne peut être révoqué que par la répétition, *in terminis*, de cette clause dans le second testament. 425

Si une donation faite par les pères et mères à leurs enfans en faveur de mariage, est sujette à l'ordonnance des insinuations. 428

Si lorsqu'une dignité ou une prébende dans une église collégiale est chargée, *ab institutione*, de la cure des âmes, il y incompatibilité entre cette dignité ou prébende, et entre la qualité de curé, aux termes des arrêts et réglemens de la Cour. 432

Arrêt qui fait défenses aux cabaretiers de mettre dans le vin de la colle de poisson, ni autre ingrédiens. 433

Si une donation faite en faveur de mariage peut être révoquée par la survenance d'un enfant, dont la femme du donateur étoit enceinte lors de la donation, et qui est décédé depuis la révocation. 434

Si un créancier qui a fait saisir réellement un office sur son débiteur, et en a poursuivi les criées jusques au congé d'adjuger inclusivement, ayant manqué de s'opposer au sceau aux provisions d'un tiers acquéreur, perd l'hypothèque (sic) qu'il avoit sur cet office, ou si la saisie réelle sans opposition au sceau est seule suffisante pour lui conserver son droit d'hypothèque. 436

Si les docteurs-régens d'une université en droit civil et canon, peuvent ordonner une seconde publication d'une chaire vacante, quand une fois après avoir examiné les leçons probatoires des contendans, ils ont donné des loix pour faire leurs thèses. 439

Si une fille âgée seulement de dix-sept ans, faisant son testament à Paris où la Coutume requiert vingt ans pour disposer des meubles et des acquêts immeubles, et vingt-cinq ans pour le quint des propres, sa disposition est valable pour les biens situés en Auvergne, où elle avoit son domicile établi, et dans laquelle Coutume l'âge requis pour tester n'est point réglé. Si le défaut d'institution d'héritier est une nullité dans ce testament. Si l'édit des mères a lieu au Parlement de Bordeaux, et s'il peut empêcher l'effet d'une disposition testamentaire, qui comprend les biens qui étoient propres à la fille. Si une terre confisquée au profit du Roy, et de laquelle le donataire de Sa Majesté dispose dans la suite au profit de la fille de celui sur qui elle a été confisquée, est un propre ou un acquêt en sa personne. 442

Si une mère tutrice d'un enfant de son premier lit, ayant passé à de secondes noces, peut être instituée héritière par ce même enfant. Si l'acceptation d'une hérédité est nécessaire au pays de droit écrit. 447

Si un père se remariant peut faire donation au préjudice des enfans de son premier lit, aux enfans à naître du second. Si leur ayant donné plus que ne permet l'édit des secondes noces, la donation est réductible à la portion réglée par cet édit. 451

Si un enfant qui commence sa quinzième année ayant crevé l'œil à un autre enfant, le père est tenu des dommages et intérêts. 455

Si un héritier institué est recevable à demander de faire preuve contre une femme légataire, qu'elle a commis adultère avec le testateur, et cela à l'effet de la rendre indigne de son legs, son mari ne s'en plaignant pas. 457

Si une disposition universelle de tous biens, faite au profit d'un directeur spirituel, pour en disposer suivant les intentions de la testatrice, qu'elle dit avoir déclarées à ce directeur, est valable. 461

Si dans une donation entre-vifs, ce terme *appartiennent*, qui désigne les biens que le donateur possède actuellement, ne se trouvant point dans la grosse insinuée, mais dans la

minute seulement, cette omission est essentielle. Si la tradition réelle est requise dans la Coutume de Vitry pour la validité des donations entre vifs. Si l'on peut donner par donation entre vifs tous ses biens présens et à venir. Si une donation ne pouvant valoir comme donation entre vifs, peut subsister comme donation pour cause de mort. 465

Si la prébende préceptoriale de l'église cathédrale de Fréjus est à la collation du chapitre, et non de l'évêque. Si l'évêque de Fréjus n'ayant point fait enregistrer son serment de fidélité à la Chambre des Comptes de Paris que quatre mois après le tems porté à la déclaration du Roy du mois d'avril 1673, ce défaut donne ouverture à la régale. 469

Arrêt de règlement par lequel il a été jugé que les saisies réelles et criées seront enregistrées un mois auparavant le congé d'adjuger. 471

Si le droit de corvée, indéfini par la possession du seigneur, doit être limité par les juges. 472

Si un enfant est reçu à vérifier l'impudicité de sa mère pendant l'an du deuil, afin de la faire priver des avantages qu'elle a reçus de son mari. 474

Si une mère peut par testament défendre à son fils de se marier avec une certaine personne, sous peine d'exhérédation. Si la légitimation par mariage subséquent, peut être reçue dans l'espèce d'une femme, qui devant et après son mariage a eu une mauvaise habitude. Si la déclaration du mari suffit pour reconnoître ses enfans contre la foi des extraits baptistaires. 475

Si dans la Coutume de Normandie, un fils majeur ayant contracté mariage sans le consentement de sa mère remariée, et étant décédé avant elle, sa veuve peut poursuivre son douaire sur les biens de cette mère. 478

Si les contrats pignoratifs sont reçus au pays de droit écrit. Si dans les provinces régies par le droit écrit, qui sont sous le ressort du Parlement de Paris, on peut stipuler les intérêts des simples obligations. 482

Si une veuve qui se remarie perd le legs que son premier mari lui a fait à condition de demeurer en viduité. 486

Si la sculpture est un art libéral. Si les sculpteurs sont sujets aux taxes, que les menuisiers, charpentiers et autres ouvriers de cette qualité, payent à la communauté pour leurs apprentifs. 488

Si les procureurs sont obligez de tenir registre de tous les deniers qu'ils reçoivent des parties, et si le défaut de représentation de ce registre, est une fin de non-recevoir. 492

Arrestez de la Cour, du 28 mars 1692. 493

Si le témoignage des experts et maîtres jurez écrivains, qui déposent de la conformité des écritures, est une preuve suffisante pour la reconnoissance d'un homme. Si la ressemblance est une preuve certaine de la reconnoissance d'un homme, et si les témoins fort vieux qui font cette reconnoissance, peuvent déposer de ce qu'ils ont vû étant impubères. Si l'on peut opposer au mari son absence pendant quarante années comme une fin de non-recevoir contre son appel comme d'abus, interjetté de la célébration du mariage de sa femme avec un autre mari. Si le mariage du Sieur de la Boissière a été contracté de bonne foi. Si cette femme et son second mari, ou l'un ou l'autre étant dans la bonne foi, leur mariage, quoiqu'en figure, peut produire quelque effet en faveur des enfans qui en sont nez. Si leurs enfans nez avant leur mariage, peuvent être légitimez par le mariage subséquent, quand il y en a un précédent qui subsiste. 494

Naissance, éducation, métier, mariage, voyage en Allemagne, retour à Paris de Jean Maillard. 494

Première question. Si le témoignage des experts et maîtres écrivains qui déposent de la conformité des écritures, est une preuve suffisante pour la reconnoissance d'un homme. 496

Seconde question. Si la ressemblance établie par témoins, est une preuve certaine pour la reconnaissance d'un homme, et si des témoins fort vieux qui font cette reconnaissance peuvent déposer de ce qu'ils ont vû étant impubères. 499

Troisième question. Si l'on peut opposer à Jean Maillard son absence pendant quarante-trois années, comme une fin de non-recevoir contre son appel comme d'abus, interjetté de la célébration du mariage de sa femme avec un autre mari. 504

Quatrième question. Si le mariage du sieur de la Boissière a été contracté de bonne foi. 506

Cinquième et sixième questions. Si Marie de la Tour, ou son second mari, ou l'un ou l'autre étant dans la bonne foi, leur mariage, quoiqu'en figure, peut produire quelque effet en faveur des enfans qui en sont nez. Si leurs enfans nez avant leur mariage, peuvent être légitimés par le mariage subséquent, quand il y en a un précédent qui subsiste. 507

Explication de la Glose de Bernard sur le chapitre *Tanta, versu aliam*. 518

De la conformité et de la différence du concubinage, et du mariage clandestin. 519

Si l'archidiaconé d'Hyesme en l'église cathédrale de Bayeux, est sujet à l'expectative des graduez. 520

Si un premier commis d'un trésorier de l'Ordinaire de la guerre, peut demander aux héritiers de son maître plus de trois années de ses gages. Si ce même commis peut demander compensation de ce qu'il doit à son maître par un billet, avec ce qui lui est dû par son maître pour ses gages. 525

Si le règlement porté par la déclaration du Roi du mois de mars 1666, qui reçoit la prescription centenaire à l'égard de l'aliénation des biens ecclésiastiques pour cause même de subvention, a lieu pour les aliénations vicieuses faites sans formalité et sans utilité pour l'Eglise. Si dans les prescriptions des biens ecclésiastiques le tems de celui qui en fait l'aliénation doit être compté. 528

Pour la souveraineté de Neuf-Chastel. Si le jugement de Neuf-Chastel est valable, et a été rendu par des juges compétens. De quelle considération doit être la renonciation faite par Madame de Nemours dans son contrat de mariage, et quel effet elle peut produire. Si la souveraineté de Neuf-Chastel est indivisible. Si Madame de Nemours ne peut rien prétendre à cette souveraineté, à cause de son sexe. Si elle est véritablement instituée héritière par le testament de Charles Paris d'Orléans, son frère. Si la réversion stipulée par la donation faite à Charles Paris d'Orléans, ne peut pas servir à l'abbé d'Orléans son frère. 533

Première question. Si le jugement de Neuf-Chastel est valable, et a été rendu par des juges compétens. 535

Seconde question. De quelle considération doit être la renonciation faite par Madame de Nemours dans son contrat de mariage, et quel effet elle peut produire. 537

Troisième question. Si les souverainetes de Nauf-Chastel et de Valengin sont indivisibles. 542

Quatrième question. Si Madame de Nemours ne peut rien prétendre à ces souverainetes à cause de son sexe. 546

Cinquième question. Si Madame de Nemours est instituée héritière par le testament de Monsieur le duc de Longueville son frère. 548

Sixième question. Si la réversion stipulée par la donation faite à Charles Paris d'Orléans, ne peut pas servir à l'abbé d'Orléans son frère, quoiqu'interdit. 553

A qui des parens, ou du seigneur de fief, appartient la succession d'un jésuite profès, congédié de sa Compagnie. 560

Si une somme de dix mille livres stipulée propre par contrat de mariage au mari et aux enfans qui en naîtront, se trouvant en même nature de deniers après sa mort et après celle d'un

fil unique qui l'a survécu, appartient à la mère comme héritière mobilière de ce fils, ou aux héritiers collatéraux immobiliers. Si la maxime qui veut que les biens des mineurs ne changent point de nature, se peut entendre en faveur des héritiers collatéraux. 556

De quelle manière se règlent les pensions sur les chanoines. 567

Si la renonciation à une hérédité peut être faite indifféremment au greffe d'une juridiction de privilège, ou au greffe de la juridiction ordinaire. Si selon l'article 317 de la Coutume de Paris, un héritier présomptif fait acte d'héritier pur et simple, en prenant les clefs du défunt, et en demeurent sans autorité de justice dans la possession des effets héréditaires avant la confection de l'inventaire et sans aucun scellé. Si après une renonciation à une hérédité, on peut faire acte d'héritier pur et simple. 569

Si un homme marié à l'âge de soixante-cinq ans, et accusé d'impuissance à soixante-huit par sa femme, est sujet à la preuve ordinaire du congrès. Si une demande en dissolution de mariage est recevable, après une transaction sur une demande en séparation. 573

Du remploi des propres alienez de la femme, et de son indemnité pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari. Si l'article 232 de la Coutume de Paris, qui ordonne le remploi des propres appartenans à l'un ou à l'autre des conjoints, a lieu dans la Coutume d'Artois qui n'en parle point, ou si elle est restreinte dans ses limites. Si l'indemnité d'une femme pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari, étant séparée de biens, lui donne hypothèque (sic) sur les biens de son mari du jour de son contrat de mariage, ou du jour seulement des obligations. 577

Si la bénédiction du prêtre est absolument nécessaire pour la validité d'un mariage entre majeurs. Si dans la Coutume d'Auvergne une fille majeure de vingt-cinq ans ayant contracté mariage sans le consentement de son père, mais néanmoins après les réquisitions et sommations prescrites par l'ordonnance, le père peut révoquer les donations qu'il lui a faites auparavant. 583

Si le défaut d'expression du Décret irritant, *cedente vel decedente*, etc, apposé dans une première provision en commende d'un bénéfice régulier, annule (sic) une seconde provision aussi en commende, accordée au résignataire du premier pourvu. Si ce défaut est couvert par la triennale paisible possession. 590

Si le privilège du double lien, introduit dans la Coutume de Troyes en faveur des frères germains, s'étend à leurs enfans. 592

Si un bénéfice en patronage laïc, dont le patron est de la Religion prétendue réformée, peut être conféré par le pape, par prévention sur l'Ordinaire, ou si la collation de l'Ordinaire, quoique postérieure à celle du pape, doit être préférée. 595

Arrêt du Conseil d'Etat du Roy, portant modification à l'arrêt du 6 février 1648, du Parlement de Paris, et comment ceux de la religion prétendue réformée pourront nommer aux bénéfices desquels ils sont patrons, à cause de leurs terres. 600

Si c'est une nullité dans un exploit en retrait lignager d'obmettre la parenté du demandeur, et la qualité de l'héritage. 600

Si les curez de l'archidiaconé de Pinserais ont droit de porter l'étole en présence de l'archidiacre, lorsqu'il fait les visites de leurs églises, ou autrement. 601

Si la prohibition portée par la Coutume du Maine, d'avantager ses héritiers présomptifs les uns plus que les autres, est au profit des créanciers des héritiers lésez, ou si elle n'a lieu qu'entre co-héritiers. 608

Si en matière de servitude un possesseur sans titre, et ne prouvant point la destination du père de famille, ni par écrit ni autrement, cette destination est présumée de droit, après une longue possession, commencée même avant la dernière réformation de la Coutume de Paris. 610

Si un co-donataire remboursant un créancier du donateur commun, sans cession, mais néanmoins avec subrogation, peut obliger un de ses co-donataires à passer titre nouvel de la

rente par lui remboursée, ou si les offres faites par le co-donataire de rembourser sa part et portion du sort principal et arrérages de cette rente, frais et loyaux-coûts, sauf à supporter sa part de la part des autres co-donataires, en cas d'insolvabilité, sont valables. 611

Si les notaires royaux établis au bailliage d'Avenes (sic) depuis le Traité des Pyrénées, peuvent valablement recevoir les actes de deshéréditation et adhéritance, requis par la Coutume du Comté de Hainault (sic), pour acquérir hypothèque (sic) et la propriété des immeubles situés en cette même Coutume. 616

Si la règle des vingt jours a lieu en faveur des ordinaires, dans le cas de la permutation. 619

Si les biens substitués par un collatéral sont également sujets à la sûreté de la dot et au douaire d'une femme, comme le sont les biens substitués par les pères et mères. 621

Quand un hôtelier est tenu des vols faits dans sa maison. 624

Si dans la Coutume de Paris, il suffit d'avoir possédé de bonne foi au commencement, pour acquérir la prescription de dix années entre présents, et de vingt entre absents, ou s'il faut que la bonne foi se rencontre dans tout le cours de cette prescription. 624

Si pendant la vie des secrétaires du Roy qui n'ont pas vingt années de service, leurs enfans sont exempts des impositions ordinaires des roturiers. 627

Si en Flandres le juge ecclésiastique connoît de la dot. Si on peut appeler comme d'abus de trois sentences ecclésiastiques conformes. Si on doit célébrer tout de nouveau un mariage fait sans bénédiction nuptiale. Si on peut fulminer l'excommunication contre ceux qui contractent mariage sans bénédiction du prêtre, et au préjudice des défenses portées par une sentence du juge d'Eglise. Si au préjudice de l'appel comme d'abus interjetté d'une sentence du juge d'Eglise, ce juge peut fulminer l'excommunication, pour une désobéissance commise contre sa sentence. 629

Si un particulier ayant porté les armes pour le service du Roy contre les ennemis de la religion et de l'Etat, a contracté une irrégularité qui le rend incapable de bénéfice. 632

Si dans le cas de plusieurs donations entre vifs, faites à quatre enfans en divers tems, lesquelles absorbent la légitime des autres enfans du donateur, toutes ces donations doivent également contribuer à la légitime. Ou si elles n'y sont contribuables que successivement, c'est à dire au défaut l'une de l'autre, en épuisant les dernières donations, avant que de toucher aux premières. 635

Si le substitué a une hypothèque (sic) tacite sur les biens particuliers de l'héritier grévé, pour raison des aliénations et dégradations par lui faites dans les biens substitués. De quel jour est cette hypothèque? Si du jour de la mauvaise administration, ou du jour de la condamnation. 643

Si l'insinuation des procurations *ad resignandum* est nécessaire à peine de nullité, quand il paroît d'ailleurs que les résignations sont faites de bonne foi. Ou si cette insinuation n'est requise que pour lever les soupçons de fraude que l'on peut avoir contre les résignations. A quelle marque on reconnoît les provisions expédiées sur petites dates. Si c'est lorsque l'expédition en est différée, ou seulement quand la procuration *ad resignandum* n'est point envoyée avec l'ordre de retenir la date en Cour de Rome. Si des provisions sont nulles pour n'avoir été expédiées que plus de six mois après l'envoy de la procuration *ad resignandum* à Rome, ou s'il suffit que les banquiers aient fait leurs diligences auprès des officiers de la chancellerie. 651

Si les conjoints donataires mutuels par contrat de mariage, ne pouvant déroger à la donation à leur égard, y peuvent déroger au profit d'un tiers. 654

Si n'ayant point été stipulé par le contrat de mariage que ce qui écheroit aux conjoints par succession leur seroit propre, on doit réputer acquêts en leurs personnes ce qui leur est échu en ligne collatérale, ou si c'est un propre. 656

Si dans la Coutume d'Anjou il faut trente années aux enfans donataires, pour prescrire la propriété des immeubles qui leur ont été donnez en mariage par leurs pères et mères, ou si la possession de dix et vingt années, ou même le tenement de cinq ans, leur suffisent pour la prescription. Si le rapport des choses données établi par l'article 334 de cette Coutume, en cas de renonciation du donataire à la succession du donateur, se fait au profit des créanciers, ou seulement des héritiers. Si une donation faite en directe, par contrat de mariage, est sujette à insinuation. Si une donation de cette qualité n'étant point insinuée, est sujette à insinuation. Si une donation de cette qualité n'étant point insinuée, est valable pour toutes les choses qu'elle contient, ou si elle est réductible au profit des créanciers, à la portion des biens que les pères et mères pouvoient donner selon leur condition et leurs facultez, au tems qu'ils ont marié leurs enfans. 658

Première question - Si dans la Coutume d'Anjou il faut trente années aux enfans pour prescrire la propriété des immeubles qui leur ont été donnez par leurs pères et mères, en faveur de mariage, ou si la possession de dix et vingt années, ou même le tenement de cinq ans, suffisent pour la prescription. 659

Seconde question. Si le rapport prescrit par la Coutume d'Anjou article 334, en cas de renonciation à la succession de père ou de mère par leur enfans donataires, a lieu au profit des créanciers. 659

Troisième et quatrième questions. Si les donations faites par père et mère en faveur du mariage de leurs enfans sont sujettes à l'insinuation à l'égard des créanciers. Si les donations de cette qualité, n'étant point sujettes à l'insinuation, sont réductibles en faveur des créanciers, à la quantité des biens que les pères et mères pouvoient donner à leurs enfans, au tems qu'ils les ont mariez. 660

Première proposition. L'article 58 de l'Ordonnance de Moulins, qui prescrit l'insinuation, n'ayant point été observée en plusieurs chefs, ne doit pas être d'une exécution plus rigoureuse pour les donations en directe faites par contrat de mariage, qui sont les plus favorables de toutes les donations. 661

Seconde proposition. L'usage et les arrêts dans les provinces de droit écrit et dans celles du droit coutumier. 663

Troisième proposition. De l'usage et des arrêts du pays coutumier. 664

Quatrième proposition. La réduction de la dot en faveur des créanciers résiste à tous les principes du droit naturel et civil. 665

Si un enfant âgé seulement d'onze ans peut être emprisonné pour le payement d'une somme à laquelle il a été condamné par arrêt pour réparation d'une blessure par lui faite à un de ses compagnons. 667

Si les prêtres de l'Oratoire sont compris dans la prohibition de l'ordonnance, qui fait défenses aux novices de donner aux communautés religieuses, dans lesquelles ils font profession. 669

Si dans la Coutume de Vermandois, la veuve qui perd son habitation en se remariant, la peut conserver, lui ayant été accordée pendant sa vie par son contrat de mariage. 674

Si dans les biens indivis d'une succession, un cohéritier a de droit sa part déterminée en chaque corps héréditaire, en sorte qu'il la puisse hipotéquer (sic) à des créanciers, sans qu'elle soit responsable qu'après cette hipoteque (sic), des dissipations qu'il fait postérieurement dans ces mêmes biens au préjudice de ses cohéritiers. 675

Si une femme fondatrice d'une prébende, ne s'étant pas réservé assez de biens pour sa subsistance, peut révoquer sa fondation, bien que décrétée et exécutée. 676

Si une mère chargée de rendre à celui de ses enfans qui lui seroit le plus obéissant, lorsqu'il auroit atteint l'âge de vingt-six ans, peut révoquer sa nomination et restitution de fidéicommiss, le nommé venant à commettre des actes de désobéissance et d'indignité après sa nomination ; et si celui qui avoit été exclus (sic) de l'élection à cause de ses débauches, peut

prendre droit des indignitez de son frère élu, se trouvant d'ailleurs appelé (sic) aux biens du testateur, au cas que la mère passât en secondes noces, ou mourût sans faire élection. 681

Si la déclaration de 1639 contre les mariages faits à l'extrémité de la vie, s'entend de toutes sortes de mariages, ou si elle ne comprend que ceux qui ont été précédés de concubinage. 686

Si le bénéfice de restitution accordé par la Loi seconde, au Code *de rescindenda venditione*, en faveur du vendeur, qui se trouve lésé d'outre-moitié de juste prix, a lieu en la personne de l'acquéreur. 687

Si l'article 248 de la Coutume de Paris, qui porte que le douaire coutumier est de la moitié des héritages, qui depuis la consommation du mariage, et pendant icelui, échéent en ligne directe au mari, se doit entendre des héritages qui échéent au mari par les successions de ses enfans ou petits-enfans, à l'effet de les rendre sujets au douaire coutumier de la femme. 691

Si le pape peut pourvoir par dévolution aux bénéfices de collation laïque. 696

Si une donation mutuelle faite entre deux particuliers au plus vivant d'eux, est une donation entre vifs, ou à cause de mort. Si pour la validité d'une semblable donation, il est nécessaire qu'il y ait égalité entre les personnes qui se donnent respectivement, et entre les choses données. 702

Si les deniers dotaux stipulez propres à une femme et aux siens de son estoc et ligne, avec charge au mari d'en faire l'emploi, peuvent être donnez par cette femme à son mari, qui n'en a point fait l'emploi. 705

Si un testateur ayant assigné pour payement d'un legs un effet qui n'est pas exigible, le légataire a droit de se pourvoir sur les autres biens de la succession de ce testateur. 710

Si le mariage d'une femme enceinte, et morte de son accouchement treize jours après, est nul, comme fait *in extremis*. Si les enfans naturels d'une concubine, qui ne sont point baptisez sous le nom de celui qui l'entretient, peuvent être par lui reconnus lors de son mariage avec cette concubine. Si les enfans d'un bénéficiaire et d'une concubine libre, peuvent être légitimez par un mariage subséquent. 712

Première question. Si le mariage d'une femme enceinte célébré le jour précédent de son accouchement, dont elle décède douze jours après, est censé fait *in extremis*. 712

Seconde question. Si les enfans naturels d'une concubine, qui ne sont point baptisez sous le nom d'un homme qui l'entretient, peuvent être par lui reconnus lors du mariage avec cette concubine. 716

Troisième question. Si les enfans d'un bénéficiaire et d'une concubine libre, peuvent être légitimez par un mariage subséquent. 718

Si le chapitre d'une église cathédrale, en possession immémoriale de conférer toutes ses prébendes, est sujet à l'expectative du serment de fidélité dû par le nouvel évêque. 720

Si la clause du testament d'un père, portant qu'il institue son fils héritier, à la charge et condition de ne se point marier sans le consentement de son frère, et d'un oncle maternel, sous peine d'être privé de son héritage, doit être exécutée, ou rejetée (sic). 724

Des dispositions entre vifs et testamentaires des imbéciles. 726

Si le litige doit être juste pour donner lieu à la régale. 729

Si une femme noble d'extraction, qui avoit épousé un roturier, rentre de plein droit dans sa noblesse au moment qu'elle devient veuve, ou si elle a besoin de lettres de réhabilitation. 730

Si dans la Coutume de Bretagne une femme doit avoir hypotèque (sic) pour le remplacement de ses propres aliénez, du jour du contrat de vente qui en a été faite par son mari, elle étant mineure et absente, ou du jour de la ratification qu'elle a faite du contrat de vente après sa majorité acquise. 731

Si un mari et une femme domiciliez à Paris, y ayant passé leur contrat de mariage, et soumis leurs conventions à la Coutume de Paris, avec dérogation à toutes autres coutumes contraires, encore que leurs biens fussent situés ailleurs, le douaire préfix ou coutumier peut être pris comme propre sur les terres situées dans des coutumes où le douaire n'est que viager.

737

Première proposition. Que la plupart des biens sur lesquels le douaire préfix, dont il s'agit, peut être perçu, sont situés dans la Coutume de Clermont, où le douaire préfix est propre aux enfans.

739

Seconde proposition. Que les parties ayant leur domicile à Paris, lors et depuis le contrat de mariage, c'est suivant cette coutume que doit être réglé le douaire.

739

Troisième proposition. Qu'il suffit que le mariage des père et mère des sieurs des Essarts ait été contracté et célébré dans cette ville de Paris, pour réputer le douaire propre aux enfans.

740

Quatrième proposition. Que dans le contrat de mariage de l'exécution duquel il s'agit, y ayant des dérogations générales à toutes les autres coutumes contraires à celle de Paris, et dans lesquelles les douaires ne sont que viagers, il faut nécessairement se régler par la Coutume de Paris.

742

Cinquième proposition. Que la soumission expresse et générale à la Coutume de Paris, qui veut que tous les douaires soient propres aux enfans, a imprimé le caractère de propre au douaire dont il s'agit.

742

Objections.

744

Si lorsqu'un mari a généralement et irrévocablement autorisé sa femme, à la disposition et aliénation de ses biens, dans le cas d'une séparation de corps, cette autorisation peut être révoquée par le mari, ou si elle est irrévocable suivant la loi de la stipulation.

747

Si un mineur bénéficiaire est sujet à la contrainte par corps, pour les dépens esquels il a succombé dans la poursuite des bénéfices.

749

Si l'acquéreur d'un héritage à la charge du décret et de payer les créanciers du vendeur délègue sur lui, ne s'étant point opposé au décret, un créancier postérieur qui a formé son opposition, doit être colloqué à son préjudice et des créanciers antérieurs que cet acquéreur avoit effectivement payés en conséquence de la délégation.

751

Si les enfans adultérins, nez *ex soluta*, peuvent être légitimés par le Prince. S'ils sont capables de succéder ab intestat, et par testament à leur père naturel.

754

S'il suffit au tiers détempteur interrupté, qui oppose la discussion, d'indiquer des héritages appartenans au débiteur, ou s'il est encore obligé de fournir aux frais de la discussion.

755

Si la clause d'alimens est solidaire, et en conséquence si un gendre peut être obligé de fournir seul tous les alimens à son beau-père tombé dans la pauvreté, sauf à lui son recours contre ses beaux-frères et belles-sœurs pour le recouvrement de ce qu'il aura fourni à leur acquit.

756

Si l'on peut autoriser dans le public les cures personnelles, c'est-à-dire, si le partage de deux paroisses se peut faire par la qualité des paroissiens, de telle sorte que dans un territoire deux cures puissent exercer deux fonctions curiales, en leur affectant chacun en particulier certaines espèces de personnes ; ou si les paroisses ne doivent pas plutôt être distinctes et séparées par territoires.

758

Si un légataire universel qui étoit héritier présomptif des propres du testateur, ayant pris la seule qualité de légataire universel à la levée du scellé et dans un inventaire, peut y renoncer dans la suite et se tenir à la qualité d'héritier.

762

Du legs pénal.

766

Si la preuve de la haine injuste d'un père contre ses enfans d'un premier lit, peut annuler (sic) son testament olographe (sic) et fait au profit des enfans du second lit.

770

Si deux filles faisant profession de la vie religieuse, peuvent par leur testament disposer de partie de leurs biens en faveur de l'une de leurs sœurs, femme de leur tuteur. 771

Si les femmes des associez sont préférées aux associez créanciers de la société sur les effets de société. 776

Première proposition. Si les sieurs Dupuis appelans sont créanciers de la société, et par conséquent préférables à tous les autres qui ne sont point créanciers de la société. 778

Seconde proposition. Si les femmes des associez sont créancières de la société, ou seulement de leurs maris. 778

Si l'état naturel des personnes est sujet aux fins de non recevoir. S'il est à propos d'ordonner le congrès dans les accusations d'impuissance. 780

Si dans la Coutume de Paris qui défend aux conjoints par mariage de se donner quoi que ce soit en propriété, les beaux-frères ne peuvent être donataires ou légataires comme personnes réputées interposées. Si l'on peut faire quelque legs de vil prix aux témoins testamentaires. 790

Si un Hôtel de Ville peut emprunter de l'argent par obligation, avec stipulation d'intérêt. Si dans le ressort du Parlement de Rouen les intérêts des dettes mobilières sont dus, quand ils sont demandez en justice. 792

Si les co-seigneurs qui possèdent aussi en commun un fief servant, se doivent respectivement hommage, ou si l'hommage n'est dû qu'au propriétaire du principal manoir du fief dominant. 794

Si tout ce qui est échu à une femme par succession depuis sa constitution dotale a le même privilège que la dot, étant porté par son contrat de mariage que tout ce qui lui viendra par succession ou donation lui sera propre. Si après qu'un mari et une femme ont abandonné tous leurs biens à leurs créanciers, les créanciers particuliers de la femme, qui n'est point séparée de biens d'avec son mari, peuvent de droit exercer la faculté que leur débitrice a de renoncer à la communauté de son mari, et de reprendre tout ce qu'elle y a mis. Si cette reprise est préférable au douaire. 795

Si les créanciers de l'acquéreur d'un héritage, qui lui ont prêté leurs deniers pour payer une partie du prix de son acquisition aux plus anciens créanciers hypothécaires (sic), doivent être remboursez sur le même héritage revendu sur cet acquéreur, avant les autres créanciers du vendeur originaire, qui restoient à acquitter du prix de la première vente. 801

Si le préciput de l'aîné est dû avant le douaire. 803

Si un ayeul, son fils vivant, peut accepter une donation faite à son petit-fils. Si une donation faite par un père à son fils, peut être acceptée par la mère sans être autorisée de son mari. 805

Si un domaine donné entre vifs, à la charge qu'il sera vendu à une certaine personne, est susceptible d'hypothèque, au profit des créanciers du donataire. 806

Si l'article 300 de la Coutume de Paris, qui porte, *Qu'aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt tout ensemble*, se doit entendre indistinctement en faveur des étrangers, aussi bien que des co-héritiers, ou s'il n'a lieu qu'entre les co-héritiers. 809

Si l'article 28 de l'Ordonnance de Moulins, qui déclare nulles les impétrations de biens des condamnez et qui seront faites pendant les cinq années de la contumace, doit être observé à la rigueur. 812

Si le défaut d'insinuation d'une procuration *ad resignandum*, est capable de la rendre nulle. Par quelles conjectures on peut prouver qu'une résignation est frauduleuse. De l'abus des petites dates. 813

Si un frère bâtard peut faire un legs universel à son frère bâtard. 818

Si l'option de continuation de communauté faite d'inventaire, qu'ont les enfans, selon l'article 240 de la Coutume de Paris, est transmissible, et appartient de droit à un légataire

universel, ou si c'est une faculté personnelle qui se renferme dans la personne de ces mêmes enfans auxquels elle est accordée. 822

Si la dot constituée conjointement par les pères et mères en mariant leurs enfans, est toujours une charge de la communauté, ou si cette dot se peut imputer sur les propres de l'un et de l'autre, lorsque chacun a fixé la part pour laquelle il désiroit y entrer, et qu'ils ont déclaré qu'ils vouloient que cette part fût prise sur les biens de chacun en particulier. Si un père faisant donation entre vifs à son fils de la moitié d'une terre, acquise pendant la communauté d'entre lui et sa femme, l'autre moitié demeure dans la communauté, ou si elle appartient toute entière à la femme. Si ayant encore donné à son fils la somme de soixante mille livres à prendre sur tous ses biens, cette somme doit être imputée toute entière sur ses propres, ou si elle doit être prélevée sur les effets de la communauté. 825

Si un testament écrit de la main de la testatrice, mais apostillé d'une main étrangère à la marge, est valable. 830

Si un religieux d'un ordre réformé peut passer dans un autre ordre relâché. Si la profession qu'il fait dans cet ordre relâché sans accomplir le tems du noviciat est valable, n'étant pas d'ailleurs reçu et accepté par un supérieur légitime. Si cette profession nulle a pu être reçue par le grand vicaire d'un abbé commandataire et confirmée par un bref de Cour de Rome. 831

Si un cleric à qui son évêque refuse un visa, pour se mettre en possession d'un bénéfice, et lui refuse même les ordres sacrez, peut se pourvoir au Parlement pour être renvoyé devant un autre évêque, ou s'il doit s'adresser au supérieur ecclésiastique. 834

Si un créancier étant mis en ordre à la charge de donner caution aux créanciers antérieurs, est absolument obligé de la donner, lorsque des créanciers particuliers sont colloquez en sous-ordre sur lui ; ou si cette obligation de donner caution passe en la personne des créanciers colloquez en sous-ordre, de telle manière qu'à faute de l'avoir donné, ils soient tenus de la perte ou de la diminution des deniers mis aux consignations. 843

Si le privilège de la dot et du douaire sur les biens substituez, a lieu non seulement *in liberis primi gradus* en directe, mais encore *in liberis liberorum* et en ligne collatérale. 845

Si la régale a lieu en Bretagne. Si les évêques de Bretagne sont obligez de faire enregistrer leur serment de fidélité à la Chambre des Comptes de Paris. 848

Si la publication des donations à charge de substitution est nécessaire, quand ces donations sont faites par le Roy, ou si elle est généralement ou indistinctement indispensable, à peine de nullité. Si la clause portée par un contrat de mariage, que des pierreries et des meubles entreront en communauté, détruit dans le même contrat la substitution qui en a été faite, en cas qu'il y ait des enfans, ou si ces deux stipulations sont compatibles. Si le Roy Henry IV ayant donné le duché de Vendôme avec charge de substitution, et ayant promis la somme de cinq cens mille livres pour retirer et racheter les terres qui en ont été démembrées, ces terres qui ont été ainsi rachetées quelque tems après, sont comprises dans la substitution, et si elles sont censées rachetées des deniers du donateur, sans qu'il en soit fait mention dans les contrats d'acquisition, ou si après l'acquisition des terres il falloit les substituer par un nouveau contrat, ou du moins déclarer qu'elles étoient acquises des deniers du donateur... 850

Première question. Si la publication des donations à charge de substitution est nécessaire, quand ces donations sont faites par le Roy, ou si elle est indistinctement et généralement indispensable à peine de nullité. 851

Seconde question. Si la clause portée par un contrat de mariage, que des pierreries et des meubles entreront en communauté, détruit dans le même contrat la substitution qui en a été faite, en cas qu'il y ait des enfans, ou si ces deux stipulations sont compatibles. Et si les enfans *in conditione positi sunt in dispositione*. 856

Troisième question. Si le roi Henry IV, ayant donné le duché de Vendôme avec charge de substitution, et ayant promis la somme de cinq cens mille livres pour retirer et

racheter les terres qui en ont été démembrées, ces terres qui ont été ainsi rachetées quelque tems après, sont comprises dans la substitution, et si elles sont censées rachetées des deniers du donateur, sans qu'il en soit fait mention dans les contrats d'acquisition, ou si après l'acquisition des terres, il falloit les substituer par un nouveau contrat, ou du moins déclarer qu'elles étoient acquises des deniers du donateur. 861

Quatrième question. Si César de Vendôme n'ayant pas employé tous les deniers qu'il a reçus du roi Henri IV, pour l'acquisition des terres à réunir au duché de Vendôme, ses enfans substituez les peuvent prétendre en vertu de la substitution, et ont leur hypothèque du jour des contrats, ou si la substitution n'a effet que sur les terres acquises sans aucune répétition des deniers consumez, les deniers n'ayant point été substituez, mais seulement les terres qui seroient acquises, et si en tous cas la substitution de ces deniers consumez étant valable, on n'aura hypothèque pour la répétition, que du jour de l'arrêt de condamnation. 863

Cinquième question. De quel jour les enfans de Monsieur de Vendôme qui a vendu pour deux cens mille livres de bois de haute futaye qu'il a fait abattre sur des terres substituées, auront leur hypothèque pour la répétition : si du jour qu'il a dégradé ces terres substituées, ou si ce sera du jour de la condamnation. 864

Sixième question. Si les créanciers particuliers de Madame la duchesse de Vendôme ont en conséquence de l'indemnité portée par son contrat de mariage, hypothèque sur les biens mêmes substituez de César de Vendôme, étant dit par le contrat de mariage, que si le sieur futur époux aliène des biens appartenans à la future épouse, elle ou ses héritiers seront récompensez sur les biens de la communauté, sinon sur les biens propres dudit sieur époux, ou si ces termes, biens propres, ne s'entendent point des biens substituez, mais de tous autres que César de Vendôme avoit lors, ou pourroit avoir dans la suite. 864

Si l'on peut vérifier un mariage par témoins. Si la bénédiction nuptiale est nécessaire pour la validité d'un mariage, ou si le seul consentement des mariez, qui déclarent en présence du curé ou du notaire et de quatre témoins, qu'ils se prennent pour mari et femme, suffit. 874

Si le devis est nécessaire pour donner privilège sur une maison aux créanciers qui ont prêté leurs deniers pour la bâtir, ou si la subrogation d'un maçon ou entrepreneur suffit. 877

Si dans la Coutume de Vitry-le-François, les biens féodaux se doivent partager sans avantage ni préciput pour l'aîné à l'égard des successions des personnes roturières. 878

Si l'on peut être contraint par corps pour les intérêts, quand le principal est par corps. 885

Si la règle *de verisimili notitia* a lieu à l'égard du collateur ordinaire, et s'il faut plutôt déférer à son assertion touchant l'heure du décès du dernier titulaire, qu'à l'extract mortuaire, et autres actes qui justifient aussi l'heure du décès. 886

Si l'action d'impuissance intentée par une femme, passe à son héritier. Si un père ou une mère peuvent désavouer un enfant né pendant leur mariage. Si un condamné à mort par contumace et exécuté en effigie, étant décédé après les cinq ans pour purger la contumace, a pû recueillir une succession échue dans l'intervale des cinq années qu'il avoit pour se représenter. 888

Si la communauté des peintres et sculpteurs de Paris est exempte des lettres de maîtrise, ou si elle y est sujette comme celles des autres arts et métiers. 898

Si un mari institué héritier par le testament de sa femme, à condition de restituer l'hérédité à un ou deux de leurs enfans, tels qu'il lui plairoit (les mâles alors au nombre de quatre préférez aux femelles, lesquelles étoient au nombre de huit) peut instituer conjointement héritiers une fille et un fils, lequel se trouvoit unique lors du testament du père. Ou si ce père est obligé d'instituer héritier le fils seul, à cause de la préférence des mâles ordonnée par le testament de la mère. 898

Si un opérateur qui débite un remède spécifique, appelé l'*Orvietan*, qu'il prétend devoir à l'invention de ses ancêtres, peut faire défendre aux autres opérateurs de le vendre sous le même nom d'*Orvietan*. 901

Si une instance étant en état, et l'une des parties venant à décéder, on doit permettre de faire assigner les héritiers avant que de passer outre au jugement du procès. 904

Dispositif de l'arrêt de règlement pour les saisies réelles, rendu à la requête de maître François Forcadel. 905

Si l'on peut tester par une lettre missive. Si supposé que cette sorte de testament soit valable, le lieu où la lettre missive est écrite, doit être marqué à peine de nullité. Si ces mots de la testatrice (Je déclare que ce qui m'oblige d'ôter mes biens à mes parens, est l'infamie qu'ils ont eue de souffrir l'action du nommé...) sont un éloge injurieux au père héritier mobilier, qui rend nul le testament de sa fille. 905

Première question. Si l'on peut faire un testament par une lettre missive. 906

Seconde question. Si le lieu où le testament est fait doit être marqué, à peine de nullité. 909

Troisième question. Si ces mots de la testatrice, (Je déclare que ce qui m'oblige d'ôter mon bien à mes parens est l'infamie qu'ils ont eue de souffrir l'action du nommé...) sont un éloge injurieux au père héritier mobilier, qui rend nul le testament de sa fille. 910

Si l'on peut faire une substitution par un simple acte. Si l'on peut ôter les biens par forme d'exhérédation sans en marquer la cause. Si la légitime peut être substituée. 912

Première question. Si l'on peut faire une substitution par un simple acte. 913

Seconde question. Si une mère peut ôter à sa fille la propriété de ses biens par substitution (qui est une espèce d'exhérédation) sans en marquer la cause. 916

Troisième question. Si la légitime peut être substituée. 916

Si un créancier subrogé à la poursuite des criées, peut faire obliger le poursuivant et son procureur dans la quittance de frais qu'il leur rembourse, de demeurer garants de leurs procédures. Et si dans ce cas-là a lieu la maxime *qu'un procureur et un poursuivant criées sont de droit garants de leurs procédures*, ou si la partie ou le procureur ne sont point tenus de consentir cette obligation, et de droit sont déchargés de la garantie. 919

Si pour établir un privilège sur une maison, ceux qui ont prêté leurs deniers pour la bâtir, sont obligés de rapporter un devis, un marché, et des quittances, ou si au défaut de toutes ces choses, la simple stipulation par contrat, soutenue de la présomption de l'emploi des deniers à la construction du bâtiment, est suffisante. 920

Si dans la Coutume de Loris, pour empêcher que le seigneur ne fasse les fruits siens, il faut non seulement faire la foi et hommage, mais encore payer les droits. 923

Un mari n'est pas obligé de donner caution pour recevoir un legs fait à sa femme mineure. 925

Si un mineur devenu majeur se peut faire restituer contre une clause de son contrat de mariage, portant ameublement de tous ses biens, par lui fait, sans l'autorité de son curateur. 925

Si lorsqu'un officier a disposé de son indult en faveur de quelque personne, et qu'il y a eu des lettres patentes du Roy expédiées en conséquence, la nomination peut devenir caduque, lorsque l'officier qui a nommé vient à décéder auparavant la signification des lettres de nomination. Si un bénéfice venant à vacquer avant la réquisition d'un brevetaire de serment de fidélité, l'ordinaire a la liberté de le conférer à un autre. 927

Si un père et une mère ayant par contrat de mariage institué leur fille aînée leur seule, unique et principale héritière en tous et chacuns leurs biens, à l'exception de certaine somme, dont ils se sont réservé la disposition, et étant décédés sans disposer de cette somme, elle doit être confondue dans l'institution contractuelle. 931

Si une affirmation en matière civile se peut diviser. Si de simples conjectures sont suffisantes pour détruire une obligation que l'on prétend être simulée. 934

Si la maxime qui veut que les collations et nominations des bénéfices soient *in fructu*, a lieu en faveur même d'un possesseur injuste, qui dans la suite perd son procès contre le véritable titulaire, sans être néanmoins condamné à la restitution des fruits, ou si la nomination par le véritable titulaire doit prévaloir dans un tems où il ne jouissoit point des fruits du bénéfice. 937

Si dans la Coutume de La Rochelle on peut léguer l'usufruit d'un propre. 938

Si un tuteur devenu héritier de son pupille est recevable à répudier une succession qu'il avoit acceptée comme tuteur. Si le bénéfice de la restitution qu'avoit ce pupille est transmissible au tuteur son héritier. 941

Si l'on peut faire perdre par simonie un bénéfice à un résignataire, n'y ayant point de preuve de simonie qui procède personnellement de ce résignataire, mais du chef d'un tiers qui a fait faire la résignation. 944

Si dans la Coutume de Paris le droit de quint qui est dû au seigneur pour la vente d'un fief par son vassal, est préférable aux créanciers du vendeur, antérieurs à la vente. 945

Si dans la Coutume de Paris une femme qui a donné par contrat de mariage à son mari, en cas qu'il la survive, la propriété de tous ses biens meubles et immeubles qui se trouveront dans leur communauté au jour de son trépas, est capable de recevoir de son mari, par un don mutuel. 947

Si les gros décimateurs d'une paroisse doivent payer les droits de visite de l'archidiacre, ou si c'est au curé, quoique réduit à sa portion congrüe. 952

Si le douaire coutumier est réductible en deniers, lorsque les héritages qui y sont sujets ont été vendus par décret pour payer les créanciers antérieurs. Si une fille décédée mineure, sans avoir accepté ni renoncé à la succession de son père à elle échue, peut transmettre à ses héritiers la faculté qu'elle avoit de renoncer. Si un père ou une mère peuvent prohiber à leurs enfans encore impubères, l'aliénation des biens qu'ils leur délaissent, avant qu'ils ayent l'âge de trente ans. Si la dot est préférable au douaire. 953

Que les supérieurs claustraux de l'Ordre de Prémontré doivent être condamnés à rapporter les lettres patentes et les arrêts du Conseil, qu'ils ont surpris pour confirmer de nouveaux statuts, en conséquence desquels ils se disent en droit de destituer et de révoquer *ad nutum*, sans connoissance de cause et sans délit, les religieux bénéficiers de leur ordre, pourvus en titre, même ceux qui ont charge d'âmes, sans le consentement ni la participation des archevêques et évêques diocésains. Que ces statuts étant contraires aux conciles, au droit canon, aux libertez de l'Eglise gallicane, à la Pragmatique Sanction, au Concordat, à l'usage, aux ordonnances royales, aux arrêts et réglemens des Cours supérieures du Royaume, l'exécution en doit être interdite et défendue. 958

Table des matières

	sig.6G
A	sig.6G
B	sig.6G,v
C	sig.6G,2,v
D	sig.6H,2
E	sig.6I,v
F	sig.6I,2
G	sig.6K
H - I	sig.6K,v
L	sig.6K,2,v
M	sig.6L
N	sig.6L,2

O - P	sig.6L,2,v
Q - R	sig.6M,2
S	sig.6N
T	sig.6N,2
V	sig.6N,2,v
Y - Z	sig.6O

Liste alphabétique des noms de personnes qui sont parties dans les arrêts du premier tome du Journal du Palais.	sig.6O,v
Privilège du Roi	sig.6P,v

JOURNAL
DU PALAIS,

OU

RECUEIL

DES PRINCIPALES DÉCISIONS

DE TOUS LES PARLEMENS

ET COURS SOUVERAINES DE FRANCE



JOURNAL
DU PALAIS,

OU

RECUEIL
DES PRINCIPALES DÉCISIONS
DE TOUS LES PARLEMENS
ET COURS SOUVERAINES DE FRANCE:

SUR LES QUESTIONS LES PLUS IMPORTANTES DE DROIT CIVIL,
de Coutume, de Matieres Criminelles & Bénéficiales, & de Droit Public.

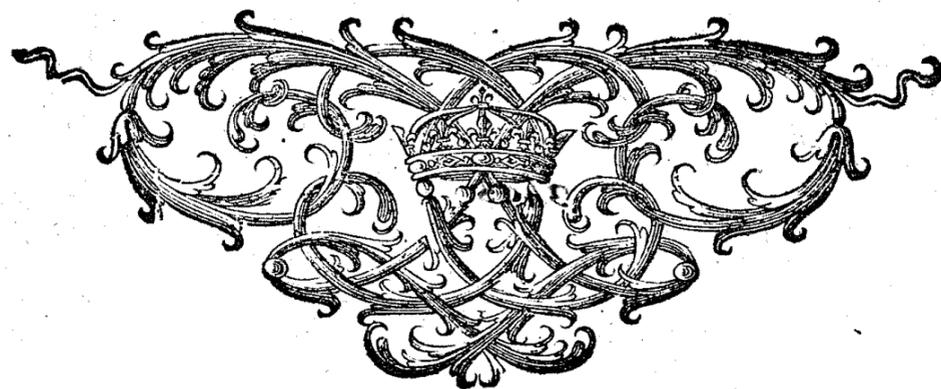
Par feus. Maîtres CLAUDE BLONDEAU, & GABRIEL GUERET,
Avocats en Parlement.

QUATRIÈME ÉDITION REVUE, CORRIGÉE ET AUGMENTÉE.

DEDIÉ A MONSEIGNEUR LE PREMIER PRESIDENT

TOME PREMIER,

Contenant les Arrêts depuis l'année 1660, jusqu'en 1678.

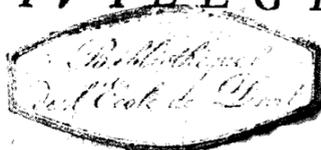


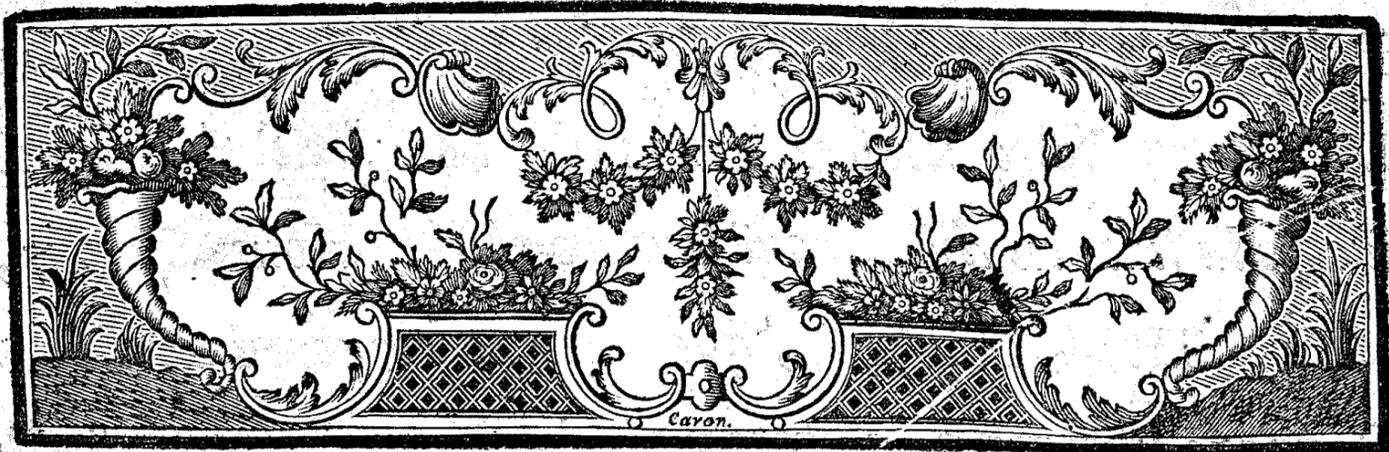
A PARIS, QUAY DES AUGUSTINS,

Chez DAVID Jeune, Libraire, rue du Hurepoix, près le Pont S. Michel,
au Saint-Esprit.

M. DCC. LV.

AVEC PRIVILEGE DU ROY





A MESSIRE
JEAN-ANTOINE
DE MESMES,
CHEVALIER,
COMTE D'AVAUX,

Sire de Cramayel, Comte de Brie - Comte - Robert, Marquis de Saint-
Estienne, Vicomte de Neuf-Châtel, &c. Chevalier des Ordres du Roy,
Conseiller de Sa Majesté en tous ses Conseils d'Etat & Privé,

PREMIER PRESIDENT DU PARLEMENT,
ET L'UN DES QUARANTE DE L'ACADÉMIE FRANÇOISE.



ONSEIGNEUR,

*L'Ouvrage que nous osons vous présenter, ne vous est
pas inconnu. La principale partie en a paru dans le*

E P I S T R E.

Public sous les auspices de Messire JEAN-JACQUES DE MESMES, votre illustre Pere; & l'on sçait avec quel succès la suite en a été reçüe sous les vôtres. Nous esperons, MONSEIGNEUR, que vous ne bornerez pas à cet Ouvrage important la protection dont vous l'avez jusqu'à présent honoré, & que vous daignerez encore l'étendre sur ceux qui ont pris soin de cette nouvelle Edition. Vous avez, MONSEIGNEUR, plus d'interêt qu'un autre, à l'accroissement d'un Art qui transmet à la Posterité ce qui arrive de plus mémorable. Peut-être vous reposeriez-vous en vain sur la Tradition; elle n'est pas toujours victorieuse des tems; souvent elle succombe sous une infinité d'évenemens, qui en se succédant les uns aux autres, se précipitent dans un éternel oubli. L'Impression seule est capable d'éterniser les actions des grands Hommes. C'est elle qui, par l'exemple de vos Ancêtres & par le vôtre, MONSEIGNEUR, fera connoître aux siècles les plus reculés, qu'il est des Héros dans la Magistrature comme dans les Armes. C'est elle qui leur apprendra que les DE MESMES & les D'AVAUX ont moins mesuré le tems de leur vie par sa durée, que par les services qu'ils ont rendus à leur Prince & à leur Patrie. Enfin c'est par elle que nos derniers Neveux sçauront qu'un des plus grands Rois du Monde trouvant en Vous toutes les vertus de vos Ayeux, n'a pas cru vous devoir une moindre récompense.

E P I S T R E.

que la Place éminente que vous remplissez. Mais ils apprendront en même-tems que vous avez sçû joindre à la dignité, que la superiorité que cette Place demande, la douceur & l'affabilité qu'inspire la connoissance des Belles-Lettres. Animez par l'éclat brillant de si rares vertus, qui achevent de nous enhardir, que ne devons-nous point tenter pour vous prouver notre reconnoissance, & assurer d'une estime & d'une vénération sans bornes l'illustre Magistrat dont nous avons l'honneur d'être avec le plus profond respect,

MONSEIGNEUR,

DE VOTRE GRANDEUR,

Les très-humbles & très-
obéissans Serviteurs ***



A V I S

SUR CETTE NOUVELLE EDITION DU JOURNAL DU PALAIS.

DANS l'Édition de 1701 de ce Livre, on n'avoit mis que la datte de l'année des Arrêts, en marge de chaque page; on a cru que dans cette nouvelle Edition, pour donner au Lecteur plus de commodité & de facilité à trouver lesdits Arrêts, il étoit nécessaire d'y ajouter la datte du jour & du mois. Comme il y a plusieurs Arrêts dans ce Journal du Palais, qui sont aussi dans le Journal des Audiences, différemment rapportez, on y renvoye le Lecteur par ces mots: *Voyez le Journal des Audiences, &c.* Pon n'a point marqué la page des Volumes, parce que cela est inutile, les Arrêts étant par ordre de leur datte dans chaque Volume: ainsi par la datte on les trouvera facilement, même dans toutes les différentes Editions qui s'en sont faites.

Au reste, on a lû & corrigé avec toute l'exactitude possible cette nouvelle Edition; ainsi on a lieu de présumer qu'elle sera trouvée plus exacte & plus correcte que les précédentes.

On a trouvé à propos d'insérer ici ce que le Dictionnaire Historique de Morery dit de feu M. Gueret, l'un des Auteurs de ce Journal du Palais.

*Extrait du Dictionnaire Historique de Morery, imprimé à Paris en 1712,
Tome III. page 312.*

GUERET (Gabriel) Avocat au Parlement de Paris, né dans cette Ville l'an 1641, s'est distingué en France par son esprit, par son érudition & par les Ouvrages qu'il a donnez au Public. Il fit beaucoup de Vers dans sa jeunesse, & n'en fit jamais imprimer, se contentant de les lire à ses Amis. Le premier Ouvrage qu'il mit au jour, étant encore fort jeune, fut les *Sept Sages de la Grece*, qu'il dédia à M. de Caumartin alors Maître des Requêtes. Le second, fut les *Entretiens sur l'Eloquence de la Chaire & du Barreau*, qu'il publia l'an 1666, & qu'il dédia à M. Colbert. Le troisiéme, fut le *Parnasse réformé*, qui est une Satyre très-ingénieuse qu'on a beaucoup estimée, & qu'il dédia à M. l'Abbé des Roches, qui étoit à Rome. La *Guerre des Auteurs* qu'il fit imprimer depuis, est la seconde partie du *Parnasse réformé*, à laquelle néanmoins il donna un titre différent, pour des raisons particulieres; & ce titre, aussi-bien que l'idée de ce Livre, a servi depuis de modele à celui qui a écrit la *Guerre des Auteurs anciens & modernes*. Il avoit fait encore quelques autres pièces de même caractère, qui n'ont jamais vû le jour, entre lesquelles il y avoit une Satyre en prose qui étoit très-fine, & qu'il avoit intitulée: *la Promenade de Saint Cloud*; mais parce qu'elle étoit écrite contre un Particulier célèbre, qui étoit désigné d'une maniere à le faire connoître, il la condamna à demeurer manuscrite. Les autres Ouvrages de Gueret ne regardent que la Jurisprudence, à laquelle il s'attacha uniquement, après avoir laissé échaper ces premiers traits de la vivacité de son esprit. Gautier célèbre Avocat au Parlement de Paris, étant mort, n'ayant donné au Public que le premier Tome de ses Plaidoyers, Gueret donna le second Tome sur les Mémoires manuscrits du défunt, qu'il avoit achetez l'an 1669, & auxquels il fut obligé de suppléer beaucoup du sien. Il dédia ce Volume à M. le Pelletier, alors Président aux Enquêtes, & Prévôt des Marchands, & depuis Contrôleur Général des Finances & Ministre d'Etat. L'an 1672 Gueret, de concert avec Claude Blondeau, aussi Avocat au Parlement, projecta de recueillir les principales Décisions de tous les Parlemens & Cours Souveraines de France, à mesure qu'elles seroient faites. Ils travaillèrent à ce grand Ouvrage, si utile à tout le Public, sous le titre de *Journal du Palais*, qu'ils dédièrent à Messire Jean-Jacques de Meimes, Président au Parlement, & qu'ils ont toujours continué, en ayant fait imprimer conjointement six Volumes *in-quarto* jusqu'à la mort de Gueret, qui arriva le 22 d'Avril 1688, en la quarante-septième année de son âge. Il a aussi augmenté les Arrêts notables du Parlement, recueillis par M. le Prestre, & réimprimez l'an 1679, & y a mis des notes très-sçavantes. Gueret plaida peu; mais il fut extrêmement occupé dans le Cabinet, où il réussit parfaitement. Il étoit d'un goût excellent, & avoit le discernement fin; sa critique étoit toujours judicieuse, sa conversation très-agréable. Il mérite surtout d'être loué par une égalité d'humeur qu'on vit toujours en lui très-constante, sans que les occupations pénibles de son emploi, ayent jamais altéré la gayeté de son esprit. Il s'étoit marié l'an 1677 dans sa jeunesse, étant recherché par toutes les personnes de mérite qui le connoissoient. Il avoit été un des premiers de l'Assemblée que l'Abbé d'Aubignac avoit faite d'Esprits choisis, & pour laquelle même on demanda des Lettres Patentes pour l'établir en Académie. Gueret en fut le Secrétaire tant qu'elle dura, & il y prononça, entr'autres, deux Discours Académiques, dont l'un a pour titre l'*Orateur*, & l'autre *si l'Empire de l'Eloquence est plus grand que celui de l'Amour*, qui sont tous deux insérez dans un Volume intitulé: *Divers Traitez d'Histoire, de Morale & d'Eloquence*, imprimé chez P. Esclapart l'an 1672. *Mémoires du Temps.*



A V I S

SUR CETTE NOUVELLE EDITION DU JOURNAL DU PALAIS.

DANS l'Édition de 1701 de ce Livre, on n'avoit mis que la datte de l'année des Arrêts, en marge de chaque page; on a cru que dans cette nouvelle Edition, pour donner au Lecteur plus de commodité & de facilité à trouver lesdits Arrêts, il étoit nécessaire d'y ajouter la datte du jour & du mois. Comme il y a plusieurs Arrêts dans ce Journal du Palais, qui sont aussi dans le Journal des Audiences, différemment rapportez, on y renvoie le Lecteur par ces mots: *Voyez le Journal des Audiences, &c.* l'on n'a point marqué la page des Volumes, parce que cela est inutile, les Arrêts étant par ordre de leur datte dans chaque Volume: ainsi par la datte on les trouvera facilement, même dans toutes les différentes Editions qui s'en sont faites.

Au reste, on a lû & corrigé avec toute l'exactitude possible cette nouvelle Edition; ainsi on a lieu de présumer qu'elle sera trouvée plus exacte & plus correcte que les précédentes.

On a trouvé à propos d'insérer ici ce que le Dictionnaire Historique de Morery dit de feu M. Gueret, l'un des Auteurs de ce Journal du Palais.

*Extrait du Dictionnaire Historique de Morery, imprimé à Paris en 1712,
Tome III. page 312.*

GUERET (Gabriel) Avocat au Parlement de Paris, né dans cette Ville l'an 1641, s'est distingué en France par son esprit, par son érudition & par les Ouvrages qu'il a donnez au Public. Il fit beaucoup de Vers dans sa jeunesse, & n'en fit jamais imprimer; se contentant de les lire à ses Amis. Le premier Ouvrage qu'il mit au jour, étant encore fort jeune, fut *les Sept Sages de la Grece*, qu'il dédia à M. de Caumartin alors Maître des Requêtes. Le second, fut *les Entretiens sur l'Eloquence de la Chaire & du Barreau*, qu'il publia l'an 1666, & qu'il dédia à M. Colbert. Le troisiéme, fut *le Parnasse réformé*, qui est une Satyre très-ingénieuse qu'on a beaucoup estimée, & qu'il dédia à M. l'Abbé des Roches; qui étoit à Rome. *La Guerre des Auteurs* qu'il fit imprimer depuis, est la seconde partie du *Parnasse réformé*, à laquelle néanmoins il donna un titre différent, pour des raisons particulieres; & ce titre, aussi-bien que l'idée de ce Livre, a servi depuis de modele à celui qui a écrit *la Guerre des Auteurs anciens & modernes*. Il avoit fait encore quelques autres pièces de même caractère, qui n'ont jamais vû le jour, entre lesquelles il y avoit une Satyre en prose qui étoit très-fine, & qu'il avoit intitulée: *la Promenade de Saint Cloud*; mais parce qu'elle étoit écrite contre un Particulier célèbre, qui étoit désigné d'une manière à le faire connoître, il la condamna à demeurer manuscrite. Les autres Ouvrages de Gueret ne regardent que la Jurisprudence, à laquelle il s'attacha uniquement, après avoir laissé échaper ces premiers traits de la vivacité de son esprit. Gautier célèbre Avocat au Parlement de Paris, étant mort, n'ayant donné au Public que le premier Tome de ses Plaidoyers, Gueret donna le second Tome sur les Mémoires manuscrits du défunt, qu'il avoit achetez l'an 1669, & auxquels il fut obligé de suppléer beaucoup du sien. Il dédia ce Volume à M. le Pelletier, alors Président aux Enquêtes, & Prevôt des Marchands, & depuis Contrôleur Général des Finances & Ministre d'Etat. L'an 1672 Gueret, de concert avec Claude Blondeau, aussi Avocat au Parlement, projetta de recueillir les principales Décisions de tous les Parlemens & Cours Souveraines de France, à mesure qu'elles seroient faites. Ils travaillerent à ce grand Ouvrage, si utile à tout le Public, sous le titre de *Journal du Palais*, qu'ils dédièrent à Messire Jean-Jacques de Melmes, Président au Parlement, & qu'ils ont toujours continué, en ayant fait imprimer conjointement six Volumes *in-quarto* jusqu'à la mort de Gueret, qui arriva le 22 d'Avril 1688, en la quarante septième année de son âge. Il a aussi augmenté les Arrêts notables du Parlement, recueillis par M. le Prestre, & réimprimé l'an 1679, & y a mis des notes très-sçavantes. Gueret plaida peu; mais il fut extrêmement occupé dans le Cabinet, où il réussit parfaitement. Il étoit d'un goût excellent, & avoit le discernement fin; sa critique étoit toujours judicieuse, sa conversation très-agréable. Il méritoit surtout d'être loué par une égalité d'humeur qu'on vit toujours en lui très-constante, sans que les occupations pénibles de son emploi; ayent jamais altéré la gayeté de son esprit. Il s'étoit marié l'an 1677 dans sa jeunesse, étant recherché par toutes les personnes de mérite qui le connoissoient. Il avoit été un des premiers de l'Assemblée que l'Abbé d'Aubignac avoit faite d'Esprits choisis, & pour laquelle même on demanda des Lettres Patentes pour l'établir en Académie. Gueret en fut le Secrétaire tant qu'elle dura, & il y prononça, entr'autres, deux Discours Académiques, dont l'un a pour titre l'Orateur, & l'autre *si l'Empire de l'Eloquence est plus grand que celui de l'Amour*, qui sont tous deux insérez dans un Volume intitulé: *Divers Traitez d'Histoire, de Morale & d'Eloquence*, imprimé chez P. Esclapart l'an 1672. *Mémoires du Temps*.

AVERTISSEMENT

Sur l'Édition de 1701 de ce Livre.

CE Journal recueilli des Décisions des plus illustres Tribunaux du Royaume, par deux Avocats d'un mérite distingué, sur les Mémoires de ceux qui avoient plaidé ou écrit, & quelquefois sur les instructions des Juges mêmes, a mérité l'estime du Public, incomparablement au-delà des autres compilations d'Arrêts. En effet, ce sont presque autant de chefs-d'œuvres qui viennent de gens d'esprit, auxquels il seroit très-difficile de pouvoir retoucher: on y a mêlé l'utile & l'agréable, & la doctrine la plus solide y est quelquefois illustrée des plus beaux traits de l'éloquence. Les jeunes gens n'ont pas besoin d'autres modèles pour se former; ils y trouvent la règle de leurs Etudes, & un juste discernement de ce qui est à suivre ou à rejeter dans les Maximes rapportées par une infinité d'Auteurs. On peut dire même, que ceux qui témoignent plus de mépris pour le moderne, sont ceux qui ont le plus souvent ces Journaux dans les mains: mais comme les choses ne se perfectionnent que peu-à-peu, & que faute d'ordre, ce Livre perdoit une partie de son utilité, on a jugé qu'il étoit à propos de ranger les Arrêts selon leurs dates; ce qu'on n'a pu faire d'abord à cause qu'on ne les apportoit souvent que plusieurs années après qu'ils avoient été rendus; & à l'égard de ceux qui n'ont pas de dates certaines, nous les mettons à la fin du second Volume.

On a aussi réduit le tout en deux Volumes *in-folio*, afin de n'être pas obligé d'aller chercher comme auparavant en douze Volumes, & en autant de tables, ce dont on avoit besoin; & quoique ceux qui les ont cités jusqu'à présent ayent suivi la distinction des Tomes, on ne laissera pas de trouver encore plus facilement les mêmes Arrêts par la suite des dates.

On a ajouté à cette Édition de 1701, à la fin de la plupart des Arrêts, une conférence de ceux qui ont du rapport ou qui semblent contraires, afin de lier davantage les matières pour la commodité des Lecteurs.

On trouvera dans chaque Volume trois Tables; la première des Questions; la seconde des Matières; la dernière des noms des Parties.

Le Lecteur est prié de suppléer s'il rencontre quelques fautes; ce qu'il est très-difficile d'éviter dans un gros Ouvrage.

On ne répètera pas les éloges de Messieurs *Claude Blondeau* & *Gabriel Gueret*, que cet Ouvrage a épuisé. Il est parlé du dernier dans la République des Lettres, & dans le Dictionnaire Historique de *Morery*. Il mourut le 22 Avril 1688. Le Sieur *Blondeau* est aussi connu par ses Écrits; & il eût été à souhaiter qu'il eût pu continuer son application pour la perfection de ce qu'il avoit commencé.

Il est encore à propos de renouveler l'Avis qui a été donné dans les premières Éditions qu'on s'est servi dans ce Journal, de l'Édition de *Denis Godefroy*, pour le Corps du Droit Civil; qu'on a cité *M. Cujas* suivant l'Édition de la Nouë que plusieurs ont estimée la plus correcte, quoiqu'elle soit moins ample; qu'on a suivi pour les Oeuvres de *M. Charles du Molin*, l'Édition de 1658 en quatre Volumes, qui étoit lors la dernière, à la réserve néanmoins du Commentaire sur les premiers titres de la Coutume de Paris, pour lequel on s'est servi de l'Édition de *Buon* de 1576. *M. d'Argentré* est cité suivant l'Édition du même *Buon* de 1646. *M. Louet* suivant celle de 1668, & *M. Julien Brodeau* sur la Coutume de Paris, suivant celle de 1669; & qu'à l'égard des autres Livres moins communs, on a choisi, autant qu'il a été possible, les meilleures Éditions.

TABLE ALPHABETIQUE DES QUESTIONS

Qui sont traitées dans le premier Tome du Journal du Palais.

MATIÈRES CIVILES.

A



ABSENCE. Si l'on peut opposer au mari son absence pendant quarante années, comme une fin de non-recevoir contre son appel comme d'abus, interjetté de la célébration du mariage de sa femme avec un autre mari.

Page 494

Absent, de quand est réputé mort, & si dans le doute qu'il ait survécu à ses pere & mere, on doit recevoir ses créanciers au partage des biens de leur succession, au préjudice de ses freres.

161

Acceptation d'une hérédité, si elle est nécessaire au Pays de Droit Ecrit.

447

Acquereur sous faculté de rachat, s'il peut jouir de même qu'un acquereur pur & simple, du privilege de la Loi Emptorum, au Code de locato, & en conséquence faire vider les lieux à un locataire avant le terme de son bail expiré.

5

Si un Acquereur assigné à la huitaine en demande de retrait, à la requête d'un lignager vendeur, peut avant l'échéance de ce délai, faire débouter ce lignager, faute de le rembourser, après lui avoir fait signifier le lendemain matin de son assignation, qu'il étoit prêt ce jour-là même de le recevoir au retrait pardevant le Juge.

137

Si un Acquereur peut dans l'an & jour de son acquisition hypothéquer le fonds par lui acquis, au préjudice d'un retrayant lignager.

142

Si un mari en Pays de Droit Ecrit, ayant vendu le fonds dotal de sa femme, contre la prohibition de la Loi Julia, de non alienando fundo dotali, les Acquereurs en ont pu prescrire la propriété par une possession paisible de trente années.

242

Acquêts. Si n'ayant point été stipulé par le contrat de mariage, que ce qui écheroit aux conjoints par succession, leur seroit propre, on doit réputer acquêt en leurs personnes ce qui leur est échû en ligne collatérale; ou si c'est un propre.

656

Affirmation en matiere civile, si elle peut se diviser.

934

Age. Si dans la Coutume de Valois, qui ne dispose point de l'âge pour tester, il faut suivre la Coutume de Paris ou le Droit Romain.

203

Alimens. Si la cause d'alimens est solidaire; & en conséquence si un gendre peut être obligé de fournir seul tous les alimens à son beau-pere tombé dans la pauvreté, sauf à lui son recours contre ses beaux-freres & belles-sœurs, pour le recouvrement de ce qu'il aura fourni à leur acquit.

756

Appel étant déclaré désert, si on peut appeler de nouveau.

236

Argent du jeu confisqué au profit des Pauvres; & celui-là même qui avoit donné ses billets pour argent qu'il avoit perdu au jeu, condamné à cinq cens livres

d'amende.

121

Avocats. Si deux Avocats reçus en même jour, le premier immatriculé a la préséance sur l'autre, qui est le plus ancien Docteur en Droit.

133

Autorisation. Si lorsqu'un mari a généralement & irrévocablement autorisé sa femme à la disposition & aliénation de ses biens, dans le cas d'une séparation de corps, cette autorisation peut être révoquée par le mari; ou si elle est irrévocable suivant la loi de la stipulation.

747

Ayeul, son fils vivant, s'il peut accepter une donation faite à son petit-fils.

805

B

BAC. Si au nombre des batteaux sujets à confiscation, lorsqu'ils portent du faux sel, on doit comprendre les Bacs.

175

Bâtard. Si un homme ayant été condamné par Arrêt à prendre & nourrir son enfant naturel, peut encore être condamné à mettre une certaine somme de deniers entre les mains d'une personne solvable, pour l'intérêt en provenant, être employé à la nourriture & l'éducation de ce bâtard.

243

Beau-frere. Si dans la Coutume de Paris qui défend aux conjoints par mariage, de se donner quoique ce soit en propriété, les beaux-freres ne peuvent être légataires ou donataires, comme personnes réputées interposées.

790

Beau-pere. Si la Loi qui défend à un Tuteur de marier sa pupille à son fils, a lieu à l'égard d'un beau-pere, qui par son mariage est devenu pro-tuteur de la fille de sa femme.

171

Belle-mere, curatrice à la démence d'un pere donateur, si elle peut révoquer la démission de ses biens faite au profit de ses enfans, comme donation entre-vifs, par l'indignité d'un des enfans qui s'est marié sans demander le consentement de son pere, ou comme donation pour cause de mort, qui de soi est révocable.

113

Biens substituez par un collatéral, s'ils sont également sujets à la sureté de la dot & au douaire d'une femme, comme sont les biens substituez par les peres & meres.

621

Si dans la Coutume de Vitry-le-François, les biens féodaux se doivent partager sans avantage ni préciput pour l'aîné, à l'égard des successions des personnes roturieres.

878

C

CABARETIERS. Arrêt qui fait défenses aux Cabaretiers de mettre dans le vin de la colle de poisson ni d'autres ingrédients.

433

Caution judiciaire ayant été liberée par Arrêt, contre lequel il y a Requête civile, si elle est suffisamment

TABLE ALPHABETIQUE

- déchargée. 148
- Si un Particulier ayant été condamné par Sentence en une somme de deux mille vingt-cinq livres, payable en quatre termes égaux, & aux intérêts, jusqu'à l'actuel paiement, en baillant caution, cette caution peut être contrainte pour les intérêts, ne s'étant soumise par l'acte du cautionnement, qu'au paiement des deux mille vingt-cinq livres purement & simplement, sans parler des intérêts. 417
- Cens emphytéotique, s'il est prescriptible par cent ans. 191
- Clause d'un testament fait par un pere, dans lequel il institue son fils son héritier à condition de ne se point marier avec aucune fille de sa Ville, sous peine d'être privé de son héritage, si elle doit être exécutée. 390
- Si la clause d'un testament portant qu'il institue son fils son héritier, à la charge & condition de ne se point marier sans le consentement de son frere & d'un oncle maternel, sous peine d'être privé de son héritage, doit être exécutée ou rejetée. 724
- Clause codicillaire, son effet. 421
- Clause révocatoire. De quel effet peut être une clause révocatoire insérée dans un testament nul. 169
- Co-donataire remboursant un créancier du donateur commun, sans cession, mais néanmoins avec subrogation, s'il peut obliger un de ses co-donataires à passer titre nouvel de la rente par lui remboursée; ou si les offres faites par le donataire de rembourser sa part & portion du sort principal & arrérages de cette rente, frais & loyaux-coûts, sauf à supporter sa part de la part des autres co-donataires, en cas d'insolvabilité, sont valables. 611
- Co-héritier. Si dans les biens indivis d'une succession, un co-héritier a de droit; sa part déterminée en chaque corps héréditaire, en sorte qu'il la puisse hypothéquer à des créanciers, sans qu'elle soit responsable qu'après cette hypothèque, des dissipations qu'il fait postérieurement dans ces mêmes biens, au préjudice de ses co-héritiers. 675
- Commis. Si un premier Commis d'un Trésorier de l'ordinaire de la Guerre, peut demander aux héritiers de son Maître plus de trois années de ses gages. 525
- Si ce même Commis peut demander compensation de ce qu'il doit à son Maître par un billet, avec ce qui lui est dû par son Maître pour ses gages. la même.
- Commissaire au Châtelet, mineur, s'il est réputé majeur. 490
- Complainte. Si l'on peut intenter complainte contre celui qui se met en possession d'un fonds en vertu d'Arrêt. 143
- Conjectures. Si de simples conjectures sont suffisantes pour détruire une obligation que l'on prétend être simulée. 934
- Conjoints, donataires mutuels par contrat de mariage ne pouvant déroger à la donation à leur égard, s'ils y peuvent déroger au profit d'un tiers. 654
- Conseiller, s'il peut être adjudicataire d'un Décret fait dans son Siège. 149
- Consentement. Si pour la validité d'un mariage, le seul consentement des mariez, qui déclarent en présence du Curé ou du Notaire & de quatre Témoins, qu'ils se prennent pour mari & femme, suffit. 874
- Contrat de mariage. Si sous prétexte qu'un contrat de mariage sous seing privé a été perdu, on peut être admis à la preuve par Témoins, qu'il a été vu, tenu & lu. 148
- Contrats pignoratifs, s'ils sont reçus au Pays de Droit Ecrit. 482
- Co-seigneurs qui possèdent aussi en commun un Fief servant, s'ils se doivent respectivement hommage; ou si l'hommage n'est dû qu'au propriétaire du principal Manoir du Fief dominant. 794
- Cousin. Si dans la Comté de Vaudemont le cousin germain exclut le pere de la succession mobilière de son enfant. 321
- Créanciers pour deniers consignés entre les mains d'un Greffier devenu insolvable, s'ils doivent être préférés aux créanciers du prix de sa Charge. 129
- Si des créanciers d'un enfant dont les biens sont substitués, sont Parties capables pour combattre la substitution. 156
- Si un pere ayant résigné un Office sans que les créanciers se soient opposés au sceau ni à la réception de son fils résignataire, & ensuite cette Charge étant vendue par Décret sur le fils, à la requête de ses créanciers particuliers, les créanciers du pere seront préférés dans la distribution du prix, aux créanciers du fils, en ce que ce dernier a fait sa déclaration par-devant Notaires, qu'il ne prétend rien à cet Office, & qu'il appartient à son pere. 266
- Si un créancier qui a fait saisir réellement un Office sur son débiteur, & en a poursuivi les criées jusqu'au congé d'adjuger inclusivement, ayant manqué de s'opposer au sceau, aux provisions d'un tiers-acquéreur, perd l'hypothèque qu'il avoit sur cet Office; ou si la saisie réelle sans opposition au sceau est seule suffisante pour lui conserver son droit d'hypothèque. 436
- Si l'acquéreur d'un héritage à la charge du Décret, & de payer les créanciers du vendeur, délégué sur lui, ne s'étant point opposé au Décret, un créancier postérieur qui a formé son opposition, doit être colloqué à son préjudice & des créanciers antérieurs, que cet acquereur avoit effectivement payés en conséquence de la délégation. 751
- Si après qu'un mari & une femme ont abandonné tous leurs biens à leurs créanciers, les créanciers particuliers de la femme, qui n'est point séparée de biens d'avec son mari, peuvent de droit exercer la faculté que leur débitrice a de renoncer à la communauté de son mari, & de reprendre tout ce qu'elle y a mis. 795
- Si les créanciers de l'acquéreur d'un héritage qui lui ont prêté leurs deniers pour payer une partie du prix de son acquisition aux plus anciens créanciers hypothécaires, doivent être remboursés sur le même héritage revendu sur cet acquereur, avant les autres créanciers du vendeur originaire qui restoient à acquitter du prix de la premiere vente. 801
- Si un créancier étant mis en ordre à la charge de donner caution aux créanciers antérieurs, est absolument obligé de la donner lorsque des créanciers particuliers sont colloqués en sous-ordre sur lui; ou si cette obligation de donner caution, passe en la personne des créanciers colloqués en sous-ordre, de telle maniere qu'à faute de l'avoir donnée, ils soient tenus de la perte ou de la diminution des deniers mis aux consignations. 843
- Prétentions des créanciers des Princes de Vendôme sur les biens libres & les biens substitués de César de Vendôme. 850. & suiv.
- Si un créancier subrogé à la poursuite des criées, peut faire obliger le poursuivant & son Procureur dans la quittance des frais qu'il rembourse, de demeurer garans de leurs procédures: & si dans ce cas-là a lieu la maxime qu'un Procureur & un poursuivant criées, sont de droit garans de leurs procédures. 919
- D**EBITEUR qui n'a point d'argent, s'il peut obliger ses créanciers à prendre des fonds en paiement. 417
- Déclaration de 1639 contre les mariages faits à l'extrémité de la vie, si elle s'entend de toutes sortes de mariages, ou si elle ne comprend que ceux qui ont été

DES QUESTIONS.

été précédé de concubinage. 686
Demande en dissolution de mariage, si elle est recevable après une transaction sur une demande en séparation. 573
Démision de biens, faite par un pere, au profit de ses enfans, si c'est une donation entre-vifs, ou une donation pour cause de mort. 113
Deniers dotaux, stipulez propres à une femme & aux siens de son estoc & ligne, avec charge au mari d'en faire l'emploi, s'ils peuvent être donnez par cette femme à son mari, qui n'en a point fait l'emploi. 705
Dépôt. Si pour la preuve d'un dépôt volontaire on peut obtenir Monitoire. 97
Détenteur. Si le tiers-détenteur qui a joui pendant dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, avec titre & bonne foi, d'un héritage hipotequé à la garantie d'un contrat d'échange, a acquis prescription de l'hipoteque, encore que le trouble qui donne lieu à la garantie n'ait été formé que long-tems après. 381
Si il suffit au tiers-détenteur interrompé, qui oppose la discussion, d'indiquer des héritages appartenans au débiteur; ou si il est encore obligé de fournir aux frais de la discussion. 755
Devis, si il est nécessaire pour donner privilege sur une maison aux créanciers qui ont prêté leurs deniers pour la bâtir; ou si la subrogation d'un Maître ou Entrepreneur suffit. 877
Si pour établir un privilege sur une maison, ceux qui ont prêté leurs deniers pour la bâtir, sont obligez de rapporter un devis, un marché & des quittances; ou si au défaut de toutes ces choses, la simple stipulation par le contrat, soutenuë de la présomption de l'emploi des deniers à la construction du bâtiment, est suffisante. 920
Discussion. Du bénéfice de discussion. 215
Si le vendeur d'un fonds n'ayant reçu que partie du prix de sa vente, & s'étant réservé pour le surplus son hipoteque spéciale & privilegiée, peut directement se pourvoir contre un tiers-détenteur, au profit duquel l'acquéreur a disposé des choses vendues; ou si il est obligé de discuter auparavant les biens de l'acquéreur. la même.
Disposition universelle de tous biens, faite au profit d'un Directeur spirituel, pour en disposer suivant les intentions de la Testatrice qu'elle dit avoir déclarées à ce Directeur, si elle est valable. 461
Dispositions entre-vifs & testamentaires des Imbéciles. 726
Domaine donné entre-vifs, à la charge qu'il sera vendu à une certaine personne, si il est susceptible d'hipoteque, au profit des créanciers du donataire. 806
Domicile. Si l'on peut avoir deux domiciles. 104
Si le domicile où un mari decede, est nécessairement celui de sa veuve. 296
Donataire, si il peut demander qu'inventaire soit fait des choses données du vivant du donateur qui s'en est réservé l'usufruit. 240
Donation. Si dans la Coutume de Paris on peut faire des donations à cause de mort qui ne soient point revêtues des formalitez des testamens. 21
Si on peut attaquer de nullité une donation à cause de mort, sous prétexte de la préterition des enfans. 92
Si une disposition particuliere faite au profit des enfans cum elogio, peut donner atteinte à la donation. la même.
Si une donation faite en contrat de mariage par le mari à sa femme & aux enfans d'elle, d'un premier lit, de tous ses biens, sans réserve d'usufruit, soit que cette femme prédécède, soit qu'elle survive, peut subsister. 113
Si la Loi si unquam Cod. de revocandis donationibus, a lieu contre une donation faite pour recom-

pense de services. 143
Si par la survenance des enfans, la donation est révoquée de plein droit, sine facto hominis. 256
Si les donations faites par peres & meres en faveur du mariage de leurs enfans, sont sujettes à insinuations à l'égard des créanciers. 380
Si une donation non insinuée peut servir de fondement à la prescription qui se fait avec titre. la même.
Si une donation faite par les peres & meres à leurs enfans en faveur de mariage, est sujette à l'Ordonnance des insinuations. 428
Si une donation faite en faveur de mariage, peut être révoquée par la survenance d'un enfant, dont la femme du Donateur étoit enceinte lors de la donation, & qui est decédé depuis la révocation. 434
Si un pere se mariant, ayant donné au préjudice des enfans de son premier lit, aux enfans à naître du second, plus que ne permet l'Edit des secondes noces; la donation est réductible à la portion réglée par cet Edit. 451
Si dans une donation entre-vifs, ce terme appartient, qui désigne les biens que le Donateur possède actuellement, ne se trouvant point dans la grosse insinuée, mais dans la minutte seulement, cette omission est essentielle. 465
Si l'on peut donner par donation entre-vifs tous les biens présens & à venir. la même.
Si une donation ne pouvant valoir comme donation entre-vifs, peut subsister comme donation pour cause de mort. la même.
Si dans la Coutume d'Auvergne, une fille majeure de vingt-cinq ans ayant contracté mariage sans le consentement de son pere, mais néanmoins après les réquisitions & sommations prescrites par l'Ordonnance, le pere peut révoquer les donations qu'il lui a faites auparavant. 583
Si dans le cas de plusieurs donations entre-vifs faites à quatre enfans en divers tems, lesquelles absorbent la légitime des autres enfans du Donateur, toutes ces donations doivent également contribuer à la légitime; ou si elles n'y sont contribuables que successivement, c'est-à-dire, au défaut l'une de l'autre, en épuisant les dernieres donations avant que de toucher aux premières. 635
Si la donation faite en directe par contrat de mariage, est sujette à insinuation. 658
Si une donation de cette qualité n'étant point insinuée, est valable pour toutes les choses qu'elle contient; ou si elle est réductible au profit des créanciers, à la portion des biens que les peres & meres pouvoient donner selon leur condition & leurs facultez, au tems qu'ils ont marié leurs enfans. la même.
Si une donation mutuelle faite entre deux Particuliers au plus vivant d'eux, est une donation entre-vifs ou à cause de mort. 702
Si pour la validité d'une semblable donation, il est nécessaire qu'il y ait égalité entre les personnes qui se donnent respectivement, & entre les choses données. la même.
Si une donation faite par un pere à son fils, peut être acceptée par la mere, sans être autorisée par son mari. 805
I. Si la publication des donations à charge de substitution est nécessaire quand ces donations sont faites par le Roy, ou si elle est généralement ou indistinctement indispensable, à peine de nullité. 850
II. Si la clause portée par un contrat de mariage, que des pierreries & des meubles entreront en communauté, détruit dans le même contrat la substitution qui en a été faite, en cas qu'il y ait des enfans; ou si ces deux stipulations sont compatibles. la même.
Et si les enfans in conditione positi sont in dispositione. la même.
III. Si le Roy Henry IV. ayant donné le Duché de Vendôme avec charge de substitution, & ayant pro-

TABLE ALPHABETIQUE

mis la somme de cinq cens mille livres pour retirer & racheter les Terres qui en ont été démembrées, ces Terres qui ont été ainsi rachetées quelque tems après, sont comprises dans la substitution, & si elles sont censées rachetées des deniers du Donateur, sans qu'il en soit fait mention dans les contrats d'acquisition. 850

Ou si après l'acquisition des Terres il falloit les substituer par un nouveau contrat, ou du moins déclarer qu'elles étoient acquises des deniers du Donateur. la même.

IV. Si César de Vendôme n'ayant pas employé tous les deniers qu'il a reçus du Roy Henry IV. pour l'acquisition des Terres à réunir au Duché de Vendôme, ses enfans substituez les peuvent prétendre en vertu de la substitution, & ont leur hypothèque du jour qu'il les a reçus. la même.

* Ou si la substitution n'a effet que sur les Terres acquises sans aucune répétition des deniers consumez; les deniers n'ayant point été substituez mais seulement les Terres qui en seront acquises. la même.

V. De quel jour les enfans de M. de Vendôme qui a vendu pour deux cens mille livres de bois de haute futaye qu'il a fait abattre sur des Terres substituées, auront leur hypothèque pour la répétition, si c'est du jour qu'il a commencé de jouir comme institué, ou si ce sera du jour de la condamnation. la même.

VI. Si les créanciers particuliers de Madame la Duchesse de Vendôme ont en conséquence de l'indemnité portée par son contrat de mariage, hypothèque sur les biens mêmes substituez de M. de Vendôme, étant dit par le contrat de mariage que si le sieur futur époux aliène les biens appartenans à la Damoiselle future épouse, elle ou ses héritiers seront récompensez sur les biens de la communauté, sinon sur les biens propres du sieur futur époux. la même.

Ou si ces termes ne s'entendent point des biens substituez, mais de tous autres, qu'avoit alors ou pourroit avoir dans la suite Monsieur le Duc de Vendôme. la même.

Dot. Si la dot constituée conjointement par les peres & meres en mariant leurs enfans, est toujours une charge de la communauté, ou si cette dot se peut imputer sur les propres de l'un & de l'autre, lorsque chacun a fixé la part pour laquelle il desiroit y entrer, & qu'ils ont déclaré qu'ils vouloient que cette part fût prise sur les biens de chacun en particulier. 825

Si le privilege de la dot & du douaire sur les biens substituez a lieu non-seulement in liberis primi gradûs en directe, mais encore in liberis liberorum, & en ligne collatérale. 845

Si la dot est préférable au douaire. 953

Douaire. Si l'article 248 de la Coutume de Paris qui porte que le douaire coutumier est de la moitié des héritages qui depuis la consommation du mariage, & pendant icelui, échéent en ligne directe au mari, se doit entendre des héritages qui échéent au mari par les successions de ses enfans ou petits-enfans, à l'effet de les rendre sujets au douaire coutumier de la femme. 691

Si un mari & une femme domiciliez à Paris, y ayant passé leur contrat de mariage, & soumis leurs conventions à la Coutume de Paris, avec dérogation à toutes autres Coutumes contraires, encore que leurs biens fussent situez ailleurs, le douaire préfix ou coutumier peut être pris comme propre sur les Terres situées dans les Coutumes où le douaire n'est que viager. 737

Si le douaire coutumier est réductible en deniers lorsque les héritages qui y sont sujets ont été vendus par Décret pour payer les créanciers antérieurs au douaire. 953

Droit de corvée, indéfini par la possession du Seigneur, s'il doit être limité par les Juges. 472

E

ECOLIER mineur ayant abusé d'un dépôt, s'il peut être déchargé non-seulement de la condamnation par corps, mais même de la civile. 159

Ecrivains. Si le témoignage des Experts & Maîtres Jurez-Ecrivains qui déposent de la conformité des écritures, est une preuve suffisante pour la reconnoissance d'un homme. 494. 496

Edit des meres, s'il a lieu au Parlement de Bordeaux, & s'il peut empêcher l'effet d'une disposition testamentaire qui comprend les biens qui étoient propres à la fille. 442

Enfant. Si n'y ayant dans une succession qu'un Fief noble, lequel est décrété, les enfans peuvent demander leur tiers coutumier en essence, ou s'ils se doivent contenter de l'avoir seulement en deniers. 193

Si dans la Coutume de Normandie l'enfant d'un premier lit transmet son droit d'option du tiers coutumier à sa sœur du second lit, quoiqu'elle soit encore au ventre de sa mere, lorsqu'il décede, & si cette transmission peut avoir lieu au préjudice d'un créancier antérieur aux secondes nées, mais postérieur aux premières. 378

Si un enfant est reçu à vérifier l'impudicité de sa mere pendant l'an de deuil, afin de la faire priver des avantages qu'elle a reçus de son mari. 474

Si les enfans d'une femme (dont le premier mari a été absent pendant quarante années) & de son second mari, nez avant leur mariage, peuvent être légitimez par le mariage subséquent, quand il y en a un précédent qui subsiste. 494

Si pendant la vie des Secrétaires du Roy qui n'ont pas vingt années de service, leurs enfans sont exempts des impositions ordinaires des roturiers. 627

Si celui des enfans qui a été exclus de l'élection à cause de ses debauches, peut prendre droit des indignitez de son frere élu, se trouvant d'ailleurs appelé aux biens du Testateur, au cas que la mere passât en des secondes nées, ou mourât sans faire élection. 681

Si les enfans naturels d'une concubine qui ne sont point baptisez sous le nom de celui qui l'entretient, peuvent être par lui reconnus lors de son mariage avec cette concubine. 712

Si les enfans d'un Bénéficiaire & d'une concubine libre, peuvent être légitimez par un mariage subséquent. la même.

Si les enfans adultérins, nez ex solutâ, peuvent être légitimez par le Prince. 754

S'ils sont capables de succéder ab intestat & par testament à leur pere naturel. la même.

Etat naturel des personnes, s'il est sujet aux fins de non-recevoir. 180

Exemption. Si le privilege d'exemption des Tailles accordé par la Déclaration du Roy en faveur de ceux qui ont douze enfans, est perpétuel du moment qu'on en a joui, ou s'il cesse quand le nombre des enfans est diminué. 306

Exhérédation. Si l'on peut ôter les biens par forme d'exhérédation, sans en marquer la cause. 912

Exploit. Si c'est une nullité dans un Exploit ou retrait lignager, d'omettre la parenté du Demandeur, & la qualité de l'héritage. 600

F

FEMMES. Si les femmes & filles peuvent être contraintes par corps pour dépens après les quatre mois passés. 112

Si une femme séparée peut engager sa dot par une folle enchere. 122

Si une femme mineure peut après la mort de son mari se faire restituer contre un testament mutuel qu'elle a

DES QUESTIONS.

exécute, sous protestation que cette exécution ne lui pourroit nuire. 140

Si une femme ayant quitté son mari par légereté, sans l'avoir même assisté à la mort, peut après son décès demander part en la communauté. 154

Si une femme héritière de son mari, est recevable à renoncer à l'hérédité après les trois mois pour faire inventaire, & les quarante jours pour délibérer portez par la nouvelle Ordonnance. 165

Si une femme s'étant pourvue par appel comme d'abus, contre la célébration de son mariage, après quatorze années d'habitation avec son mari, & par Arrêt ayant été condamnée de retourner avec lui, peut l'obliger d'acquitter les dettes qu'elle a contractées pendant la poursuite du Procès, pour raison de sa nourriture & de son entretien. 190

Si une femme mineure ayant contracté une dette solidaiement avec son mari & ayant passé les dix ans de majorité portez par l'Ordonnance, est recevable dans ses Lettres de rescision contre une telle dette. 234

Si le tems de dix années accordé aux majeurs pour se faire restituer contre les obligations qu'ils ont consenties en minorité, court contre une femme en puissance de mari. 251

Si dans la Coutume de Normandie la femme peut avoir douaire sur la succession de la mere de son mari, qui a signé à son contrat de mariage, sans contribuer aux dettes par lui contractées entre le tems du mariage & l'acceptation par lui faite de la succession de sa mere. 323

Si une femme noble d'extraction qui a épousé un roturier, rentre de plein droit dans sa noblesse au moment qu'elle devient veuve, ou si elle a besoin de Lettres de réhabilitation. 730

Si dans la Coutume de Bretagne une femme doit avoir hipoteque pour le remplacement de ses propres aliénez du jour du contrat de vente qui en a été faite par son mari, elle étant mineure & absente, ou du jour de la ratification qu'elle a faite du contrat de vente après sa majorité acquise. 731

Si les femmes des Associez sont préférées aux Associez créanciers de la société sur les effets de la société. 776

Si dans la Coutume de Paris une femme qui a donné par contrat de mariage à son mari, en cas qu'il la survive, la propriété de tous ses biens meubles & immeubles qui se trouveront dans leur communauté au jour de son trépas, est capable de recevoir de son mari par un don mutuel. 947

Fiefs. Si les Duchez-Pairies, Comtez, Marquisats, Baronies & autres Fiefs dont la mouvance est assignée à la Grosse-Tour ou Château du Louvre, sont tenus & mouvans du Comté de Paris, & si le Fermier de ce Comté peut en demander les quint, requint, & autres profits & droits féodaux en cas de mutation. 38

Si dans la Coutume de Loris, pour empêcher que le Seigneur ne fasse les fruits siens, il faut non-seulement faire la foi & hommage, mais encore payer les droits. 923

Fille. Si un pere de plusieurs filles & d'un fils, ayant fait renoncer une de ses filles en la mariant à toutes successions directes & collatérales, au profit de lui & de ses enfans mâles & descendans d'eux, ensuite le fils devenu son héritier étant décédé sans mâles, cette fille est bien fondée à demander partage concurremment avec ses sœurs dans la succession paternelle déjà échue & partagée. 108

Si une fille mariée impubere, mais dont le mariage a été réitéré dans la puberté, est recevable en son appel comme d'abus des deux célébrations de ce mariage. 171

Si une fille mariée & dotée par ses pere & mere, est censée préterite par leur testament où il n'est pas fait mention d'elle. 267

Si une fille âgée seulement de dix-sept ans faisant son

testament à Paris où la Coutume requiert vingt ans pour disposer des meubles & des acquêts immeubles, & vingt-cinq ans pour le quint des propres, sa disposition est valable pour les biens situez en Auvergne où elle avoit son domicile établi, & dans laquelle Coutume l'âge requis pour tester n'est point réglé. 442

Si deux filles faisant Profession de la vie Religieuse, peuvent par leur testament disposer de partie de leurs biens en faveur de l'une de leurs sœurs, femme de leur Tuteur. 771

Si une fille décédée mineure sans avoir accepté ni renoncé à la succession de son pere à elle échue, peut transmettre à ses héritiers la faculté qu'elle avoit de renoncer. 953

Fin de non-recevoir, si elle a lieu de Marchand à Marchand, dans la Coutume de Paris où les Artisans & Marchands vendans en détail, ne sont point reçus après six mois, & les Marchands Grossiers après un an à demander le prix de leurs ouvrages & marchandises aux Bourgeois. 258

Frere. Si dans la Coutume de Normandie un frere ayant promis dot à sa sœur de pere & de mere, par contrat de mariage, & étant mort avant le mariage célébré, un frere uterin est tenu en qualité d'héritier des meubles & acquêts du défunt, de payer cette dot, ou si elle est censée acquittée & confondue en la personne de la sœur, comme héritière des propres. 160

Si dans la Coutume du Perche, un frere & des sœurs, lors de l'ouverture à la succession d'un oncle, lequel laisse une sœur, leur tante, sa donataire, doivent partager entr'eux les propres féodaux par représentation de leur pere, ou si au contraire venans tous de leur chef à la succession, le frere exclut les sœurs des propres féodaux, suivant l'article 157 de la Coutume. 286

Si un pere mariant sa fille & ayant stipulé qu'une somme de deux mille livres faisant partie de sa dot, seroit donnée à son mari, sans qu'il fût obligé de fournir de remplacement, ce pere étant décédé avant le mariage accompli, le frere de l'Accordée est tenu d'exécuter cette clause, & en conséquence de payer la somme de deux mille livres, sans caution & remplacement. 300

Si un frere peut être Témoin dans un testament dans lequel sa sœur est instituée héritière. 421

Si un frere bâtard peut faire un legs à son frere bâtard. 818

Fureur. Si elle est une cause légitime de séparation civile. 377

G

GÈNDRE. S'il est obligé de fournir seul tous les alimens à son beau-pere tombé dans la pauvreté, sauf à lui son recours contre ses beaux-freres & belles-sœurs pour le recouvrement de ce qu'il aura fourni à leur acquit. 756

Gentils-hommes. S'ils sont sujets aux droits des deux fois cinq sols qui se levent sur le vin. 337

H

HABITANT qui s'est obligé aux dettes communes d'une Paroisse, en son propre & privé nom, s'il peut être cottisé dans le rôle qui se fait pour l'acquit de ces mêmes dettes, depuis qu'il a transféré son domicile en une autre Paroisse, ou du moins s'il peut l'être durant les trois années dans lesquelles il est imposable aux tailles royales en son ancienne Paroisse, attendu qu'il a changé d'Élection. 340

Heriffy. Si le Bourg de ce nom est sujet aux droits des deux fois cinq sols qui se levent sur le vin. 337

Héritier institué ayant demandé la confection de l'inventaire, s'il est déchu de l'hérédité au profit de la veuve, suivant la clause du testament qui porte cette

TABLE ALPHABETIQUE

peine. 145
 Si l'héritier de celui qui a renoncé au retrait lignager, peut intenter l'action de retrait, au préjudice de ce désistement. 360
 Si un héritier institué est recevable à demander de faire preuve contre une femme légataire, qu'elle a commis adultere avec le Testateur, & cela à l'effet de la rendre indigne de son legs, son mari ne s'en plaignant pas. 457
 Si la maxime qui veut que les biens des mineurs ne changent point de nature, se peut entendre en faveur des héritiers collatéraux. 564
 Si selon l'article 117 de la Coutume de Paris, un héritier présomptif fait acte d'héritier pur & simple, en prenant les clefs du défunt, & en demeurant sans autorité de Justice dans la possession des effets héréditaires avant la confection de l'inventaire, & sans aucun scellé. 569
 Si après une renonciation à une hérédité, on peut faire acte d'héritier pur & simple. la même.
 Si la prohibition portée par la Coutume du Maine, d'avantager ses héritiers présomptifs les uns plus que les autres, est au profit des créanciers lésés, ou si elle n'a lieu qu'entre co-héritiers. 608
 Si l'art. 300 de la Coutume de Paris, qui porte: Qu'aucun ne pourra être héritier & légataire d'un défunt tout ensemble, se doit entendre indistinctement en faveur des étrangers aussi-bien que des co-héritiers. 809
 Homme marié à l'âge de soixante-cinq ans & accusé d'impuissance à soixante-huit par sa femme, s'il est sujet à la preuve ordinaire du Congrès. 573
 Hôtel de Ville, s'il peut emprunter de l'argent par obligation, avec stipulation d'intérêt. 792
 Hôtelier, quand il est tenu des vols faits dans sa maison. 624
 Hypoteque. Si un mineur âgé de vingt ans, & émancipé, ayant emprunté une somme de deniers, & d'icelle passé contrat de constitution, sans être sur ce autorisé, & sans que l'emploi des deniers soit justifié, de quel jour l'hipoteque du créancier doit être prise. 10

I

I NDEMNITÉ d'une femme pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari, étant séparée de biens, si elle lui donne hipoteque sur les biens de son mari du jour de son contrat de mariage, ou du jour seulement des obligations. 577
 Instance. Si une Instance étant en état, & l'une des Parties venant à decéder, on doit permettre de faire assigner les héritiers avant que de passer outre au Jugement du Procès. 904
 Institution. Si le défaut d'institution d'héritier est une nullité dans un testament. 442
 Intérêts. Si un Particulier ayant été condamné par Sentence, de payer une somme dans un certain tems avec l'intérêt, doit les intérêts échus depuis l'échéance du délai jusqu'à l'actuel paiement, sans commandement ni nouvelle adjudication. 350
 Si dans les Provinces régies par le Droit écrit qui sont sous le ressort du Parlement de Paris, on peut stipuler les intérêts des simples obligations. 482
 Si dans le ressort du Parlement de Rouen, les intérêts des dettes mobilières sont dûs quand ils sont demandez en Justice. 792
 Juge de Seigneur, s'il peut connoître d'un assassinat & des excès commis dans un chemin public & royal. 141
 Si un Juge peut permettre de faire recherche dans l'Étude d'un Procureur, des pièces qui seront à la conviction de sa Partie. 161
 Si un Particulier peut récuser un Juge sous prétexte qu'il est tenancier de sa Partie. 269

Jugement de Neuf-Chastel, s'il est valable, & s'il a été rendu par des Juges compétens. 533

L

L ÉGATAIRE. Si dans la Coutume de Paris, où l'on ne peut donner par testament que le quint des propres & tous les meubles & acquêts, un Légataire particulier d'un certain corps de propres qui excède le quint, peut avoir pour l'excédant, son recours sur le Légataire universel. 403
 Si un Testateur ayant assigné pour paiement d'un legs, un effet qui n'est pas exigible, le Légataire a droit de se pourvoir sur les autres biens de la succession de ce Testateur. 710
 Si un Légataire universel qui étoit héritier présomptif des propres du Testateur, ayant pris la seule qualité de Légataire universel à la levée du scellé & dans un inventaire, peut y renoncer dans la suite, & se tenir à la qualité d'héritier. 762
 Légitimation par mariage subséquent, si elle peut être reçue dans l'espece d'une femme qui, devant & après son mariage, a eu une mauvaise habitude. 475
 Légitime de grace. 221
 Si la légitime peut être substituée. 912
 Legs fait par une sœur à son frere, son créancier, le priant de se contenter & de ne rien prétendre sur ses autres biens, s'il est fait compensandi animo, & si en conséquence l'héritier doit être déchargé de la dette. 3
 Si le legs fait par une tante à sa nièce, payable quand cette nièce se marieroit, & un an après, est pur & non conditionnel, & si la Légataire est recevable à le demander un an après l'âge de vingt-cinq ans, quoique non mariée. 29
 Si un legs fait dans la Coutume de Poitou, en ces termes: A lui & aux siens, & ayans cause à perpétuité, devient caduc par le prédécès du Légataire avant le Testateur. 124
 Legs pénal. 766
 Si l'on peut faire quelque legs de vil prix à des Témoins testamentaires. 790
 Si dans la Coutume de la Rochelle on peut léguer l'usufruit d'un propre. 938
 Levûre autorisée dans le petit pain. 93
 Lézion. Si sous prétexte de lézion, on est restituable contre une vente de droits successifs faite à l'Exécuteur testamentaire. 8
 Lien. Si le privilege du double lien introduit par la Coutume de Troyes, en faveur des freres germains, s'étend à leurs enfans. 592
 Lorrains, qui depuis la conquête faite de la Lorraine par le Roy, ont toujours demeuré en France, s'ils doivent être réputez Etrangers, Monsieur le Duc de Lorraine ayant été rétabli dans ses Etats par le Traité des Pyrennées. 383

M

M A JEUR. S'il se peut faire relever d'une adition d'hérédité qu'il a faite étant mineur. 1
 Marchand. Si un Marchand pendant sa fuite pour éviter les poursuites rigoureuses de ses créanciers, ayant obtenu des Lettres de répy, peut nonobstant ces Lettres signifiées aux créanciers, être poursuivi en crime de banqueroute. 182
 Si deux Marchands ayant fait un billet pour marchandises prises en commun, sans qu'il y eût aucune société entr'eux, peuvent être poursuivis solidairement pour le contenu au billet. 241
 Mari. Si en matiere de saisie & criées, un mari est obligé de procéder en qualité de Curateur de sa femme mineure. 127
 Si dans l'espece d'une femme qui convole en secondes nocces sans avoir rendu compte à un enfant de son premier

DES QUESTIONS.

mier lit dont elle étoit Tutrice, son second mari est tenu de répondre des effets de cette tutelle non exigez. 211

Si un mari mineur peut autoriser sa femme majeure. 409

Si la déclaration du mari suffit pour reconnoître ses enfans, contre la foi des extraits baptistaires. 475

Un mari n'est pas obligé de donner caution pour recevoir un legs fait à sa femme mineure. 225

Mariage. Si de deux mariages contractez par un mineur, avec deux femmes vivantes en même-tems, le dernier peut subsister sans que le premier ait été cassé en Justice. 178

Si dans une Ville où les Catholiques n'ont point d'Eglise, un mariage célébré dans la Maison d'un Ambassadeur par un Jésuite, son Aumônier, est valable; s'il est nécessaire qu'il soit réhabilité, & si cette réhabilitation ayant été faite in extremis, est légitime. 201

Si un mariage fait à l'extrémité de la vie par un Maître avec sa Servante, avec dispense des trois bans, peut être combattu de nullité. 324

Si une femme dont le premier mari a été absent pendant quarante années, & son second mari, qu'un ou l'autre étant dans la bonne foi, leur mariage quoiqu'en figure, peut produire quelqu'effet en faveur des enfans qui en sont nez. 494

Si on doit célébrer tout de nouveau un mariage fait sans Bénédiction nuptiale. 629

Si le mariage d'une femme enceinte, & morte de son accouchement treize jours après, est nul, comme fait in extremis. 712

Si l'on peut vérifier un mariage par Témoins. 874

Mère. A quels meubles de la succession d'un fils, une mere peut succéder selon l'Edit des meres. 108

Si la mere qui accepte la tutelle de ses enfans est obligée de se faire attester par ses parens. 258

Si une mere qui a consenti que sa fille fût Religieuse, peut ensuite s'opposer à sa Profession. 260

Si une mere qui se marie ayant des enfans de son premier mari, perd dès ce même moment, sans espérance de retour, la propriété des avantages qu'il lui a faits, ou si cette propriété demeure en suspens, en sorte qu'elle lui retourne par le prédecès des enfans de son premier lit. 309

Si dans la Coutume de Chartres un Fief servant étant échu en ligne collatérale à une personne impubere, sa mere & tutrice est tellement obligée de demander elle-même la souffrance à la garde-noble des Seigneurs du Fief dominant, mineurs, que ne l'ayant demandée que par le ministère d'un Procureur, la garde-noble a droit de faire saisir les Domaines du Fief servant, & d'en faire les fruits siens. 412

Si une mere tutrice d'un enfant de son premier lit, ayant passé à de secondes nocés, peut être instituée héritière par ce même enfant. 447

Si une mere peut par testament défendre à son fils de se marier avec une certaine personne, sous peine d'exhérédation. 475

Si une mere chargée de rendre à celui de ses enfans qui lui seroit le plus obéissant lorsqu'il auroit atteint l'âge de vingt-six ans, peut révoquer sa nomination & restitution de fidéicommis, le nommé venant à commettre des actes de désobéissance & d'indignité après sa nomination. 681

Mineur. S'il peut être relevé d'une caution judiciaire à laquelle il s'étoit soumis pour tirer son frere de prison. 166

Si un mineur ayant accepté sous l'autorité d'un Tuteur la succession de son pere, & ensuite devenu majeur, ayant donné en qualité d'héritier, quittance de remboursement d'une Charge d'Elu, supprimée, qui étoit un des effets de la succession, peut être restitué contre cette quittance, & s'il est recevable à renoncer à l'hérédité paternelle. 368

Si un mineur, Commissaire au Châtelet, est réputé majeur. 409

Si un mineur Bénéficiaire est sujet à la contrainte par corps pour les dépens esquels il a succombé dans la poursuite des Bénéfices. 749

Si un mineur devenu majeur se peut faire restituer contre une clause de son contrat de mariage portant ameublissement de tous ses biens par lui fait sans l'autorité de son curateur. 925

N

NEUUF-CHASTEL. Pour la Souveraineté de Neuf-Chastel. 533

Si le Jugement de Neuf-Chastel est valable, & a été rendu par des Juges compétens.

De quelle considération doit être la renonciation faite par Madame de Nemours dans son contrat de mariage, & quel effet elle peut produire.

Si la Souveraineté de Neuf-Chastel est indivisible.

Si Madame de Nemours ne peut rien prétendre à cette Souveraineté à cause de son sexe.

Si elle est véritablement instituée héritière par le testament de Charles Paris d'Orléans son frere.

Si la réversion stipulée par la donation faite à Charles Paris d'Orléans, ne peut pas servir à l'Abbé d'Orléans son frere. 533

Notaires Royaux établis au Bailliage d'Avènes depuis le Traité des Pyrenées, s'ils peuvent valablement recevoir les actes de deshéritance & adhéritance, requis par la Coutume du Comté de Haynault, pour acquérir hypoteque de la propriété des immeubles situez en cette même Coutume. 616

Novelle 119 de Justinien touchant les prescriptions de partie présens & partie absens, si elle doit être reçue dans la Coutume de Paris. 127

O

OBLIGATION pour argent prêté, passée pardevant un Notaire subalterne, dans son ressort, au profit d'un Particulier qui y est domicilié, si elle porte hypoteque sur les biens du débiteur demeurant ailleurs. 262

Si une obligation pour argent prêté, pour désintéressement d'une promesse de mariage faite par un mineur de l'Ordonnance, est valable dans la Coutume de Normandie. 348

Offres. Si les offres faites par le co-donataire de rembourser sa part & portion du sort principal & arrérages d'une rente, frais & loyaux-coûts, sauf à supporter sa part de la part des autres co-donataires, en cas d'insolvabilité, sont valables. 611

Oncle paternel, s'il peut s'opposer au mariage de sa nièce & demander l'assemblée des parens, au préjudice du consentement de la mere & de la fille. 224

Opérateur qui débite un remede spécifique appelé l'Orvietan, qu'il prétend devoir à l'invention de ses ancêtres, s'il peut faire défendre aux autres Opérateurs de le vendre sous le même nom d'Orvietan. 901

Option. Si dans la Coutume de Normandie, l'enfant d'un premier lit transmet son droit d'option du tiers coutumier de sa sœur du second lit, quoiqu'elle soit encore au ventre de sa mere, lorsqu'il decede, & si cette transmission peut avoir lieu au préjudice d'un créancier antérieur aux secondes nocés, mais postérieur aux premières. 378

Si l'option de continuation de communauté faite d'inventaire, qu'ont les enfans, selon l'art. 240 de la Coutume de Paris, est transmissible & appartient de droit à un Légataire universel, ou si c'est une faculté personnelle qui se renferme dans la personne de ces mêmes enfans ausquels elle est accordée. 822

TABLE ALPHABETIQUE

Ordonnance. Si l'article 28 de l'Ordonnance de Moulins, qui déclare nulles les impétrations de biens des Condamnez, & qui seront faites pendant les cinq années de la contumace, doit être observé à la rigueur. 812

P

PARENT. Si dans la Coutume du Luxembourg, le plus proche parent ou plus éloigné, lorsqu'il est le plus diligent, doit être préféré au retrait. 365

Partage. Si dans le cas d'un partage avec soulte en deniers, le Seigneur féodal peut prétendre des droits; & s'il y a lieu au retrait lignager. 99

Peintres. Si la Communauté des Peintres de Paris est exempte des Lettres de Maltrise, ou si elle y est sujette comme celles des autres Arts & Métiers. 898

Pere ayant consenti au mariage de sa fille sans aucune stipulation de dot, s'il est obligé ensuite de la doter. 189

Si un pere se remariant, peut faire donation au préjudice des enfans de son premier lit, aux enfans à naître du second. 451

Si un enfant qui commence sa quinzième année, ayant crevé l'œil à un autre enfant, le pere est tenu des dommages & intérêts. 455

Si dans la Coutume d'Auvergne une fille majeure de vingt-cinq ans ayant contracté mariage sans le consentement de son pere, mais néanmoins après les réquisitions & sommations prescrites par l'Ordonnance, le pere peut révoquer les donations qu'il lui a faites auparavant. 583

Si la preuve de la haine injuste d'un pere contre son enfant d'un premier lit, peut annuler son testament olographe, & fait au profit des enfans du second lit. 770

Si un pere faisant donation entre-vifs à son fils de la moitié d'une Terre acquise pendant la communauté d'entre lui & sa femme, l'autre moitié demeure dans la communauté, ou si elle appartient toute entiere à la femme. 815

Si un pere ou une mere peuvent désavouer un enfant né pendant leur mariage. 888

Si un pere institué héritier par testament de sa femme, à condition de restituer l'hérédité à un ou deux de leurs enfans, tels qu'il lui plairoit (les mâles alors au nombre de quatre, préférez aux femelles lesquelles étoient au nombre de huit) peut instituer conjointement héritiers une fille & un fils, lequel se trouvoit unique lors du testament du pere. 898

Ou si ce pere est obligé d'instituer héritier le fils seul, à cause de la préférence des mâles, ordonnée par le testament de la mere. la même.

Si un pere ou une mere peuvent prohiber à leurs enfans encore impuberes, l'aliénation des biens qu'ils leur délaissent, avant qu'ils aient atteint l'âge de trente ans. 953

Pétition d'hérédité, si elle ne se prescrit que par trente ans. 383

Préciput de l'aîné, s'il est dû avant le douaire. 803

Prescription. Si dans la Coutume de Paris il suffit d'avoir possédé de bonne foi au commencement, pour acquérir la prescription de dix années entre présens, & de vingt entre absens, ou s'il faut que la bonne foi se rencontre dans tout le cours de cette prescription. 624

Si dans la Coutume d'Anjou il faut trente années aux enfans donataires pour prescrire la propriété des immeubles qui leur ont été donnez en mariage par leurs peres & meres; ou si la possession de dix & de vingt années, ou même le tenement de cinq ans, leur suffisent pour la prescription. 658

Préterition des enfans, si elle emporte la nullité de plein droit, des testamens & dispositions à cause de mort, de leurs peres & meres. 92

Preuve par Témoins demandée à une bâtarde, si elle est recevable pour un fidéicomis tacite qu'elle prétendait avoir été fait par sa mere. 212

Procureur du Roy, s'il est obligé de nommer son Dénonciateur, quand celui qu'il a poursuivi criminellement, & qui a été renvoyé absous, le requiert. 298

Procureurs, s'ils sont obligez de tenir registre de tous les deniers qu'ils reçoivent des Parties; & si le défaut de représentation de ce registre, est une fin de non-recevoir. 492

Prohibition portée par la Coutume du Maine d'avantager les héritiers présomptifs les uns plus que les autres, si elle est au profit des créanciers des héritiers lésés, ou si elle n'a lieu qu'entre co-héritiers. 608

Propres. Si dans la Coutume de Paris un Particulier ayant vendu ses propres maternels, & des deniers en provenans, acquis d'autres immeubles avec déclaration expresse qu'il veut qu'ils tiennent lieu à lui & aux siens de son estoc & ligne, de propres maternels, cette déclaration peut produire son effet au profit de ses héritiers maternels dans le partage de sa succession. 118

Et tout ce qui est échû à une femme par succession depuis sa constitution dotale, a le même privilège que la dot, étant porté par son contrat de mariage, que tout ce qui lui viendra par succession ou donation, lui sera propre. 795

Propriétaire. Si une maison étant possédée par deux Propriétaires, celui de la partie inférieure peut faire une forge. 159

Publication des donations à charge de substitution, si elle est nécessaire quand ces donations sont faites par le Roy, ou si elle est généralement & indistinctement indispensable, à peine de nullité. 850

Q

QUINT. Si dans la Coutume de Paris le droit de quint qui est dû au Seigneur pour la vente d'un Fief par son Vassal, est préférable aux créanciers du Vendeur, antérieurs à la vente. 945

R

RAPPORT ordonné par l'article 334 de la Coutume d'Anjou, en cas de renonciation à la succession de pere ou de mere, s'il doit s'étendre au profit des créanciers. 6

Si le rapport prescrit par la Coutume de Loudun, en cas de renonciation à la succession de pere ou de mere, a lieu au profit des créanciers. 380

Si le rapport des choses données, établi par l'art. 334 de la Coutume d'Anjou, en cas de renonciation du Donataire à la succession du Donateur, se fait au profit des créanciers, ou seulement des héritiers. 658

Règlement pris sur un ordre avant l'adjudication, s'il est valable. 223

Remploi des propres alienez de la femme, & son indemnité pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari. 577

Si l'article 232 de la Coutume de Paris qui ordonne le remploi des propres appartenans à l'un ou à l'autre des conjoints, a lieu dans la Coutume d'Artois qui n'en parle point, ou si elle est restreinte dans ses limites. la même.

Renonciation. De quelle considération doit être la renonciation faite par Madame de Nemours dans son contrat de mariage, & quel effet elle peut produire. 533

Si la renonciation à une hérédité peut être faite indifféremment au Greffe d'une Jurisdiction de privilege, ou au Greffe de la Jurisdiction ordinaire. 569

Si après une renonciation à une hérédité, on peut faire

DES QUESTIONS.

- acte d'héritier pur & simple. 569
- Répi. Si les Lettres de répi peuvent surseoir l'exécution des lettres de change. 182
- Ressemblance, si elle est une preuve certaine de la reconnaissance d'un homme. 494
- Restitution. Si le bénéfice de restitution accordé par la Loi 2, au Code de rescindenda venditione, en faveur du Vendeur qui se trouve lésé d'outre moitié de juste prix, a lieu en la personne de l'Acquéreur. 687
- Si le bénéfice de la restitution qu'avoit un Pupille, est transmissible au Tuteur son héritier. 941
- Retrait. Si dans la Coutume de Poitou dans laquelle le plus prochain lignager est préféré en retrait, on peut retirer un héritage lorsqu'il n'est point sorti de la ligne. 99
- Si en matière de retrait l'omission des termes, avec offres de compter le prix de l'achat, est une nullité essentielle dans la Coutume du Luxembourg. 365

S

- S**AISIE. Arrêt de Règlement par lequel il a été jugé que les saisies réelles & criées seront enregistrées dans un mois, auparavant le congé d'adjudger. 471
- Dispositif de l'Arrêt de Règlement pour les saisies réelles, rendu à la requête de Maître François Forcadel. 905
- Saisie-féodale. Si dans la Coutume de Loris, pour empêcher que le Seigneur ne fasse les fruits siens, il faut non-seulement faire la foi & hommage, mais encore payer les droits. 923
- Sculpture, si elle est un Art libéral. 488
- Sculpteurs, s'ils sont sujets aux taxes que les Menuisiers, Charpentiers & autres Ouvriers de cette qualité payent à la Communauté pour leurs Apprentifs. la même.
- Si la Communauté des Peintres & Sculpteurs de Paris est exemte des Lettres de Maîtrise. 898
- Sécretaire du Roi sur lequel on retire par retrait lignager des Terres qu'il a achetées dans la mouvance du Roi sans avoir payé les droits féodaux dont il est exempt à cause de sa Charge, s'il peut s'en faire payer par le retrayant. 71
- Seigneur, si dans le cas d'un partage avec soulté en deniers, le Seigneur féodal peut prétendre des droits. 99
- Si un Seigneur Haut-Justicier peut instituer deux Juges, l'un en chef & l'autre par subrogation générale. 165
- Si un Seigneur peut posséder les menus dixmes comme inféodées, au préjudice du Curé. 326
- Servitude. Si en matière de servitude un possesseur sans titre, & ne prouvant point la destination du pere de famille, ni par écrit, ni autrement, cette destination est présumée de droit après une longue possession commencée même avant la dernière réformation de la Coutume de Paris. 610
- Somme. Si une somme de dix mille livres stipulée propre par contrat de mariage au mari & aux enfans qui en naîtront, se trouvant en même nature de deniers après sa mort & après celle d'un fils unique qui l'a survécu, appartient à la mere comme héritiere mobilière de ce fils, ou aux héritiers collatéraux immobilières. 564
- Si un pere ayant donné à son fils la somme de soixante mille livres à prendre sur tous ses biens, cette somme doit être imputée toute entiere sur ses propres, ou si elle doit être prélevée sur les effets de la communauté. 825
- Si un pere & une mere ayant, par contrat de mariage, institué leur fille aînée, leur seule, unique & principale héritiere en tous & chacuns leurs biens, à l'exception de certaine somme dont ils se sont réservé

- la disposition, & étant décedez sans disposer de cette somme, elle doit être confondue dans l'institution contractuelle. 931
- Substitué, s'il a une hypothèque tacite sur les biens particuliers de l'héritier grevé pour raison des aliénations & dégradations par lui faites dans les biens substitués. 643
- Substitution faite par un pere & une mere en ces termes: De la part & portion que leur fils pourroit amender de leurs successions, tant en meubles qu'immeubles, si elle est valable, ayant pour prétexte les débauches & les dereglemens de ce fils. 156
- Si la substitution univervelle apposée par le pere dans son testament en faveur de ses enfans, tient lieu d'institution à leur égard pour faire valoir ce testament selon le Droit Ecrit qui veut que les enfans soient institués héritiers, ou exherédés nommément. 420
- Si la publication des donations à charge de substitution est nécessaire quand ces donations sont faites par le Roy, ou si elle est généralement ou indistinctement indispensable, à peine de nullité. 850 & suiv.
- Si l'on peut faire une substitution par un simple acte. 912
- Succession. A qui des parens ou du Seigneur de Fief, appartient la succession d'un Jesuite Profès congedié de sa Compagnie. 560

T

- T**ANTE. Si dans la Coutume de Normandie une tante paternelle exclut tous ses neveux indistinctement en la succession des acquets & meubles d'un autre neveu sorti d'un frere. 284
- Témoins fort vieux qui font la reconnaissance d'un homme, s'ils peuvent déposer de ce qu'ils ont vu étant impuberes. 494
- Terre confisquée au profit du Roy, & de laquelle le Donataire de Sa Majesté dispose dans la suite au profit de la fille de celui sur qui elle a été confisquée, si elle est un propre ou un acquet en sa personne. 442
- Testament, si un testament révocatoire de tous autres, ayant été déclaré nul par l'incapacité des héritiers institués, les testamens précédens reprennent leur force, ou si la révocation subsiste toujours. 76
- Si un testament fait en faveur d'une fille naturelle étant déclaré nul à cause de son incapacité, peut empêcher l'exécution d'un premier testament fait en faveur d'un personne capable. 169
- Si un testament clos fait par une femme qui ne sçait ni lire ni écrire, est valable. 173
- S'il peut être valide par un codicile dans lequel la Testatrice le confirme, & nomme tout haut pour héritier universel en présence de sept Témoins & du Notaire, celui qui se trouve institué par ce testament. la même.
- Si un testament olographe fait par une Religieuse, n'ayant paru que cinq ans après sa Profession, est valable & s'il doit être exécuté. 356
- Si un premier testament qui porte une clause dérogoatoire, ne peut être révoqué que par la répétition in terminis de cette clause dans le second testament. 425
- Si la preuve de la haine injuste d'un pere contre ses enfans d'un premier lit, peut annuler son testament olographe, & fait au profit des enfans du second lit. 770
- Si un testament écrit de la main de la Testatrice, mais apostillé d'une main étrangere à la marge, est valable. 830
- Tester. Si l'on peut tester par une lettre missive. 905
- Si supposé que cette sorte de testament soit valable, le lieu où la lettre missive est écrite, doit être mar-

TABLE ALPHABETIQUE

- que, à peine de nullité.** 905
Si ces mots de la Testatrice (Je déclare que ce qui m'oblige d'ôter mes biens à mes parens, est l'infamie qu'ils ont eüe de souffrir l'action du nommé) font un éloge injurieux au pere héritier mobilier, qui rend nul le testament de la fille. la même.
Tradition réelle, si elle est requise dans la Coutume de Vitry pour la validité des donations entre-vifs. 465
Traitant. Si un Traitant pour recouvrement de deniers royaux, qui n'est point reçu au bénéfice de la cession des biens à l'égard du Roy, est recevable à faire cette cession à l'égard de son Associé qui a payé pour lui le prix entier du traité commun, mais sans avoir pris de subrogation expresse aux droits du Roy par les quittances de ses payemens. 135
Transport de vin fait dans les six semaines après la vendange, s'il exempté des droits des deux fois cinq sols. 337
Tuteur, s'il peut être donné par un pere à ses enfans dans un testament imparfait. 144
Si un Particulier nommé Tuteur par les parens assemblez, s'étant fait décharger de la tutelle par Sentence, est responsable envers les mineurs de la mauvaise administration de cette même tutelle faite par celui qui a été nommé en sa place, & qui est devenu depuis insolvable. 312
Si un Tuteur, devenu héritier de son pupille, est recevable à répudier une succession qu'il avoit acceptée comme Tuteur. 941
- V**
- VENDEUR. Si un Particulier ayant vendu à crédit une maison, & quelques années après l'acquéreur ayant abandonné ses biens à ses créanciers, le vendeur est exempt de payer les lods & ventes en rentrant dans la propriété de sa maison, en conséquence de l'adjudication qui lui en est faite par les créanciers pour payement du prix non acquitté.** 209
Veuve du premier Huissier d'un Parlement, si elle peut prétendre l'exemption des Tailles. 74
Si la voye de l'information est reçue contre une veuve pour prétendus recelez & divertissemens des effets de la succession de son mari. 145
Si cette veuve est obligée de souffrir qu'on fasse inventaire des effets de la succession de son mari, contre la clause précise du testament qui porte qu'elle demeurera en possession sans inventaire, jusqu'à ce qu'elle ait été payée de sa dot & d'un legs par l'héritier institué. la même.
Si dans la Coutume de Chartres une veuve qui emporte tous les conquêts, sçavoir une moitié en qualité de commune, & l'autre par une clause particulière de son contrat de mariage portant que tout le profit de la communauté demeurera au survivant, doit relief pour la moitié qui appartenoit de droit commun à son mari. 230
Si une veuve dans la Coutume de Nivernois, ou renonçant à la communauté de son mari, elle est exempte de payer toutes les dettes qu'elles a contractées solidairement avec lui, a pu dans un contrat fait durant son mariage, renoncer à ce bénéfice introduit en sa faveur. 251
Si une veuve, en quittant la Paroisse du domicile de son défunt mari, peut être suivie pour deux années de la Taille par les Habitans de cette Paroisse dans une autre de la même Election où elle va s'établir. 296
Si dans la Coutume de Normandie, un fils majeur ayant contracté mariage sans le consentement de sa mere remariée, & étant décédé avant elle, sa veuve peut poursuivre son douaire sur les biens de cette mere. 478
Si une veuve qui se remarie, perd le legs que son premier mari lui a fait, à condition de demeurer en viduité. 486
Si dans la Coutume de Vermandois la veuve qui perd son habitation en se remariant, la peut conserver, lui ayant été accordée pendant sa vie par son contrat de mariage. 674

MATIERES CRIMINELLES.

- A**
- ACTION d'impuissance intentée par une femme, si elle passe à son héritier.** 888
Adultere. Si une femme accusée d'adultere par son mari, & condamnée par le premier Juge en deux ans de Religion par forme de correction de mœurs, & comme déclaré convaincu seulement d'actions & de paroles deshonnêtes, peut demander son renvoi de la Tournelle Criminelle aux Enquêtes, sur l'appel interjeté par son mari. 296
Si un héritier institué est recevable à demander de faire preuve contre une femme Légataire, qu'elle a commis adultere avec le Testateur, & cela à l'effet de la rendre indigne de son legs, son mari ne s'en plaignant pas. 457
Assassinat. Si un Juge de Seigneur peut connoître d'un assassinat & des excès commis dans un chemin public & royal. 141
Si la Fierce a lieu dans le cas d'assassinat. 315
- B**
- BANNISSEMENT. Si un Particulier condamné au bannissement, peut être retenu en prison pour des dommages & intérêts adjugés à la Partie civile.** 132
- C**
- Banqueroutiers. Arrêt contre les Banqueroutiers, Complices, Fauteurs & Adherans.** 393
CONDAMNÉ à mort par défaut & exécuté en effigie, étant décédé après les cinq ans pour purger la contumace, s'il a pu recueillir une succession échue dans l'intervale des cinq années qu'il avoit pour se représenter. 888
Si l'article 28 de l'Ordonnance de Moulins qui déclare nulles les impétrations de biens des Condamnez, & qui seront faites pendant les cinq années de la contumace, doit être observé à la rigueur. 812
Congrès. Si un homme marié à l'âge de soixante-cinq ans, & accusé d'impuissance à soixante-huit par sa femme, est sujet à la preuve ordinaire du Congrès. 573
S'il est à propos d'ordonner le Congrès dans les accusations d'impuissance. 780
Contrainte par corps, si elle a lieu contre les femmes & les filles pour dépens, après les quatre mois passés. 112
Si une femme en puissance de mari peut être contrainte par corps au payement des dommages & intérêts contre elle adjugés pour raison d'excès par elle commis. 123
Si un mineur Bénéficiaire est sujet à la contrainte par corps pour les dépens esquels il a succombé dans la poursuite.

DES QUESTIONS.

poursuite des Bénéfices. 749
Si l'on peut être contraint par corps pour les intérêts, quand le principal est par corps. 885

D

DEBITEUR emprisonné en vertu d'exécutoire pour dommages & intérêts civils, & élargi faute d'alimens fournis par son créancier, s'il peut être emprisonné une seconde fois pour la même dette. 290
Décret. Si l'on peut décréter contre toute une Ville. 374

I

INFORMATION. Si la voye de l'information est reçue contre une veuve pour prétendus recélez & divertissemens des effets de la succession de son mari. 145
 Si la Partie civile peut, après la présentation des Lettres de rémission, faire informer contre celui qui en est porteur. 154

P

PRISON. Si un enfant âgé seulement d'onze ans peut être emprisonné pour le payement d'une somme à laquelle il a été condamné par Arrêt pour

réparation d'une blessure par lui faite à un de ses Compagnons. 667

R

RAPT commis par le Fiancé sur son Accordée qui étoit majeure, s'il se peut poursuivre criminellement lorsqu'il refuse d'accomplir le mariage. 220
 Si pour raison de ce Rapt y ayant deux actions intentées, l'une criminelle par le pere de la fille ravie, & l'autre civile par cette fille afin de mariage, l'action civile arrête la procédure criminelle. la même.
Requête. Si on peut obtenir Requête civile contre un Arrêt qui condamne aux Galeres; & si l'on y est recevable, l'Arrêt ayant été exécuté depuis la Requête civile obtenue. 193

V

VOL. Si un Genoïs ayant commis un vol contre un autre de sa Nation, dans l'Etat de Genes, peut être poursuivi en France par sa Partie lorsqu'elle l'y rencontre. 149
Pierrieres volées par deux Siannoïs à un Arménien, en la Ville de Venise. 150
 Quand un Hôtelier est tenu des vols faits dans sa maison. 624

MATIERES CANONIQUES ET BENEFICIALES.

A

ABBÉ de sainte Genevieve, s'il a droit d'assister à la cérémonie de la Procession du saint Sacrement en Habits Pontificaux, d'y donner la bénédiction, de faire promouvoir ses Religieux aux Ordres & de décerner des Monitoires. 30
Abbesse. Si une Abbesse ayant pour Chapelain le Curé de son lieu, ne doit pas contribuer au logement dud. Curé. 236
Aliénation. Si le Règlement porté par la Déclaration du Roy du mois de Mars 1666, qui reçoit la prescription centenaire à l'égard de l'aliénation des biens Ecclésiastiques, pour cause même de subvention, a lieu pour les aliénations vicieuses faites sans formalité & sans utilité pour l'Eglise. 528
Appel comme d'abus. Si une fille mariée impubere, mais dont le mariage a été réitéré dans la puberté, est recevable en son appel comme d'abus des deux célébrations de ce mariage. 171
 Si on peut appeler comme d'abus de trois Sentences Ecclésiastiques, conformes. 629
Archidiaconé. Si l'Archidiaconé d'Hyefme en l'Eglise Cathédrale de Bayeux, est sujet à l'Expectative des Graduez. 520
Affignation. Si une simple assignation est suffisante pour établir le litige. 301

B

BENÉDICTION. Si la bénédiction du Prêtre est absolument nécessaire pour la validité d'un mariage entre majeurs. 583
 Si on doit célébrer de nouveau un mariage fait sans Bénédiction Nuptiale. 629
 Si la Bénédiction Nuptiale est nécessaire pour la validité d'un mariage, ou si le seul consentement des mariez qui déclarent en présence du Curé ou du No-

taire & de quatre Témoins, qu'ils se prennent pour mari & femme, suffit. 874
Bénéfice. Si un Bénéfice en Patronage laïc dont le Patron est de la Religion Prétendue Réformée, peut être conféré par le Pape, par prévention sur l'Ordinaire. 595
 Si un Bénéfice venant à vacquer avant la réquisition d'un Brevetaire de serment de fidélité, l'Ordinaire a la liberté de le conférer à un autre. 927
 Si l'on peut faire perdre par simonie un Bénéfice à un Résignataire, n'y ayant point de preuve de simonie qui procede personnellement de ce Résignataire, mais du chef d'un tiers qui a fait faire la résignation. 994
Bénéficiaire. Si l'engagement d'un Bénéficiaire dans la profession des armes, fait vacquer son Bénéfice de plein droit. 245
 Si un mineur Bénéficiaire est sujet à la contrainte par corps, pour les dépens esquels il a succombé dans la poursuite des Bénéfices. 749
Bien d'Eglise. Si pour bien d'Eglise on se peut deux fois pourvoir par des Lettres de rescision. 351
Brevet. Si les Brevets de Joyeux Avenement & de serment de fidélité n'emportant point de décret irritant on doit condamner l'Evêque qui est dans la négligence d'y satisfaire, au payement d'une pension. 254

C

CHANOÏNIE Préceptorale, si c'est un Bénéfice résignable ou électif. 354
Chanoïne. Quel tems de résidence il faut aux Chanoines des Eglises Cathédrales, pour gagner leur gros. 79
 Si dans l'Eglise Cathédrale de Sens, les Chanoines, dits à l'Autel de Notre-Dame, ont les mêmes prérogatives que les autres Chanoines Pléniprébendez. la même.
 Si un Chanoine peut prendre son rang du jour de la

TABLE ALPHABÉTIQUE

- Simple prise de possession reçue par un Notaire, ou seulement du jour de son installation. 134
- Si un Chanoine étant absent pour faire lever un interdit injuste prononcé contre lui, doit être payé durant son absence, des menuës distributions qui se font par quartiers, en argent, pour le service actuel. 139
- Si un Chanoine d'une Eglise Cathédrale, pourvu de la Cure desservie dans la même Eglise, peut seul & à l'exclusion de son Chapitre, faire les fonctions Curiales & prétendre tous les droits de la Cure. 194
- S'il est bien fondé de demander les Novales, la même
- S'il a droit de prendre la qualité de Curé, ou s'il ne doit pas se contenter de celle de Vicaire perpétuel, ou de Chapelain majeur. la même.
- Si les Chanoines Prébendés, quoiqu'ils ne soient pas in sacris, doivent précéder les Chanoines Sémiprébendés qui sont Prêtres. 205
- Si les Chanoines Clercs peuvent présenter aux Bénéfices qui vaquent dans leur semaine. 406
- Chapelle. Si la Chapelle de Notre-Dame de Bethléem près Clamecy dans le Nivernois, ayant été unie à l'Evêché de Bethléem qui est in partibus Infidelium, cette union a pu transférer cet Evêché en France, ou s'il est toujours demeuré attaché aux Terres infidèles. 398
- Chapitre de saint Florent de Roye, s'il est obligé de dire un nouveau Breviaire publié par l'Evêque; s'il a le pouvoir de donner des dispenses de bans, de décerner des Monitoires, & de nommer des Confesseurs & Prédicateurs, &c. 86
- Si un Chapitre, Curé primitif, doit payer le tiers de la Capitulation faite par une Ville assiégée, pour empêcher la descente des cloches. 183
- Si le Chapitre d'une Eglise Cathédrale, en possession immémoriale de conférer toutes ses Prébendes, est sujet à l'Expectative du serment de fidélité dû par le nouvel Evêque. 720
- Chevaliers de Malthe, s'ils sont de condition laïque, en sorte que les Bénéfices-Cures qui dépendent d'eux ne puissent être résignés sans leur consentement. 81
- Si aux Chevaliers de Malthe seuls appartient la collation de ces Bénéfices. la même.
- Clerc à qui son Evêque refuse un Visa pour se mettre en possession d'un Bénéfice, & lui refuse même les Ordres sacrez, s'il peut se pourvoir au Parlement pour être renvoyé devant un autre Evêque, ou s'il doit s'adresser au Supérieur Ecclésiastique. 834
- Collation. A la collation de qui, du Chapitre ou de l'Evêque de Frejus, est la Prébende Préceptoriale. 469
- Si la collation d'un Bénéfice en Patronage laïc, dont le Patron est de la Religion Prétendue Réformée, faite par l'Ordinaire, quoique postérieure à celle du Pape, doit être préférée. 595
- Si la maxime qui veut que les collations & nominations des Bénéfices soient in fructu, a lieu en faveur même d'un Possesseur injuste, qui dans la suite perd son Procès contre le véritable Titulaire sans être néanmoins condamné à la restitution des fruits. 937
- Commanderie. Si les Peres de la Commanderie de saint Antoine, Chanoines Réguliers de saint Augustin, dans la Ville de Marseille, doivent avoir la préséance sur les Peres Prêcheurs, Augustins, Carmes, Observantins, Trinitaires & Servites de la même Ville. 247
- Concordat Germanique, s'il a lieu dans l'Evêché de Toul. 290
- Cure. Si les Bénéfices-Cures dépendans des Chevaliers de Malthe ne peuvent être résignés sans leur consentement, & si la collation en appartient à eux seuls. 81
- Si l'on peut autoriser dans le Public les Cures personnelles, c'est-à-dire, si le partage de deux Paroisses se peut faire par la qualité des Paroissiens, de telle sorte que dans un territoire deux Curez puissent exercer leurs fonctions Curiales, en leur affectant chacun en particulier certaines especes de personnes; ou si les Paroisses ne doivent pas plutôt être distinctes & séparées par territoires. 758
- Curez dépendans du Chapitre de Saint Florent de Roye, s'ils ont droit de porter l'Etole lors de la visite du Doyen. 86
- Si un Curé est recevable à demander plusieurs années de la dixme. 322
- Si les Curez de l'Archidiaconé de Pinserais ont droit de porter l'Etole en présence de l'Archidiacre, lorsqu'il fait les visites de leurs Eglises, ou autrement. 601

D

- D**ATTES. Abus des petites dattes. 813
- Décimateurs. Si les gros Décimateurs d'une Paroisse doivent payer les droits de visite de l'Archidiacre; ou si c'est au Curé quoique réduit à sa portion congrue. 952
- Demande en regrès par un Frere de l'Ordre de Malthe, si elle est recevable après la dépossession actuelle de son Bénéfice. 81
- Démision d'un Bénéfice dont le pourvu s'est engagé dans la profession des armes, faite par lui entre les mains du Patron, depuis le dévolut pris sur lui, si elle est valable, ayant encore ensuite été accusé d'un homicide commis avant cette démission. 245
- Dignitez des Eglises Cathédrales, si elles sont sujettes aux Brevets de Joyeux avènement & de Serment de fidélité. 254
- Dixme. Si un Curé est recevable à demander plusieurs années de la dixme. 322
- Si un Seigneur peut posséder les menues dixmes comme inféodées, au préjudice du Curé. 326
- Doyen du Chapitre de l'Eglise Collégiale de Saint Florent de Roye, s'il peut porter l'Etole en présence de l'Evêque Diocésain, dans sa visite. 86
- Si un Doyen non Prébendé peut, comme première Dignité d'un Chapitre, faire l'Office aux Fêtes solennelles & aux principaux jours de cérémonie, en l'absence ou au défaut de l'Evêque, à l'exclusion des Chanoines & autres Dignitez Prébendées. 237
- Si ce même Doyen peut entrer au Chapitre, y présider & prononcer les conclusions à la pluralité des suffrages en tout ce qui regarde le spirituel, la correction des mœurs, la direction & la discipline de l'Eglise, sans exception d'aucunes délibérations que de celles qui regardent le temporel des Chanoines, où il n'a point de part. la même.
- Si un Doyen non Prébendé, peut présider au Chapitre & prononcer les conclusions Capitulaires, à la pluralité des suffrages, en tout ce qui ne regarde point le revenu temporel & l'économie des Prébendes, & si son nom ne doit pas être employé dans le titre des actes auxquels il prétend avoir droit de présider. 342
- Si la présidence du Chœur lui appartient, à l'exclusion du Préchantre. la même.
- Dot. Si des Religieuses peuvent demander le payement d'une dot constituée avant le Règlement du 14 Avril 1667. 181
- Si les dots des Religieuses sont permises. 335

E

- E**COLASTRE de l'Eglise Cathédrale de Metz, s'il doit précéder l'Aumônier de la même Eglise. 187
- Etole. Si le Doyen du Chapitre de l'Eglise Collégiale

DES QUESTIONS.

de saint Florent de Roye peut porter l'Étole en présence de l'Evêque Diocésain dans sa visite. 86

Si les Curez dépendans de ce Chapitre ont le même droit lors de la visite du Doyen. la même.

Si les Curez de l'Archidiaconé de Pinferais ont droit de porter l'Étole en présence de l'Archidiacre lorsqu'il fait les visites de leurs Eglises ou autrement. 601

Evêché. Si un Particulier ayant été pourvu de l'Evêché de Bethléem par le Pape sur la résignation du dernier Titulaire, ayant été sacré & pris possession, a pu de son propre mouvement y renoncer par une transaction particuliere sans le consentement du Pape. 398

Evêque. Si les Brevets de Joyeux Avenement & de serment de fidélité n'emportant point de décret irritant, on doit condamner l'Evêque qui est dans la négligence d'y satisfaire, au payement d'une pension. 254

Si l'Evêque de Toul jouit de l'Indult à l'effet de pouvoir conférer les Cures de son Diocèse dans les mois réservés au Pape. 290

Si supposé qu'il jouisse de cet Indult, il l'a pu céder à son Grand Vicaire. la même.

Si l'Evêque de Frejus n'ayant fait enregistrer son serment de fidélité à la Chambre des Comptes de Paris que quatre mois après le tems porté par la Déclaration du Roy du mois d'Avril 1673, ce défaut donne ouverture à la Régale. 469

Si les Evêques de Bretagne sont obligés de faire enregistrer leur serment de fidélité à la Chambre des Comptes de Paris. 848

Excommunication. Si on peut fulminer Excommunication contre ceux qui contractent mariage sans Bénédiction du Prêtre & au préjudice des défenses portées par une Sentence du Juge d'Eglise. 629

Si au préjudice de l'appel comme d'abus interjetté d'une Sentence du Juge d'Eglise, ce Juge peut fulminer l'Excommunication pour une désobéissance commise contre sa Sentence. la même.

Extraits baptistaires. Si la déclaration du mari suffit pour reconnoître ses enfans contre la foi des Extraits baptistaires. 475

F

FIERTE. En quel cas son privilege a lieu. 315

Fondation. Si une femme Fondatrice d'une Prébende, ne s'étant pas réservé assez de biens pour sa subsistance, peut révoquer sa Fondation, bien que decretée & exécutée. 676

G

GRADUÉ contre lequel il y a un Décret de prise de corps, s'il est capable de requerir un Bénéfice. 372

I

JACOBINS de saint Maximin, s'ils peuvent administrer par eux-mêmes les Sacremens dans leur Eglise, & faire les fonctions Curiales indépendamment & sans avoir la mission de l'Archevêque d'Aix, &c. 13

S'ils ont droit d'administrer les Sacremens aux personnes laïques qui se retirent dans leur maison conventuelle, & s'ils ont pouvoir de les inhumer dans leur Eglise sans la permission du Recteur. 223

Jesuite ayant obtenu son congé quatorze ans après ses premiers vœux, s'il peut redemander à ceux de sa Compagnie une somme de cinq mille livres qu'il leur avoit léguée par son testament pour être employée à la construction de leur Eglise. 167

A qui des parens ou du Seigneur de Fief, appartient la succession d'un Jesuite Profès congédié de sa Compagnie. 560

Incompatibilité, si lorsqu'une Dignité ou une Prébende dans une Eglise Collégiale est chargée ab institutione de la cure des ames, il y a incompatibilité entre cette Dignité ou Prébende, & entre la qualité du Curé, aux termes des Arrêts & Réglemens de la Cour. 432

Indult du Roy Casimir de Pologne, s'il lui donne la faculté de conférer en commande les Bénéfices dépendans de ses Abbayes, sans pouvoir être prévenu par le Pape. 393

Insinuation des Procurations ad resignandum, si elle est nécessaire à peine de nullité, quand il paroît d'ailleurs que les résignations sont faites de bonne foi, ou si cette insinuation n'est requise que pour lever les soupçons de fraude que l'on peut avoir contre les résignations. 651

Si le défaut d'insinuation d'une procuracion ad resignandum, est capable de la rendre nulle. 813

Irrégularité. Si un Particulier ayant porté les armes pour le service du Roy contre les Ennemis de la Religion & de l'Etat, a contracté une irrégularité qui le rend incapable de Bénéfices. 632

Juge d'Eglise. Voyez Official.

L

LITIGE, quand donne lieu à la Régale. 177

Si le litige fait vacquer un Bénéfice en Régale. 301

Si le litige doit être juste pour donner lieu à la Régale. 729

M

MARIAGE. Voyez cet article ès Matieres civiles.

Monastere de saint Zacharie, s'il est un Prieuré en titre, ou un simple Office dont l'administration est triennale. 234

Monitoire, si pour la preuve d'un dépôt volontaire, on peut obtenir Monitoire. 97

N

NOMINATION. Si les Ducs de Nevers ont droit de nommer à l'Evêché de Bethléem qui est in partibus Infidelium. 398

Si lors qu'un Officier a disposé de son Indult en faveur de quelque personne, & qu'il y a eu des Lettres Patentes du Roy expédiées en conséquence, la nomination peut devenir caduque lorsque l'Officier qui a nommé vient à deceder auparavant la signification des Lettres de nomination. 927

Si la nomination par le véritable Titulaire doit prévaloir dans un tems où il ne jouissoit point des fruits du Bénéfice. 937

Novice du Tiers-Ordre de saint François, s'il peut se réserver une rente viagere sur ses biens, pour en jouir après sa Profession. 226

Si cette réserve peut subsister, étant faite par un codicile où une clause dérogoire portée par le testament n'est point répétée. la même.

O

OFFICIAL (ou Juge d'Eglise) s'il peut connoître d'une question de préséance, & d'un fait de possession entre des personnes Ecclésiastiques. 209

TABLE ALPHABETIQUE

Si un Official ayant ordonné la visite du mari, a pu ensuite ordonner le congrès. 575
 Si en Flandres le Juge Ecclesiastique connoît de la dot. 629
 Si au préjudice de l'appel comme d'abus interjetté d'une Sentence du Juge d'Eglise, ce Juge peut fulminer l'excommunication pour une désobéissance commise contre sa Sentence. la même.
 Oratoire. Si les Prêtres de l'Oratoire sont compris dans la prohibition de l'Ordonnance, qui fait défenses aux Novices de donner aux Communantez Religieuses dans lesquelles ils font Profession. 669
 Ordinaire. Si un Bénéfice venant à vacquer avant la réquisition d'un Brevetaire de serment de fidélité, l'Ordinaire a la liberté de le conférer à un autre. 927

P

PAPE, s'il peut accorder dispense pour le mariage du grand oncle avec la petite nièce, & si c'est un moyen d'obréption d'avoir seulement exposé par la supplique que les Parties étoient au troisième degré de consanguinité, au lieu de dire qu'ils étoient du premier au troisième. 185
 Si le Pape peut pourvoir par dévolut dans les quatre mois du Patron laïc, Présentateur d'un Bénéfice dont le Titulaire a embrassé la profession des armes. 245
 Si le Pape a pu valablement déroger à la règle des vingt jours, au préjudice de l'Indult de Monsieur l'Abbé de Lyon, dans lequel il a inferé ces mots, liberè & licitè, qui sont les mêmes que ceux contenus dans l'Indult de Messieurs les Cardinaux, au préjudice desquels il est constant que le Pape ne peut déroger à cette règle. 329
 Si le Pape peut pourvoir par dévolution aux Bénéfices de collation laïque. 696
 Paroissiens, s'ils doivent fournir seuls un logement à leur Curé. 236
 Pension. Pardevant qui un Frere de l'Ordre de Malthe ayant résigné son Bénéfice à la charge d'une pension, se doit pourvoir pour en faire la demande. 81
 De quelle maniere se reglent les pensions sur les Chanoines. 567
 Permutation. Si dans le cas de la permutation de deux Bénéfices dont l'un est à la nomination du Roy, l'autre à la collation pure & simple des Ordinaires, il est libre à l'un des co-permutans de révoquer sa démission & procuration ad resignandum, sans le consentement du Roy, après que Sa Majesté a donné son brevet de nomination & avant que la résignation de l'autre Bénéfice soit admise en Cour de Rome. 73
 Prébendes de l'Eglise Cathédrale de Montpellier, si elles peuvent tomber en Régale. 294
 Si la Prébende destinée pour le Précepteur peut être séparée de la Chanoinie Préceptoriale. 354
 Si la Prébende Préceptoriale de l'Eglise Cathédrale de Fréjus est à la collation du Chapitre, & non de l'Evêque. 469
 Prescription. Si dans la prescription qui court contre l'Eglise, le tems de la vie de celui qui aliène des biens, est compris. 351
 Quel tems est nécessaire pour prescrire contre l'Eglise. la même.
 Si le Règlement porté par la Déclaration du Roy du mois de Mars 1666, qui reçoit la prescription contenue à l'égard de l'aliénation des biens Ecclesiastiques pour cause même de subvention, a lieu pour les aliénations vicieuses faites sans formalité & sans utilité pour l'Eglise. 528
 Si dans la prescription des biens Ecclesiastiques le tems de celui qui en a fait l'aliénation doit être compté. la même.

Profession. Si la Profession qu'un Religieux d'un Ordre réformé fait dans un autre Ordre relâché, sans accomplir le tems du Noviciat, est valable, n'étant pas d'ailleurs reçu & accepté par un Supérieur légitime. 831
 Si cette Profession nulle a pu être reçue par le Grand Vicaire d'un Abbé Commendataire, & confirmée par un Bref de Cour de Rome. la même.
 Promoteur. S'il peut sans Partie troubler un mariage concordant fait entre majeurs, sous prétexte du défaut de solemnitez dans la célébration. 362
 Provisions de Cour de Rome, si elles doivent être tenues pour dattées du jour de l'élection ou du jour du couronnement du Pape. 270
 Si des Provisions obtenues en Cour de Rome sont valables nonobstant le défaut d'insinuation & de l'expression de la juste valeur du Bénéfice. 290
 Si le défaut d'expression du décret irritant, cedente vel decedente, &c. apposé dans une premiere provision en commende, d'un Bénéfice régulier, annule une seconde provision aussi en commende accordée au Résignataire du premier pourvu. 590
 Si ce défaut est couvert par la triennale paisible possession. la même.
 A quelles marques on reconnoît les Provisions expédiées sur petites dattes, si c'est lorsque l'expédition en est différée, ou seulement quand la procuration ad resignandum n'est point envoyée avec l'ordre de retenir la datte en Cour de Rome. 651
 Si des Provisions sont nulles pour n'avoir été expédiées que plus de six mois après l'envoi de la procuration ad resignandum, à Rome, ou s'il suffit que les Bailliages aient fait leurs diligences auprès des Officiers de la Chancellerie. la même.

R

REGALE, si elle a lieu en Bretagne. 848
 Régens. Si les Docteurs-Régens d'une Université en Droit Civil & Canon, peuvent ordonner une seconde publication d'une Chaire vacante, quand une fois après avoir examiné les Leçons probatoires des Contendans, ils leur ont donné des Loix pour faire leurs Theses. 439
 Règle des vingt jours, si elle a lieu en faveur des Ordinaires dans le cas de permutation. 619
 Si la règle de verisimili notitiâ, a lieu à l'égard du Collateur ordinaire, & s'il faut plutôt déférer à son assertion touchant l'heure du décès du dernier Titulaire, qu'à l'extract mortuaire & autres actes qui justifient aussi l'heure du décès. 886
 Règlement pour les Religieux Mendians. 228
 Si le Règlement de 1606 a lieu pour les Brevetaires comme pour les Graduez. 254
 Religieux d'un Ordre réformé, s'il peut passer dans un autre Ordre relâché. 831
 Religieuses, si elles peuvent demander le payement d'une dot constituée avant le Règlement du 14 Avril 1667. 181
 Résidence. Quel tems de résidence il faut aux Chanoines des Eglises Cathédrales pour gagner leur gros. 79
 Résignation d'un Bénéfice fait par un fils de famille mineur, si elle est valable. 314
 Par quelles conjectures on peut prouver qu'une résignation est frauduleuse. 813

S

SIMONIE. Si l'on peut faire perdre par simonie un Bénéfice à un Résignataire, n'y ayant point de preuve de simonie qui procede personnellement de ce Résignataire, mais du chef d'un tiers qui a fait faire
 la

DES QUESTIONS.

la résignation. 944
 Si les Statuts particuliers de l'Eglise Cathédrale de Sens qui portent que les Pleniprèbendez, en assistant à l'une des trois Heures Canoniales, auront les distributions entières de chaque jour, doivent être exécutées. 79
 Que les Supérieurs Claustraux de l'Ordre de Prémontré, doivent être condamnés à rapporter les Lettres Patentes & les Arrêts du Conseil qu'ils ont surpris pour confirmer de nouveaux Statuts, en conséquence desquels ils se disent en droit de destituer & de révoquer ad nutum, sans connoissance de cause & sans délit, les Religieux Bénéficiers de leur Ordre, pourvus en titre, même ceux qui ont charge d'ames, sans le consentement ni la participation des Archevêques & Evêques Diocésains. 958
 Que ces Statuts étant contraires aux Conciles, au Droit Canon, aux Libertez de l'Eglise Gallicane,

à la Pragmatique - Sanction, au Concordat, à l'usage, aux Ordonnances Royaux, aux Arrêts & Réglemens des Cours Supérieures du Royaume, l'exécution en doit être interdite & défendue. 958

T

TITRE Clerical, s'il peut être confisqué. 193
 Trente. Si le Concile de Trente est reçu dans l'Evêché de Toul, du moins dans la Lorraine en ce qui concerne le concours. 299

V

VOEUX. Arrêt notable sur la réclamation d'une Religieuse contre ses vœux. 333

Fin de la Table des Questions du Tome premier.

A V I S.

UN illustre Magistrat, curieux de vérifier les Autoritez, n'ayant pas trouvé dans le Textuaire du Droit Civil de l'impression de Plantin *in octavo*, la Loi *Si fratres*, citée dans l'Arrêt du 11 Janvier 1672, voulut avant que de condamner cette citation, s'en informer des personnes mêmes qui travaillent à ce Journal; & ayant reconnu que cette erreur ne venoit que de la différence des Editions, où quelquefois ce qui est Paragraphe dans les unes est Loi dans les autres, il conseilla d'en avertir le Public, & de marquer l'Edition sur laquelle on se réglerait pour les citations. C'est pourquoi, suivant son conseil, on avertit le Public qu'on a suivi le cours de Godefroy.

Donné au Public le 9 Juin 1672 dans la première partie in-quarto.

Il faut néanmoins observer que la Loi *Si fratres* est dans la plus grande partie des Editions comme Paragraphe 6 de la Loi 52, *cum duobus*, ff. *pro socio*. Elle est aussi marquée de la sorte par Godefroy; mais il a mis ce Paragraphe en lettre capitale comme une Loi, ne sachant auquel des deux se déterminer.

Cette différence d'Editions a causé plusieurs méprises, & c'est ce qui a donné lieu à M. Tiraqueau dans son Traité du Retrait conventionnel, §. 3, *gloss. 1*, num. 10, de reprendre Bartole d'une citation semblable à celle de cette Loi *Si fratres*.

L'exemple de ce Magistrat apprend aux Lecteurs, qu'il est dangereux de condamner une personne sans l'entendre; & l'on a appris que quelques-uns ont publié qu'il y avoit deux erreurs dans l'Arrêt du 8 Mars 1672.

Ils prétendent qu'on ne dit point possession de droit; & en second lieu qu'on a tort d'avancer que par l'Ordonnance de 1606, tout Titulaire qui depuis l'ouverture en Régale, a possédé un Bénéfice pendant trois années sans aucun trouble, ne peut être valablement inquieté par un Régaliste.

Mais si l'on avoit bien examiné ces deux points, on n'y auroit pas trouvé d'erreur; car il est certain que possession de droit est bien dit, *nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem: aliam quæ jure consistit, aliam quæ corpore*. C'est ainsi que parle l'Empereur Constantin dans la Loi 10, *cod. de acquirend. & retinend. possess.* Maître Anne Robert ne parle pas autrement. Chacun sçait, dit-il, qu'il y a deux especes de possession; l'une consiste en droit, l'autre en l'apréhension corporelle: & ce qui est remarquable, est qu'il se sert de ces termes, dans une même Question de Régale que celle qui est traitée dans ledit Arrêt du 8 Mars 1672.

A V I S.

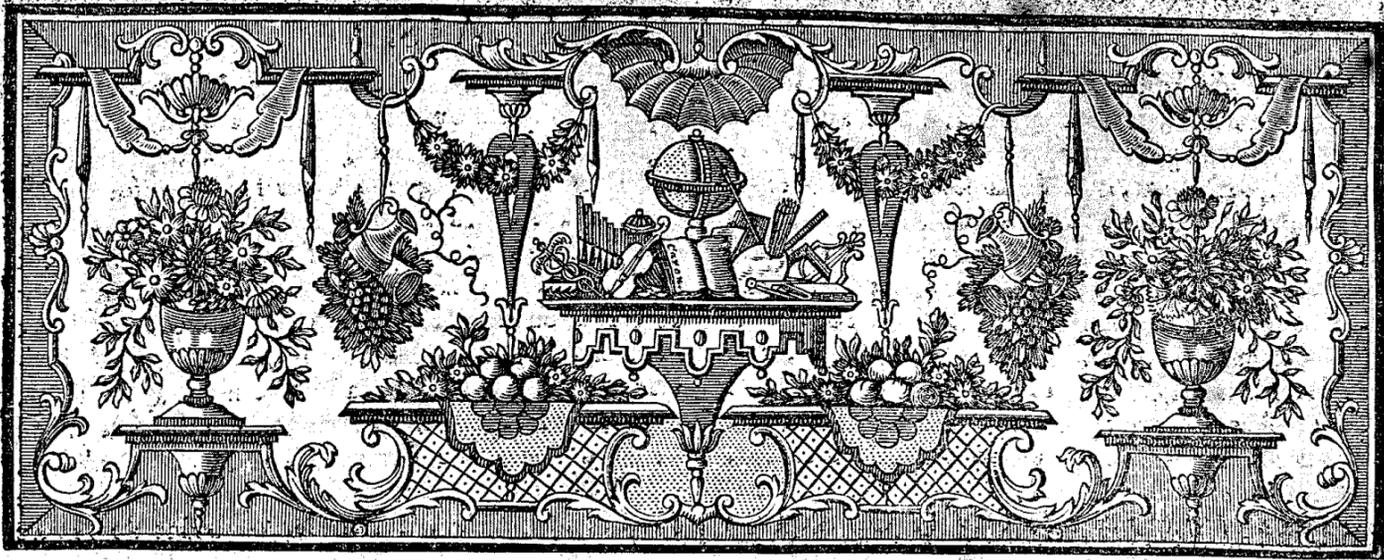
A l'égard de l'Ordonnance de 1606, la lecture de l'article XXVII. justifie la maxime qu'on a avancée.

Etant dûement informez de plusieurs désordres venus à cause qu'ès vacations en Régale, le droit d'y pourvoir qui Nous appartient, a été pratiqué par nos Prédécesseurs & par Nous, jusqu'à trente ans, & par ce moyen les Possesseurs qui en avoient joui en autre titre par plusieurs années, en étoient évincez par celui qui en étoit pourvu de nouveau en vertu de ladite Régale: Voulant faire cesser lequel abus & désordre, à la diminution même de nos droits; (ces derniers mots sont à remarquer) Ordonnons que les Titulaires qui auront été pourvus canoniquement, & joui paisiblement trois ans entiers & consécutifs desdits Bénéfices, ne pourront après être inquietez, sous prétexte desdites Provisions en Régale, que déclarons en ce cas de nul effet & valeur.

On dit que l'Ordonnance n'entend parler que de ceux qui sont canoniquement pourvus d'un Bénéfice avant l'ouverture en Régale, & qui depuis l'ont possédé sans trouble pendant trois ans; mais outre qu'on n'a rien mis de contraire à cette distinction, comme il est aisé de reconnoître par la lecture de cet endroit; on doit encore considérer que l'Ordonnance parle indéfiniment & sans distinction, & que d'ailleurs cette interprétation ne se trouve confirmée par aucun Arrêt.

C'est donc ici le lieu de renouveler cette plainte que faisoit autrefois d'Argenté sur l'article 323, nomb. 5, de la Coutume de Bretagne, contre ces Interpretes qui veulent trouver dans les Loix ce qui n'y est pas, & qui troublent la Jurisprudence par leurs distinctions particulières. *Respondeo primum stultam videri sapientiam quæ Lege vult sapientior videri, & qui privato sensui supplere velit, quod illa non omisit incauta, sed non expressit, quia noluit. Cur quod Lex non exigit, tu Judex lectus exigis veluti opere supererogationis Theologico? Cur struis insidias commerciis, & id dicis & judicas quod Lex non dicit, imò quod Lex dictum noluit; & factum improbas, quod Lex probat, quia externo sensu non est factum, & de Lege judicas, qui sedes ut secundum Legem judices?*

Au reste, on sçait bien que ceux qui donnent quelque Ouvrage au Public se font des Juges de tous leurs Lecteurs. *Qui scribit multos sumit Judices; alius in alterius livet ac grassatur ingenium,* dit Saint Jérôme en son Epître 29, *ad Presidium Diaconum.* Mais on espere que les honnêtes gens ne se laisseront point prévenir contre la justice qu'on demande à tout le monde.



JOURNAL DU PALAIS, OU RECUEIL DES PRINCIPALES DÉCISIONS DE TOUS LES PARLEMENS ET COURS SOUVERAINES DE FRANCE.



Si un Majeur se peut faire relever d'une adition d'héredité qu'il a faite étant Mineur.

EXTRAIT DES REGISTRES DE PARLEMENT.

PARIS.
Parlement.
1660.
4. Septemb.



ENTRÉ Antoine Remond, Bourgeois de la Ville de Moulins, & Jeanne Faucher sa femme, Appelans d'un bail judiciaire fait à la Barre de la Cour le 22 Janvier 1659, du lieu & Domaine de Peronnet & ses dépendances, & opposans à l'exécution dudit bail, d'une part; & Maître Jacques Febvrier, Procureur de Moulins, Poursuivant, & Jean du Breuil, Bourgeois de Paris, Fermier judiciaire, & Louis de Genestou, Ecuyer, héritier de Guy de Genestou, Partie saisie, Intimez: Et entre ledit de Genestou, incidemment Demandeur en Lettres du 26 Novembre dernier, d'une part, & lesdits Remond & sa femme, Défendeurs: Et encore entre ledit Maître Jacques Febvrier, second Substitut du Procureur Général du Roi en la Sénéchaussée & Siège Présidial de Moulins en Bourbonnois, étant aux droits de Damoiselle Catherine de Capelain, héritière de défunte Damoiselle Marguerite de Capelain, lors de son décès, veuve de défunt Toussaint Desforges, vivant Ecuyer Sieur de Fretaille, & ayant repris l'Instance & poursuite des criées de la Terre de Bouys-le-Chambon, Peronnet, & leurs dépendances, pendant en la Cour, au lieu de ladite défunte Capelain, saisissante sur défunt Guy de Genestou, Sieur de Peronnet, héritier dudit sieur de Fretaille, & sur Antoine Dissart, Ecuyer,

Tome I.

poursuivant la Commission du 9 Décembre 1656, d'une part; & Louis de Genestou, Ecuyer & héritier de Guy de Genestou, Partie saisie, & avec lequel l'Instance de criées a été tenue pour reprise par Arrêt de la Cour du 7 Juillet 1657, Défendeur d'autre. VU par la Cour ledit bail judiciaire dont est appel, dudit jour 22 Janvier audit an 1659, fait à la Barre de ladite Cour, du lieu & Domaine de Peronnet & ses dépendances, saisis & adjugez à Jean du Breuil; l'opposition formée par lesdits Remond & sa femme, à l'exécution dudit bail judiciaire. Arrêt d'appointé au Conseil sur ledit appel du 20 Juin 1659, Requête desdits Remond & sa femme, employée pour cause d'appel. Réponse dudit Febvrier. Production desdits Remond, sa femme, & Febvrier. Requête dudit du Breuil, employée pour écriture & production: Requêtes des Parties employées pour contredits, suivant l'Arrêt du 15 Avril 1660. Ladite Commission desdits Remond & sa femme, dudit jour 19 Avril 1659, à ce que ledit de Genestou fût condamné faire cesser l'action, trouble & empêchement du nommé du Breuil, Clerc de Maître Jean Febvrier, Procureur en la Cour, Fermier judiciaire du lieu de Peronnet, par ledit Défendeur vendu aux Demandeurs, leur faire avoir main-levée dudit lieu saisi, & jouir pleinement & paisiblement d'icelui, les acquitter & indemniser des poursuites dudit du Breuil & dudit Febvrier, & de l'appel qu'ils ont

PARIS:
1526.
23 Decem.
1654.
18 May.
1658.
22 Janvier.
1659,
8 Mars.

Voyez les
pag. 962,
963 & 970
du Tome II.

A

PARIS. 1660. 4 Septemb. interjetté dudit bail judiciaire à ses perils & fortunes, & faire subsister le contrat de vente avec tous dépens, dommages, interêts & dépens, tant en demandant, défendant, que de la sommation. Défenses; appointement en droit à écrire & produire, du dixième Décembre dernier. Avertissement desdits Remond & pour contredits, suivant le susdit Arrêt déclaré commun. Les susdites Lettres dudit de Genestou dudit jour vingt-neuvième Novembre 1659, à ce que les Parties fussent remises en tel & semblable état qu'elles étoient auparavant tous les actes par lesquels les Tuteurs & Curateurs dudit de Genestou pendant sa minorité, & lui depuis sa majorité auroit pris qualité d'héritier de Guy de Genestou son pere. Défenses desdits Remond & sa femme, & dudit Febvrier. Appointement en droit à écrire & produire du vingt-troisième Avril dernier. Productions des Parties. Contredits dudit de Genestou. Forclusions d'en fournir par lesdits Remond, sa femme, & Febvrier, suivant le susdit Arrêt déclaré commun par Requête du vingt-troisième Avril. Arrêt du premier Juin dernier, par lequel sans avoir égard à la demande incidente dudit Febvrier, ledit de Genestou auroit été reçu Opposant à l'exécution de l'appointement en droit du dix-neuvième Avril 1659; ce faisant, que celui du vingt troisième dudit mois, portant jonction à l'Instance principale d'entre toutes les Parties, distribué à Maître Pierre de Brillat, seroit exécuté, dépens réservez. Ladite Commission dudit jour neuvième Décembre audit an 1656, à ce que le contrat de mariage de la défunte Damoiselle Marguerite Capelain avec ledit Desforges, les Arrêts de ladite Cour du dixième Juillet 1633, saisies-réelles & criées desdits biens faites en conséquence, & Arrêt de congé d'adjuger, du sept Septembre 1638, fussent déclarés exécutoires contre le Défendeur, ainsi qu'ils étoient à l'encontre dudit défunt Guy de Genestou son pere; & en conséquence qu'il sera procédé à la vente & adjudication desdits biens saisis en la maniere accoutumée. Défenses. Appointement en droit à écrire & produire, du vingtième Mars 1659. Productions & Contredits des Parties, suivant le susdit Arrêt contradictoire déclaré commun. Arrêt du dixième May 1659, par lequel lesdits Remond & sa femme auroient été reçus Appelans du bail judiciaire de ladite Terre de Peronnet, tenus pour bien relevez; ordonné que sur ledit appel les Parties auront audience, & le surplus des Requêtes desdits Remond & sa femme, des premier & dix-septième Avril 1659, afin de défenses de mettre ledit bail à exécution, ni de les déposséder, lesquels par provision jouiroient des lieux à eux vendus, aux offres de bailler bonne & suffisante caution des fruits d'iceux, à peine de cinq cens livres d'amende, dépens, dommages & interêts, jusqu'à ce qu'autrement en eût été ordonné, & pour le trouble fait par ledit du Breuil, ou celui qui a donné lieu audit bail, condamné aux dépens, auroit été joint, pour en jugeant y avoir tel égard que de raison, dépens réservez. Signification dudit Arrêt. Requête présentée à ladite Cour le douzième Juillet dernier par ledit de Genestou, à ce qu'il lui soit donné acte de la déclaration qu'il fait qu'il offre de rendre le compte de la succession de défunt Guy de Genestou son pere, auquel sa mere avoit été condamnée par les susdits Arrêts, & d'en représenter les pièces justificatives; & en conséquence décharger la mere dudit de Genestou, des condamnations en son nom portées par lesdits

Arrêts, avec dépens, dommages & interêts; sur laquelle Requête auroit été réservé à faire droit en jugeant, & icelle signifiée: Tout vû & considéré. DIT A ÉTÉ, que la Cour faisant droit sur le tout, ayant égard aufdites Lettres, icelles entérinant, a remis & remet ledit de Genestou en l'état qu'il étoit avant sa qualité prise d'héritier de Guy de Genestou son pere, par les contrats des vingt-six Janvier 1653, trois Février 1654, & troisième Janvier 1655: Ce faisant, a mis & met l'appellation, & ce dont a été appelé au néant, en ce que la Terre de Peronnet a été comprise audit bail judiciaire; émendant quant à ce, ordonne qu'elle sera distraite dudit bail judiciaire, le Fermier contraint de rendre les fruits audit si aucuns il a perçus; en payant par ledit de Genestou, suivant ses offres; la somme de quatre cens livres, restante de l'obligation de huit cens livres dûes à Jean de Laval, créancier de Divet sa mere, interêts & frais: Comme aussi ledit de Genestou suivant ses offres rendre compte à la décharge de la succession de ladite Divet sa mere, de la succession dudit Guy de Genestou son pere, suivant les Arrêts de condamnations rendus contre elle, laquelle en ce faisant demeurera déchargée, & sur le surplus des demandes, a icelles mis hors de Cour & de Procès sans dépens. Fait en Parlement le 4 Septembre 1660.

Cette restitution est favorable, quand il y a bon & loyal Inventaire fait lors de la minorité de l'héritier. Car l'Inventaire sert d'assurance aux créanciers, & d'indication pour leur faire recouvrer les effets affectez à leurs créances.

Mais il y a des cas où le mineur ne peut obtenir; ni le bénéfice de la restitution, ni même se servir du bénéfice d'Inventaire: Comme dans l'espece de l'Arrêt rapporté par Monsieur Louet, lettre H. Sommaire 24, parce que dans la minorité & dans la majorité l'héritier en avoit usé de mauvaise foi: *Deceptis, non decipientibus jura subveniunt.*

Hors ce cas de fraude & de mauvaise foi continuée, on suit ordinairement cette maxime, que le mineur devenu majeur est restituable contre l'adition d'hérédité pendant dix années, à compter du jour de sa minorité acquise: Pourvu que dans ces dix années de majorité, il ne fasse point d'autres actes d'héritier, que ceux qu'il a commencés en minorité. Par exemple, un mineur a fait un bail d'une Terre de sa succession; devenu majeur, il reçoit des loyers & donne quittance; cette quittance n'est qu'une suite du bail. *Dicendum ignosci debere, quia minor cepit, L. 14. ff. de bonis libert.* Il en est de même s'il avoit ratifié majeur ce qu'il a fait mineur, comme s'il avoit reçu un rachat de rente en minorité, qu'il eût ratifié en majorité, ou quelque autre acte singulier de cette nature, *quia ex radice stat arbor.* Mais si majeur il avoit fait une chose détachée de ce qu'il a fait mineur: Par exemple, qu'il eût poursuivi le paiement d'une dette héréditaire qu'il avoit négligée mineur, il ne pourroit pas se faire restituer; parce qu'enfin il ne faut point que la faveur de la minorité s'étende au-delà des bornes légitimes, & que des créanciers héréditaires (dont la condition est déjà assez fâcheuse d'être exposés à l'effet du bénéfice de la restitution de l'héritier pendant dix années) ne se puissent encore assurer sur des actes parfaits & accomplis dans une pleine majorité.

Voyez les Arrêts des 1 Mars 1673, 16 Février & 18 Août 1679, 17 May & 16 Décembre 1680.

Si un legs fait par une sœur à son frere, son créancier, le priant de se contenter & de ne rien prétendre sur ses autres biens, est fait compensandi animo, & si en conséquence l'héritier doit être déchargé de la dette.

BOR-
DEAUX.
1662.
26 Janvier.

CATHERINE LAFFON faisant son testament, déclare avoir deux freres; sçavoir, Guillaume & Pierre Laffon; & quatre sœurs, entre lesquels elle dit vouloir disposer de ses biens, selon le besoin qu'elle croyoit qu'ils en eussent. Ainsi elle ne legue que vingt livres à deux sœurs, qu'elle dit être fort riches & opulentes; elle donne cinq mille livres à une autre sœur; six mille livres à Guillaume Laffon, son frere puîné; & à Pierre Laffon, Bourgeois de Bordeaux; son aîné & son créancier, qui étoit fort riche, elle legue un Bourgdiu en Graves, de la valeur de neuf à dix mille livres, à condition de payer la susdite somme de six mille liv. à Guillaume Laffon son frere puîné; elle le prie de se contenter, & lui prohibe de rien demander sur ses autres biens. Ces legs ainsi faits, elle institue son héritiere universelle la plus jeune de ses sœurs, femme de Jean-Minvielle, Bourgeois de Bordeaux.

Après le décès de la Testatrice, Pierre Laffon & Minvielle, mari de l'héritiere instituée, font un arrêté de compte entr'eux, par lequel Minvielle s'oblige de payer à Laffon la somme de deux mille quatre cens livres. En exécution de cet arrêté de compte, Laffon a touché deux années d'interêts; mais dans la suite Minvielle prétendant que ce qui étoit dû à Laffon avoit été compensé par un legs que la Testatrice lui avoit fait, intenta son action pardevant le Sénéchal de Guyenne; d'où la cause ayant été portée à la Cour, & Minvielle ayant obtenu Lettres contre l'arrêté de compte:

PARIS pour Minvielle remontra que la décision de la cause étoit dans la Loi *creditorum* aux Digest. *de legat. 2.*, où le Jurisconsulte Paulus dit: *Creditorum, cui res pignoris jure obligata, à debitore legata efficit, non prohiberi pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur.* La Loi 6 au Code de *heredib. instit.* est encore précise sur ce sujet; & ainsi il ne faut sur le fondement de ces Loix, qui est certain, qu'examiner s'il paroît par les termes du testament, que la défunte ait eu intention de compenser le legs qu'elle a fait à Pierre Laffon, avec ce qu'elle lui devoit; car si cette volonté est évidente, la décharge de la dette est infaillible. Or, jamais volonté ne fut mieux marquée que celle de la Testatrice: Premièrement, elle déclare qu'elle dispose de ses biens entre ses freres & sœurs, suivant le besoin qu'elle connoît qu'ils en ont. Ainsi comme elle sçavoit que Pierre Laffon étoit fort riche, il n'y a pas d'apparence, que pour l'enrichir encore davantage, elle eût voulu grever son héritiere, & l'obliger de lui payer encore ce qui lui étoit dû après avoir recueilli un legs si considérable.

En second lieu, la Testatrice priant son frere de se contenter, & de ne rien prétendre sur ses autres biens, elle ne pouvoit s'expliquer plus clairement, pour témoigner le dessein qu'elle avoit que la somme dont elle lui étoit redevable, fût compensée avec le legs dont elle le gratifioit; & cette présomption est fondée sur deux raisons décisives. La premiere, est, que naturellement on songe plutôt à se liberer de ses dettes, qu'à exercer des liberalitez; & la seconde, que les termes dans lesquels cette clause est conçue, doivent operer quelque effet: Or, ils ne peuvent operer autre chose que d'exclure Pierre Laffon de demander le paiement de cette dette, puisque c'est la seule prétention qu'il puisse avoir sur les biens de la Testatrice, qui sont purs acquêts, & en cette qualité non sujets à la Coutume: Par conséquent il est vrai de dire que

Tome I,

cette clause emporte la compensation du legs avec la dette; & d'autant plus qu'elle n'a point été apposée aux autres legs que la Testatrice a faits à ses sœurs. Ainsi par un argument contraire, qui est toujours puissant en Droit, on peut appliquer à cette espece la Loi 7 au Code de *bonis autorit. judic. possid.* où les Empereurs Diocletien & Maximien décident; qu'une semblable compensation d'une dette avec un legs ne devoit point être reçue, sur cet unique fondement que le Testateur n'avoit point prohibé au légataire de demander le paiement de sa dette; d'où il résulte que quand il y a prohibition, comme au fait dont il s'agit, la compensation ne peut recevoir de difficulté.

On ajoutoit que l'opinion des Docteurs étoit conforme à cette maxime. Menochius en son *Traité de Præsumptionibus*, ramassant les preuves & les conjectures par lesquelles un Testateur est présumé avoir voulu compenser ce qu'il devoit à quelqu'un, avec le legs qu'il lui faisoit, dit entr'autres choses, que si le Testateur a prié le Légataire de se contenter & de ne plus rien demander sur ses biens; c'est une preuve indubitable qu'il a voulu faire une compensation. Faber en son Code au titre de *Compensationibus*, le résoud de la même sorte; & Ferrier sur la question 93 de Guy Pape, tient aussi que lorsqu'un pere a légué quelque chose à sa fille, à la charge de ne pouvoir plus rien prétendre dans ses biens & dans son hérité, elle est excluse en acceptant le legs, de demander ce que son pere lui devoit du chef de sa mere; à plus forte raison, cela doit-il avoir lieu dans cette hypothese, où la Testatrice ne dit pas dans ses biens, mais sur ses biens: Termes qui marquent l'hypoteque qu'elle vouloit anéantir.

Enfin, cette question se trouve jugée par un Arrêt de cette Cour de l'année 1649, au rapport de Monsieur Favars, dans une espece toute semblable à celle de la cause. Un particulier nommé Leysene, qui devoit une somme de cent écus à sa mere, lui legue six-vingt livres de pension annuelle par son testament, à la charge qu'elle ne pourra rien prétendre sur ses biens; la mere après avoir reçu deux années de cette pension, intente son action contre l'héritier pour le paiement des trois cens livres qui lui étoient dûes. La Cour déclara la somme de cent écus avoir été compensée avec celle de six-vingt livres de pension annuelle; & déchargea l'héritier de cette demande.

On ne peut se prévaloir contre Minvielle, de l'arrêté de compte, & de la promesse qu'il a faite à Pierre Laffon en qualité de mari: Car outre qu'il a obtenu Lettres de rescision contre ces actes, on sçait qu'un mari ne peut pas aliéner les droits de sa femme.

Que si l'on objecte pareillement que le Bourgdiu légué à Pierre Laffon n'a coûté que 4500 livres, & qu'ainsi Pierre Laffon seroit plutôt grevé qu'honoré & gratifié par la Testatrice, puisque moyennant ce legs, il seroit obligé d'une part, à payer 6000 liv. à son frere, & d'autre côté de compenser la somme de 2400 liv. qui lui est due: On répond, premièrement, que le Bourgdiu en l'état où il étoit lors du décès de la Testatrice, valoit effectivement dix mille livres; & en second lieu, que quand même aujourd'hui sa valeur n'égaleroit pas les charges, il ne seroit pas moins obligé de les accomplir, puisqu'il a accepté le legs. C'est la décision formelle du §. 1 de la Loi *Imperator*, aux Digest. *de legat. 2.*, & du §. 2 de la Loi 5, aux Digest. *de his quæ ut indign. aufer.* où il est décidé qu'après l'acceptation, il faut absolument exécuter les conditions du legs.

A ij

BOR-
DEAUX.
1662.
26 Janvier.

BOR-
DEAUX.
1662.
26 Janvier.

GRENIER pour Pierre Laffon, di-oit au contraire, que tous les Docteurs, & entr'autres Mantica, liv. 10, tit. 2, & Menochius, qui ont agité cette question, la décident par une distinction qu'ils font entre les legs nécessaires & les legs volontaires. Il est vrai que pour les premiers qui sont faits par un pere à un fils ou à une fille, auxquels il doit la dot ou la légitime, la compensation se fait *ipso jure*, & en ce cas, *Non præsuntur testator hæredem suum duplici præstatione gravare voluisse*, suivant la Loi *Titia* §. *qui invito*, aux Digest. de *legat.* 2, la Loi *hujusmodi* §. *cum pater*, de *legat.* 1, & suivant plusieurs autres Textes vulgaires en Droit. Mais à l'égard des legs volontaires qui sont faits par un Testateur à des Etrangers ou à des parens collatéraux, il est certain que la compensation n'a jamais lieu, si ce n'est que le Légataire rapporte des preuves évidentes que le Testateur a voulu compenser le legs avec la dette. C'est la décision de la Loi *creditorum* qu'on a alleguée, où le Jurisconsulte décide, que lorsqu'un débiteur a légué à son créancier la chose qui lui étoit hypothéquée ou donnée en gage, le créancier néanmoins peut demander outre le legs, le paiement de ce qui lui est dû, si ce n'est qu'il paroisse manifestement que le Testateur ait voulu compenser le legs avec la dette. C'est encore la décision formelle du §. *sciendum* de la Loi unique au Code de *rei uxoris act.* qui porte qu'une femme à qui son mari a fait un legs, peut demander tout ensemble, & le legs, & la dot que son mari lui devoit : *Nisi specialiter maritus pro dote reliquerit, eum manifestissimum sit maritum qui hoc non addiderit voluisse eam utrumque consequi*. La raison de cette difference, vient de ce que comme dans les dettes nécessaires & naturelles, la Loi agit & travaille elle-même pour en produire l'obligation, elle peut aussi elle seule les éteindre & les anéantir par le moyen de la compensation, qui est une fiction du Droit & une image de paiement. Mais quant aux dettes volontaires, comme elles partent de la volonté & convention des hommes par une promesse ou obligation, la Loi seule est impuissante pour amortir la dette, si elle n'est secourue du fait de la volonté de l'homme, qui ne se présume jamais dans ces rencontres, & dont au contraire il faut rapporter des preuves certaines & manifestes.

Outre ces considérations générales, tirées de l'autorité des Loix, on disoit que toutes les circonstances de cette cause étoient à l'avantage de Pierre Laffon, & qu'elles faisoient connoître que jamais la Testatrice n'avoit pensé à la compensation dont on se prétend prévaloir : Car premierement, si l'on considère la qualité de la chose léguée, c'est un Bourgdieu qui ne peut pas valoir plus de huit mille livres; par conséquent si outre le legs de six mille liv. dont il est chargé envers son frere, il étoit obligé de compenser deux mille quatre cens liv. qui lui sont dûes par la Testatrice, le legs lui seroit onéreux; & au lieu de recevoir l'effet d'une liberalité, il perdrait quatre cens livres. Secondement, la Testatrice ayant chargé Pierre Laffon de payer la somme de six mille liv. à son frere, elle l'auroit en même tems chargé de compenser ce qui lui est dû, si ç'avoit été effectivement son intention. En dernier lieu, la défunte exerçant sa liberalité par son testament, l'avoit réglée selon l'état & le besoin de ses freres & sœurs; ainsi elle avoit distingué ceux qui avoient des enfans, d'avec ceux qui n'en avoient point : Aux derniers elle ne fait que des legs modiques; mais à l'égard des autres, elle a voulu les gratifier considérablement, & surtout Pierre Laffon qu'elle sçavoit être chargé d'enfans.

Après cela, on ne peut pas dire que cette clause de ne pouvoir plus rien prétendre sur les biens de la Testatrice, induise une compensation; soit parce qu'elle est conçue en termes de priere, & non pas d'empire : *Je vous prie de vous contenter*, soit parce que c'est une clause ordinaire dans tous les legs, qui part bien plu-

tôt du stile du Notaire que de la volonté de la Testatrice. Et en effet, Bartole dont l'autorité est plus grande sans contredit, que celle de Menochius & des autres Docteurs que l'on a citez; traitant cette question sur la Loi & *jurisjurandi* §. 1, aux Digest. de *oper. libertor.* décide que lorsqu'un pere a laissé quelque chose à sa fille, à la charge qu'elle ne pût rien prétendre sur ses biens, cette clause ne l'exclut pas de demander les droits ou la dot de sa mere; & la raison qu'il en donne, est qu'elle peut demander la dot de sa mere *ut res alienum*, qui n'est pas compris sous ce mot de *biens*, suivant la décision de la Loi *subsignatum*, §. *bona*, aux Digest. de *verbor. signif.* Si bien que lorsque la Testatrice a dit que Pierre Laffon ne pourroit rien prétendre sur ses autres biens, cela ne peut empêcher qu'il ne soit bien fondé à poursuivre le paiement de ce qui lui est dû.

Il faut donc retrancher de la cause toutes les Loix que l'on a citées, & entr'autres la Loi *si uxor* au Code de *bonis authorit. jud. possid.* Car l'hypothese de cette Loi est particuliere, parlant d'une cohéritiere dont la dette est confuse *pro portione hereditaria*. Ce qui se fait de plein droit, suivant la décision de la Loi 7, au Code de *pactis*, qui porte : *Debitori tuo si hæres extitisti, actio quam contra eum habuisti, adita hæreditate confusa est*. Et d'ailleurs cette Loi *si uxor* porte le mot *exigere*, qui ne se peut naturellement appliquer qu'à une dette.

Pour ce qui est de l'Arrêt qu'on a allegué, il faudroit le rapporter en forme pour en pouvoir connoître les véritables circonstances; sans cela on n'en peut faire de juste application à cette cause. Mais on n'en demeroit pas-là; car on alléguoit de la part de Pierre Laffon deux Arrêts contraires. Le premier du Parlement de Toulouse, rendu au rapport de Monsieur Maynard, liv. 7, chap. 11, & par lui inferé dans son Recueil de Questions, par lequel il a été jugé qu'une fille à qui son pere avoit fait un legs de dix mille livres, à la charge qu'elle seroit tenue de se contenter de ses biens, sans pouvoir autre chose demander ni prétendre sur iceux, pouvoit néanmoins demander la légitime qui lui appartenoit du chef de sa mere, contre l'héritier institué.

Le second Arrêt est de ce Parlement, rendu en l'année 1654, dans une espece toute semblable à celle de cette cause; car il s'agissoit d'un legs fait par un débiteur à son créancier, à la charge de ne pouvoir rien plus prétendre sur ses biens; & cependant l'héritier, qui étoit un nommé Mauplou de Limoges, fut condamné de payer au Légataire la somme à lui due outre son legs. Hugon l'ainé écrivant au Procès contre Grenier.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt, par lequel

LA COUR a mis l'appellation, & ce dont a été appelé au néant; évoquant le fonds & principal de la cause, & y faisant droit, ayant égard aux Lettres obtenues par ledit Minvielle, Partie de Paris, a déclaré la somme due à Pierre Laffon, Partie de Grenier, être compensée avec le legs à lui fait par défunte Catherine Laffon, & en conséquence sur les conclusions dudit Pierre Laffon contre ledit Minvielle audit nom, a mis les Parties hors de Cour & de Procès, sans dépens. Prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre le 26 Janvier 1662, par Monsieur le premier Président de Pontac.

On peut voir plusieurs distinctions dans la suite des Arrêts de Boniface, tom. 3, p. 178 & 198, comme si le legs est plus considérable que la dette; si le legs procedé de cause volontaire, &c. La Peyrere, lettre L. n. 20, dit, que si le Testateur legue par exprès en compensation de ce qu'il doit au Légataire, ou quand la Loi induit la compensation de dette nécessaire, l'acceptation du legs ne doit empêcher que le Légataire ne puisse demander la plus valeur de sa dette : Autre chose est, si le Légataire est chargé de ne pouvoir demander autre chose de sa dette.

BOR-
DEAUX.
1662.
26 Janvier.

Si un Acquereur, sous faculté de rachat, peut jouir de même qu'un Acquereur pur & simple, du Privilege de la Loi Emptorem, au Code de locato, & en conséquence faire vuider les lieux à un Locataire avant le terme de son bail expiré.

BOR-
DEAUX.
1662.
16 Février.

PHILIPPON, Maître Apoticaire de la Ville de Bordeaux, avoit vendu une maison située dans la même Ville, à Jeanne Bertaut, pour la somme de dix mille livres, avec clause de faculté de rachat dans les cinq ans. Cette maison étoit tenue à loyer par Pierre Gayet, Charpentier de barriques, lequel avoit encore trois ans à jouir de son bail. Jeanne Bertaut lui fait donner assignation pardevant le Sénéchal de Guyenne, pour voir dire qu'il vuideroit incessamment les lieux; sur quoi intervient Sentence qui l'ordonne ainsi, à la charge que Jeanne Bertaut se purgeroit par serment qu'il n'y avoit fraude ni dol dans son contrat.

Gayet appelle de cette Sentence en la Cour, & la cause ayant été portée en l'Audience de la Grand-Chambre :

DURAND pour Gayet Appelant; disoit que la question de son appel se réduisoit purement à un point de droit, qui est de sçavoir, si un Acquereur sous faculté de rachat, peut jouir du privilege introduit par la Loi *Emptorem*, Cod. de *locato & conduct.* en faveur de l'Acquereur pur & simple. Il soutenoit que suivant l'esprit de cette Loi, un tel Acquereur à faculté de rachat, ne pouvoit jouir de ce privilege. La raison & le motif de la Loi *Emptorem*, est que dans un contrat de vente pure & simple; il y a translation de propriété en la personne de l'Acquereur; par conséquent, comme propriétaire incommutable; il peut disposer de son bien comme bon lui semble: Et c'est pour cela même qu'il a droit de donner congé à un Locataire, avant l'expiration de son bail; mais il n'en est pas ainsi d'un Acquereur à faculté de rachat, parce que dans une vente de cette nature; il n'y a point de translation de propriété, & telle est la disposition formelle de la Loi *statu liber. §. cujus ususfructus* aux Digest. *ad leg. falcid.* qui décide que la propriété d'un fonds vendu avec clause de la Loi commissoire demeure en la personne du Vendeur: *Cujus ususfructus alienus est, in dominio proprietatis connumeratur. Pignori dati, in debitoris, sub lege commissoria distracti, item ad diem addicti in venditoris.*

C'est ce que Monsieur Cujas confirme sur la rubrique du Code de *pañtis inter emptor. & venditor. composit.* où il dit: *Conventione legis commissoriae, etiamsi sit res tradita, dominium censetur esse venditoris, nec ab eo recessisse videtur.* Or, on ne peut pas douter que la clause sous faculté de rachat; ne soit une des especes de la Loi commissoire; Monsieur Cujas le remarque en termes exprès dans le même endroit: *Appello legem commissoriam; dit-il, seu cum venierit, ut res fiat inempta pretio ad diem non soluto ab emptore, vel pretio ad diem à venditore soluto.* Cette dernière espece est celle dont il s'agit; & il s'explique encore plus clairement dans la suite: *Itaque, ajoute-t-il, fiducia, seu lex commissoria dicitur si res venierit ea lege, ut venditori restituatur pretio intra certum tempus reddito.* Ainsi cette clause empêchant la translation de propriété en la personne d'un Acquereur, il ne peut pas jouir du privilege accordé par la Loi *Emptorem*, qui ne s'entend que d'un Propriétaire incommutable.

De-là vient que par la Coutume de Bordeaux, titre des Droits Seigneuriaux §. 16, il est dit que dans une vente faite sous cette faculté, il n'y a pas ouverture aux lods & ventes tant que dure le tems de la faculté du rachat. Et Monsieur Ferron en rend cette raison décisive: *Quia res interim non est emptoris.*

Cette maxime se trouve encore confirmée par la Jurisprudence des Arrêts. Il y en a un de ce Parlement, plaidant Maître Jean de Barbot en la cause des nommez Guillemines, qui décide cette question en propres termes; & Maître Julien Brodeau, sur M. Louet; lettre L. n. 4, Arrêt 9, en rapporte un du sixième Mars 1627, rendu en la Chambre de l'Edit, au rapport de Monsieur Gilbert; qui juge la même chose.

BRETHOUX pour Jeanne Bertaut, Intimée, disoit au contraire, qu'il n'y avoit point de différence à faire entre l'Acquereur pur & simple; & l'Acquereur à faculté de rachat; en l'un & en l'autre il y a translation de propriété: Tout ce qu'on peut dire de la vente avec pact de la Loi commissoire, est que véritablement elle est résoluble sous condition; mais cela n'empêche pas qu'elle ne soit pure & simple, suivant le Texte précis de la Loi 1, aux Digest. *de lege commiss.*

Il en est de même de la vente faite avec un pact *ad-dictionis in diem.* Cette nature de vente se peut faire de deux manieres, ou avec la clause *ut meliore conditione allata ab emptione discedatur*, ou avec cette autre clause *ut emptio perficiatur, nisi melior conditio afferatur*, comme il est dit en la Loi 2, aux Digest. *de in diem addict.* au dernier cas la vente est conditionnelle; mais au premier qui répond entierement au pact de la Loi commissoire, la vente est pure & simple; & n'est résoluble que sous condition.

Et pour faire voir que cette vente ainsi faite à faculté de rachat, est parfaite du moment qu'elle est consommée, & qu'elle emporte avec elle une translation de propriété, il n'en faut que considerer les effets.

Premierement, si la chose vendue sous cette Loi vient à périr, la perte tombe sur l'Acquereur suivant la Loi 2; *de lege commiss.* & la Loi 2, §. final aux Digest. *de in diem addict.* or, régulièrement, *qualibet res Domino perit*, comme dit la Loi.

Secondement, l'Acquereur avec pact de la Loi commissoire, ou bien de l'addiction *in diem*, fait les fruits siens; & telle est la disposition de la Loi 2, §. final, ci-dessus alleguée, aux Digest. *de in diem addict.*

En troisième lieu, un Acquereur à faculté de rachat peut prescrire suivant la décision de la Loi 2, §. 4, aux Digest. *pro emptore.* Et la raison qu'en rend le Jurisconsulte, est que la vente est parfaite & non conditionnelle; donc il s'enfuit de tous ces effets, qu'il y a translation de propriété, & que l'Acquereur à faculté de rachat peut jouir du même droit & du même privilege que l'Acquereur pur & simple.

Cela présupposé, il est aisé de répondre aux objections qui ont été faites.

A l'égard de la Loi *statu liber §. cujus ususfructus* aux Digest. *ad leg. falcid.* elle s'entend lorsque celui qui a vendu avec pact de la Loi commissoire, a seulement baillé la possession à titre de précaire à l'Acquereur, auquel cas il n'y a point translation de propriété; & le Vendeur a une action réelle pour révéndiquer sa chose: Mais lorsqu'il n'y a point clause de précaire dans le contrat de vente, elle est pure & simple, & le Vendeur n'a qu'une action *ex vendito* pour la restitution de la chose, suivant la Loi 3, au Cod. de *pañtis inter emptor. & venditor. composit.* & c'est ainsi qu'il faut entendre la doctrine de Monsieur

BOR-
DEAUX.
1662.
16 Février.

BOR-
DEAUX.
1662.
16 Février.

Cujas sur cette rubrique; car hors le cas du précaire, il résout que la vente *cum pacto legis commissoriae puram esse, quæ sententia obtinuit.*

Quant à l'argument pris de la Coutume de Bordeaux & de l'autorité de Monsieur Ferron, il suffiroit de dire, que cette Coutume, en ce qu'elle dispose des lods & ventes, est de droit étroit, & que par conséquent elle ne peut pas s'étendre à un autre cas; mais cet argument se détruit encore mieux par un argument contraire tiré de la même Coutume, tit. du Retrait lignager, art. 12, où il est dit, que si la vente est faite à faculté de rachat, le Lignager peut venir au retrait pendant le tems du rachat. Or, il est certain qu'il n'y a jamais ouverture au retrait lignager ou féodal, ni même aux lods & ventes, que dans les contrats où il y a translation de propriété; & ce qui sert beaucoup à détruire, ou tout au moins à interpréter le sentiment de Monsieur Ferron, est ce que dit M^r. Charles Dumoulin sur la Coutume de Paris, §. 78, glos. 1, *in verbo* acheter à prix d'argent, nomb. 47, où il résout à la vérité, que les lods & ventes ne sont pas dûs pendant le tems du rachat, non pas, dit-il, qu'il n'y ait translation de pro-

priété, & que la vente ne soit, *pura venditio*, ce sont les termes, *est pura, perfecta & consummata pro suo tempore*; mais cela se pratique ainsi par une raison politique, parce qu'il est juste d'attendre le laps d'un peu de tems, pour sçavoir si les lods & ventes sont dûs.

A l'égard des Arrêts, on répondoit que celui de ce Parlement n'avoit point été communiqué, & que celui rapporté par Brodeau étoit un Arrêt singulier, qui ne pouvoit faire Loi dans une question où les Textes du Droit civil jugent le contraire.

Gayet locataire, avoit mis en cause Philippon vendeur, pour se voir condamner en ses dommages & intérêts, en cas que par l'événement la Sentence fût confirmée.

Sur quoi est intervenu Arrêt, par lequel,

LA COUR a mis l'appel, & ce dont a été appelé au néant; & émendant, sur les conclusions prises par ladite Bertaut Achetereffe, Partie de Brethoux, contre celle de Durand, met les Parties hors de Cour & de Procès, sans dépens. Prononcé par Monsieur le premier Président de Pontac, à l'Audience de la Grand'Chambre, le 16 Février 1662.

BOR-
DEAUX.
1662.
16 Février.

Si le rapport ordonné par l'article 334 de la Coutume d'Anjou, en cas de renonciation à la succession du pere ou de mere, doit s'étendre au profit des créanciers.

PARIS.
1662.
24 Mars.

Voyez le
Journal des
Audiences
in fol. tom. 2.

MAISTRE Hierosme Royer, Sieur de la Dauverniere, Receveur des Tailles à la Fleche, achete pour Hierosme Royer son fils, la Charge de Lieutenant Général au Présidial de la Fleche; il paye cette Charge de ses deniers, & le fils est reçu sans opposition au Sceau de la part des créanciers de son pere. Quelques années après le sieur Royer fils se marie à une fille qui lui apporte la somme de soixante mille livres en dot, & à son égard, son pere par le contrat de mariage, lui donne en avancement d'hoirie, cette Charge de Lieutenant Général qu'il avoit payée.

Le sieur Royer pere decede accablé de dettes; le fils renonce à la succession: Nonobstant cette renonciation, les créanciers de son pere qui prétendoient que la Charge de Lieutenant Général, dont il étoit pourvu, avoit été payée de leurs deniers, le poursuivent, à l'effet de rapporter le prix de cette Charge, pour être distribué entr'eux sur les sommes qui leur étoient dûes: La cause plaidée en l'Audience de la Grand'Chambre.

DE LA PART des créanciers qui étoient Demandeurs, on disoit qu'à considérer le désordre où le défunt sieur Royer a laissé ses affaires, & le tems dans lequel il a acheté pour son fils la Charge de Lieutenant Général de la Fleche, il est impossible qu'il l'ait payée d'autre argent que de leurs deniers. Cela étant, il est sans difficulté qu'ils peuvent revendiquer ces deniers entre les mains du sieur Royer fils; parce que suivant l'art. 241 de la Coutume d'Anjou, qui est la Loi des Parties, meubles ont suite, quand ils sont entre les mains de l'héritier.

En second lieu, la prétention des créanciers du défunt sieur Royer, est fondée sur un autre article de la même Coutume, qui est le 334, par lequel il est dit, que *si un pere ou mere roturier, donnent à aucun de ses enfans ou héritiers présomptifs, soit en avancement de droit successif, ou autrement; & après sa mort ledit enfant ou héritier veuille renoncer à sa succession, il y sera reçu avant que se porter héritier, en rendant à l'Ordonnance de Justice ce que sondit pere ou mere, ou autre parent lui a donné.* Or, on est dans les termes de cet article; car le sieur Royer fils a renoncé à la succession de son pere; & par conséquent il doit rapporter ce qui lui a été donné. Le rapport est d'au-

tant plus juste au profit des créanciers, que c'est de leur propre argent qu'a été achetée la Charge dont il est pourvu, & l'on ne peut appliquer la disposition de cet article à un cas plus favorable que celui-ci.

On ajoutoit que la cause des créanciers mérite la faveur de la Justice, & qu'au contraire celle du sieur Royer fils est odieuse; car son pere étoit Partisan; il avoit traité avec Menant du droit d'amortissement, & de plusieurs autres droits; & ainsi il n'y auroit pas d'apparence de souffrir que cet homme après s'être enrichi aux dépens du Public, mit ses biens en sûreté en les donnant à son fils.

DE LA PART du sieur Royer fils, on disoit au contraire, que le défunt sieur Royer n'étoit point Partisan. Les droits dont on dit qu'il a traité avec Menant, ont été incorporez à sa Charge de Receveur des Tailles, par Déclaration du Roi: Et ainsi, quand il en a fait la levée, ce n'a été que *necessitate officii*. De sorte qu'on ne lui peut rien imputer de ce côté-là.

Au fonds on soutenoit que le sieur Royer fils n'étoit point tenu de rapporter le prix de sa Charge, par trois raisons:

La premiere est, que l'achat de cet Office précédoit les dettes du pere.

La seconde est, que quand même cette Charge auroit été achetée postérieurement aux dettes contractées, elles étoient purgées par le Sceau.

Mais la troisieme & la plus puissante est, que constamment le rapport ordonné par l'article 334 de la Coutume d'Anjou, n'a point lieu au profit des créanciers, mais seulement des enfans, à l'égard desquels la Coutume a établi cette disposition, pour conserver entr'eux l'égalité qui semble être si raisonnable & si nécessaire entre ces personnes: Et elle s'en est disertement expliquée dans l'art. 260, où après avoir marqué la nécessité de ce rapport, elle ajoute à la fin de ce dernier article: *Car la Coutume est telle qu'aucune personne non noble ne peut faire la condition d'aucun de ses héritiers présomptifs pire ou meilleure de l'un que de l'autre.*

Il est vrai que l'article 334 de la même Coutume, ordonne le rapport indistinctement sans désignation des personnes au profit desquelles il doit être fait; mais cet article doit recevoir son interprétation

PARIS.
1662.
24 Mars.

PARIS.
1662.
24 Mars.

par le 260, où il est fixé à la personne des enfans, & cela par deux raisons décisives.

La première se tire du titre sous lequel les articles qui concernent le rapport sont inferez. Cet argument a toujours été de très-grande autorité; & c'est une maxime parmi les Docteurs, que les Loix se doivent entendre selon la rubrique sous laquelle elles sont rangées. Or, ces articles se rapportant au titre des successions; il est sans difficulté, que le rapport dont ils parlent, ne peut s'étendre qu'au profit des héritiers.

Mais la seconde raison, c'est que le motif qui donne lieu au rapport en faveur des enfans, ne milite pas pour des créanciers. Car on peut bien dire que souvent un pere par une prédilection aveugle & déordonnée, avantage un de ses enfans, en fraude des autres: Et c'est pour cela que la Coutume qui veut entretenir l'égalité entre ces personnes, s'oppose à ces voyes injustes qui dépouillent des héritiers légitimes, pour en revêtir un seul, qui selon l'ordre du sang & la Loi de la nature, ne doit pas être plus avantage que l'un de ses freres. Mais quand un pere, qui n'a qu'un enfant, lui fait une donation d'une partie de ses biens, on ne peut pas dire, qu'en cela il fasse rien en fraude de ses créanciers; car si la donation précède leurs créances, ils n'ont pas sujet de se plaindre, puisqu'en ce cas, le pere possédant librement ce qu'il donnoit, il ne faisoit tort à personne, & il n'y auroit pas d'apparence de faire remonter leur hypothèque en un tems où ils n'étoient pas encore créanciers. Que si au contraire la donation est postérieure aux dettes contractées, les créanciers ne hazardent rien; car si les choses données sont des fonds ou d'autres immeubles, ils conservent leurs hypothèques sur ces choses. Et ainsi de quelque maniere qu'on regarde ces donations; les créanciers n'en peuvent demander le rapport, puisque le soupçon de fraude, qui est le fondement de ces articles, n'a point d'application dans ce cas.

Suivant la disposition du Droit Romain, il est permis d'avantager un de ses enfans plus que l'autre; jusques-là même qu'une fille mariée renonçant à la succession de son pere, peut intenter action contre les héritiers pour le payement de sa dot, si elle n'a point été acquittée, sans que dans ce cas on lui puisse opposer le rapport. Telle est la disposition de la Loi finale aux Digestes de Collatione dotis, dont les paroles sont remarquables: *Fuit quæstionis, dit cette Loi, an si sua heres filia patris cum fratribus contenta dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre. Et Divus Marcus rescripsit non compelli abstinentem se ab hereditate patris: Ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed & promissa etiam exigetur à fratribus, & est æris alieni loco, abcessit enim à bonis patris.* Or, si contre les termes de cette Loi, & de plusieurs autres semblables qui forment le droit commun des renonciations, la Coutume d'Anjou, par une raison particulière de l'égalité entre les enfans, a voulu qu'un fils ou une fille renonçant à la succession de leurs peres, rapportassent aux héritiers ce qu'ils avoient reçu par donation; c'est une espece particulière qu'il ne faut point étendre à d'autres, parce que cette disposition est en quelque façon odieuse, & d'ailleurs comme contraire au droit commun, elle doit être restreinte & renfermée dans son cas.

C'est sur ces principes & sur ces raisonnemens solides, que M^e. René Chopin agitant cette question en propres termes sur la Coutume d'Anjou, liv. 3, ch. I, tit. 3, nomb. 4, décide que l'article 334 de cette Coutume n'a pas lieu au profit des créanciers; &

comme il sçavoit parfaitement l'usage du Pays, & que d'ailleurs son autorité est de grand poids sur ces sortes de matieres, il ne fera pas inutile de rapporter ses paroles qui décident nettement cette question. *Quod si, dit-il, pater unicum reliquerit filium, qui paterna donatione contentus, hæreditare abstineat, compelletur ab hæreditario creditore, sibi prærogata dimittere? Censeo ad eol, patriæ legis contextum, quæ, tuendæ æqualitatis gratia inter suos hæredes speque præsumptos, jussit donata in commune redigi (artic. 260 & 337.) exteris applicari non debere, emergentibus puta defuncti creditoribus. Ex dictatis Baldi ad L. si qua pæna ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. & argumento rubricæ legis Andium (de hæreditatibus) quam ad rubricam sunt prædicti ejus articuli de collatione donatorum referendi. L. Imperator. ff. de in diem addict. L. si idem. Cod. de Codicill. nam propinquorum quidem hæredum favore mos noster occurrit fraudi immôdicæ donationis in unum collatæ, quam is exquisita & affectata repudiatione hæreditatis servatam velit in dispendium aliorum artic. 334. Sed extranei diversa ratio est creditoris, cujus in fraudem nihil actum gestumque reipsa proponitur. Aut enim antè donatum fuit, quam mutuam à donatore acceptum, quo casu fraudandi animo datum non videtur, nec posterior creditoris obligatio & hypotheca retroducitur ad priorem liberi fundi largitionem. Quippe quæ vivus semel donatione transcripserit alicui, ea extra causam bonorum defuncti computantur. Aut verò donationem præcedunt obligatorie tabulæ creditarum pecuniarum, ex tunc salvum creditori jus redditur hypothecaria formula in fundum donatarii cujus propter ead fundi collationem, vel restitutionem iniquè creditor d. si ierarit.*

A cette autorité précise on joignoit celle d'un Arrêt du 4 Août 1605, par lequel une question toute semblable s'étant présentée dans la même Coutume d'Anjou, il fut jugé que l'article 334 de cette Coutume n'avoit point lieu au profit des créanciers.

De-là passant aux circonstances particulières de la cause, on disoit que le sieur Royer fils, n'avoit reçu que les deniers, sur lesquels les créanciers ne pouvoient avoir suite: Secondement, qu'il étoit lui-même créancier de son pere d'une somme de vingt-sept mille livres; qu'il étoit intervenu pour lui dans plusieurs obligations jusqu'à la concurrence de quarante-deux mille livres; & qu'enfin sa cause étoit d'autant plus favorable, que sa femme qui étoit intervenante, s'étant engagée avec lui de bonne foi, dans la pensée que la Charge de Lieutenant Général lui appartint, seroit en danger de voir perir la dot qu'elle lui avoit apportée en mariage, si l'on abandonnoit cet Office en proie à l'avidité de ces créanciers.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt, par lequel LA COUR, eu aucunement égard à l'intervention de la femme du Défendeur, a mis sur la demande des créanciers les Parties hors de Cour & de Procès, sans dépens. Prononcé par Monsieur le premier Président de Lamoignon, le Vendredy 24 Mars 1662.

Depuis, les créanciers s'étant pourvus par Requête Civile contre cet Arrêt, la cause plaidée en la Chambre de l'Edit, le 5 Septembre 1663: LA COUR, mit les Parties hors de Cour & de Procès, M. l'Avocat Général Bignon qui y porta la parole, remontra qu'après les Arrêts & l'autorité de M^e. René Chopin, & des autres Commentateurs de la Coutume d'Anjou, il devoit demeurer pour constant que le rapport ne se doit faire qu'au profit des cohéritiers.

Voyez l'Arrêt du 27 Mars 1673.

PARIS.
1662.
24 Mars.

*Si sous prétexte de lésion, on est restituable contre une vente de droits successifs,
faite à un Exécuteur testamentaire.*

PARIS:
1666.
7 Decemb.

UN particulier, Exécuteur testamentaire, achete les droits successifs de tous les héritiers de la succession de celui dont il étoit Exécuteur; & quoiqu'ils succedassent tous également; & qu'il n'y eût aucune différence dans la portion des uns & des autres, néanmoins cet Exécuteur traita différemment avec eux, & donna aux uns plus; & aux autres moins, selon le plus ou le moins de facilité qu'il trouva dans ces personnes. Quelque tems après, les enfans mineurs de l'un de ces coheritiers qui étoit décedé, obtiennent Lettres contre la vente faite par leur pere: En vertu de ces Lettres fondées sur dol personnel & lésion; ils font assigner l'Exécuteur testamentaire au Bailliage de Reims; sur quoi intervint Sentence, par laquelle ayant égard aux Lettres obtenues par les Demandeurs, & icelles entérinant, le contrat dont il s'agit fut déclaré nul & résolu. Appel de cette Sentence par l'Exécuteur testamentaire, sur lequel la cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

DE LA PART de l'Appellant, on disoit que les Intimez étoient non-recevables en leurs Lettres par plusieurs raisons.

La première est, que l'Appellant a contracté avec une personne majeure, du chef de laquelle on ne peut demander la restitution; & quoique les Demandeurs en Lettres soient mineurs, néanmoins il suffit de dire à leur égard, qu'ils représentent leur pere, des faits duquel ils sont tenus en qualité d'héritiers; autrement il n'y auroit aucune assurance dans les contrats, & ce seroit donner une ouverture à troubler le repos de toutes les familles. Il ne faut donc point regarder la qualité des Demandeurs en Lettres, qui n'ont rien vendu, mais seulement la qualité de leur pere, qui comme maître de sa part & portion héritaire, en a pu disposer à sa fantaisie.

La seconde raison est, que le Vendeur n'a point été lésé; & ainsi dans les regles il n'y a point lieu à la restitution, quand même la vente auroit été faite par une personne mineure; parce que ce n'est pas la minorité que l'on considère dans ces matieres, mais la lésion, suivant cette maxime vulgaire: *Non tanquam minor, sed tanquam lésus*. Et en cela les Intimez ont d'autant plus mauvaise grace, que de tous les héritiers, qui sont sept têtes différentes, & qui tous ont vendu leurs droits à l'Appellant, ils sont les seuls qui se plaignent.

En troisième lieu, on soutenoit que quand même il y auroit lésion dans la vente dont il s'agit, elle ne pourroit donner lieu à la restitution dans l'espece particuliere de cette cause, où il s'agit de la vente de droits successifs. Il est vrai que par la Loi 2 au Code de *rescindenda vendit.* il est dit, qu'en cas de chose vendue, l'on peut demander la restitution contre l'Acheteur, lorsqu'il y a lésion de plus de moitié de juste prix; mais cette Loi ne parle point de la vente de droits successifs, & il ne se trouvera aucun Interprète, ni aucun Arrêt qui ait étendu la disposition de cette Loi à cette sorte de vente. Nous voyons au contraire, que l'on a perpetuellement jugé qu'elle n'avoit point lieu à cet égard. Charondas, en ses réponses du Droit François, liv. 8, ch. 75, rapporte deux Arrêts formels, l'un du 29 Mars 1580, qui est aussi rapporté par Chenu, cent. 1, chap. 76, en date du 23 Mars; & l'autre du 30 Avril 1584, qu'il dit avoir tirés des Mémoires de Monsieur de Héeres. Et nous en avons encore deux autres Arrêts plus anciens, rapportés par Papon, liv. 16, tit. 3, §. 18, le premier du 29 Mars 1550, & le second prononcé en robes rouges le 23 Décembre 1572, & il est important de remarquer que lors de la prononciation de ce dernier Arrêt,

Monsieur le premier Président de Thou, dit que le bénéfice & le remede de la Loi 2, au Code de *rescind. vendit.* n'a pas lieu *in re incerta, tanquam jactu retis, & in hereditate vendita.* Ainsi l'on voit que le fondement de ces Arrêts est l'incertitude à laquelle s'expose un Acquereur de tels droits: Or, il est certain que rien n'est si périlleux que la qualité d'héritier. C'est pour ainsi dire un titre captieux, qui promet des biens en abondance, & dont les dehors ont de l'éclat & de l'utilité apparente; mais souvent c'est un titre qui accable, qui précipite dans des abîmes couverts, & qui ruine les fortunes les mieux établies. De-là vient que nos Loix ne veulent point que l'on force aucune personne à se porter héritier; elles n'obligent pas même à rendre raison du refus que l'on en fait; & telle est la disposition de la Loi célèbre: *Quia poterat, aux Digestes, ad Senatuscons. Trebell.* dont les paroles sont excellentes. *Sufficit recusari ab herede instituto. Neque illud inquiritur solvendo sit hereditas, an non sit. Opinio enim, vel metus, vel color ejus, qui noluit adire hereditatem, inspicitur, non substantia hereditatis. Nec immerito: Non enim prescribi heredi instituto debet, cur metuat hereditatem adire, vel cur nolit: cum variae sint hominum voluntates, quorundam negotia timentium, quorundam vexationem, quorundam aëris alieni cumulum, tametsi locuples videatur hereditas, quorundam offensas, vel invidiam.* D'où il résulte que la condition de l'Appellant est bien différente de celle des Intimez. Car l'Appellant s'est exposé aux périls d'une hérédité onéreuse, il a couru ce risque fâcheux pour lequel on abandonne souvent des successions opulentes. Et tout au contraire, les Intimez, ou pour mieux dire leur pere, a reçu une somme certaine qui ne pouvoit lui être enlevée. Il a fait un gain assuré & sans crainte du hazard; quelque événement qui pût arriver, il n'étoit obligé que de garantir à l'Appellant la qualité d'héritier; du surplus il étoit à couvert de ses poursuites: Car il est certain qu'un Vendeur d'une succession n'est point tenu de l'éviction des choses singulieres de l'hérédité, parce que cette vente ne se fait que des droits en général, & non point de corps certains & particuliers. C'est la décision de la Loi 2, aux Digestes de *heredit. vel act. vendita,* qui porte: *Venditor hereditatis satisfacere de evictione non debet, cum id inter ementem & vendentem agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset;* ou, comme dit la Loi au Code de *evict.* *Evictio non praestatur in singulis rebus, cum hereditatem jure venisse constat.* Quand donc par l'événement il se trouveroit quelque profit pour l'Appellant, il n'est pas juste de le lui envier, parce que s'il y avoit eu de la perte, elle seroit tombée sur lui sans ressource; & c'est dans cette pensée naturelle que nos Loix ont continuellement décidé, qu'il étoit juste que le profit appartint à celui qui avoit couru le risque & le péril de la perte. Cette maxime est si généralement reçue, que même on l'a étendue contre les mineurs. Nous en avons un exemple singulier dans la Loi 24, §. 2, aux Digestes de *minoribus.* Un mineur répudie une hérédité à la légère, *juvenilitate ductus,* dit la Loi, & ensuite il s'en repent; on demande s'il doit être restitué contre cette répudiation. Le Jurisconsulte Scevola, qui rapporte cette espece, distingue; ou les choses sont entières, ou elles ne le sont pas: *Si omnia in integro sint, omnino audiendus est: si verò jam distracta hereditate, & negotiis finitis, ad paratam pecuniam laboribus substituta veniat, repellendus est. Multo que parcius ex hac causa heredem minoris restituendum esse.* Ici il ne s'agit pas d'une simple répudiation faite par un mineur, dans l'espece

PARIS:
1666.
7 Decemb.

PARIS.
1666.
7 Decemb.

PARIS.
1666.
7 Decemb.

l'espece de laquelle il semble que la restitution ne puisse être refusée par deux raisons; l'une à cause de la qualité de la personne qui a pû être facilement abusée par la foiblesse & l'infirmité de son âge; & l'autre par la nature de la chose même, qui est un abandonnement d'un droit acquis sans rien recevoir; mais il s'agit en cette cause, d'une vente de droits successifs faite par un majeur, dans laquelle tout le profit est du côté du Vendeur, & où l'Acheteur ne trouve pour le prix de son argent, qu'une esperance incertaine & traversée de périls & d'inquietude: D'où il s'ensuit, que si un mineur n'est pas restituable au cas d'une répudiation d'héritité qui lui étoit acquise; à plus forte raison un majeur ni ses héritiers ne peuvent pas l'être contre une vente de droits successifs, dont ils ont touché les deniers; puisque d'un côté ils reçoivent du profit, & que de l'autre ils se dégagent du fait d'une héritité, dont les suites sont toujours embarrassantes, & même assez souvent ruineuses à ceux qui en sont chargez.

D'ailleurs si immédiatement après l'acquisition faite par l'Appelant, il eût découvert des dettes capables d'absorber toute l'héritité, il est certain qu'il n'auroit pas pû se faire restituer sous ce prétexte; & par conséquent il n'est pas raisonnable que le Vendeur ait une faculté qui auroit été déniée à l'Acheteur, puisque ces qualitez de Vendeur & d'Acheteur sont termes corrélatifs, qui se doivent regler de même maniere.

On objecte que l'Appelant étant Exécuteur testamentaire, n'a pû traiter avec les héritiers de la succession, ni acheter leurs droits, que préalablement il n'eût fait un inventaire, & qu'il n'eût rendu compte; que c'est ce qui n'a point été fait; d'où l'on induit un dol personnel, & l'on appuye cette présomption d'une autre circonstance; sçavoir, qu'encore que tous ceux dont il a acheté les droits, eussent même part & portion dans l'héritité; néanmoins il a traité différemment avec eux, & le pere des Intimez est celui à qui il a moins donné.

On répond en un mot, qu'il n'y a point eu jusqu'ici de Loi ni d'Ordonnance qui ait interdit aux Exécuteurs testamentaires d'acheter des droits successifs; & ainsi l'Appelant a pû traiter comme toute autre personne; parce que, comme dit Balde, sur le chapitre *Nihil aux Décretales de Elect. Quod lege non cavetur, in practica non habetur.*

Quant à ce qui concerne la difference des sommes que l'Appelant a données à chacun des héritiers, dont il a acquis les droits; cela vient de ce que les traites ont été faits séparément, & que quelques-uns d'entr'eux voyant qu'il avoit les parts des autres, s'en sont voulu prévaloir, & lui vendre les leurs plus cherement par cette considération. Mais quoiqu'il en soit, on ne peut induire de-là aucun dol personnel: Car comme dit excellemment la Loi *dolus*, au Cod. *de rescindend. vendit. dolus emptoris, qualitate facti, non quantitate pretii estimatur.*

DE LA PART des Intimez, on disoit au contraire, qu'on demeure d'accord que dans la vente de droits successifs, la lésion d'outre-moitié de juste prix n'est pas considérable, pour donner lieu à la restitution, parce qu'en effet l'incertitude qui accompagne toujours ces traites, est une considération puissante qui exclut absolument ce moyen. Mais aussi il faut avouer que sans cette incertitude la restitution seroit accordée en ce cas, comme dans la vente des autres choses particulieres, suivant la disposition de la Loi vulgaire *rem majoris pretii*, au Code *de rescind. vendit.* Il ne s'agit donc que de faire voir que l'Appelant ne peut alléguer cette incertitude à son égard, & qu'il y a du dol personnel dans son fait.

Pour cela, il faut observer que l'Appelant est un Exécuteur testamentaire: En cette qualité il étoit de son devoir & même d'une obligation indispen-

ble de faire proceder à un inventaire des biens délaissés par le défunt. C'est la disposition précise de l'article 297 de la Coutume de Reims; mais au lieu de satisfaire à cela & de se mettre en état d'exécuter les volontés du défunt, il projette de se rendre maître de la succession, & pour le faire avec plus de succès, il diffère cet inventaire & sollicite les héritiers, qui étoient gens faciles & peu accommodés, de lui vendre leurs droits. Ces Particuliers par une précipitation aveugle reçoivent cette proposition, & sans sçavoir en quoi consistoit l'héritité, ils lui vendent chacun leur part. Cela présupposé, il est certain que d'un côté il y avoit ignorance toute entiere & surprise manifeste de la part de ces héritiers; car ils n'avoient eu aucune communication de pièces; il n'y avoit point d'inventaire fait, l'Appelant n'avoit point rendu son compte, & tout cela s'étoit ainsi conduit pour couvrir & cacher les forces de l'héritité; ainsi ces héritiers n'ayant aucune connoissance de la valeur de leurs parts & portions, ils ne sçavoient ce qu'ils vendoient. Mais tout au contraire l'Appelant qui avoit affecté de ne point faire d'inventaire pour tirer meilleure composition, étoit parfaitement instruit de toutes les facultez du défunt, il sçavoit bien ce qu'il achetoit, & à son égard il n'y avoit point de péril dans son marché. Après cela on ne peut pas dire qu'un contrat de cette nature puisse subsister: Car premierement on voit dans la conduite de l'Appelant un dol personnel, qui selon les Loix est un moyen indubitable de restitution: Secondement l'affectation qu'il a apportée à cacher cette héritité, marque qu'il en connoissoit les forces; & par conséquent aujourd'hui il ne peut plus se prévaloir de cette exception commune & naturelle aux Acqueurs de bonne foi de droits successifs, en disant qu'il a acheté des droits incertains, & qu'il s'est exposé au hazard d'une succession onéreuse; car sa conduite fait voir le contraire. En dernier lieu l'ignorance des héritiers qui ont traité, & surtout celle du pere des Intimez, est un moyen de restitution qui ne reçoit point de difficulté. Dans les transactions mêmes (dont l'exécution est d'une nécessité bien plus indispensable que celle des autres contrats, & contre lesquelles on ne peut opposer, suivant l'Ordonnance de 1563, la lésion d'outre-moitié du juste prix, parce que ces transactions vont à établir le repos dans les familles, par la suppression des Procès & des contestations, qui souvent en attirent la ruine) les Loix ont admis le bénéfice de restitution, toutes & quantes fois qu'elles se sont faites sans connoissance & sans communication des pièces; & c'est en ce cas que la Loi 9, §. 2, aux *Digestes de Transactionibus*, dit excellemment *non tam paciscitur quam decipitur.* A plus forte raison cette restitution doit-elle être accordée dans une vente extorquée par artifice, & dans laquelle les Vendeurs par la fraude de l'Acheteur ne sçavoient ce qui leur appartenoit, ni par conséquent ce qu'ils vendoient.

Mais il y a plus; car le dol personnel de l'Appelant & la lésion que souffrent les Intimez, paroissent encore visiblement dans la maniere avec laquelle l'Appelant a traité avec tous ces héritiers. Pour cela, il faut remarquer que dans la succession dont il s'agit, il y avoit sept têtes, qui toutes venoient également au partage des biens. Sur cette circonstance certaine dans le fait, l'Appelant devoit dans l'ordre, achetant les droits de ces cohéritiers, payer autant aux uns qu'aux autres, puisque leurs parts & portions étoient égales; néanmoins il paroît par les differens traites qu'il a faits avec ces Particuliers, qu'il donne aux uns seize cens livres, aux autres douze cens livres, aux autres mille livres, & quatre cens livres seulement au pere des Intimez: Ainsi quand on ne régleroit la lésion dont les Intimez se plaignent que par rapport à ces traites, il est mani-

PARIS.
1666.
7 Decemb.

fesse qu'elle est non-seulement d'outre-moitié de juste prix; mais même des trois quarts, puisque l'Appelant n'a donné que quatre cens livres d'un droit, dont il a payé seize cens livres à un autre.

Au fonds, on demeure d'accord qu'il n'y a point de Loi qui défende aux Exécuteurs testamentaires d'acheter des droits successifs; mais il n'est pas nouveau que dans le silence des Loix les Juges par un principe d'équité étendent une disposition d'un cas à un autre semblable. Car comme dit le Jurisconsulte Julianus dans la Loi 12, aux Digestes de *Constit. princip.* toutes les especes & tous les cas particuliers ne peuvent pas être expliqués par les Loix; c'est pourquoi, ajoute-t-il, *cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.* Le Jurisconsulte Pedius, au rapport d'Ulpian, en la Loi suivante au même titre, ajoute que le Juge doit embrasser ces occasions, comme favorables. Or, il n'est rien de si naturel que de régler le différend des Parties par ce qui se pratique ordinairement à l'égard des Tuteurs. On sçait que les Loix défendent aux Tuteurs d'acquiescer les biens d'un Pucille, qu'ils n'ayent rendu leurs comptes; parce qu'autrement il pourroit y avoir de la fraude. Il en faut dire tout autant d'un Exécuteur testamentaire; il est un Administra-

PARIS.
1667.
4 Avril.

Voyez ci-après pag. 228.

teur, comme un Tuteur; il est saisi des biens d'une succession, comme un Tuteur l'est de ceux d'un Pucille: S'il veut donc acheter les droits successifs d'un héritier, il faut qu'il rende compte auparavant, sinon il se rend suspect de fraude, & il y a lieu de croire qu'il n'affecte cette précipitation, que pour trouver mieux son avantage dans le désordre, & se libérer de la reddition d'un compte & des recherches fâcheuses d'un héritier. Si l'Appelant avoit agi de bonne foi, il auroit commencé par un inventaire des biens: ensuite il auroit exécuté le testament dans toutes ses dispositions, il auroit rendu compte aux héritiers; après cela, il pouvoit traiter avec eux, & le contrat qui auroit suivi toutes ces formalitez, lesquelles sont autant de garans de la bonne foi, n'auroit pû recevoir d'atteinte.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt contre les conclusions de Monsieur l'Avocat Général Bignon, par lequel, LA COUR sur l'appel, a mis les Parties hors de Cour. Prononcé par Monsieur le premier Président de Lamoignon, le 7 Décembre 1666, plaidans de la Fayolle pour l'Appelant, & Bilain pour les Intimez.

Il est parlé dans l'Arrêt du premier Septembre 1681, de la restitution contre une vente de droits successifs.

PARIS.
1666.
7 Decemb.

Si un Mineur âgé de vingt ans & émancipé, ayant emprunté une somme de deniers & d'icelle passé Contrat de constitution, sans être sur ce autorisé & sans que l'emploi des deniers soit justifié; néanmoins ayant depuis ratifié le contrat de constitution par acte passé pardevant Notaires en pleine majorité, l'hypothèque du créancier doit être prise du jour du Contrat, ou seulement du jour de la ratification en majorité.

PARIS.
1667.
23 Juillet.

Voyez le Journal des Audiences in fol. tom. 3.

CETTE question importante est l'une de celles qui se trouvent décidées par l'Arrêt d'ordre intervenu entre les créanciers du défunt sieur Marquis de la Chastre. Voici quel en est le fait.

Défunt Messire Louis Marquis de la Chastre, étant émancipé à l'âge de vingt ans passés, & étant alors employé dans le service du Roi, eut besoin d'argent. Il en emprunta en l'année 1655, du sieur Thoinard, Président au Siège Présidial d'Orléans, une somme de dix mille livres, pour laquelle il lui passa contrat de constitution de cinq cens cinquante livres onze sols de rente, dans lequel il fit obliger solidairement avec lui les Officiers & Fermiers de ses Terres; & dans ce contrat il n'est fait aucune mention de l'emploi qui devoit être fait de cette somme de dix mille livres.

Néanmoins le sieur Marquis de la Chastre étant devenu majeur, ratifie ce contrat par deux actes, l'un sous feing privé, daté du mois de Décembre 1661, & l'autre passé pardevant Notaires au mois d'Octobre 1663.

En l'année suivante 1664, le sieur Marquis de la Chastre étant en Afrique, au service du Roi, il y fut tué. Sa succession ayant été abandonnée, ses créanciers établirent une direction par un contrat homologué en la Cour.

En conséquence de ce contrat, les Directeurs vendent les biens de cette succession, & font un projet d'ordre entre tous les créanciers.

Dans ce projet d'ordre, ils colloquent le sieur Thoinard du troisième Octobre 1663 seulement, jour de la ratification de son contrat.

Le sieur Thoinard en ayant eu connoissance, présente sa Requête à la Cour, par laquelle il demande d'être reçu Opposant à l'exécution de ce projet d'ordre; faisant droit sur son opposition, qu'il sera colloqué dans l'ordre des créanciers hypothécaires de la succession du sieur Marquis de la Chastre, du jour de son contrat de constitution, tant pour le principal,

que pour les arrerages qui en étoient dûs; les créanciers au contraire, soutenoient que le projet d'ordre devoit être exécuté, sans avoir égard à l'opposition du sieur Thoinard. Voilà quel étoit l'état de la contestation, sur laquelle

On disoit de la part du sieur Thoinard opposant, que suivant les termes de la Jurisprudence Romaine & celle du Palais établie sur les Ordonnances de nos Rois & les Arrêts de la Cour, son hypothèque pour le principal & arrerages dont est question, doit avoir lieu du jour même que le contrat de constitution a été passé par le défunt sieur Marquis de la Chastre, & non-seulement du jour de la ratification qu'il en a faite.

Pour cela il faut établir quelques maximes, également certaines dans le Droit Romain & dans la Jurisprudence Française.

La première est, que les actes obligatoires passés par les mineurs, quand ils sont hors la puissance de leurs Tuteurs, ne sont pas nuls de plein droit, mais peuvent seulement être annulés par le bénéfice de la restitution.

Quand il est question d'un contrat extorqué par dol, par violence ou par crainte: Voici comme parle le Préteur: *Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo.* Mais lorsqu'il s'agit de la restitution d'un mineur, il ne parle pas si absolument; il dit par forme de condition essentielle, attachée à la restitution, qu'il promet qu'il examinera auparavant de quelle manière les choses se sont passées. *Quod cum minore viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam.*

Cette diversité de formules qui se rencontre dans les Edits du Préteur, fait voir véritablement que tous les contrats extorqués par fraude & par mauvais artifices sont nuls, soit que de droit ils passent pour tels, ou qu'ils puissent être cassés & annulés par la voye de restitution. Mais il n'en est pas ainsi de ce qui se fait avec les mineurs: Il est important pour eux qu'ils puissent quelquefois valablement contracter; & quoique la faiblesse de leur âge soit un prétexte raison-

PARIS.
1667.
23 Juillet.

PARIS.
1667.
23 Juillet.

ble pour leur accorder la restitution, néanmoins ils ne l'obtiennent jamais sans connoissance de cause.

Il faut même distinguer les actes qui se font avec les Pupilles qui sont encore sous l'autorité des Tuteurs, de ceux qui se passent avec des mineurs émancipez : Les Pupilles ne peuvent rien faire sans l'autorité de leur Tuteur ; & s'ils s'étoient obligez, ou qu'ils eussent fait quelqu'aliénation sans cette autorité, elle seroit nulle de plein droit.

Mais la condition de ceux qui ont atteint l'âge de puberté est toute autre ; car excepté l'aliénation, tout ce qu'ils font sans l'autorité de leur Curateur est légitime, & il en naît une obligation valable ; le seul avantage qu'ils ont dans ces rencontres, est que s'ils sont lezez dans leurs contrats, le Prêteur promet de leur accorder en connoissance de cause le bénéfice de restitution.

Ils n'ont pas même été toujours si favorablement traitez. Par l'ancien droit des douze Tables, aussi-tôt qu'un mineur étoit devenu pubere & qu'il étoit affranchi de la puissance de son Tuteur, il avoit la libre administration de ses biens ; & alors n'avoit de Curateur que qui vouloit en avoir ; de sorte, que si un mineur en cet état étoit lézé, il n'avoit pas même le bénéfice de restitution.

Il est vrai que depuis par la Loi *Latoria* on reçut l'usage des Curateurs jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, avec cette restriction néanmoins, qu'on ne donnoit ces Curateurs qu'en connoissance de cause ; c'est-à-dire, à ceux-là seulement qui dissipoient leur bien par des débauches, ou qui manquoient absolument de conduite pour le gouverner ; & ce qui est remarquable est, que la restitution ne leur étoit promise qu'en cas qu'ils eussent été surpris & trompez par l'adresse de ceux avec qui ils avoient contracté.

Voilà comme on vivoit parmi les Romains ; mais parmi nous les choses sont encore en des termes plus avantageux. Car c'est une maxime générale en France qu'on ne considère point les nullitez des contrats ; cette distinction de contrats nuls de plein droit, & de contrats sujets à être annullés par le bénéfice de restitution, n'y est point reçue. Nous tenons au contraire, que tous les contrats sont bons & valables, soit pour intenter action, ou pour servir d'exception ; & les Ordonnances qui ont donné dix ans après la minorité pour se faire restituer contre les actes passez auparavant, marquent assez que la restitution doit être poursuivie ou demandée pour être obtenue ; sans cela les contrats demeurent en leur force, comme s'ils avoient été passez en majorité, & ils sortent leur effet, tant pour le principal, que pour l'accessoire.

Il est encore constant dans la Jurisprudence Romaine, & selon le Droit François, que pour être restitué, il faut le vouloir ; le mineur ne peut être contraint de se servir du bénéfice de restitution ; c'est un remède extraordinaire qu'il est à son choix de prendre ou de rejeter : Et comme dit la Loi 41, aux Digestes sur ce sujet : *Licet unicuique contemnere qua pro se introducta sunt.* En un mot, quoiqu'un mineur ait été trompé, les Loix décident qu'il n'a point son exception, qu'il ne soit véritablement entièrement & de fait restitué par le Prêteur ; c'est ainsi qu'en parle la Loi 7, au §. dernier, aux Digestes de *Exceptionibus*.

Que si au lieu de demander la restitution, il arrive qu'un mineur devenu majeur ratifie ce qu'il a fait en minorité, alors on ne peut plus disconvenir que le contrat ne doive être exécuté dans toute son étendue ; & cela est si véritable, que le seul défaut de se pourvoir contre un contrat dans le tems accordé par l'Ordonnance, le fait valider & exclut absolument le bénéfice de restitution ; de sorte qu'on ne peut pas moins donner de force à une ratification expresse, qu'on en donne au simple silence, qui ne fait présumer tout au plus qu'une approbation tacite.

Or, dans l'espece particuliere dont ils'agit, le sieur

Tomé I,

Thoinard a prêté son argent au Marquis de la Chastre, qui lui en a passé un contrat de constitution. Lors de ce contrat, le sieur Marquis de la Chastre étoit au service du Roi ; il étoit même émancipé : De sorte que pour la nécessité de ses affaires, il pouvoit emprunter de l'argent & contracter une obligation valable. Enfin étant devenu majeur, il a ratifié par deux fois le contrat qu'il avoit passé, soit qu'il reconnût n'avoir point de cause légitime pour se faire relever, soit qu'il ait voulu entretenir de bonne foi ce qu'il avoit promis : Et cela étant, il est vrai de dire que l'hypothèque du sieur Thoinard a commencé dès le jour de ce même contrat, parce que la ratification qui en a été faite n'a rien changé, & que le contrat étant valable d'abord, tout ce qui l'a suivi ne peut être considéré que comme des actes confirmatifs ajoutez à la première obligation qui subsistoit par elle-même.

Car il faut extrêmement distinguer si la ratification tombe sur un acte nul de droit, ou sur un acte de soi-même légitime ; au premier cas l'obligation ne commence que du jour de la ratification, parce que c'est elle qui donne la validité à l'acte ; mais au second cas l'acte n'empruntant rien de la ratification, & sa validité étant renfermée en lui-même sans la devoir à aucune cause étrangere, il est susceptible d'abord de tous les effets qu'un acte légitime peut produire, & par conséquent de l'hypothèque sur les biens du débiteur, parce que c'est la clause la plus importante des contrats.

Si l'on jugeoit autrement, c'est-à-dire, si l'hypothèque étoit déniée du jour de l'obligation, il s'en suivroit une absurdité très-grande. Il arriveroit que le mineur ne s'étant point pourvû dans les dix ans de sa minorité, & ne le pouvant plus faire après ce tems-là, à cause de la fin de non-recevoir portée par l'Ordonnance, le créancier auroit en ce cas une obligation valable & publique sans hypothèque ; ce qui est contre toute sorte d'apparence & de raison.

Il n'y a qu'un seul cas auquel l'hypothèque ne se donne que du jour de la ratification & non du jour du contrat ; sçavoir, lorsque la ratification est faite par une personne qui n'a point parlé au contrat, ni donné pouvoir exprès d'y parler pour elle, comme quand une femme ratifie un acte dans lequel son mari s'est fait fort pour elle, sans être fondé de procuration : Car en ce cas il est vrai de dire que l'obligation de la femme n'est rendue valable, & ne commence d'avoir son effet que du tems de la ratification, & ainsi l'hypothèque du créancier à l'égard des biens de cette femme, ne peut être prétendue que du jour qu'elle a ratifié. Mais lorsque la ratification est faite par la même personne qui a passé l'acte qui est ratifié, cet acte étant bon & valable de soi-même, a son effet tout entier du jour qu'il a été passé.

C'est ce que la Cour a jugé par divers Arrêts, dont nous en avons un qui est remarquable, dans les Plaidoyez de M^c. Anne Robert, liv. 3, chap. 17. Voici quelle étoit l'espece. Un particulier fondé de procuration spéciale de sa femme mineure, vend une Terre qui étoit de son propre, & l'Acheteur stipule que la femme ratifiera si-tôt qu'elle aura atteint l'âge de 25 ans ; cette femme sur la fin de l'année ayant atteint la pleine majorité, ratifie & approuve l'aliénation de sa Terre ; neuf mois après cette ratification, un parent de la femme prétend cette Terre par droit de retrait lignager. On lui oppoioit qu'il n'y étoit pas recevable, ne venant qu'après l'année du retrait expirée : Mais il soutenoit au contraire, que ce terme fatal prescrit par la Coutume ne se devoit compter que du jour de la ratification, parce que la vente ayant été faite pendant la minorité de la femme, elle étoit nulle de plein droit & n'avoit commencé à valoir que du jour qu'elle avoit été ratifiée. Cependant par Arrêt rendu en la Grand'Chambre le premier Juin 1585, la Cour renvoya l'Acquereur absous de la demande en

PARIS.
1667.
23 Juillet.

B ij

PARIS.
1667.
23 Juillet.

retrait lignager, formée contre lui, & jugea, comme dit Maître René Chopin sur la Coutume d'Anjou, *liv. 3, tit. 5, num. 2*, qui en cause d'appel avoit plaidé pour le Retrayant, que le tems d'intenter le retrait lignager sur les choses vendues par un mineur, court dès le jour de la vente, & non-seulement du jour de la ratification par lui faite, étant devenu majeur.

On rapportoit un autre Arrêt du 31 Mars 1665, rendu au rapport de Monsieur Regnard, qui avoit jugé la question *in terminis*, & cet Arrêt même étoit d'autant plus considérable, que les biens dont étoit question, se trouvoient situés dans la Coutume d'Amiens, qui contient une prohibition expresse aux mineurs d'aliéner ou hypothéquer leurs propres & meubles précieux.

On objecte que le contrat dont il s'agit, a été passé sans autorisation; que d'ailleurs il n'y paroît point d'emploi, & qu'ainsi il ne peut être considéré que comme un contrat nul, & qui tomberoit de soi-même sans la ratification qui en a été faite.

On répond en premier lieu, qu'à l'égard du défaut d'emploi, il ne peut produire aucune nullité dans ce contrat; cela ne va tout au plus qu'à priver le créancier d'une hypothèque spéciale & privilégiée qu'il pouvoit avoir: Mais au fonds il suffit de dire, que lorsque de jeunes gens de qualité, comme le Sr. Marquis de la Chastre, sont au service du Roi, ils ne songent pas tant à emprunter de l'argent pour faire des acquisitions ou payer des dettes, que pour subvenir aux grandes dépenses où le rang qu'ils tiennent à la Cour les engage indispensablement.

Quant à ce qui concerne le défaut d'autorisation, ce n'est point non-plus une nullité; parce qu'on a remarqué dans le fait que le sieur Marquis de la Chastre étoit actuellement émancipé, lors de l'emprunt qu'il a fait de ces deniers; Il est vrai qu'il auroit pu sur ces considérations se faire restituer; mais c'étoit une action qui résidoit toute entière en sa personne, & qu'il pouvoit exercer ou s'en abstenir indifféremment: Ainsi lorsque dans la suite il a ratifié le contrat, il a reconnu par-là qu'il étoit valable dans son origine: Et après cela on ne peut plus lui donner d'atteinte sous quelque prétexte que ce soit. C'est ce que nous apprenons de la Loi dernière, au Code *si major factus, alienation. fact. sine decreto ratam habuerit*, laquelle est singulière & précise pour la question dont il s'agit. Dans l'espece de cette Loi un mineur étant encore sous l'autorité de ses Curateurs, ou s'étant fait émanciper par les Lettres du Prince, aliéna ses immeubles sans y observer la formalité du Décret du Juge; étant devenu majeur, il ne se pourvoit point contre cette aliénation; & bien loin de cela, il laisse écouler les cinq années accordées pour se faire restituer contre les actes passés en minorité; on demande si en ce cas l'aliénation subsiste: Voici ce que décide l'Empereur Justinien. *Ideoque precipimus, si per quinque continuos annos, post impletam minorem aetatem, id est post viginti quinque annos connumerandos, nihil conquestus est super tali alienatione vel suppositione, is qui eam fecit, vel heres ejus, minimè posse retractari, occasione pretermissionis decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto fuisset res alienata vel supposita.*

Ainsi par toutes ces raisons, on soutenoit que l'hypothèque du sieur Thoinard devoit commencer du jour du contrat de constitution passé à son profit.

On disoit au contraire pour les Directeurs des créanciers du sieur Marquis de la Chastre, que la question dont il s'agit, se peut facilement décider par une distinction qu'il faut faire sur la matière des ratifications. Voici quelle elle est.

Quand il s'agit de l'effet d'une ratification, ou cela se traite entre les Parties même qui ont contracté ensemble, ou entre tierces personnes. Si la question s'agit entre les Parties contractantes, il est certain qu'en

ce cas la ratification a un effet rétroactif, & que le contrat est réputé dans cette rencontre avoir eu sa pleine & entière force dès le jour même qu'il a été passé. Mais quand il s'agit de l'intérêt d'un tiers, & que le contenu dans le contrat lui porte quelque préjudice, alors la ratification confirme bien le contrat, mais il ne peut nuire à un tiers que du jour qu'il a été ratifié. Cette distinction n'est pas sans exemple. On sçait qu'une donation est sujette à l'insinuation, & même l'Ordonnance ne lui donne de force que du jour qu'elle a été insinuée. Or, on a demandé depuis quel tems on doit tenir la donation pour bonne & valable, s'il faut considérer le tems du contrat, ou celui de l'insinuation; & voici de quelle manière la Cour a perpétuellement distingué. S'il ne s'agit que de l'intérêt du Donateur & du Donataire, & que cette contestation soit seulement agitée entr'eux deux; alors la donation se trouvant insinuée, on tient qu'elle a eu la pleine & entière force du jour qu'elle a été faite. Mais si cette question étoit à décider entre un créancier & le Donataire, en ce cas elle n'auroit lieu que du jour de l'insinuation. La raison de cette distinction est que la donation toute seule n'a rien de public, ni qui puisse empêcher la liberté de contracter; & comme c'est un acte secret & particulier, il ne seroit pas juste que des créanciers, qui n'en ayant aucune connoissance auroient prêté leur argent de bonne foi, se vissent en danger de perdre leur hypothèque par un effet rétroactif qu'on voudroit donner à l'insinuation. C'est par cette raison d'équité qu'on n'a pas voulu que les donations pussent nuire aux créanciers que du jour qu'elles ont été insinuées, parce qu'il n'y a que l'insinuation qui les rende publiques, & que c'est un remède que la Loi n'a introduit que pour la sûreté des créanciers. Or, il en faut dire autant de la ratification; elle peut bien avoir un effet rétroactif, lorsqu'il ne s'agit que de l'intérêt des Parties qui ont contracté ensemble, & que les choses se passent entr'eux. Mais il n'en est pas de même lorsqu'on veut se servir de cette ratification au préjudice d'un tiers créancier: On ne peut à son égard, lui donner un effet rétroactif, & en voici la raison. C'est qu'un créancier qui prête son argent ne peut pas prévoir que son débiteur se soit engagé pendant sa minorité; il se repose sur la foi du droit commun, qui ne permet pas à ces sortes de personnes, ni d'aliéner leurs biens, ni de les engager par des emprunts; & dans cette juste pensée il contracte hardiment, & la Loi est garante de la sûreté de son contrat: Cependant si l'on donnoit à la ratification faite en majorité un effet rétroactif, on enveloperoit des créanciers légitimes & de bonne foi, dans des pièges d'autant plus injustes qu'ils seroient inévitables. Que si jamais cette distinction a dû avoir lieu, c'est sans doute dans l'espece dont il s'agit, dans laquelle on voit un mineur qui a emprunté une somme de dix mille livres sans autorisation, & ce qui n'est pas moins considérable, sans emploi; de sorte que c'est un argent donné *perdituro*, qui suivant les maximes les plus constantes, ne peut produire une obligation valable. En ce cas-là il est vrai de dire que la ratification ne peut faire valoir le contrat dès son origine; & si le contraire se trouve ainsi décidé par quelques Arrêts, c'est dans ces especes où il paroît que *omnia solemniter acta*, comme dans l'Arrêt rapporté par Maître Anne Robert, où le mari avoit autorisé l'aliénation faite par sa femme. Voilà en peu de paroles à quoi se réduisoient les raisons alléguées par les Directeurs des créanciers: Sur quoi est intervenu Arrêt, par lequel LA COUR a ordonné que le sieur Thoinard seroit mis en ordre sur les biens du sieur Marquis de la Chastre du jour de son contrat de constitution, tant pour le principal que pour les arerages. Prononcé en la Grand'Chambre le vingt-troisième Juillet 1667, au rapport de Monsieur HEBERT.

PARIS.
1667.
23 Juillet.

1. Si les Religieux Jacobins de S. Maximin peuvent administrer par eux-mêmes les Sacremens dans leur Eglise & faire les fonctions Curiales indépendamment, & sans avoir la mission de l'Archevêque d'Aix ; ou s'ils peuvent commettre des Prêtres séculiers destituables à volonté, en conséquence des Bulles & Privileges que les Papes leur ont accordés.
2. Si ces Bulles sont abusives & si elles ont pu être révoquées par d'autres Papes.

PARIS.
1667.
20 Août.

Voyez le
Journal des
Audiences
in fol. tom. 3.

CES questions ont été solennellement agitées en l'Audience de la Grand'Chambre, dans la cause évoquée du Parlement de Provence, entre les Religieux, Prieur & Convent de l'Ordre des Freres Prêcheurs réformez de la Ville de S. Maximin, Demandeurs en Lettres en forme de Requête Civile du quatorzième Octobre 1665, contre l'Arrêt de la Cour du vingt-unième Avril précédent, & Appellans comme d'abus des Ordonnances rendues, tant par feu Messire Louis de Bretel Archevêque d'Aix en 1638, que de celles rendues par Monsieur le Cardinal de Grimaldy, ou par son Official en 1665, & encore de l'exécution du Bref du Pape Urbain VIII. du douzième Novembre 1639, d'une part. Et Messire Hierosme de Grimaldy, Cardinal de la Sainte Eglise Romaine, du titre de la Sainte Trinité du Mont, Archevêque d'Aix, Défendeur & Intimé d'autre. Voici en peu de paroles quel étoit l'état de la question.

Charles II. Roi de Sicile & de Jerusalem, & Comte de Provence, ayant trouvé les Reliques de Sainte Magdelaine en la Ville de Saint-Maximin, & en mémoire de cette découverte heureuse, ayant fait bâtir au même lieu une Eglise magnifique, fit un voyage à Rome en 1295, pour demander à Boniface VIII. la permission d'y ériger un Prieuré de l'Ordre des Freres Prêcheurs. Ce Pape lui accorda une Bulle, par laquelle il met cette Eglise & ce Prieuré immédiatement sous la protection du Saint Siège, & l'exempte à perpetuité de la Jurisdiction de l'Abbé & Convent de S. Victor de Marseille, dont il avoit été démembré, & de celle de tous autres Ordinaires. Cette Bulle fut confirmée par plusieurs autres, entre lesquelles on rapportoit celle de Sixte IV. de l'an 1447, qui ordonne que la charge des âmes qui étoit auparavant commise par le Prieur à des Prêtres séculiers destituables à volonté, sera exercée à l'avenir en la Ville de Saint Maximin, & dans son territoire, par tels Religieux de l'Ordre qu'il plaira au Prieur de choisir. Il s'agissoit de sçavoir si ces Bulles étoient abusives, nonobstant la longue possession dans laquelle étoient les Religieux de Saint Maximin, & si le Pape Urbain VIII. les avoit pu révoquer par son Bref de l'an 1639, donné de l'avis de la Congrégation des Cardinaux. Sur quoi après que DUHAMEL & ROBERT, Avocats des Parties eurent plaidé :

MONSIEUR L'AVOCAT GÉNÉRAL TALON dit, que dans toutes les contestations qui se sont présentées en la Cour depuis quelques années, touchant l'exemption des Chapitres & des Monasteres, il sembloit qu'il n'y eût point de privilege plus solennel ni plus autentique que celui de S. Maximin, qui faisoit alors le differend des Parties. Car, disoit-il, si l'on considère les personnes qui l'ont accordé, ce sont les Papes : Si celles qui l'ont obtenu, ce sont les Princes de la Maison d'Anjou, Rois de Naples, de Sicile, & Comtes de Provence : Si le motif, on dit que c'est un miracle, & la découverte des Reliques de Sainte Magdelaine : Si le nombre des Bulles qui l'ont confirmé, on en rapporte jusqu'à quinze : Si la possession, elle est presque immémoriale.

Mais si pénétrant jusques dans le fonds de ces ti-

tres, nous en examinons la vérité, ceux qui les combattent prétendent y découvrir de la subreption d'un côté & de la supposition de l'autre : Et si nous les en croyons, les Papes qui ont concédé ces Bulles, n'ont jamais eû la pensée de donner l'administration des Sacremens à ces Religieux, qui par leurs Regles sont incapables des fonctions Curiales & qui y ont renoncé par leurs vœux. Ils ont encore moins voulu les exempter de la Jurisdiction Episcopale, que les Conciles ont donnée aux Evêques sur les Moines, & que les Pontifes de Rome leur ont conservée sur les Religieux Mendians.

Les Princes qui ont fondé le Monasteré de Saint Maximin, ne l'ont établi que par une dévotion particuliere, & non pas dans le dessein de violer la Police de l'Eglise. S'ils ont demandé quelque exemptions, ce n'a été que pour les droits temporels ; cependant sur un miracle prétendu & beaucoup suspect, on a voulu fonder ce grand ouvrage de quatre ou cinq siècles ; & l'on prétend que ces Religieux d'une exemption de redevance & de prestation temporelle, ont fait une exemption de la Jurisdiction spirituelle de l'Evêque ; que d'une maison Conventuelle & Monachale, ils ont fait une Eglise Parochiale ; qu'ils ont étendu le privilege personnel des Moines aux Prêtres séculiers, qui administroient les Sacremens ; que sous ombre de la faculté de nommer & de presenter un Curé, ils se sont attribué les fonctions Curiales. Que confondant ainsi les droits temporels avec les spirituels, ceux de la Cure avec ceux du Monasteré, & autorisant cette entreprise par une longue possession en laquelle il a été facile de se conserver, soit par les divers changemens, par le silence, par la négligence, ou par la foiblesse des Archevêques d'Aix, ils ont usurpé la Jurisdiction Episcopale.

Quand les Archevêques se sont plaints de cette usurpation, les Religieux ont opposé le nombre des Bulles & des années : Lorsque le Siège de Rome, dont ils prétendent relever immédiatement, a voulu par son Bref rendre la puissance aux Superieurs légitimes & rétablir le droit commun ; ces mêmes Religieux lui ont contesté son autorité & soutenu qu'il avoit bien un pouvoir pour donner des Privileges, mais non pas pour les révoquer. En un mot, ils ont fait le S. Siège infallible, quand il a dérogé par ses Bulles aux Canons de l'Eglise, & aux Décrets des Papes ; & tout au contraire, ils l'accusent d'erreur, quand il a voulu remettre en vigueur ces mêmes Constitutions Canoniques.

La Procedure commença par le Prédécesseur de Mr. le Cardinal de Grimaldy. Le vingt-neuvième Octobre 1632, feu Monsieur de Bretel Archevêque d'Aix, étant venu à Saint-Maximin, & y ayant administré le Sacrement de Confirmation, le Prieur des Jacobins protesta devant le Juge, que cet acte de supériorité ne pût nuire à leurs exemptions ; & deux ans après le même Monsieur de Bretel étant venu à Saint-Maximin pendant la Semaine Sainte, il y eut contestation, pour sçavoir s'il pourroit faire porter sa Croix devant lui, & après un long Procès-verbal, elle fut terminée par un accommodement : Mais l'Archevêque d'Aix y entra avec sa Croix, & y donna

PARIS.
1667.
20 Août.

PARIS.
1667.
20 Août.

une déclaration qu'il n'entendoit faire aucun préjudice aux Religieux.

En 1638 les Consuls de Saint-Maximin n'étant pas satisfaits de la conduite des Religieux préposés pour l'administration des Sacremens, présentèrent leur Requête à Monsieur l'Archevêque d'Aix, par laquelle exposant qu'ils avoient plusieurs Procès contre les Religieux Jacobins, & au Conseil & au Parlement de Provence, & que ces différends avoient excité une si grande animosité dans l'esprit des Habitans, qu'ils font scrupule de recevoir les Sacremens de la main des Religieux, ils demandoient que des Prêtres séculiers fussent établis pour faire les fonctions Curiales. Sur cette Requête Monsieur l'Archevêque d'Aix ordonna qu'il en seroit communiqué au Promoteur & à l'Econome de Saint-Maximin; lors de la signification l'Econome exhiba des Privileges & des exemptions de Saint-Maximin. Le douzième Juin il intervint une seconde Ordonnance, portant que les Parties communiqueroient leurs pièces, & cependant que deux Prêtres séculiers seroient établis pour administrer les Sacremens; à quoi l'Econome n'ayant point satisfait, Monsieur l'Archevêque d'Aix par une troisième Ordonnance du dernier Juin de la même année, en nomma d'office.

Les Jacobins appellerent comme d'abus de ces Ordonnances, & firent intimer les Consuls de Saint-Maximin au Parlement de Provence. Cependant le Grand Vicaire de Monsieur l'Archevêque d'Aix se transporta sur les lieux pour installer les deux Prêtres séculiers. Le Prieur s'y opposa, & rendit une Ordonnance, par laquelle il dénonça pour excommunier tous ceux qui recevraient les Sacremens des mains des Prêtres qui ne seroient pas de lui approuvés, ensemble tous ceux qui les favoriseroient, & interdit l'Eglise aux Prêtres séculiers qui célébreroient le service sans son congé. Le Grand-Vicaire décréta prise de corps contre deux Religieux, qui furent arrêtés sur le champ.

De cette seconde Procédure l'Economie ayant encore appelé comme d'abus, il obtint un Arrêt, qui ordonna que les deux Religieux emprisonnés auroient provision de leurs personnes; & ensuite après quelques autres Procédures faites en l'Officialité d'Aix, sur ce que Paschalis, nommé pour Curé ou Vicaire perpétuel, demandoit qu'on eût à lui fournir des ornemens, Monsieur l'Archevêque d'Aix poursuivit en vertu de son évocation générale la rétention au Conseil des appellations comme d'abus: Ce qui donna lieu à une Instance en règlement de Juges, pendant laquelle les Religieux & les Consuls de Saint-Maximin ayant transigé sur le différend qui étoit entr'eux, concernant le Collège, le même jour par une autre transaction, ils se désistèrent du Procès qui regardoit la Jurisdiction de Monsieur l'Archevêque d'Aix; & les Consuls déclarèrent reconnoître les Religieux pour leur Curé & pour leurs Supérieurs. Mais l'Instance ayant continué avec Monsieur de Bretel, fut jugée par l'Arrêt du seizième Juin 1643, qui renvoya les Parties en ce Parlement, où les Procédures cessèrent par son décès jusqu'en l'année 1664, que Monsieur le Cardinal de Grimaldy reprit l'Instance. La cause mise au Rôle, après plusieurs délais, l'Arrêt du vingt-unième Avril 1665 intervint en l'Audience sur un congé, par lequel les Appelans furent déclarés non-recevables en leurs appellations comme d'abus.

En exécution de cet Arrêt, Monsieur le Cardinal de Grimaldy fit signifier au Prieur qu'il se transporteroit à Saint-Maximin pour y faire sa visite le vingt-septième Août de la même année, & enjoignit aux Religieux de le venir recevoir processionnellement.

Les Jacobins ne défererent point à ses Ordonnances, & protestèrent de se pourvoir contre l'Arrêt de congé. Néanmoins il commença sa visite, & rendit une

autre Ordonnance, portant que les Ecclesiastiques, tant séculiers que réguliers, se présenteroient à lui pour être examinés & recevoir son approbation, & que ceux qui ne se présenteroient point, demeureroient interdits de l'administration du Sacrement de Pénitence.

Par une troisième Ordonnance du trente-unième Août, il nomma un Curé & deux autres Prêtres séculiers pour administrer les Sacremens, & ordonna qu'il leur seroit fourni par les Religieux les ornemens & autres choses nécessaires pour la célébration du Service Divin, & qu'il leur seroit donné une habitation suffisante, & la somme de quatre cens livres de provision.

Et le deuxième Septembre il décerna une quatrième Ordonnance de cent livres contre les mêmes Religieux pour les droits de visite, laquelle il déclara & consentit être distribuée aux Pauvres.

Comme quelques-uns de ces Religieux firent refus d'obéir à ces Ordonnances, & qu'ils troublerent avec scandale les Prêtres séculiers préposés par Monsieur l'Archevêque d'Aix, il y eut des informations qui décréterent ajournement personnel contre quelques-uns, & de prise de corps contre d'autres; & on fut obligé de saisir entre les mains des Fermiers des Jacobins, tant pour le paiement des cent livres ordonnées pour le droit de visite, que pour une autre provision de six cens livres accordée au Curé & aux deux Ecclesiastiques ses Vicaires; & les Religieux appellerent comme d'abus de toutes ces Ordonnances, prirent des Lettres en forme de Requête Civile contre l'Arrêt de congé donné en l'Audience: Et à l'égard du Bref d'Urbain VIII. obtenu par feu Monsieur de Bretel, ils en interjetterent pareillement appel comme d'abus. Les appellations comme d'abus des Ordonnances de Monsieur le Cardinal de Grimaldy sont fondées sur quinze Bulles demandées & confirmées par les Comtes de Provence, & par nos Rois depuis la réunion de la Provence à la Couronne.

Les Papes par ces Privileges leur ont donné l'administration de la Cure & l'exemption de la Jurisdiction; ils ont eu pour motif de leur concession la prière & la piété des Rois, qui ont été Fondateurs de cette Eglise; & ces Peres prétendoient qu'étant par leur institution destinés à la Prédication, ils ne sont pas incapables des fonctions Curiales, dont la Prédication fait une partie. Ils soutenoient enfin, que le Bref d'Urbain VIII. étoit abusif, ayant été rendu sans entendre les Parties, pendant & depuis que l'Instance fut portée au Tribunal séculier.

Par la Requête Civile, ils se disoient dans la forme mineurs non défendus: Pièces nouvellement recouvrées; précipitation & Arrêt rendu par défaut dans le tems que la contagion étoit en Provence, & que par un Arrêt rendu au Parlement d'Aix, il étoit défendu de changer les familles des Monasteres, & aux Supérieurs de recevoir aucuns Etrangers dans leurs maisons.

Monsieur l'Archevêque au contraire soutenoit qu'il n'y avoit point d'abus dans ses Ordonnances, puisqu'elles étoient rendues en vertu de la puissance que Dieu & l'Eglise lui avoient donnée pour le gouvernement des ames; & qu'elles étoient conformes aux Conciles, qui défendent aux Religieux de se soustraire de l'autorité Episcopale, & aux Mendians d'administrer les Sacremens.

Que les Bulles sont ou supposées, ou abusives, ayant été accordées sans cause légitime, sans nécessité, & sans la participation de ses Prédecesseurs.

Pour la Requête Civile, il n'y a point eu de précipitation: Car les Religieux étant Appelans dès l'année 1642, & devant toujours être prêts, ils n'ont pas d'excuse de s'être laissé juger par défaut.

Le Bref d'Urbain VIII. n'étoit point abusif, parce

PARIS.
1667.
20 Août.

PARIS.
1667.
20 Août.

PARIS.
1667.
20 Août.

qu'il n'avoit point été rendu sur un Procès poursuivi à Rome; mais il devoit être considéré comme une consultation faite au Pape, qui répondit, par l'avis des Cardinaux, suivant les formes légitimes des véritables Rescrits du S. Siège, qui sont toujours favorables quand ils rétablissent la discipline dans le Droit commun. Comme toute cette contestation étoit appuyée & devoit être décidée sur les Bulles accordées aux Appelans, il faut en examiner la disposition, & ensuite la validité.

La première Bulle est du Pape Boniface VIII. datée du sixième Avril 1275, la première année de son Pontificat. Elle est adressée à Charles II. Roi de Naples, de Sicile, & Comte de Provence, & lui permet d'établir une Communauté de Religieux dans le Monastere de Saint Maximin, qui étoit un membre dépendant de l'Abbaye S. Victor-lès-Marseille. La clause d'exemption est conçue en ces termes: *Nos enim ipsam Ecclesiam ac Prioratum in jus & proprietatem & protectionem B. Petri & Apostolica Sedis recipimus, & ipsos ab omni potestate, Jurisdictione, & dominio dicti Monasterii & Abbatii Conventus hujusmodi, & quorumlibet aliorum Ordinariorum perpetuo & ex certa scientia duximus eximendos.*

La seconde Bulle, qui est du même Pape, donnée le jour suivant, & adressée au même Roi de Sicile, contient deux choses: La première concernant l'établissement d'un Prieur nommé par le Roi, est que les Prieurs qui seront institués à l'avenir ne pourront être destitués que du consentement du Roi, qui confirmera l'élection, & que si le Prieur élu n'est pas agréable, les Religieux en choisiront un autre: La seconde regarde le pouvoir de ce Prieur, à qui le Pape a donné & à ses successeurs, le soin & la conduite des âmes, qu'ils pourront exercer par le ministère des Prêtres séculiers qui seront destituables à volonté. La clause de l'exemption est rapportée dans cette Bulle, mais elle est plus ample que dans la première: car elle l'exempte précisément de la Jurisdiction de l'Archevêque d'Aix, *ratione dictæ curæ seu Presbyteri Jurisdictioni Diocæsani, in nullo penitus sint subjecti, nec teneantur sibi vel aliis reddere rationem.* On a compris dans cette Bulle le lieu de la sainte Baume, où l'on dit que la Magdelaine avoit fait pénitence; ce qui n'étoit pas dans la première concession.

La troisième Bulle est du même Pape & du même jour, adressée à l'Evêque de Marseille, où le Pape lui mande de mettre l'Evêque de Sisteron en possession de S. Maximin & de la Sainte Baume, au nom du Roi de Sicile, elle contient les mêmes clauses d'exemptions insérées dans la seconde.

La quatrième est encore du même Boniface, donnée le huitième Avril le lendemain des deux précédentes, adressée à l'Evêque de Sisteron, que le Pape commet pour prendre possession de S. Maximin & de la sainte Baume; les clauses d'exemption ne sont point énoncées dans celle-ci, comme elles le sont dans les autres.

Ensuite de ces Bulles, on rapporte des Lettres Patentes du Roi de Sicile adressées au Bailly de Saint Maximin, datées du vingt-deuxième May 1295, pour tenir la main à la prise de possession qui devoit être faite par l'Evêque de Sisteron, & le Procès-verbal du vingtième Juin ensuyvant de l'Evêque de Marseille, qui a mis en possession l'Evêque de Sisteron.

La cinquième Bulle est du Pape Benoît XI. la première année de son Pontificat, par laquelle il confirme tous les Privileges accordés par son Prédecesseur, lesquels il répète en détail; mais néanmoins dans la clause d'exemption, il ne fait pas mention de l'Archevêché d'Aix; il énonce seulement le Privilege comme il est dans la première Bulle, & non selon l'extension portée par la seconde.

La sixième Bulle est de Jean XXII. conforme à

celle de Benoît XI. & ne fait pas mention de l'exemption de l'Archevêque d'Aix, non plus que la précédente; le Pape ajoute seulement, qu'il supplée tous les défauts qui pouvoient être dans les Bulles de ses Prédecesseurs, *de plenitudine potestatis Apostolicæ.* Pour suivre l'ordre des dates, on rapporte des Déclarations des Archevêques d'Aix & de leurs Officiaux pendant 1319, 1322, 1343, 1354 & 1415, qui reconnoissent l'exemption du Monastere de S. Maximin, & que les citations & les autres Actes de Justice de l'Officialité d'Aix, ne se peuvent exécuter dans Saint-Maximin que du consentement du Prieur & des Religieux; il y a même une Permission de 1340, donnée par le Prieur à l'Archevêque, pour officier pontificalement dans l'Eglise de S. Maximin.

La septième Bulle de Martin V. confirme les mêmes Privileges, & donne pouvoir au Prieur des Jacobins d'agir par censures Ecclesiastiques contre les Habitans de Saint-Maximin & contre les Etrangers y demeurans, qui manqueroient d'assister les Dimanches & les Fêtes à la Messe, & de recevoir tous les ans les Sacremens de Penitence & de l'Eucharistie.

La huitième Bulle est d'Eugene IV. du dixième Mars de l'an 1430, & de la première année de son Pontificat, par laquelle il confirme la grace accordée par Martin V. & qui n'avoit pas été de son vivant expédiée en la Chancellerie, & donne pouvoir au Prieur d'absoudre des cas réservés aux Evêques.

La neuvième est de Nicolas V. qui confirme généralement tous les Privileges de S. Maximin.

En cet ordre les Appelans produisoient une Supplique présentée au Pape Sixte IV. par René Roi de Naples & Comte de Provence, par laquelle il lui demandoit, & la confirmation du College établi dans Saint-Maximin, qui étoit une espece d'Université, puisqu'on y enseignoit toutes sortes de sciences, & la permission pour les Jacobins d'y administrer eux-mêmes les Sacremens, sans être obligés de se servir du ministère des Prêtres séculiers. Il ne paroît point qu'il y ait eu des Bulles expédiées sur la première partie de la Supplique, il n'y a qu'un *Fiat ut petitur*; mais sur la seconde le Pape accorda par une Bulle, la grace qui lui fut demandée.

Par une autre postérieure, il donna Indulgence plénier à ceux qui contribueroient de leurs aumônes à la construction de l'Eglise de S. Maximin, & permit au Prieur d'admettre un nombre de Confesseurs pour absoudre de tous les cas non-réservés au S. Siège.

La douzième Bulle est du Pape Innocent VIII. du vingtième Février 1488, sur la réquisition du Roi Charles VIII. par laquelle faisant mention de la première & de la troisième Bulle de Boniface VIII. & non de la seconde ni de la quatrième, il confirme les Privileges que ce Pape avoit accordés, & ceux donnés par Martin V. & Eugene IV. & donne pouvoir au Prieur de S. Maximin de reconcilier l'Eglise, de benir les Ornaments, de faire donner la Confirmation & les Ordres par les Evêques qui passeront dans Saint-Maximin, ou de faire promouvoir aux Ordres les Clercs par les Evêques qu'il voudra.

La treizième est du même Innocent VIII. de l'année suivante 1489, sur la plainte des Religieux, dont le temporel avoit été usurpé par plusieurs Particuliers. Le Pape commet les Archevêques d'Avignon & d'Arles, & l'Evêque de Senez pour connoître des usurpations; & en vertu de cette Bulle, l'Evêque de Senez subdelegue d'autres Commissaires. Cette Bulle & cette subdélégation se trouvent avoir été enregistrées au Conseil Royal & en la Chambre des Comptes de Provence.

La quatorzième est une confirmation en termes généraux, de tous les Privileges de S. Maximin, accordée par le Pape Leon X.

La quinzième & dernière est une autre confirmation

PARIS.
1667.
20 Août.

générale du Pape Adrien VI. de l'année 1523, en laquelle il fait seulement mention des Privileges de Boniface VIII. de Martin V. d'Eugene IV. de Sixte IV. & d'Innocent VIII. & ne parle point des Rescripts de Benoît XI. & de Jean XXII.

De toutes ces Bulles il résulte, que l'exemption de la Supériorité & tous les émolumens de la Cure leur ont été donnez par Boniface VIII. & pour la Jurisdiction & les Droits Episcopaux, l'administration des Sacremens aux Laïcs, & l'exercice par eux-mêmes des fonctions Curiales, ils les tiennent de Martin V. & de Sixte IV.

La possession de ces Privileges est établie par des actes anciens & légitimes; celui de l'exemption est appuyé de la propre reconnoissance des Archevêques d'Aix, de Pierre en 1319, de Jacques en 1323, de l'Officiel de l'Archevêque d'Aix en l'an 1342, d'Armand Archevêque en l'an 1354, de Thomas en 1415, lesquels ayant voulu décerner des Monitoires dans les Décrets & dans d'autres Lettres qui étoient envoyées à Saint-Maximin pour y être publiées, ils y ont inseré cette clause : *Vobis de sancto Maximino nobis non subditis requirimus & rogamus*. Ils ont usé de ces mots de *rogamus*, & non de *mandamus*, ou de *precipimus*. L'on rapporte jusqu'au nombre de dix-sept actes conformes à ces Déclarations depuis l'an 1340, jusqu'en l'an 1601, & lorsqu'en l'an 1340 l'Archevêque voulut célébrer pontificalement le Service dans l'Eglise de S. Maximin, il fut obligé d'obtenir la permission du Prieur par un acte particulier. Du tems de Charles VIII. l'Archevêque d'Aix ayant contesté le droit de Patronage qui appartenoit au Roi, & troublé les Religieux dans leur exemption, le Roi écrivit à son Procureur en Avignon, de prendre le fait & cause des Religieux, & de faire en sorte qu'ils fussent maintenus dans leurs droits. En effet, l'Archevêque ayant en l'an 1488, procédé par censures contre les Habitans de Saint-Maximin, & interdit le Prieur, le Conseil souverain de Provence rendit un Arrêt, par lequel il obligea l'Archevêque de lever l'interdit, sous peine de saisie de son temporel; & dans cet Arrêt il est fait expressément mention que le Monastere de S. Maximin est exempt de la Jurisdiction Archevêque. Lorsque les Religieux ont été troublez par les mêmes Archevêques pour la perception des Dixmes de leur territoire, ils ont été maintenus par une Sentence contradictoire d'un Chanoine de Pignans, Commissaire Apostolique, de 1489.

La possession en laquelle sont les Religieux d'exercer les fonctions Curiales & d'administrer les Baptêmes & Mariages, n'est point contestée; & les Appelans ont communiqué des Extraits tirez de leurs Registres, par lesquels on voit que depuis l'année 1473, jusqu'en 1622, un Religieux Jacobin a pris la qualité, & fait la fonction de Curé.

Ils soutenoient n'avoir pas moins de preuves pour la Jurisdiction; & premierement, ils rapportoient neuf attestations données par les Vicaires Généraux des Evêchez de Frejus, Toulon & Senez, par lesquelles il paroît que les Religieux de S. Maximin prennent les saintes Huiles dans les Diocèses voisins, que le Prieur dispense des Bans, & donne permission de contracter mariage en tems prohibé: Qu'il juge des differends concernant les promesses ou la validité du Sacrement de Mariage. N'ont-ils pas produit cinq ou six Bulles de dispense du Légat d'Avignon, accordées à des Habitans de Saint-Maximin, adressées au Prieur en qualité d'Ordinaire, qui les a fulminées? Et sur ces Bulles qui sont des années 1627, 28, 29, 36 & 1640, il y a des Lettres d'attache qui sont du Parlement de Provence. En l'an 1630 les Capucins ayant obtenu des Lettres Patentes du Roi, portant permission de s'établir à Saint-Maximin, & un consentement de Monsieur l'Archevêque d'Aix, & ayant commencé la construction de leur Monastere, les Appelans s'en

plaignirent; & par Arrêt du Parlement de Provence, il fut ordonné que les Capucins demanderoient le consentement au Chapitre du Convent des Jacobins; & les Capucins l'ayant obtenu, ils continuerent leur bâtiment, & la Bénédiction de l'Oratoire fut faite par le Prieur de S. Maximin en l'année 1644. La même permission n'a-t-elle pas été donnée aux Religieuses de Sainte Claire & de Sainte Catherine de Sienna par le même Prieur en l'an 1635 & en l'an 1644? Les établissemens des Chapelles particulieres n'ont-ils pas été accordez dans les années 1632, 1645 & 1651, par les Religieux du même Convent, comme étant Ordinaires?

Nous avons vû cinq Sentences données par le Prieur en l'an 1630, 40, 44, 51 & 1660, dont trois reglent les rangs entre les Confreres & les présences aux Processions. Il y en a une autre concernant le Droit de Sépulture & une dernière qui déclare nul un mariage contracté avant l'âge de douze ans. On y ajoute un Mandement donné par le Prieur pour le Jubilé de l'an 1634, & l'on soutient enfin, que les Lettres Patentes accordées successivement par les Rois Charles VIII. François I. Henry II. Henry IV. Louis XIII. & le Roi Louis XIV. ne sont pas seulement des titres de confirmation, mais des preuves certaines de la possession de ces Privileges.

C'est sur ce fondement que les Religieux de S. Maximin prétendoient établir leur exemption & leur Jurisdiction Episcopale; mais auparavant que d'examiner la vérité de leurs Bulles, si elles ne contiennent rien d'abusif, & si elles ont été suivies d'une juste & paisible possession, il ne sera pas inutile d'expliquer quelle est la Doctrine de l'Eglise concernant l'exemption des Religieux, & surtout s'ils sont capables de l'administration d'une Cure, & s'ils peuvent exercer Jurisdiction sur le Peuple & sur le Clergé.

S'il s'agissoit en cette cause de l'exemption personnelle des Jacobins de S. Maximin, on leur pourroit opposer le Canon quatrième du Concile de Calcedoine, qui ordonne, suivant l'ancienne tradition de l'Eglise, que les Moines soient autant soumis à la puissance de l'Evêque, que les Prêtres séculiers sont sujets à la Jurisdiction du Diocésain: L'on rapporteroit ensuite les Conciles de l'Eglise Gallicane, qui ont embrassé avec vénération, & exécuté avec vigueur la disposition de ce Concile général. L'on se serviroit pour combattre leur prétention, du Canon 19 du Concile d'Orleans, où les Evêques assemblez pour délibérer sur plusieurs articles de la discipline Ecclesiastique, que le Roi Clovis leur avoit envoyez, ordonnerent, *Abbatibus pro humilitate Religionis in Episcoporum potestate consistant*; & de celui d'Arles tenu sous Childebert en 554: *Monasteria vel Monachorum disciplina ad eum pertineant Episcopum in cujus territorio sunt constituta*; Et enfin de celui qui fut assemblé par Pepin en 755, dans son Palais de Vernon: *Ut Monasteria tam virorum quam puellarum secundum regularem ordinem vivant, & si hoc facere contempserint, Episcopus in cujus Parochia esse videntur hoc emendare debet*. On leur objecteroit encore les Capitulaires de Charlemagne & des autres Rois ses Successeurs: *Monachos per unamquamque Civitatem, aut Regionem subjectos esse Episcopo suo, & quietem diligere, & intentos tantummodo jejuniis & orationi*. Et l'on soutiendrait que si cette regle générale a reçu quelque exception par des Privileges accordez par des Evêques, confirmez par des Conciles Provinciaux, & autorisez par les Princes, ces exemptions ne doivent être entendues que pour le détail de la discipline intérieure, pour l'élection des Abbez, & pour le temporel des Monasteres. Mais il ne s'agit point de cette exemption personnelle; il est question seulement de sçavoir, si les Jacobins de S. Maximin peuvent administrer par eux-mêmes les Sacremens, & faire toutes les fonctions Curiales indépendamment de l'Archevêque d'Aix; &

PARIS.
1667.
20 Août.

PARIS.
1667.
20 Août.

PARIS.
1667.
20 Août.

& sans avoir sa mission, ou s'ils peuvent commettre des Prêtres séculiers destituables à volonté. Il faut voir quelle est cette faculté, de quelle étendue elle est, & quelles bornes y ont été mises par les Canons.

Le Concile de Calcedoine dans le Canon qui a été rapporté, dit, qu'un Religieux ne peut faire en même tems la fonction de Pasteur & s'acquitter du devoir d'un Moine; parce qu'étant nourri dans l'obscurité de la solitude & dans le repos du Cloître, il ne peut pas supporter le poids de la chaleur du jour, ni soutenir l'agitation de la vie civile. *Placuit Monachos per unamquamque Civitatem aut regionem subjectos esse Episcopo, & quietem amplexari, & intentos tantum jejuniis & orationi in locis in quibus renuntiaverunt saeculo, nec Ecclesiasticis, nec secularibus negotiis sese ingerere, nisi propter necessariam causam ab Episcopo civitatis permissum fuerit.*

Quoique ce Concile ne semble leur enjoindre que le jeûne & l'oraison, & ne leur défend que la connoissance & le soin des affaires temporelles, toutefois cette prohibition comprend toutes les fonctions Ecclesiastiques, soit dans l'administration des Cures, soit dans le Tribunal de la Pénitence. Que ce ne soit la véritable pensée de ce Canon & le sentiment des Evêques de ce Concile, il ne faut point d'autre interprétation que celle que nous trouvons dans la tradition de l'Eglise, dont les Papes ont été dépositaires. Gregoire VII. dans un Synode tenu à Rome, l'a-t-il pas expliqué? *Monachus officium presbyterale non presumat facere, id est ea quae pertinent ad Parochiam.* Il ne met point d'autre exception que l'extrême nécessité dans la disette des Prêtres séculiers: *Nisi tantum per necessitatem, scilicet propter Baptismum & Pœnitentiam, si Presbyter defuerit.*

Urbain II. dans le Concile de Clermont, n'a-t-il pas renouvelé cette défense? *Populus per Monachum non regatur.* Alexandre II. dans le Décret qui est rapporté par Gratian, ne se contente pas d'enjoindre la clôture aux Moines, mais il leur défend la Prédication: Et par une autre constitution, toutes les fonctions Curiales: *Juxta Ca'cedonensis tenorem optimi Concilii, Monachis quamvis Religiosis intra Claustrum morari precipimus, sed Vicos, Castella, Civitates peragrarare prohibemus, & à populorum predicatione omnino cessare jubemus.* Et Paschal XI. écrivant à Victor Evêque de Bologne: *Pervenit ad nos quod quidam Monachi & Abbates in Parochia vestra contra sanctorum Patrum decreta, Episcopalia jura & officia sibi arroganter vindicant, videlicet pœnitentiam, decimas & Ecclesias, cum absque proprii Episcopi scientia, vel Apostolica sedis autoritate hoc nullatenus presumere debeant, sicut in Calcedonensi Concilio de hujusmodi à sanctis Patribus est statutum.* Et ces deux Papes disent qu'ils ne statuent rien qui n'ait été ordonné par le Concile de Calcedoine.

Calixte II. dans le Concile de Latran explique la qualité de ces fonctions Ecclesiastiques: *Interdicimus Abbatibus & Monachis publicas pœnitentias dare, infirmos visitare, unctioes facere, Missas publicas cantare; chrisma & oleum, consecrationes altarium, & ordinationes Clericorum ab Episcopis accipiant, in quorum Parochia manent.*

Enfin le Concile de Latran, tenu sous Alexandre III. voyant que les Religieux, abusant de la permission qui leur avoit été accordée pendant le tems fâcheux de la disette & de l'ignorance du Clergé, avoient usurpé les droits des Curez & la Jurisdiction des Evêques, leur ôta l'administration des Sacremens, non-seulement dans des Eglises étrangères, mais aussi dans celles qui leur appartenoient: *In Ecclesiis suis quae ad eos pleno jure non pertinent instituendos Presbyteros Episcopis presentent, ut eis quidem de plebis cura respondeant, ipsi verò pro rebus temporalibus rationem exhibeant competentem.* Le Privilege que leur donne le Concile pour les Eglises qu'ils possédoient, n'est que

Tome I.

pour le temporel; les mots du Canon, *quae ad eos pleno jure non pertinent*, ont induit les Interpretes & presque tous les Docteurs à faire une distinction entre les Eglises qui appartiennent aux Monasteres de plein droit, & celles dont ils ne jouissent qu'avec dépendance, & subordination de l'Evêque, établissant pour maxime que dans celles-là ils avoient l'administration du spirituel & du temporel, & le pouvoir d'instituer & de destituer les Curez & les Prêtres; & dans celles-ci ils n'avoient que la présentation & le temporel. Cette distinction est contraire à la pensée des Peres de ce Concile, lesquels ont mis les termes, *pleno jure non pertinent*, non pas par comparaison, ni par rapport aux Eglises qui appartiennent aux Monasteres de plein droit, mais par une exclusion & une privation positive de ce droit entier & universel, du spirituel & du temporel, comme s'ils vouloient dire: Il n'y a point d'Eglise Paroissiale, soit qu'elle ait été fondée par des Religieux, soit qu'elle leur ait été concédée par l'Evêque, ou par d'autres personnes, sur laquelle ils puissent prétendre une puissance générale, soit pour les fonctions Parochiales, soit pour la Jurisdiction Episcopale.

Si depuis ces Conciles on a permis à quelques Religieux de desservir des Cures, ce n'a été que par dispense pour un certain tems; mais il y a bien de la différence entre donner l'administration d'une Paroisse à un Moine pour un tems, par une dispense nécessaire & utile à l'Eglise, & annexer une Cure à un Monastere, pour en laisser à perpétuité le soin des ames à un Religieux. Le premier est conforme au Canon, & le dernier y est absolument contraire.

Il est vrai que les Mendians & principalement les Jacobins, se sont introduits dans l'Eglise pour aider les Evêques dans la fonction de la parole, ou de la Prédication, & pour soulager les Curez dans l'administration des Sacremens; mais il faut aussi avouer que comme ils n'ont été appelez à ce ministère que pendant les tems misérables, que le Clergé & les Prêtres étoient dans le désordre & dans l'ignorance, ils n'ont pas pour cela droit d'usurper les places des Evêques, ni des Curez, ni de prêcher dans un Diocèse, ou dans une Paroisse sans la permission expresse de l'Evêque, laquelle leur est autant nécessaire pour le dehors de leur Monastere, que pour le dedans, où ils n'ont pas le pouvoir de faire leur Prédication au peuple, ni de donner l'Absolution aux pénitens, s'ils n'ont l'approbation de l'Ordinaire. Du moment qu'ils deviennent Curez, quand ils auroient une exemption personnelle, ils la perdent & sont soumis à l'Evêque, au moins pour tout ce qui regarde l'administration des Sacremens.

De sorte qu'il faut distinguer dans le Moine qui possède une Cure, le vœu dont il a fait profession, & la conduite des ames qui lui a été commise; qu'il fasse valoir son exemption pour la discipline Monastique; qu'il ne reconnoisse point d'autre Supérieur pour la regle que son Abbé, cette exemption particulière peut être appuyée sur des titres si anciens, qu'il seroit difficile d'y donner atteinte; mais que pour l'administration des Sacremens, il ne soit point justiciable de son Evêque, cette indépendance ne peut être qu'abusive, comme la conduite des ames, la puissance de lier & délier, & de remettre les péchez, la prédication de l'Evangile & la dispensation des Sacremens font la meilleure partie du ministère des Evêques & des Curez; mais avec cette différence que les premiers en doivent rendre compte à Dieu & à l'Eglise, & les autres sont obligez d'en rendre compte à l'Evêque; & sans cette subordination Episcopale, la Hierarchie & police de l'Eglise ne peuvent subsister.

De-là vient que tous les Docteurs qui ont favorisé ces exemptions particulières, ont voulu séparer le Curé d'avec la Cure, la personne qui gouverne l'E-

C

PARIS.
1667.
20 Août.

glise d'avec l'Eglise, & le Pasteur d'avec les Ouailles & le peuple dont il a la conduite. Le Curé, selon leur pensée, peut avoir quelque Privilege singulier d'exemption particuliere, mais cette exemption particuliere ne passe point à l'Eglise Curiale, ni au Peuple qui la compose; & pour en parler plus saine-ment, on peut dire qu'une personne exempte peut être appellée à l'administration d'une Cure, & que tant qu'elle exerce cette fonction, son exemption cesse, & qu'elle demeure soumise à l'Evêque. Innocent III. écrivant à l'Evêque de Langres pour la Sainte Chapelle de Dijon, qui avoit été fondée par Hugues Duc de Bourgogne, avec l'exemption des Chanoines, auxquels long-tems après cet établissement les Evêques avoient concedé des Eglises Parochiales qu'ils desservoient, mande à cet Evêque qu'encore que ces Chanoines soient en quelques chefs particuliers exempts pour leurs personnes, néanmoins ils ne le sont pas pour l'administration des Cures dont ils jouissent: *In quantum ratione Ecclesiarum Jurisdictionem tuam respicere dignoscuntur, officii tui debitum in eosdem libere prosequaris.* Est-ce pas sur ce fondement que la glose sur le Canon *placuit* 6, quest. 3, a dit, *Et si persona sit exempta, res in quam delinquitur non est exempta.* Bernard ancien Glôateur, sur le chapitre *Quoniam. ext. de privilegiis*, dit: *Licet persona sit exempta, tamen ratione rei quam possidet, est subiecta Episcopo.*

Joannes Andreas sur le chapitre *cum plantare*, qui est du Concile de Latran, a passé plus avant; il soutient que quelque puissance qui ait été donnée à des Religieux sur une Cure, soit pour le spirituel, soit pour le temporel, & quelque exemption qui leur ait été accordée, ils sont reponsables envers l'Evêque du gouvernement de la Cure. *Dic quod interdum Ecclesia bene spectat ad Religiosos pleno jure; in tantum quod sibi ad regendam Ecclesiam Rectorem instituant, sed quod populus non est exemptus; opus habent illum Rectorem presentare Episcopo, ut ab ipso recipiat curam populi, & de illa cura tenebitur Episcopo respondere. Quare ergo in visitatione sua Episcopus quomodo celebret populo divina officia, & quomodo illis administret Sacramenta.* En effet, le devoir est réciproque entre le Curé & le Peuple de la Paroisse; le Pasteur doit la nourriture & la conduite spirituelle à ses Ouailles; mais aussi les Paroissiens doivent obéissance à leur Curé: Si l'un ou l'autre manque à ce devoir, qui en connoitra? Supposons qu'il y ait des plaintes contre un Curé, pour avoir laissé mourir un enfant sans Baptême, ou un malade sans Confession. D'autre côté, supposons que le Paroissien erre dans la Foi, qu'il dogmatise & qu'il fasse du scandale, & que pour ces choses il soit rebelle à son Curé, à qui s'en plaindra-t-on? Quelle autorité reclamera-t-on? Si l'on prétend faire valoir ces exemptions, ce ne pourra être ni à l'Evêque, ni au Métropolitain dont on est exempt. Si ces exempts se disent relever du Pape, faudra-t-il courir à Rome hors le Royaume où il donne des Juges *in paribus*? Faudra-t-il autant de fois qu'il y aura appel de ces Commissaires, retourner au S. Siège?

Que si les Religieux de Saint Maximin pour faire valoir le Privilege donné à leur Ordre, disent que les Conciles de Clermont & de Latran n'ont point parlé des Mendians: On leur répond qu'ils ont été tenus en un tems où ces Ordres n'avoient point encore été établis, & que ces Conciles ont voulu seulement réprimer l'usurpation des Moines de S. Benoît qui avoient uni des Cures à leurs Monasteres, & qui par un abus contraire à la discipline Ecclesiastique, les faisoient desservir par des Religieux ou des Prêtres mercenaires; on répond encore que les Mendians ayant embrassé la mendicité, comme un état de pauvreté tout Evangelique & tout parfait, ils n'ont pas plus de droit que ceux de S.

Benoît, & ne sont pas moins incapables de la charge & du soin des ames que les autres Religieux.

On ne peut pas appliquer ni étendre aux Mendians l'exemple des Chanoines Réguliers qui possèdent des Cures, parce qu'on sçait qu'anciennement les Chapitres & tout le Clergé des Diocèses, faisoient profession de cette régularité, qui consistoit en une Regle certaine; mais ils n'étoient liez par aucuns vœux qui les pussent rendre inhabiles à l'administration des Sacremens. Le Concile de Vienne, qui veut que les Mendians qui se sont transferez dans un autre Ordre, ne puissent posséder des Cures, marque assez qu'ils sont naturellement incapables des Bénéfices chargez du soin des ames, puisqu'ils n'en peuvent pas être pourvûs par la translation dans un Ordre qui les y rendroit plus propres. La mendicité dont ils ont fait profession, & qui les rend inhabiles de jouir du temporel d'une Cure, les accompagne toujours en quelque état qu'ils soient, & le changement d'Ordre ne les peut pas dispenser de ce joug qu'ils se sont volontairement imposé.

Le Pape Boniface VIII. a si bien reconnu que les Jacobins ne pouvoient desservir par eux-mêmes la Cure de S. Maximin, sans violer le plus essentiel de leurs Regles qui avoient été établies de son tems, que dans la Bulle rapportée par les Appelans, il ordonne que les Sacremens seront administrez par des Prêtres séculiers; ce qui s'est pratiqué ensuite pendant deux cens ans. Il n'y a donc point d'inconvénient de remettre à présent les choses dans le même état qu'elles ont été depuis Boniface jusqu'au Pape Sixte IV. qui n'a pas pû déroger aux Canons des Conciles, ni aux Décrets de ses Prédécesseurs.

Que si l'on dit que les Jacobins commettoient dans ces tems-là des Prêtres séculiers, qu'ils destituoient à leur gré, & qui étoient indépendans de l'Archevêque d'Aix, & rendoient seulement raison de leur conduite au Prieur de S. Maximin: Peut-on douter que les Bulles du Pape Boniface ne soient en ce chef abusives & contraires au Concile de Calcedoine, qui soumet tous les Prêtres à la Jurisdiction du Pasteur? En un mot, ne sont-elles pas encore directement opposées au Concile de Clermont, qui assujettit les Vicaires perpétuels nommez par les Religieux à l'autorité de l'Evêque? Et quand Urbain VIII. par son Bref donné sur l'avis de la Congregation des Cardinaux, a déclaré ces mêmes Bulles de son Prédécesseur, nulles & pleines de subreption, il a rendu à l'Archevêque d'Aix la puissance que JESUS-CHRIST & son Eglise lui avoient donnée, & il a suivi les traces d'Honoré III. lequel dans cette Décretale si célèbre de *Capellis Monachorum*, dit qu'un Rescript que des Moines prétendoient avoir obtenu du S. Siège, portant permission d'envoyer des Religieux dans des Prieurez-Cures unis à leurs Monasteres, lui est infiniment suspect; mais que ce Privilege étant contraire au Concile de Latran, auquel pourtant le Pape n'avoit pas dérogé, il étoit manifestement subreptice, & ne pouvoit pas détruire la disposition d'un Concile universel qu'avec connoissance. *Abbas & Conventus Buisensis occasione Apostolicarum Litterarum Apostolica Sedis asserunt sibi esse concessum, ut in singulis Prioratibus singuli Monachi commorentur; cum autem id obviet Lateranensi Concilio, de quo nulla est mentio in ante dictis litteris; fraternitati tua breviter respondemus, quod hujusmodi Litteras ab Apostolica Sede non credimus emanasse; quod si forsitan per occupationem emanaverint, nolumus per hoc derogari Concilio.*

C'est sur ce fondement qu'Urbain VIII. a déclaré par son Bref, que les Bulles de Boniface & de Sixte ne pouvoient exempter des Prêtres séculiers, préposés pour desservir la Cure de S. Maximin, de la Jurisdiction de l'Archevêque d'Aix, moins encore donner l'administration des Sacremens à des Religieux

PARIS.
1667.
20 Août.

PARIS.
1667.
20 Août.

PARIS.
1667.
20 Août.

Mendians ; contre la prohibition des Conciles de Calcedoine & de Latran.

Si la prétention des Jacobins étoit autorisée, il faudroit effacer tous les Canons de ces Conciles, & retracter tous les Arrêts & Reglemens qui ont ordonné que les Peuples fussent gouvernez par des Pasteurs certains, & non par des Prêtres amovibles, encore moins par des Religieux Mendians. Et si des Chanoines ne peuvent pas commettre l'un d'entr'eux pour être Curé dans les Eglises qui dépendent de leur Chapitre, soit à vie, ou à tems ; pourquoi cela sera-t-il permis à des Religieux ? Et il ne faut point opposer que ces Reglemens ne s'observent pas dans l'étendue du Parlement de Provence, & qu'une cause évoquée se doit juger suivant l'usage de la Province ; Car cela est veritable quand il s'agit de quelque point de Coutume ; mais dans les choses de Droit public, qui regardent l'augmentation du Culte Divin & le rétablissement de la discipline, la Jurisprudence doit être uniforme dans tout le Royaume.

Quand les Jacobins seront déchargez du soin des ames, qu'il y aura un Curé tributaire établi par l'Archevêque, & soumis à sa puissance, toutes les prétentions & les questions des droits Episcopaux cesseront & s'évanouiront, puisque ces prérogatives ne leur ont été données qu'en conséquence de l'union de la Cure à leur Monastere, & comme des moyens sans lesquels ils ne la pouvoient commodement exercer. Enfin la cession de cette Jurisdiction presque Episcopale étant de soi-même nulle & abusive, contraire à la Hierarchie de l'Eglise, & capable de produire beaucoup de confusion dans le territoire de Saint Maximin, de trouble dans les consciences des Paroissiens, & d'agitation dans le repos de la solitude des Religieux ; pour peu qu'il paroisse d'obscurité dans le titre, ou dans la possession, le retour au Droit commun est toujours infiniment favorable.

La seule objection considérable est, que ces maximes générales cessent lorsqu'un territoire tout entier est éclipsé d'un Evêché ; car l'Evêque par ce démembrement perd toute la Jurisdiction qu'il avoit auparavant : Et comme on peut diviser un Diocèse en deux, sans contrevenir au Concile de Calcedoine, ainsi qu'il s'est pratiqué en beaucoup d'Evêchez de Provence & de Languedoc ; aussi peut-on attribuer à un Chapitre, ou à un Monastere une portion de ce même Diocèse, en faisant un territoire séparé, & donnant à ceux qui en sont établis Supérieurs ordinaires, la charge des ames & la Jurisdiction Episcopale, qui n'est pas tellement attachée à la personne de l'Evêque, qu'elle ne passe au Chapitre pendant la vacance du Siège ; que les Evêques ne la commettent à leurs Grands Vicaires, & que les Archidiacons n'en exercent une portion principale.

A cette objection, voici la réponse. Il y a grande différence entre les bornes & les limites d'un Diocèse qui sont purement temporelles, & la puissance légitime que Dieu a confiée à ses Apôtres, & qui a passé successivement aux Evêques sur les Peuples qui composent le Diocèse. Le changement du Siège Episcopal & l'érection d'un nouveau Diocèse sont de la Police extérieure de l'Eglise. Nous disons plus, les Evêques peuvent prescrire les uns contre les autres des Paroisses & des Villes entieres, parce qu'ils sont capables de posséder ; mais que l'on affranchisse le Peuple & le Clergé de la puissance de leur Evêque contre la parole de Dieu, *Attendite vobis & universo gregi in quo vos Spiritus Sanctus posuit Episcopos regere Ecclesiam Dei* : Que des Moines usurpent le gouvernement des ames contre les défenses des Conciles, *Populus per Monachum non regatur* : Que les Mendians contre leurs vœux & contre un Concile œcumenique, entreprennent l'administration des Sagramens, s'érigent en Evêques sans en avoir le ca-

Tome I.

ractere ; que des Prêtres élevant Autel contre Autel ne soient point justiciables de leurs Diocésains contre le Canon du Concile de Clermont, *Capellanus qui populum regat, ab Episcopo instituat, ex solius Episcopi arbitrio tam ordinatio quam ejus depositio, & totius vita dependeat conservatio* : Que ces Réguliers deviennent Evêques sans consécration, exercent des fonctions Pastorales, sans reconnoître de Chef, tombant dans le malheur des Acephales, à qui un Concile donne cette qualité, *Qui sub nullius Episcopi disciplina aut providentia gubernantur, tales Acephalos, & sine capite prisca Ecclesie consuetudo nuncupavit* : Ce sont des abus que nulle prescription ne peut couvrir, & qui seroient capables de mettre l'Eglise dans la confusion, & la réduire dans un état Anarchique.

Ces regles supposées, il est facile d'examiner les Bulles dont les Jacobins de S. Maximin se servent pour appuyer leur exemption & leur Jurisdiction. Sans entrer dans la question de sçavoir si le corps de la Magdelaine est à S. Maximin ou à Vezelay ; sans remarquer la cérémonie qui fut faite en présence de S. Louis & de Simon de Brie Cardinal, qui fut depuis Pape sous le nom de Martin IV. pour l'élevation du corps de cette Sainte à Vezelay en l'an 1272 ; sans parler des Bulles de Paschal II. d'Alexandre III. de Pierre III. d'Urbain III. de Clement & d'Innocent III. qui le qualifient le Monastere de la Magdelaine, & assurent que c'est le lieu où reposent ses reliques ; sans examiner cette vision de la délivrance miraculeuse de Charles II. Comte de Provence, des prisons de Barcelone, & dont le miracle est attribué à Sainte Magdelaine en 1279, quoique dans la verité ce Prince n'ait été délivré de la prison qu'en 1288, moyennant une somme considérable, & les ôtages de trois de ses enfans, & de cinquante Gentilhommes, dont le traité de rançon se trouve enregistré dans la Chambre des Comptes de Provence : nous pouvons dire que les quatre Bulles de Boniface VIII. sont très-suspectes de fausseté. Premièrement la cause de l'exemption que donne le Pape est fautive ; il dit dans la premiere Bulle du 6 Avril 1295, adressée à Charles II. Roi de Sicile & Comte de Provence, que ce Prince ayant trouvé miraculeusement le corps de la Magdelaine dans Saint Maximin, & sa dévotion envers cette Sainte l'ayant obligé de demander le privilege d'exemption du lieu & des personnes, il le lui avoit accordé.

Comment se peut-il faire que la découverte de ce corps qui a été faite en 1279, selon la supputation de tous les Historiens, & qui ne pouvoit tomber que sous le regne de Charles I. Roi de Sicile, qui n'est mort qu'en 1284, soit attribuée par ce Pape à Charles II. qui n'a été Roi de Sicile & Comte de Provence qu'en la même année 1284 ? Qui a jamais vû que l'invention des Reliques ait été une cause légitime d'une exemption ? Sçait-on pas que ces Privileges, qui n'étoient que pour un droit temporel, & pour un certain tems, n'ont été accordez que sur des motifs de justice & de nécessité, tantôt à cause de la tyrannie & de l'avarice des Evêques, tantôt pour satisfaire à la volonté des Fondateurs ? Mais il est inouï que la découverte des Reliques en un lieu, ait servi de prétexte pour soustraire un territoire tout entier de la Jurisdiction de l'Evêque ; & s'il est vrai que dans le récit que font les Jacobins de la découverte des Reliques de la Magdelaine, & de la délivrance de Charles I. il y ait beaucoup de circonstances fabuleuses & inventées à plaisir, ne leur peut-on pas adresser les paroles d'un grand Cardinal ? *Nonnulla Deo se deferre existimant, si in extollendis Sanctorum virtutibus mendacium fingant, hi nimirum ignorantes de nostro non agere mendacio relicta veritate, qua species est falsitatis. Illo putant se placere posse commento, quos bene Hieremias redarguit dicens : Docuere linguam mendacium lo-*

C ij

PARIS.
1667.
20 Août.

30

qui, ut inique agerent laboraverunt: Qui enim ultro oblatam simplicem veritatem referre facile poterant, in componendis qua nesciunt casto labore desudant, eo revera ut falsi testes contra Deum pertinaciter pugnant.

Quand il seroit véritable que Boniface VIII. le 6 Avril 1294, auroit accordé la première Bulle, qui ne contient tout au plus qu'une exemption personnelle en faveur des Religieux, quelle apparence que le lendemain septième Avril il eût accordé un second Privilege, portant pouvoir aux mêmes Religieux de faire administrer les Sacremens sans aucune dépendance de l'Evêque Diocésain? Le Pape dans la seconde Bulle a dit qu'il exempte par les premières Lettres, les Jacobins de Saint-Maximin, non-seulement de la Jurisdiction de l'Abbé de S. Victor de Marseille, mais aussi de celle de l'Archevêque d'Aix; & néanmoins la première Bulle ne fait aucune mention de l'Archevêque d'Aix: Ainsi il faut que la première Bulle soit fautive, ou que la seconde soit supposée. Dans la première Bulle du 6 Avril, il n'est point parlé du soin & du gouvernement des âmes, non plus que de l'exemption du lieu de la sainte Baume; dans la seconde du 7 Avril, il est parlé de l'un & de l'autre. D'où vient que le 6 Avril on a oublié ces deux choses si importantes? Et qui pourra s'imaginer que le lendemain 7 Avril, ou par une inspiration particulière, ou par une nouvelle supposition on ait suppléé à ce défaut? Les deux autres Bulles du même Pape, des 7 & 8 Avril, qui sont en forme de Commission, sont aussi extraordinaires, en ce qu'il y en a deux; & le Procès-verbal qu'on rapporte de leur exemption, est apparemment faux, parce qu'on nomme Ponce Evêque de Sisteron, comme ayant pris possession du Convent de S. Maximin, & toutefois l'Evêque qui a tenu le Siège de Sisteron depuis 1291 jusqu'en 1303, étoit Pierre de la Manon; comme l'on voit dans les Archives de cette Eglise, rapportées dans la Gaule Chrétienne: *Post illum vir sanctissimus D. Petrus de Almano Episcopus Sisteroniensis rexit annis 13, diem clausit extremum anno corrente 1303, & son Prédécesseur s'appelloit Pierre Girard.*

Enfin, quand ces Bulles seroient véritables, elles seroient subreptices, en ce que Boniface exemptant les Prêtres séculiers qui administrent dans l'Eglise de S. Maximin, de la Jurisdiction de l'Archevêque d'Aix, a contrevenu directement au Concile de Calcedoine, qui soumet indispensablement tous les Prêtres à la puissance de l'Evêque; ce qu'il ne pouvoit faire sans y déroger expressement. Ce défaut de dérogation, laquelle, suivant les sentimens des Canonistes de la Cour de Rome, est nécessaire, rend ou fait présumer les Bulles obreptices. Les Bulles de Benoît XI. & de Jean XXII. ne sont que des confirmations de celles de Boniface VIII. de sorte que si celles de Boniface sont supposées ou subreptices, celles qui les confirment ne peuvent pas être moins défectueuses; & encore que Jean XXII. par une clause générale semble avoir suppléé à tous ces manquemens: *De plenitudine potestatis suppleto defectus*; toutefois outre que ces sortes de clauses ne sont point reconnues en France, elles ne couvrent pas la supposition & l'obreption, même selon le sentiment des Docteurs Ultramontains. Et après tout, ce n'est pas par des clauses de style que l'on peut prescrire contre la vérité, ou déroger aux Canons d'un Concile oecumenique. La Bulle de Martin V. est la première qui donne aux Religieux de S. Maximin les droits Episcopaux, leur accordant sur le Peuple de cette Ville, une autorité qu'ils n'avoient point auparavant, & laquelle par conséquent étoit entre les mains de l'Ordinaire.

Est-il croyable que ce Pape, qui dans le Concile de Constance, où il avoit présidé, venoit de décider qu'on ne pouvoit accorder d'exemption de la Jurisdiction Episcopale qu'avec grande connoissance, pour une nécessité évidente, & qu'après avoir appelé les

Evêques qui y avoient intérêt, il eût dérogé à ce Décret qu'il avoit lui-même prononcé en face de l'Eglise, & en présence de tous les Evêques? A-t-on appelé l'Archevêque d'Aix qui y avoit le plus d'intérêt? A-t-on eu le consentement du Peuple de Saint Maximin? Où sont les Procédures, l'information de la commodité & de la nécessité? Quel a été le motif & la cause de ce changement? La Bulle n'en parle point. Cellés d'Eugene IV. paroissent visiblement fautive; étant datées d'une année antérieure à son Pontificat, qui n'a commencé qu'en 1431, si ce n'est que l'usage de commencer l'année, tantôt au premier Janvier, tantôt à Pâques, soit cause de cette erreur & de ce mécompte. La Bulle de Nicolas V. n'est encore qu'une confirmation qui s'obtient à Rome sans connoissance de cause; & celle-ci a été accordée avec d'autant plus de facilité, qu'elle n'explique point en particulier quels sont les Privileges & immunités dont jouissent les Religieux de S. Maximin.

Les deux Bulles de Sixte IV. qui permettent au Prieur de S. Maximin de commettre la charge des âmes dans Saint Maximin à des Religieux, au lieu des Prêtres séculiers, qui devoient administrer les Sacremens par les Bulles de Boniface VIII. ne sont point rapportées en original. Et par la perquisition qui en a été faite dans les Registres de la Cour de Rome, elles ne se trouvent point. Le *Perquiratur* en bonne forme, signé de M. le Cardinal Barbarin, nous a été mis entre les mains. Et quand elles seroient véritables, elles seroient abusives & contraires au Concile de Clermont, qui défend aux Religieux d'entreprendre l'administration des Cures: *In locis ubi Monachi habitant populus per Monachum non regatur.* Aussi n'a-t-elle point eu d'exécution; car par un Procès-verbal du Juge de Saint Maximin, il est justifié qu'en 1530 & 1540, la Cure a été desservie par des Prêtres séculiers plus de cinquante ans après ces Bulles qui sont datées de l'an 1477. Les deux Bulles d'Innocent VIII. ne se sont pas pareillement trouvées dans les Registres tenus pendant son Pontificat, & la première ne fait aucune mention de la seconde Bulle de Boniface VIII. qui est celle qui donne aux Religieux la Cure de S. Maximin, & la charge des âmes. L'autre qui nomme des Conservateurs n'est que pour connoître de l'usurpation du temporel. Enfin les dernières Bulles de Sixte IV. & d'Innocent VIII. étant données depuis le Concile de Constance, sans avoir appelé ni entendu l'Archevêque d'Aix, & sans cause légitime, ni aucun sujet de plainte contre lui, sont abusives. Les autres de Leon X. & d'Adrien IV. n'étant que de simples confirmations données en termes généraux, ne prouvent pas plus que les précédentes.

Pour la possession, les preuves que l'on en apporte ne sont pas plus anciennes que 1627 & 1630, & encore les actes qui ont été communiés, ne sont que pour des causes de mariage & pour l'Officialité; aussi nonobstant ces Privileges les Archevêques d'Aix n'ont pas laissé d'exercer de tems en tems leur Jurisdiction; ils ont conféré des Chapelles fondées dans l'Eglise de S. Maximin qui sont en patronage laïc. Les provisions de 1371, 1563, 1591 & 1607, en sont rapportées. En 1511 l'Archevêque n'a-t-il pas fait publier des Indulgences en faveur de ceux qui seroient quelques aumônes pour rétablir l'Eglise de S. Maximin? & les Religieux n'ont-ils pas ordonné qu'il en seroit remercié? En 1529 Monsieur Fiolli n'a-t-il pas fait sa visite dans Saint Maximin sans contradiction? En 1558 Monsieur de Chaumont a aussi fait sa visite, nonobstant les protestations des Religieux; & l'on rapporte grand nombre de Monitoires décernés par les Officiaux des Archevêques, & qui ont été publiés dans S. Maximin es années 1558, 1602, 1609, 1610, 1614 & 1617, de sorte qu'entre les Titres & les Privileges rapportés par les Religieux de S. Maximin, la vérité des plus anciens pouvant être suspecte de supposition, les Bulles qui leur attribuent formellement l'exercice des droits

PARIS.
1667.
20 Août.

PARIS.
1667.
20 Août.

Episcopaux, & qui leur permettent de faire par eux-mêmes les fonctions Curiales, étant contraires aux Décrets des Conciles de Latran & de Constance; les actes de possession, en ce qui concerne l'Officialité & la Jurisdiction sur ce peuple n'étant pas fort anciens, & les Archevêques d'Aix depuis plus d'un siècle ayant toujours réclamé contre cette exemption, & ayant été reconnus comme Supérieurs lorsqu'ils ont fait leurs visites; la prescription d'ailleurs ne pouvant être un titre legitime pour anéantir les droits de l'Episcopat, n'est-il pas toujours plus sûr de remettre les choses dans le droit commun, que de faire subsister des Privilèges qui détruisent la Hierarchie & la Police de l'Eglise? Et outre que cette puissance Episcopale dans la personne d'un Prieur qui change de trois ans en trois ans, est une espece de monstre qui combat les regles les plus certaines de la discipline, il seroit d'ailleurs d'une conséquence dangereuse de permettre que ces Religieux faisant la fonction d'Ordinaires dans le territoire de Saint Maximin, vécussent dans une entiere indépendance sans reconnoître aucun Superieur Ecclesiastique dans le Royaume; & pour ce qui concerne la Cure, les Religieux en sont incapables par leurs Instituts, n'en pouvant exercer les fonctions sans perdre leur Privilege, & soumettre tous les Monasteres à la Jurisdiction de l'Archevêque d'Aix; les Arrêts de Langres & de Clermont qui obligent les Monasteres & les Chapitres qui possèdent des Cures, d'établir des Vicaires perpetuels, & de les présenter aux Evêques, étant directement contraires à cette prétention, & rien ne paroissant plus important que de ne pas faire brèche à une Jurisprudence saintement établie.

Nous estimons qu'il y a lieu sur les Lettres en forme de Requête Civile & appellations comme d'abus des

Ordonnances rendues pendant le cours de la visite, ensemble sur l'appel de l'exécution du Bref mettre hors de Cour & de Procès; ce faisant, ordonner qu'il sera payé au Vicaire perpetuel trois cens livres pour sa portion congrue, & deux cens livres à chacun des Vicaires; que vacation avenant de la Cure ou Vicairies perpetuelles, les Religieux en auront la présentation, & M. l'Archevêque d'Aix l'institution suivant les Canons; qu'ils jouiront de leurs exemptions conformément aux Conciles & Constitutions de leur Ordre, & demeureront déchargés des droits utiles de visite; & en tant que touche l'appel comme d'abus de la Procédure criminelle, dire, mal, nullement & abusivement; sur l'extraordinaire, les Parties hors de Cour & de Procès.

Sur quoi est intervenu Arrêt, par lequel

LA COUR, ayant égard aux Lettres en forme de Requête Civile, & icelles entérinant, a remis & remet les Parties en tel état qu'elles étoient auparavant l'Arrêt de congé; ce faisant, ordonne que la Cure de S. Maximin demeurera unie au Monastere des Religieux de ladite Ville, à la charge de présenter & de nommer un de leur Corps à l'Archevêque d'Aix pour desservir la Cure, lequel sera sujet à la visite & Jurisdiction dudit Archevêque, comme les autres Curez, & lequel ne pourra être révoqué que par la permission du sieur Archevêque, sans qu'à l'avenir les Prieur & Religieux dudit Convent puissent prétendre aucuns droits Episcopaux: Et en conséquence sur les appellations comme d'abus & extraordinaires, a mis & met les Parties hors de Cour & de Procès, sans dépens; ordonne que l'amende de soixante-quinze livres sera rendue auxdits Religieux. Prononcé par Monsieur le premier Président de Lamoignon, le 20 Août 1667.

Voyez l'Arrêt du 23 May 1672.

PARIS.
1667.
20 Août.

Si dans la Coutume de Paris on peut faire des donations à cause de mort, qui ne soient point revêtues de formalitez de testamens.

PARIS.
1668.
18 Février.

Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tom. 3.

ON a formé une question depuis quelques années touchant l'interprétation de l'article 277 de la Coutume, qui porte que les donations entre-vifs faites par personnes malades de maladie dont elles décèdent, sont réputées faites à cause de mort & testamentaires, & non entre-vifs.

Plusieurs ont crû que pour rendre ces donations valables, les formalitez des testamens prescrites par l'article 289, y étoient essentielles, & qu'il faut ajouter dans ces donations réputées testamentaires, la clause de *dicté, nommé & relu*.

Les autres ont soutenu que l'intention de la Coutume n'étoit pas d'affujettir aux formalitez des testamens ces sortes de donations, quoique faites par des personnes malades, mais seulement de réduire leur disposition suivant l'article 292, qui porte ce que l'on peut donner par testament.

Pour mettre encore davantage cette question dans son jour, nous supposons ici, qu'un homme détenu au lit malade d'une maladie mortelle, fait une donation entre-vifs & irrévocable, d'une maison sise à Paris, avec rétion d'usufruit; & que cette donation a été acceptée par le Donataire, & insinuée au desir de l'Ordonnance. Le Donateur étant décédé, le Donataire fait assigner ses héritiers pour lui faire délivrance de la maison donnée: Les héritiers s'y opposent, & soutiennent que la donation est nulle, parce qu'elle n'a point été dictée & nommée par le Donateur, ni à lui relue, qui est une condition essentielle pour toutes les donations réputées testamentaires.

Le Donataire prétend au contraire, que ces solennitez ne sont requises que pour les testamens, & qu'elles n'ont jamais été observées dans les donations entre-vifs & à cause de mort.

C'est la question que nous avons à traiter de part & d'autre, & que nous croyons être obligés d'examiner à fonds, pour l'importance de la matiere, & à cause de l'incertitude de la Jurisprudence.

POUR les héritiers, on peut dire que la donation dont il s'agit est nulle; elle ne vaut ni comme donation entre-vifs, ni comme donation testamentaire. Comme donation entre-vifs, parce que suivant l'article 277 de la Coutume de Paris, ces donations faites par personnes malades de la maladie dont elles décèdent, sont réputées testamentaires & non entre-vifs. Elle ne peut pas non plus valoir comme donation testamentaire, d'autant que la donation testamentaire doit être faite dans un testament, ou du moins doit être revêtue des formalitez établies pour les testamens; de sorte que la donation n'ayant été ni dictée, ni nommée par le Donateur, comme il est expressement marqué dans l'article 289, il est d'une conséquence nécessaire qu'elle ne scauroit subsister.

Il est vrai que si la question devoit être décidée par les principes du Droit Civil, la prétention des héritiers seroit mal fondée. Chez les Romains, encore que le Donateur fût dans un danger inévitable, & proche de la mort, il lui étoit permis de faire une donation entre-vifs & irrévocable. C'est la disposition de la Loi *si alienam 13, ff. de mortis causa donationibus*.

Selon le même Droit Romain, bien qu'une donation soit qualifiée à cause de mort; néanmoins s'il est porté qu'elle ne pourra être révoquée, on la regarde comme une véritable donation entre-vifs, & non sujette à la déduction de la Falcidie, *L. ubi ita 27, ff. cod.*

En quoi il est facile de connoître combien la Ju-

PARIS.
1668.
18 Février.

PARIS. 1668. 18 Février. Jurisprudence Romaine est differente de celle de nos Coutumes. Car nos Coutumes ne permettent pas à un homme mourant de faire une donation entre-vifs, elles veulent que sa liberalité soit réputée testamentaire, & à cause de mort. Et il y a trois raisons de cette Jurisprudence.

LA PREMIERE, est qu'un homme malade à l'extrémité étant prévenu des appréhensions de la mort, n'a pas assez de tranquillité d'esprit, pour faire réflexion sur un acte d'aussi grande importance, comme est une donation; & que bien qu'il déclare que la donation est entre-vifs & irrévocable, néanmoins si l'on pénètre dans son intention, on trouvera que la mort est le seul motif de sa liberalité; & que s'il distribue tous ses biens, c'est qu'il croit que bientôt il ne sera plus en état de les posséder.

Ainsi on ne doit point s'arrêter aux termes de la donation stipulée entre-vifs & irrévocable; mais à l'état du Donateur, qui fait voir que la donation est testamentaire, & à cause de mort.

La seconde raison se tire d'une sage prévoyance de nos Coutumes, qui ont voulu empêcher les suggestions, parce que comme les donations ne demandent de la part du Donateur, que son consentement tout simple & dégagé de toutes les formalitez, qui ne sont introduites dans les testamens que pour exciter davantage la réflexion des Testateurs: Il ne seroit pas difficile d'extorquer ce consentement d'un malade, qui d'ailleurs ne donneroit d'autant plus volontiers, que par ce moyen il se délivreroit de l'importunité des Donataires.

Quand donc les Coutumes veulent qu'un homme en cet état ne puisse disposer autrement de ses biens que par testament, c'est que lorsqu'il a dicté lui-même sa volonté, & qu'après la lecture qui lui a été faite de son testament, il persiste; on ne doute plus que sa disposition ne soit un pur effet de sa liberalité, & qu'elle ne soit exempte des soupçons de fraude & de suggestion.

La troisième & dernière raison résulte de ce qu'il seroit facile d'éluder la disposition de la Coutume de Paris, qui ne permet de donner par testament qu'une partie de son bien; & veut que le surplus soit conservé aux héritiers du sang, conformément à l'art. 292: Car si on pouvoit faire les donations dont il s'agit, cette restriction de la Coutume seroit entièrement inutile. On ne manqueroit jamais de prendre la voye de la donation, comme plus étendue que la liberté de donner par testament.

Mais cette Jurisprudence n'est point particulière à la Coutume de Paris, elle est tirée de notre Droit Coutumier, comme on peut voir dans les Coutumes de Calais, art. 69, d'Orléans, art. 297, de Blois, art. 170, de Bretagne, art. 209, de Nivernois, ch. 27 des Donations, art. 5, de Berry, tit. des Testamens, art. 8.

Il y a même d'autres Coutumes qui déclarent nulles ces donations faites par personnes malades, si le Donateur n'a survécu plusieurs jours. La Coutume de Montargis, chap. 13, art. 8, dit que la donation n'est point réputée entre-vifs & irrévocable, si le Donateur n'a survécu trente jours après la donation. Quelques Coutumes demandent quarante jours, comme celle de Normandie, art. 447, Sens, art. 108, Auxerre, art. 218.

Car il faut remarquer deux principes dans notre Droit Coutumier: Le premier, que l'on ne scauroit aliéner son bien à titre gratuit, que par donation entre-vifs & irrévocable, ou par testament. En second lieu que la maxime, *donner & recevoir ne vaut*, a particulièrement son application aux donations, dont l'effet est de transporter la propriété, au moment que la chose est donnée.

Nous n'avons donc point reçu parmi nous la donation à cause de mort, en ce qu'elle constitue

une troisième espece de disposer, differente des donations entre-vifs & des testamens.

Et si nos Coutumes l'avoient voulu autoriser, elles n'auroient point manqué d'en prescrire les formalitez, comme elles ont fait pour les donations entre-vifs, & pour les testamens: Les Rédacteurs n'ayant pas ignoré que la formalité est de l'essence d'un acte, qu'elle en est comme l'ame, sans laquelle l'acte ne peut subsister: Mais particulièrement dans les contrats où une personne se dépouille de ses biens sans autre motif, que parce qu'elle le veut ainsi. De sorte que l'on peut dire que nos Coutumes n'ont point voulu admettre les donations pour cause de mort, n'ayant établi aucune formalité ni précaution qui les fissent recevoir dans la société civile.

Cette précaution de nos Coutumes à l'égard du tems que doit vivre un Donateur pour cause de mort, est encore allée plus loin. Quelques-unes ont absolument rejeté ces sortes de donations: Celle de Bretagne, article 209, porte: *Et ne vaudra la donation faite pendant la maladie de laquelle mourra le Donateur.* Blois art. 170, *donation pour cause de mort ne vaut rien.* Et dans l'article suivant la Coutume ajoute: *Donation faite entre-vifs par quelqu'un constitué en maladie de laquelle il decede, est réputée faite pour cause de mort, & à ce moyen ne vaut rien, soit qu'elle soit simple ou mutuelle.*

Maître Charles Dumoulin sur l'article 170 de la Coutume de Blois fait cette Note: *Donatio causa mortis non valet, nec ut legatum quidem, nisi fiat in forma testamenti, vel per testamentum aut codicillum confirmetur, quia tunc valet ad limites legati. Quod autem nullo modo valet quando est in forma contractus, justè institutum est odio suggestionum. Ergo multo minus valebit legatum testamento inclusum, sed ad interrogationem legatarii factum, quia non procedit ex mero arbitrio testantis, &c. Intellige de quo timetur mors presens vel vicina; aliàs, ut in febre quartana, secus.*

Quand même on voudroit suivre la disposition du Droit Civil, touchant les donations à cause de mort, on seroit obligé de garder les mêmes formalitez que nous observons dans nos testamens. En voici la preuve.

La Loi dernière, *cod. de donationibus causa mortis*, dit que les donations à cause de mort n'ont pas besoin d'être insinuées, comme les donations entre-vifs, & qu'elles sont semblables en toutes choses aux legs contenus dans les testamens & codiciles. En effet, cette même Loi porte, qu'une donation à cause de mort n'est pas valable, si elle n'est faite en présence de cinq Témoins: De sorte que par la disposition de Droit, il est constant qu'il n'y a aucune difference à faire pour la forme d'une donation à cause de mort, & pour celle d'un codicile.

Il y en a même qui soutiennent que l'acceptation n'est pas nécessaire dans les donations à cause de mort, non-plus que dans les donations par contrat de mariage.

Si l'on vouloit donc admettre dans le Pays Coutumier les donations à cause de mort, il faudroit les assujettir aux formalitez des testamens & des codiciles. Car, comme il a déjà été dit, s'il étoit permis de donner pour cause de mort à une personne absente, & que l'on ne fût point obligé de garder de formalitez, tout ce que la Coutume ordonne pour les testamens seroit inutile. On pourroit dire qu'il seroit permis de faire des testamens sans formalitez, une donation de cette qualité n'étant point au fonds differente des testamens.

Aussi dans le grand Coutumier, titre des Donations, il est dit que la donation appelée pour cause de mort, *doit être faite & entendue, quand aucun donne ou laisse aucune chose par don de testament & dernière volonté: Et est cette donation fermement à tenir, au cas que le Testateur soit allé de vie à trépas,*

PARIS.
1668.
18 Février.

Bouteiller
Somme rurales
titre 45.

PARIS. 1668. 18 Février. &c. Car puisqu'elles sont appellées dons de testament, & que celui qui les a faites, est aussi appellé Testateur, c'est une marque certaine qu'elles doivent être contenues dans un testament, & qu'elles ne sont valables que quand elles ont toutes les formalitez des testamens.

On peut ajouter que dans les anciens Protocoles des Notaires on trouve plusieurs formules des testamens; mais l'on n'en trouve point de donations à cause de mort: Et il n'y en a pas d'autre raison, sinon que ces deux actes n'ont jamais été distinguez par notre usage, & que l'on n'a point vû jusqu'à présent de donation à cause de mort revêtue d'autres formalitez que de celles qui sont prescrites pour les testamens.

Ces principes établis, nous devons interpreter la Coutume de Paris, conformément à l'esprit général du Droit Coutumier, en sorte que la donation dont il s'agit, ne puisse subsister, ni comme donation entre-vifs, selon l'art. 277 de la Coutume de Paris, ni comme donation testamentaire & à cause de mort, parce qu'elle n'est point revêtue de la solemnité des testamens, & nous devons expliquer cet art. 277 par la Coutume de Blois, art. 70, & conclure qu'une donation entre-vifs faite par une personne mourante est réputée à cause de mort, & par conséquent nulle.

Nous en avons un Arrêt du 21 Février 1639, rapporté dans le liv. 3, chap. 27 du premier volume du Journal des Audiences, & c'est le sentiment de M^c. Marie Ricard en son Traité des Donations, chap. 2, partie 1, depuis le nomb. 38 jusqu'au nomb. 81.

AU CONTRAIRE, en faveur du Donataire pour cause de mort, l'on soutenoit que cette donation ayant été acceptée & insinuée suivant les formes, il n'y avoit aucune nullité, n'étant point nécessaire d'y ajouter la solemnité des testamens: Et que bien que la maladie du Donateur fasse réputer la donation testamentaire & à cause de mort, suivant l'art. 277 de la Coutume de Paris, il ne s'ensuit pas qu'elle doive être faite comme un testament, avec la clause de dicté, nommé & relu: Mais seulement que la faculté de disposer de son bien par une donation entre-vifs, doit être restreinte à l'égard d'une personne malade de la maladie dont elle est décédée, à ce dont il est permis de disposer par testament, selon l'art. 292 de la même Coutume.

En un mot, l'intention de la Coutume de Paris dans l'art. 277, n'a point été d'augmenter la solemnité des donations, mais seulement de restreindre la faculté des Donateurs.

Ainsi, quoique pour l'établissement de cette vérité, l'on n'ait besoin que de la seule lecture de l'art. 277, & qu'il n'y ait personne qui puisse raisonnablement inferer de ses termes, qu'une personne malade ne sçauroit disposer de son bien par donation, mais seulement par testament; néanmoins pour examiner à fonds la question qui se présente, & pour détruire entièrement les moyens qui ont été proposez de la part des heritiers, on est obligé de reprendre les choses de plus loin, & de considerer l'origine & la nature de toutes les donations à cause de mort.

Pour cela il est nécessaire de traiter sommairement trois questions.

La premiere, s'il y a des donations à cause de mort dans le Pays Coutumier, & principalement dans la Coutume de Paris.

La seconde, combien il y a de donations à cause de mort.

Et la troisiéme, quelles sont les formalitez requises pour la validité de ces donations.

Nous pouvons dire d'abord, que si l'intention & la disposition de nos Coutumes touchant les donations à cause de mort, étoient aussi certaines & aussi connues que la Jurisprudence du Droit Civil,

il seroit facile d'expliquer ces trois questions.

Car il faut demeurer d'accord que la Jurisprudence Romaine avoit établi trois moyens pour disposer de notre bien à titre gratuit; sçavoir, la donation entre-vifs, la donation à cause de mort, & les ordonnances de dernière volonté, qui sont les testamens & les codiciles.

Dans l'ancien Droit les donations entre-vifs & à cause de mort, étoient conçues dans la même forme; & il n'y avoit aucune différence, sinon que la donation entre-vifs étoit pure & simple, & que la donation à cause de mort étoit conditionnée & révocable à la volonté du Donateur. D'où vient que Monsieur Cujas, sur le titre de *Donationibus*, au Cod. en donne ainsi la définition.

Donatio est, ut ait Aristoteles, Δότης ἀναπόδοτος, Datio ita ab aliquo profecta, ut nullo casu revocari possit. Donatio causa mortis est revocabilis donatio.

L'on pouvoit faire ces donations en quatre manieres différentes.

1^o. *Primò per mancipationem.* 2^o. *Per cessionem in jure.* 3^o. *Per stipulationem.* 4^o. *Per traditionem in jure.*

La mancipation étoit une vente imaginaire pratiquée anciennement chez les Romains pour toutes les aliénations: Elle se faisoit *per as & liberam*, & pour le prix, l'Acquereur donnoit une pièce d'argent appellée *nummus Cajanus*. La cession *in jure* est expliquée par M^c. Charles Loyseau dans son Traité du Déguerpissement, liv. 5, chap. 1, n. 4, & liv. 6, chap. 1, n. 3, 4, 5, 6 & 12, & n'est autre chose qu'un délaissement de ce qui nous appartient, fait en Justice au profit d'un tiers. Quant à la stipulation & à la tradition, elles sont assez connues d'elles-mêmes: Il n'est pas nécessaire de les expliquer.

Depuis, l'Empereur Constantin ordonna que toutes les donations entre-vifs & à cause de mort seroient insinuées dans les actes publics, comme on peut voir par la Loi *donatio*, 25, au Cod. de *donat.* & afin de faciliter le moyen de faire des donations, Justinien déclara que le consentement du Donateur étoit seul suffisant pour les rendre valables, & qu'il n'étoit pas besoin de les confirmer par une stipulation solennelle, ou par la tradition de la chose, *L. si quis argentum* 35, §. *sed si quidem.* Cod. de *donat.*

Jusques-là il n'y avoit aucune différence pour la forme, entre une donation entre-vifs & une donation à cause de mort; mais dans la suite Justinien favorisant l'opinion de ceux qui plaçoient les donations à cause de mort au rang des testamens & des actes de dernière volonté, déclara qu'il n'étoit point nécessaire d'en faire l'insinuation, & qu'étant faites en présence de cinq Témoins, elles devoient être exécutées, encore qu'elles ne fussent point rédigées par écrit, *L. fo.* Cod. de *donat. caus. mort.* en quoi l'on peut connoître combien elles different des donations entre-vifs, à l'égard desquelles la présence des Témoins n'est point requise, quand elles sont valablement insinuées, comme il est porté dans la Loi *in donationibus*, 31, Cod. de *donatio.*

Or, bien que les donations à cause de mort aient été réduites par l'Empereur Justinien à l'exemple des legs & des fideicommiss, il faut remarquer néanmoins qu'elles sont beaucoup plus favorables, ayant été en usage long-tems avant les testamens.

En effet, nous voyons dans l'Odyssée d'Homere; un exemple de la donation à cause de mort, comme l'Empereur Justinien aux Instituts, tit. de *donatio*. §. 2, l'a remarqué; mais nous n'y trouvons aucun exemple des testamens. Et on ne s'en doit pas étonner; parce que la donation à cause de mort, est une convention établie sur le Droit naturel, & qui n'est guere moins ancienne que le monde, étant certain que dès-lors qu'il y a eu des hommes, ils ont voulu laisser des marques de leur amitié par des donations au moment de leur mort. La nature seule les y portoit.

PARIS. 1668. 18 Février.

PARIS.
1668.
18 Février.

A l'égard de l'usage des testamens, c'est une invention du Droit Civil, qui n'a été autorisée que long-tems après toutes les donations à cause de mort. Aussi y a-t-il cette différence entre les testamens & les donations à cause de mort, que les testamens ne sont exécutez qu'après le décès du Testateur : Au lieu que les donations sont souvent exécutées pendant sa vie; & comme il est plus facile de conserver une chose qui est déjà faite, que d'en faire une qui n'a jamais été, l'on a confirmé les donations à cause de mort, qui étoient déjà exécutées avant tous les testamens, dont l'exécution étoit différée après la mort. De-là il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire pour la validité des donations à cause de mort, que la Loi municipale les autorise par une disposition particulière; parce qu'elles tirent leur origine du Droit naturel, & qu'elles sont établies par le consentement tacite de tous les Peuples; mais à l'égard des testamens, il faut que la Loi en permette l'usage & qu'elle en fasse une mention expresse, puisqu'elle seule qui en fait l'établissement.

Et pour montrer que c'est l'esprit de nos Coutumes, de recevoir les donations à cause de mort, il faut sommairement en parcourir les principales dispositions.

On peut alléguer d'abord la Coutume de Nivernois. Elle a particulièrement établi tout ce qui concerne les donations à cause de mort.

NIVERNOIS,
Ch. 27.

Article 4. *Par donation entre-vifs chacun peut disposer de tous ses biens : Par donation à cause de mort ne peut plus avant que par testament, dont ci-dessous sera parlé au Chapitre des Testamens.*

Article 5. *Donation est censée & réputée à cause de mort, quand elle est faite par malade de maladie dont il meurt après, ou de la maladie vraisemblablement dangereuse de mort : Item, quand elle est faite par toutes autres personnes pour doute de mort, remettant l'exécution & effet d'icelle après son décès : Et telle donation est révocable, nonobstant la clause d'irrévocabilité mise & apposée en ladite donation.*

6. *Donation à cause de mort ne saisit, mais la faut avoir par la main de l'heritier.*

Sur quoi Maître Charles Dumoulin ajoute dans son Apostille : *Etiamsi clausula precarii vel constituti apponatur. Ad hoc Joan. Faber in §. alteri. inst. de inutil. stipul. secus* s'il y avoit tradition réelle.

L'art. 12 de la même Coutume porte : *Donations universelles ou particulieres faites en contrat de mariage en faveur des mariez, l'un d'eux ou leurs descendants, soit entre-vifs ou à cause de mort, posé qu'il y ait convenance de succeder, sont bonnes, valables; tiennent & sont irrévocables, & saisissent les cas advenans.*

Les termes de cette Coutume montrent évidemment qu'elle a reçu les donations à cause de mort, & qu'elle les a distinguées des testamens; car puisqu'elle dit dans l'article 6, qu'il en faut avoir délivrance par les mains de l'heritier, il s'ensuit nécessairement qu'elles sont valables.

D'ailleurs si elles étoient nulles, il ne seroit pas nécessaire de dire dans l'article 5, qu'elles sont révocables, nonobstant la clause d'irrévocabilité.

Il paroît aussi par la même Coutume, qu'elles ne sont point confondues avec les testamens, puisqu'outre qu'elle en parle séparément dans deux chapitres differens : C'est que si les donations à cause de mort, & les testamens, n'étoient en effet qu'une même chose, il ne falloit point déclarer dans l'article 4, que par la donation à cause de mort on ne peut disposer davantage que par testament.

L'Apostille de Maître Charles Dumoulin est encore une preuve de la distinction qu'on doit faire entre la donation à cause de mort, & le testament. Il dit, que s'il y a une tradition réelle dans la donation, le Donataire est saisi, & n'est point obligé de demander à l'heritier la chose donnée; ce qui n'ar-

rive jamais dans les testamens, l'heritier étant saisi de droit : De sorte qu'un Légataire est toujours sujet à demander la délivrance de son legs.

La Coutume d'Anjou autorise pareillement les donations à cause de mort, & les sépare des testamens dans l'article 339. Voici les termes.

Donation faite en testament & dernière volonté, & qui est appelée en Droit, Donatio causa mortis, se peut révoquer, changer, diminuer & croître, pourvu que le don & accroissement n'excede ce que dessus est écrit.

Il y a une pareille disposition dans la Coutume du Maine, article 351, à quoi l'on peut ajouter les Coutumes de Sedan, article 118, de Bar, art. 168, & de Ponthieu, article 21.

Dans la Coutume de Ponthieu, article 20, il est porté : *Qu'un chacun peut ses biens, meubles, acquêts & conquêts donner à telle personne que bon lui semble, soit que la donation se fasse, 1. Par don d'entre-vifs, 2. Pour cause de mort, 3. Ou par testament & dernière volonté.*

Il y a encore plusieurs Coutumes qui font mention des donations à cause de mort, Paris, art. 277, Orleans, 297, Calais, 69, Sens, 108, Auxerre, 218, Normandie, 447, Montargis, chapitre 13, article 8.

De-là vient que tous nos Jurisconsultes François ont supposé comme un principe constant, que les donations à cause de mort étoient reçues dans le Pays coutumier. C'est pour cela que Maître Charles Dumoulin, sur l'article 33 de l'ancienne Coutume de Paris, traite la question, de sçavoir s'il est dû relief au Seigneur féodal pour une donation à cause de mort, avant que le Donateur soit décédé. La raison de douter est, que le Donataire n'a pour lors aucun droit certain dans la chose, la donation n'étant confirmée que par le décès du Donateur. Il répond néanmoins, qu'il est dû relief, quand la donation a été suivie d'une tradition réelle & actuelle, d'autant qu'à l'égard du Seigneur il y a mutation de Vassal par la dépoession du Donateur.

C'est sur ce même principe, que Monsieur l'Avocat Général Bignon, dans l'Arrêt du 21 Février 1639, demeure d'accord qu'un homme en santé qui va à la guerre, peut disposer de son bien par donation à cause de mort, & rendre cette donation conditionnée & révocable, pourvu qu'elle n'excede point ce qu'il est permis de donner par testament : Il est vrai qu'il ajoute, qu'il n'est pas permis à un homme malade de faire la même chose, sans y garder les solemnitez testamentaires; mais cela montre toujours que notre proposition est véritable, qu'il y a dans le Pays coutumier des donations à cause de mort, non-sujettes à la solemnité des testamens.

Nous en avons la preuve dans un Arrêt rendu au profit de Monsieur Servin, Avocat Général, le 4 Mars 1628. Par cet Arrêt il fut jugé qu'une donation universelle de tous biens, meubles & immeubles en faveur de Monsieur Servin par Damoiselle Jeanne Dasse sa seconde femme, dans son contrat de mariage du 28 Octobre 1599, en cas de survie du Donataire, étoit une véritable donation à cause de mort, bien qu'elle fût qualifiée entre-vifs & irrévocable; & l'on n'eut point égard à la prétention des enfans du premier lit, qui soutenoient que cette donation étoit entre-vifs & devoit entrer dans la communauté, faite par Monsieur Servin d'avoir fait inventaire. Dans cette donation l'on n'avoit point inseré ces termes des testamens, *dicté, nommé, lu & relu*; & ce qui nous en doit persuader, est que s'agissant de sçavoir si cette donation étoit entre-vifs ou à cause de mort, Monsieur Servin n'auroit pas manqué de se prévaloir de cette circonstance, pour montrer qu'elle étoit à cause de mort. Mais cette opinion étant alors inconnue, il ne faut pas s'étonner si les Parties n'en ont point parlé. Cet Arrêt est rapporté par

PARIS,
1668.

18 Février

ANJOU,

MAINE,

PONTHIEU,

PARIS.
1668.
8 Février.

PARIS.
1668.
18 Février.

par Monsieur Bouguier, lettre D. n. 13. Le même Auteur cite aussi un Arrêt dans le nombre précédent, par lequel une donation perpétuelle & irrévocable, faite par Marie Gillot, à la charge de payer les dettes dont elle seroit tenue au jour de son décès, fut jugée donation à cause de mort, & révoquée par le précèdent de la Donataire. Mais dans tous les moyens qui sont rapportez, il n'est point parlé de la clause, *dicté, nommé, lu & relu*, que l'on prétend nécessaire pour la validité des donations à cause de mort: Ce qui n'auroit point été oublié, si cette opinion nouvelle eût trouvé alors quelques partisans.

Aussi est-elle absolument éloignée des principes de l'équité, qui est la premiere regle que nous devons suivre: Car si une personne se voyant au lit de la mort, & ne voulant confier qu'à elle-même l'exécution de sa volonté, donnoit manuellement à un de ses amis quelques diamans, ou autres meubles de prix pour gages de son amitié, & qu'en même tems il lui mit une somme de deniers entre les mains pour être portée aux Hôpitaux; cette donation étant ainsi faite & consommée en présence de Témoins, pourroit-on soutenir qu'elle est nulle, parce qu'elle n'est pas faite dans un testament, & qu'elle ne contient point la clause de *dicté, nommé, lu & relu*, que l'on prétend être le seul remede contre les suggestions? Certainement il n'y a personne desintéressée qui ne demeure d'accord de la validité de cette donation, & qui ne reconnoisse que l'acceptation du Donataire, la tradition de la chose & la présence des Témoins sont un remede contre les suggestions, mais un remede plus puissant que toutes les paroles mystérieuses que l'on a coutume d'insérer dans les testamens.

Car lorsqu'un homme malade se rend lui-même exécuteur de sa dernière volonté pendant sa vie, il apporte beaucoup plus de précaution à ses libéralitez, que lorsque ses dispositions ne sont exécutées qu'après sa mort: Et c'est la réponse à ce qui a été dit par les heritiers, que pour empêcher les surprises & les suggestions, il falloit que les donations à cause de mort fussent revêtues de la solemnité des testamens.

Aussi nous pouvons dire que la Coutume de Paris nous fournit un exemple des donations à cause de mort dans le don mutuel entre mari & femme, puisque ce don n'étant ni donation entre-vifs, ni testament, il doit passer pour une véritable donation à cause de mort. Il n'est point un testament, parce que dans tous les actes qui en sont dressés par les Notaires, on n'a jamais ajouté la clause de *dicté, nommé, lu & relu*. Outre que le don mutuel est sujet à insinuation; ce qui n'est pas nécessaire à l'égard des testamens.

Ce don mutuel n'est pas non plus une donation entre-vifs, parce qu'il ne saisit point, comme dit l'art. 284, mais il faut que le Donataire en demande délivrance: Et d'ailleurs le Donateur conserve toujours la faculté d'aliéner la chose donnée, au préjudice de ce qui est établi en faveur des donations entre-vifs: Par conséquent il s'ensuit que c'est une donation à cause de mort, dans laquelle il ne faut point observer les formalitez des testamens.

Il est donc constant qu'il y a des donations à cause de mort dans les Pays Coutumiers, & qu'elles sont différentes des donations entre-vifs & des testamens. Car bien que la Coutume de Blois, art. 171, & celle de Bretagne, art. 210, les aient rejettées, leur disposition particuliere & contraire au Droit commun, ne doit point faire conséquence dans les autres Coutumes.

Quant à la seconde question, de sçavoir combien il y a d'especes de donations à cause de mort, il est facile d'y satisfaire. Il y en a de deux fortes. La pre-

miere est une donation véritablement à cause de mort, ainsi qualifiée dans le contrat, le Donateur s'étant réservé expressement la faculté de la révoquer, quand bon lui semblera.

La seconde est une donation conçue entre-vifs, mais réputée testamentaire & à cause de mort, par la Coutume de Paris, art. 277.

La premiere est à cause de mort, par la disposition de l'homme. La seconde est à cause de mort, par la disposition de la Loi.

Mais toutes deux ne sont valables que quand elles ont été acceptées pendant la vie du Donateur, comme il est porté dans l'Ordonnance de 1539, art. 132 & 133, & dans la Déclaration faite en conséquence au mois de Février 1549, ce qui est conforme à la disposition du Droit Civil, ainsi qu'a observé Monsieur Cujas sur le tit. de *Donat.* au Cod.

Maître Charles Dumoulin, Conf. 60, dit qu'il a été ainsi jugé. *Donatio remansit nulla, quia donatarius semper ignoravit & numquam accepit vivente donatore: Et sic deficit concursus simultanei consensus, in quo consistit substantia donationis & cujuslibet contractus; & quod donatio non possit acceptari post obitum donantis, nec valeat, judicatum fuit anno 1531, die 26 Maii.* Cette acceptation est également nécessaire dans les donations à cause de mort & dans les donations entre-vifs: D'autant que toutes les donations sont mises au rang des contrats qui ne sont jamais parfaits sans le consentement réciproque des deux Parties; & c'est pour cela que les Docteurs ont dit que la donation à cause de mort, est semblable quant à la forme aux contrats, mais que dans l'exécution elle ressemble aux testamens. *Donatio causa mortis, prout inesse deducitur, æquiparatur contractibus: Sed prout inesse deducta, æquiparatur ultimæ voluntati.* Chassan. in Conf. Burgund. Rubr. 7 des Successions, §. 12, in verbo sans titre d'hoirie, num. 8. *Idem ibid. §. in verbo ne ordonnance de dernière volonté, uum. 4.* Vesembec. de mort. caus. donat. n. 6, *licet donatio causa mortis sapiat naturam ultimæ voluntatis, in plus tamen sapit naturam contractus.* Guid. Pap. quæst. 222, n. 1.

Nous avons plusieurs autoritez, pour justifier que la donation à cause de mort, est une espece de contrat qui demande le consentement des deux Parties: *Quamvis donatio causa mortis sit ultima voluntas, tamen magis accedit contractui.* Gloss. *permiserint. inst. quib. non est permiff. facere test. Donatio causa mortis est contractus vel pactum.* Gl. *donatio. in l. sed interim. 12, §. 1, de donat. inter vir. & uxor. Donatio non est ultimæ voluntas, sed potius contractus.* Chassaneus in Consuet. Burgund. Rubr. 4, §. 7, in verbo par testament, n. 17.

Néanmoins Chassané, & après lui Maître Charles Dumoulin estiment que la donation à cause de mort tient le milieu entre les contrats & les testamens. *Donatio causa mortis non est neque simplex contractus, neque ultima voluntas simplex, sed tenet de utroque. Igitur est mixtum.* Chass. *Ibid. n. 18, 133. Donatio causa mortis prout est in fieri, æquiparatur partim contractibus, partim ultimæ voluntati.* Molin. in L. 2. ff. de verb. oblig. in princip. n. 25.

Les donations à cause de mort, suivant l'opinion de Dumoulin, dans la forme, participent des contrats & des actes de dernière volonté. Premièrement des contrats, parce qu'il faut le consentement du Donataire, qui est l'acceptation. Secondement, des actes de dernière volonté, parce qu'il faut cinq Témoins comme dans un codicile. *L. final. cod. de donat. causa mort. In donatione causa mortis requiritur presentia donatarii & ejus stipulatio.* Chass. in Conf. Burg. Rubr. des Successions, §. 12, p. 1104.

On n'a jamais douté que l'acceptation ne fût nécessaire dans les donations à cause de mort. Il y en a même qui ont cru qu'elles devoient être faites en présence des deux Parties; sçavoir, du Donateur &

Hodie donatio est contractus qui perficitur pacto, olim non perficiebatur nisi mancipatione. Cujac. ad l. 72, ff. de contrah. empt. Papin.

Si duo fecerint donationem ad invicem bonorum suorum, videlicet præmoriens superfluit, dicitur donatio causa mortis, ut vult Joan. Faber, Chass. in conf. Burg. Rubr. 7, §. 5, in verbo Ordonnance n. 2.

PARIS. 1668. 18 Février. du Donataire, à cause de la Loi: *Inter mortis. ff. de donation. causa mortis*, qui dit, *mortis causa donatur quod præsens præsenti dat.* Néanmoins la présence du Donataire n'est pas requise; on peut donner à un absent pour cause de mort, pourvu que la donation vienne à sa connoissance, & qu'il l'ait acceptée du vivant du Donateur, suivant la Loi *Absenti. ff. de donat.*

Aussi dans le Speculateur au titre de *instrum. edit.* il y a diverses formules des donations à cause de mort. Les unes sont faites au profit d'un tel Donataire présent & acceptant: *Donavit præsenti & recipienti.* Les autres sont faites en forme de lettres missives adressées au Donataire: *Tali salutem in Domino, tibi dono & offero causa mortis. Specul. de instrum. edit. §. 14.*

Cette vérité est enseignée par Guy Pape dans sa décision 222. *In donatione causa mortis requiritur præsentia donatarii; sed si fiat absenti, requiritur stipulatio Notarii pro absente. Valet etiam donatio facta absenti, si interveniat nuncius vel epistola.*

Il est vrai qu'en termes de Droit l'on considère fort peu l'acceptation; parce que si l'acte ne peut valoir comme donation, il vaudra comme un fidei-commis, comme dit le même Guy Pape, dans la question 223. Néanmoins si le Donateur est un fils de famille, l'acceptation est absolument nécessaire, parce qu'il ne peut faire testament ni codicile, *l. tam is. §. filius-familias. ff. de donat. caus. mort.*

Guy Pape dit au même endroit, que l'acceptation peut être faite par le Notaire stipulant pour l'absent; mais cette Jurisprudence a été changée par l'Ordonnance de 1539. & par la Déclaration faite en conséquence, & afin que la donation soit valable, il faut que l'acceptation soit faite par le Donataire présent.

Nous avons remarqué que par la disposition du Droit Romain l'insinuation n'est point requise dans les donations à cause de mort, suivant la Loi dernière, *Cod. de donat. causa mort.* La Déclaration faite sur l'Ordonnance de 1539, contient une pareille disposition. *Nous ordonnons que sous le nom de donation seront comprises & sujettes à insinuation les donations faites entre-vifs, combien qu'elles ne soient simples, ains remuneratoires ou autrement causées: Et non les donations faites pour cause de mort, qui se peuvent révoquer par le Donateur jusqu'à la mort, lesquelles ne seront sujettes à insinuation.*

Cette Déclaration du mois de Février 1549, est encore une preuve qu'il y a des donations à cause de mort parmi nous, & qu'elles sont différentes des testamens; car si c'étoit une même chose, il ne falloit pas déclarer qu'elles ne sont point sujettes à l'insinuation, n'y ayant personne jusqu'à présent qui ait prétendu que l'insinuation est nécessaire à l'égard des testamens.

Origo donationis est de jure gent. scilicet cum perficitur traditione. Gl. acquisitivis. *inst. de donat.* Pour la forme en laquelle les donations à cause de mort doivent être conçues, je trouve qu'il y en a de deux sortes. La première & la plus ancienne est celle qui se fait par la tradition réelle & actuelle de la chose donnée; ce qui est fondé sur la justice du droit naturel, comme la glose a remarqué sur le paragraphe premier *institut. de Donationibus*, n'étant pas raisonnable d'arracher à un Donataire le bien qui lui a été donné & dont il est en possession; & comme le droit naturel trouve une soumission générale dans tous les peuples du monde, il est certain qu'on doit approuver une donation de cette qualité, qui a été faite par une tradition réelle de la chose, non-seulement dans les Provinces qui sont régies par le Droit écrit, mais aussi dans celles qui suivent la disposition des Coutumes.

Néanmoins on fait quelquefois des donations à cause de mort sans aucune tradition, ou feinte ou véritable, & cette donation peut être reçue par un

Notaire en présence de deux Témoins, comme il est libre de la faire sous feing privé, pourvu qu'elle soit signée du Donateur & du Donataire. Car toutes les donations étant mises au rang des contrats, il n'y faut point demander d'autres formalitez, que celles qui sont observées dans les actes ordinaires.

Il est vrai que pour la validité d'une donation entre-vifs, il faut qu'il y ait une tradition réelle, ou du moins fictive & légale, comme la rétention d'usufruit, le constitut & le précaire. Autrement ce seroit donner & retenir, contre la disposition de la Coutume, art. 273. Mais pour les donations à cause de mort, la tradition n'y est point nécessaire; cela est justifié par les Coutumes qui ont été ci-devant alleguées, & qui portent qu'elles ne faussent point, mais qu'elles sont sujettes à délivrance. C'est pourquoi on ne doit point leur opposer la maxime *donner & retenir ne vaut*, laquelle n'a lieu que pour les donations entre-vifs, & non point pour les donations à cause de mort; ainsi qu'a remarqué Maître René Chopin, *l. 2 de moribus Paris. tit. 3. n. 5.* On peut voir au même endroit les différences qui se trouvent entre une donation entre-vifs & une donation à cause de mort.

Cette maxime *donner & retenir ne vaut*, n'est point pareillement observée dans le don mutuel, dans les donations en faveur de mariage, & dans les donations universelles. Elle n'est point observée dans le don mutuel, parce que la Coutume de Paris déclare dans l'art. 284, que *don mutuel ne fait, ains est sujet à délivrance.* Ni dans les donations faites en faveur de mariage, parce que c'est un contrat favorable, susceptible de toutes conventions, & qui rend légitimes toutes les clauses, qui ailleurs ne seroient pas autorisées. Ni enfin dans les donations universelles, ainsi qu'a remarqué Maître Julien Brodeau, lettre D. n. 10, ce qui doit servir de réponse à cette objection des héritiers, que la donation à cause de mort n'est pas valable, étant contraire à la maxime, *donner & retenir ne vaut.*

Mais il semble qu'il y auroit plus de raison à demander cinq Témoins dans une donation à cause de mort, & qu'on doit suivre la forme des codiciles, prescrite par la Loi dernière. *Cod. de donat. caus. mort.* Cependant comme il est certain que nos Coutumes n'ont désiré que deux Témoins dans les testamens, elles n'en ont pas requis davantage dans les donations à cause de mort, ayant suivi la disposition du Droit Canon, qui décide que la vérité est suffisamment établie par le témoignage de deux personnes.

Il faut donc demeurer d'accord que la tradition & l'insinuation ne sont pas requises pour la validité d'une donation à cause de mort. C'est ce que dit le Speculateur dans le tit. de *instrum. edit. 14. n. 3. Donatio causa mortis non indiget insinuatione Judicis, nec traditione possessionis, nec aditione hæreditatis; sed statim à morte, transit dominium in donatarium.*

Quant à ce que disent les héritiers, qu'une donation à cause de mort doit être revêtue des solemnitez des testamens, & qu'on y doit inserer la clause de *dicté, nommé, lu & relu*, comme il est porté dans l'article 289, c'est une proposition inconnue à tous les anciens Docteurs François, & qui résiste à la qualité de tous les deux actes: Car encore qu'il y ait quelques conformitez entre les donations à cause de mort & les testamens, & que tous deux soient considérés comme des actes de dernière volonté, qui sont ambulatoires jusqu'au dernier soupir de la vie; néanmoins n'étant pas réduits sous un même genre (parce que la donation à cause de mort est mise au rang des contrats, & demande le consentement de deux personnes: Au lieu que les testamens subsistent par la volonté seule des testateurs, sans le consentement ni la participation des

PARIS. 1668. 18 Février.

Tradition.

In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.

Forme des testamens.

PARIS. 1668. 18 Février. Légataires,) on a été obligé d'établir des formes différentes, & d'ordonner pour les testamens des solemnitez qui n'ont jamais été requises à l'égard des donations à cause de mort.

En effet, on desire pour les donations à cause de mort, qu'il y ait une acceptation du Donataire, laquelle se fait ordinairement en présence du Donateur, comme a remarqué Chassané sur la Coutume de Bourgogne, tit. des Successions, §. 12, *in verbo sans titre d'hoirie, nomb. 9, in donatione causa mortis requiritur presentia donatarii & ejus stipulatio. L. inter mortis, ff. de donat. caus. mort. Et tamen est secus in ultimis voluntatibus.*

Cependant si cette même formalité étoit observée dans un testament, ce seroit une nullité, suivant la disposition de nos Coutumes, lesquelles ne souffrent point les legs au profit des personnes qui sont présentes & qui ont signé dans le testament. Paris, art. 289. Senlis, art. 173.

Et c'est en cela que notre Jurisprudence est différente du Droit Romain, suivant lequel il étoit permis de faire des dispositions au profit de tous les Témoins, *L. si quis. ff. de rebus dubiis. L. 20, qui testam. ff. qui testamenta facere possunt.* Et même de faire des donations dans un testament, *Chop. in cons. Paris. lib. 2, tit. 3, n. 16. Specul. de instr. edit.*

Mais parmi nous il est constant qu'on ne peut léguer aux Témoins qui sont présens lors de la confection du testament, comme il est porté dans plusieurs Coutumes, qui sont alleguées par Maître Guy Coquille, *Inst. Franç. tit. des testamens.* La raison de cette différence est qu'en Droit Romain on se contentoit de faire signer les Témoins sur le repli du testament, sans qu'ils sceussent la dernière volonté du Testateur; mais quant à nos testamens, on les lit & relit aux Testateurs en présence des Témoins: Et de-là vient que nos Coutumes ne permettent pas que les Témoins soient légataires, pour empêcher les inconveniens qui en pourroient arriver, dans un état où les suggestions sont bien plus à craindre que lors des dispositions faites en pleine santé. De-là vient aussi que l'on ne peut faire aucune donation par testament, d'autant que le Donataire étant présent pour accepter la donation, on diroit avec raison, qu'il seroit en même tems témoin & légataire, contre la disposition de nos Coutumes; & enfin la présence est absolument contraire à la précaution de la Loi.

On peut ajouter, que si l'on inferoit dans une donation à cause de mort, qu'elle a été dictée & nommée par le Donateur, ce seroit une nullité, parce que l'acceptation qui en fait partie, ne doit point être dictée & nommée par le Donateur, mais seulement par le Donataire. Ainsi ce qui a été ordonné par la Coutume dans l'article 289, à l'égard des testamens, ne doit point s'appliquer aux donations à cause de mort; tous les actes ayant chacun leurs formalitez, qui doivent être prescrites par la Coutume. Et c'est la raison pour laquelle Accurie a dit, que les Statuts & les Loix municipales qui font mention des testamens & des actes de dernière volonté, ne comprennent point les donations à cause de mort, parce qu'elles sont d'une nature différente: *Donatio causa mortis non comprehenditur in statuto de ultimis voluntatibus; quamvis codicilli comprehendantur, Glos. in l. fuit quaestiois 24, de acquirend. rer. dom.*

Que si ces maximes sont indubitables à l'égard des donations véritablement à cause de mort, elles ne doivent pas recevoir non-plus de difficulté à l'égard de celles qui sont réputées à cause de mort, par une fiction de la Coutume, suivant l'art. 277.

La Coutume déclare, que les donations conçues entre-vifs, faites par personnes malades de la maladie dont elles décèdent, sont réputées testamentaires & à cause de mort, & non entre-vifs; c'est-à-dire, qu'en core qu'elles soient revêtues des formalitez des do-

nations entre-vifs, néanmoins elles ont l'effet des donations à cause de mort.

La Coutume dit, *conçues entre-vifs*, pour montrer qu'elles ont la forme des donations entre-vifs; car le mot *conçues*, signifie particulièrement la forme d'un acte; d'où vient que les interdits sont appellez aux Instituts, *Conceptiones verborum*, pour faire voir que la forme consistoit dans l'expression de certaines paroles mystérieuses.

Or, si les donations dont il s'agit dans l'article 277, ont la forme des donations entre-vifs, elles n'ont point la forme des donations à cause de mort; mais elles sont réputées telles par une fiction de la Coutume. Car il est impossible qu'un même acte ait deux formes différentes; comme il est impossible qu'un même corps soit animé par deux âmes distinctes & séparées.

Secondement la Coutume dit, *malade de la maladie dont ils décèdent*, pour montrer que ces donations ne sont réputées testamentaires, qu'en cas que le Donateur décède de la même maladie: De sorte que la qualité de la donation (pour sçavoir si elle est entre-vifs ou à cause de mort,) dépend d'un événement incertain; car si le Donateur vient à convalescence, la donation est entre-vifs; si au contraire il décède de la même maladie, elle est à cause de mort: Or, bien que la qualité de la donation dépende purement de l'avenir, il faut que la forme en laquelle elle est conçue dépende du présent, parce qu'un acte doit recevoir sa perfection dans le même tems qu'il est fait, bien que l'exécution en puisse être suspendue par l'événement d'une condition incertaine. Donc si la donation doit avoir une forme certaine & présente, il faut qu'elle soit conçue comme une donation entre-vifs, parce qu'il n'est pas certain qu'elle devienne une donation à cause de mort.

En troisième lieu, la Coutume dit, *sont réputées testamentaires & à cause de mort*; le mot de *réputées* est propre pour marquer une fiction, & pour faire voir que la donation en soi dans la forme qu'elle est conçue, est une donation entre-vifs & irrévocable, & que c'est par la disposition expresse de la Coutume qu'elle est réputée testamentaire, pour produire les mêmes effets des testamens. Car il faut remarquer que la fiction de la Loi ne change point la vérité de la chose & ne la rend point autre qu'elle est; mais elle en change seulement les effets, & lui imprime des qualitez qu'elle ne possède pas. Nous en avons un exemple dans l'art. 93 de la Coutume de Paris, qui porte qu'une somme de deniers destinez pour acquisition d'heritages, est réputée immeuble, à cause de la destination. Le mot de *réputé* est la marque & le caractère de la fiction que la Coutume a établie dans cet article; mais cette fiction ne change point la nature des deniers, laquelle de soi est mobilière, & ne leur donne point une consistance certaine comme aux heritages qui demeurent toujours dans un même lieu; elle fait seulement qu'ils sont considerez dans la suite comme des immeubles, qui n'entrent point dans la communauté. Nous disons la même chose du mot de *réputé*, dont la Coutume s'est servie dans l'article 277, c'est une fiction qui ne change point la forme de la donation entre-vifs, mais elle lui donne seulement l'ombre & la figure des donations à cause de mort, pour être exécutée de la même maniere.

Notre Coutume dit, *sont réputées testamentaires*, au présent, mais il y en a d'autres qui ont dit au futur *seront réputées testamentaires*, comme la Coutume d'Auxerre, art. 108, & la Coutume de Bar, art. 168, pour montrer qu'au moment que la donation est faite elle est réputée entre-vifs, & doit avoir la forme des donations entre-vifs, n'étant réputée testamentaire qu'après le décès du Donateur, lorsqu'il s'agit d'en faire l'exécution.

PARIS. 1668.

18 Février.

PARIS.
1668.
18 Février.

Et c'est de la sorte qu'il faut interpréter l'article 277 de la Coutume de Paris, selon le sentiment de M. René Chopin, qui remarque que cette disposition n'a pas été faite pour annuler la donation, mais seulement pour en faire une réduction suivant ce qu'il est permis de disposer par testament. Chopin, *de morib. Paris. l. 2, t. 3, n. 3.*

Aussi il n'y a pas d'apparence que dans cet article 277 la Coutume ait eu intention de corriger l'ancien Droit, qui a toujours fait différence entre les donations à cause de mort & les testamens; d'autant que la disposition de la Coutume a été tirée des Arrêts de la Cour, & de l'opinion des plus célèbres Jurisconsultes qui ont toujours suivi le Droit commun. Car on avoit jugé la même chose avant la réformation de la Coutume, par un Arrêt du 7 Septembre 1571, touchant la donation d'Eustache Chambon, Conseiller au Parlement, ainsi qu'a remarqué Maître René Chopin, au même lieu; ce qui est conforme à l'opinion des anciens Jurisconsultes, comme dit Chaffanée sur la Coutume de Bourg. Rubr. 7 des Successions; §. 5 *in verbo*, Ordonnance de dernière volonté, num. 10. *Ex quo donatio facta est per existentem in lecto & in infirmitate de qua moritur, præsumitur fraudulenta & facta in fraudem hæredum, ita quod debet revocari; & facit quod dicit Anthonius de Búrio, quod actus gestus in infirmitate, præsumitur gestus causa ultimæ voluntatis condendæ, vel causa mortis.*

En un mot, si on veut juger sagement de cette question, peut-on présumer que la Coutume, en disant que ces donations sont réputées testamentaires & à cause de mort, ait eu intention de les rendre nulles? N'étoit-il pas plus à propos de déclarer, comme la Coutume de Blois & la Coutume de Bretagne, que les donations à cause de mort ne valent? C'est une façon de parler naturelle, & qui fût tombée dans l'esprit de ceux qui ont rédigé la Coutume de Paris, s'ils eussent voulu rejeter & anéantir toutes les donations à cause de mort. Mais il n'y a pas d'apparence qu'ils eussent cherché une façon de parler obscure, qui ne signifie rien moins que ce que prétendent les héritiers: Et ne sçait-on pas qu'une disposition obscure doit être interprétée selon le Droit naturel, comme dit Chaffanée, touchant les donations à cause de mort: *Statutum debet interpretari ut lædat minus jus commune quàm possit. Chaff. in Conf. Burg. Rubr. des Successions §. 12.* Ainsi ce qui est porté dans l'article 177 de la Coutume de Paris, doit recevoir son explication du Droit commun & naturel, qui autorise les donations à cause de mort, & qui ne demande point qu'elles soient revêtues de la solemnité des testamens.

Cette question s'est présentée aux Requêtes du Palais, touchant une donation faite par le sieur de Saint-Merry, au profit du sieur Morus; & par Sentence du 22 Juin 1663, la donation fut confirmée après les conclusions de M. de Stain, pour Monsieur le Procureur Général son pere, à la dignité duquel il a depuis succédé; & l'on n'eut point égard à la prétention des héritiers, qui soutenoient que c'étoit une donation à cause de mort, laquelle étoit nulle, faute d'y avoir ajouté la clause de *dicté, nommé & relu*. Depuis on nous a dit que cette Sentence avoit été confirmée par Arrêt.

Et c'est ce qui sert de réponse à l'Arrêt ci-devant allégué, du 2 Février 1639, lequel a été rendu sur les circonstances particulières du fait, comme il est remarqué dans le Journal des Audiences. Aussi après la prononciation de l'Arrêt, Monsieur le premier Président le Jay avertit les Avocats, que la Cour avoit seulement jugé la question à l'égard des personnes mourantes & à l'extrémité, qui sont incapables de donner leur consentement.

Les héritiers opposent, que si les donations à cause de mort étoient autorisées, les testamens devien-

droient inutiles, & que l'on choisiroit plutôt de faire une donation à cause de mort, qui est un contrat fort simple, que de s'assujettir aux formalitez scrupuleuses des testamens.

On répond que cette objection n'est pas considérable, parce qu'elle prouve trop. Il s'ensuivroit de ce raisonnement, que dans le Droit Civil il n'y auroit aucune donation à cause de mort, attendu que dans les testamens il y a plusieurs formalitez établies qui ne sont pas requises dans les donations à cause de mort. Or, jusqu'à présent personne n'a trouvé à redire en ce cas à la Jurisprudence Romaine; on a reçu l'une & l'autre manière de disposer de ses biens. Pourquoi donc les réduire dans nos Coutumes, dans lesquelles, bien que la liberté de donner ne soit pas si grande que chez les Romains, on n'a rien retranché des manières de donner.

Ainsi le Donataire soutenoit qu'on devoit lui faire délivrance des choses contenues dans la donation.

Mais sans nous arrêter, ni aux intérêts des héritiers, ni à ceux du Donataire, examinons après avoir discuté leurs moyens de part & d'autre, le juste temperamment que nous croyons que l'on doit prendre dans cette occasion.

Nous pensons qu'il faut user d'un temperamment raisonnable dont les Arrêts se sont servis. On doit distinguer,

Si les donations pour cause de mort sont faites par des personnes en santé, alors elles sont valables, quoiqu'elles ne soient pas revêtues des formalitez des testamens.

Si au contraire elles sont faites par des personnes en extrémité de maladie, elles ne peuvent subsister, à moins qu'elles ne soient accompagnées de la solemnité des testamens.

Dans la première espèce nous avons deux Arrêts rapportez par Monsieur Bouguier, Lett. D. nomb. 12 & 13. Dans l'espèce de ces deux Arrêts, la Cour confirme une donation conçue entre-vifs, comme ayant pu dégénérer en donation pour cause de mort, quoique les solemnitez des testamens n'y aient pas été observées. Les Parties étoient domiciliées dans la Coutume de Paris, comme on le peut induire par les noms des personnes. Car le premier est entre Pierre, Nicolas, Germain, Jean, Adrienne & Louise Gillot, tous héritiers de défunte Marie Gillot leur tante, d'une part; & Jacques Hegron, Huissier en la Cour, Exécuteur testamentaire, & Donataire entre-vifs de Marie Gillot. L'autre Arrêt fut rendu dans la discussion des biens de la succession de feu Monsieur Servin, en conséquence d'une Sentence du Châtelet.

Quant à la nullité de la donation entre-vifs, ou pour cause de mort, faite en extrémité de maladie sans les formalitez requises pour les testamens, on a suivi la Coutume de Berry, chapitre 18 des Testamens, article 18, conçue en ces termes: *Et où l'on feroit, en griève maladie, de laquelle le Disposant iroit de vie à trépas, aucune donation entre-vifs, jusqu'à la moitié de tous les biens du Donateur, bien que ladite donation soit censée & réputée vraie donation entre-vifs, & non donation à cause de mort: Toutefois pour obvier aux fraudes, suggestions, inductions, dol, circonventions & faussetez qu'on y pourroit faire; pour la preuve & validité d'icelle, sera gardée la forme & solemnité dessus déclarée, concernant les dispositions testamentaires d'héritier, ou autres contenans legs jusqu'à la moitié de la valeur des biens.*

Suivant cette sage disposition, Arrêt est intervenu dans la Coutume de Paris, ainsi qu'il s'ensuit, & nous le rapportons en forme pour l'importance de la question. Cet Arrêt n'est point dans nos livres.

Extrait des Registres de Parlement.

ENTRE Jean Thomas, Maître Tailleur d'habits à Paris, & Gabrielle Quevilly sa femme, Appelans

PARIS.
1668.
18 Février.

PARIS;

PARIS. 1668. 18 Février. d'une Sentence rendue par les Gens tenans la Chambre du Trésor du Palais à Paris, le 22 Juin 1667, d'une part, & Jacques Deschamps grand Valet de pied de la Reine, Donataire du Roi, suivant le Brevet du 30 Janvier 1667, des biens qui ont appartenus à défunte Catherine Patas, acquis & échus à Sa Majesté par droit de desherence ou autrement, Intimé d'autre; & entre Jean Goret, fils & heritier de défunte Michelle Porthault, au jour de son décès veuve de Jean Goret, Marchand de vin, Demandeur en Requête du Février présent mois, à ce qu'il fût reçu Partie intervenante en ladite cause d'appel: Faisant droit sur ladite intervention, qu'il aura délivrance du contenu en la donation du 17 Janvier 1667, de l'usufruit d'une rente de six-vingt huit livres quatorze sols, dûe à ladite défunte Patas par Maître Garutain Courtin, pour en jouir sa vie durant, & que les arrerages de ladite rente lui en seront payez depuis le jour du décès de ladite Patas, & continuez à l'avenir pendant sa vie, d'une part; & ledit Jean & Gabrielle Quevilly & ledit Deschamps, Défendeurs d'autre part, sans que les qualitez puissent nuire ni préjudicier. Après que Vissinier, Avocat pour les Appelans, a conclu en son appel, & soutenu qu'ils devoient avoir délivrance de la somme contenue dans la donation conçue à cause de mort, étant en bonne forme, bien & dûement acceptée; même ayant été insinuée après le décès de la Donatrice, laquelle étoit saine lorsqu'elle a fait cette disposition, étant attaquée de la maladie du poulmon, qui n'empêche pas que l'on ne conserve toute la liberté de son esprit, & l'usage de son jugement, jusqu'au dernier soupir de la vie; & d'ailleurs ayant été portée à exercer cette liberalité envers les Appelans, par le souvenir des services qu'elle avoit reçus d'eux, comme il paroît par l'acte même duquel on conteste la validité, lequel est causé pour récompenses de services: Que Xaintonges, Avocat pour l'Intervenant a été ouï; & que Mouffle, Avocat de l'Intimé, a dit que la donation à cause de

mort, dont les Appelans demandoient l'exécution, étoit entierement nulle, n'étant point exprimé qu'elle ait été dictée & nommée, lue & relue par l'un des Notaires, l'autre présent: Que les donations faites par personnes malades de la maladie dont elles décèdent, doivent être revêtues de cette solemnité, principalement si elles sont conçues à cause de mort, & contiennent la disposition d'une somme & chose considerable, comme celle de la validité de laquelle est question, par laquelle la défunte, qui n'avoit que trois mille quatre cens vingt-quatre livres au profit des Appelans: Que les mots essentiels ci-dessus exprimez n'ont point été inferez dans cet acte, parce qu'il n'y avoit qu'un Notaire présent lorsqu'il fut passé, lequel n'a pas voulu énoncer une fausseté; & quoique cette donation se trouve signée par deux Notaires, il y a bien de l'apparence que l'on n'y en a appelé qu'un, parce que lorsqu'il s'y en rencontre deux, ils ne manquent jamais d'en faire mention expresse, principalement dans les actes de dernière volonté: Que la défunte étoit en la dernière extrémité lorsqu'on lui a fait passer cet acte, & peut-être incapable d'aucune fonction de l'esprit & du corps; puisque l'acte porte qu'elle ne l'a pû signer pour la foiblesse de son corps & enflure de la main; & qu'étant daté du 17 Janvier 1667, & l'Extrait mortuaire étant du lendemain, il n'y a nulle difficulté que la Sentence du Trésor ne soit très-juridique & conforme à l'Arrêt célèbre de l'année 1639, qui a déclaré nulle une donation conçue à cause de mort, dans une espece presque semblable.

Où Talon pour le Procureur Général du Roi, lequel a dit qu'il y avoit lieu, sans s'arrêter à l'intervention, de mettre l'appellation au néant:

LA COUR sans s'arrêter à l'intervention, a mis & met l'appellation au néant: Ordonne que ce dont a été appelé fortira effet, condamne les Appelans en douze livres d'amende & aux dépens. Fait en Parlement le 18 Février 1668.

PARIS. 1668. 18 Février.

Si un legs fait par une tante à sa nièce, payable quand cette nièce se marieroit, & un an après, est pur & non conditionnel; & si la Légataire est recevable à le demander un an après l'âge de vingt-cinq ans, quoique non mariée.

BORDEAUX. 1668. 3 Juin.

JEANNE PEMENION par testament institue son héritier Guillaume Harambure son mari, & fait un legs à Antoinette Pemenion sa nièce, de la somme de trois mille liv. payable lorsqu'elle se marieroit & une année après; & lui substitue Barthelemy Pemenion son pere, & l'héritier institué, lesquels décèdent tous deux avant la Légataire; de sorte que par leur prédecès la substitution est devenue caduque.

La Légataire une année après sa majorité, & sans être mariée, demande le paiement de son legs aux héritiers de Harambure héritier institué par la Testatrice. Sentence contradictoire intervient du premier Juge, qui condamne les héritiers à payer le legs; appel devant le Sénéchal, qui confirme la Sentence; & enfin les héritiers ayant appelé de ces deux Sentences en la Cour, & l'affaire portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

BROSSART pour les Appelans, disoit que le legs fait à l'Intimée est conditionnel, & que la question en avoit été jugée en pareille espece par deux Arrêts, l'un de l'année 1655, rendu au rapport de Monsieur de Merat; l'autre de l'année 1662, rendu au rapport de Monsieur Delprest en la premiere Chambre des Enquêtes, en faveur de Monsieur de Montessieu Président en la Cour.

Aussi est-ce un principe de Droit, que *dies incertus facit conditionem, L. dies incertus ff. de condit. & demonstrat.*

On ne peut pas opposer la Loi Firmio §. premier, ff. quando dies legati vel fideicommissi cedat, ni la Loi ex iis verb. cod. eod. tit. qui ne parlent que d'un legs fait *quando ad legitimam aetatem pervenerit*; & comme dans l'espece de ces Loix l'âge est certain, l'on n'en peut faire aucune application au tems du mariage, qui est douteux & incertain.

Par ces raisons, on soutenoit que les Appelans étoient bien fondez dans leur appel.

TEULEY pour l'Intimée, disoit au contraire, qu'il faut faire difference lorsque le tems du mariage est apposé à la substance du legs, & lorsqu'il est apposé au paiement & à l'exécution. Au premier cas le legs est conditionnel; mais au second cas le legs est pur, suivant la Loi Firmio ff. & la Loi ex iis verb. Cod. quando dies legati vel fideicommissi cedat.

On soutenoit même que le tems de l'âge du Légataire faisoit aussi-bien condition que le tems du mariage, lorsqu'il est apposé à la substance du legs, suivant la Loi si cui legetur §. 2. ff. de legatis, où il est dit que le legs fait à Titius, *cum erit annorum quatuordecim*, est conditionnel: Mais lorsque le tems de l'âge est apposé à l'exécution & au paiement du legs, il ne fait pas condition, non-plus que le tems du mariage, suivant la Loi ex iis verb. déjà citée; ce qui détruit la difference du tems de l'âge & du tems du mariage que les Appelans ont voulu faire.

BORDEAUX. 1668. 3 Juin.

BOR-
DEAUX.
1668.
3 Juin.

Ainsi la Chambre de l'Edit de Guyenne a jugé les legs faits par des tantes à des nièces lorsque ces dernières se marieroient, purs & non conditionnels, par deux Arrêts de l'année 1663, Monsieur le Président Grimart prononçant, dont il y en a un donné contre le sieur de Bacalan Lieutenant Général au Siège de Castelmoron, heritier de Philippes Geneste sa femme,

laquelle avoit légué à chacune de deux de ses nièces, lorsqu'elles se marieroient, la somme de huit cens liv. Surquoi la Cour, après être allée trois fois aux opinions, confirma lesdites Sentences, avec dépens, le troisième jour du mois de Juin 1668, dans l'Audience de la Grand'Chambre, Monsieur le premier Président de Pontac prononçant.

BOR-
DEAUX.
1668.
3 Juin.

Si l'Abbé de Sainte Geneviève a droit d'assister à la cérémonie de la Procession du Saint Sacrement en habits Pontificaux, d'y donner la Bénédiction, de faire promouvoir ses Religieux aux Ordres, & de décerner des Monitoires.

PARIS.
1668.
4 Juillet.
Voyez le
Journal des
Audiences in
fol. tom. 3.

Ces contestations furent solennellement agitées en l'Audience de la Grand'Chambre, sur deux Requêtes présentées par Messire Hardouin de Peres Archevêque de Paris. La première du 26 Juillet 1666, à ce que défenses fussent faites à l'Abbé de St. Geneviève de porter les habits Pontificaux & de donner la Bénédiction au Peuple en la Procession qui se fait le jour du S. Sacrement. Et la seconde du 28 Novembre 1667, à ce qu'il fût tenu de rapporter titres en vertu desquels il prétend le droit de décerner des Monitoires, & de faire conférer les Ordres sacrez dans l'Abbaye de St. Geneviève, & qu'à faute d'en justifier, défenses lui fussent faites de faire conférer les Ordres dans cette Abbaye, ni de délivrer aucuns Monitoires. Surquoi après que Duhamel pour Monsieur l'Archevêque de Paris, & Dubois pour les Abbé, Religieux, Prieur & Convent de St. Geneviève eurent été ouïs, Monsieur L'AVOCAT GENERAL TALON dit, que cette contestation est très-éloignée du sentiment des premiers Chrétiens, & bien-contraire à la discipline naissante de l'Eglise, en laquelle les charges n'étoient données que pour l'emploi & pour le travail. Les hommes étoient appellez à la conduite des ames & aux administrations publiques, comme dans des occasions difficiles & épineuses. Le seul avantage qu'ils pouvoient espérer de leur dignité, n'étoit autre chose que d'être les premiers exposez au danger d'être Anathèmes pour leurs freres; & après avoir annoncé la pauvreté & le martyre, en montrer eux-mêmes l'exemple à tous les autres. La paix & la tranquillité de l'Eglise a été le fleau de la discipline, & les grands biens ont introduit la corruption des mœurs. Si-tôt que cette sévérité s'est relâchée & que les Ecclesiastiques ont été dans l'abondance, chacun a considéré son intérêt particulier; l'ambition a succédé à l'humilité; les richesses à la pauvreté; les offices & les administrations ont été érigés en titre de dignitez & de prélaturs; & ce qui n'étoit dans son origine, & ne doit être dans la vérité qu'une charge, qu'une occupation de charité, a passé dans une espèce de Magistrature & d'Empire. Les termes d'honneur, de commandement & d'intendance, qui sont les marques de cette domination que les Peres ont tant blâmée, ont été les épithetes que les Ministres de l'Eglise d'Occident & d'Orient ont inventées à l'envi les uns des autres, sous prétexte de quelque fonction temporelle, & d'une administration extérieure. Ils ont soumis, pour ainsi dire, le Ciel à la Terre; ils ont mis les emplois séculiers au-dessus des vrais exercices de piété, & préféré le soin des affaires au ministère des Sacremens. Ce désordre ne paroît-il pas dans les Monasteres qui ont été établis pour être des retraites, où les Chrétiens croyoient se mettre à l'abri du luxe & de l'ambition? Néanmoins ils ont converti le nom de leurs Superieurs en des termes de prééminence séculière. Le nom de Pere a été fait un titre d'honneur; & ceux qui ont été préposés pour servir aux fonctions extérieures, peu à peu se sont faits titulaires, pour avoir non-seulement quelques prérogatives au-dessus de leurs confreres

res dans l'enclos du Cloître & dans l'exercice de la régularité, mais pour s'en prévaloir dans le siècle, chercher l'éclat, la vanité, l'élevation & la magnificence, dans une condition qui ne doit être qu'humilité, qu'anéantissement & qu'abdication de soi-même. Les Religieux dans leur établissement étoient des personnes laïques, qui vivoient avec une étroite austerité sous l'autorité des Evêques, qui préposoient des Economes, pour leur fournir les nécessitez de la vie & prendre la direction du temporel dans les occasions; & ils leur envoioient un Prêtre pour leur administrer les Sacremens. Si depuis ces Laïcs ont fait profession, leurs vœux n'ont pas changé leur état de pénitens, qui est l'état dans lequel l'Eglise les a toujours considerez. Les vœux ne les ont pas soustraits de la puissance des Evêques; & lorsque quelqu'un d'entr'eux a été préposé sur ses confreres, pour avoir le soin de la régularité, ces Superieurs ont été soumis à l'autorité de l'Ordinaire, qui les révoquoit à sa volonté; & s'ils ont quelquefois voulu se dérober à l'obéissance Episcopale, ils ont été condamnez dans les Conciles, comme des Auteurs de schisme & de revolte. Depuis, le nombre des Monasteres s'étant multiplié, le nom d'Abbé, qui est un nom de douceur & de charité, devint un titre de dignité, & comme une espèce de Magistrature qui leur donnoit l'intendance & l'autorité du commandement dans les Cloîtres; mais toujours sous la dépendance de la Jurisdiction Episcopale. D'un autre côté, les richesses s'étant augmentées, les Abbez ont fait servir à leur ambition ces grands biens, qui leur avoient été donnez pour être le patrimoine des pauvres, l'aliment & la subsistance des Religieux. Comme ces deux vices si pernicious, l'ambition & l'avarice, avoient corrompu la discipline régulière, les premiers Réformateurs se font principalement appliquez à les détruire, & sur leur ruine rétablir l'ancienne pratique de l'humilité & de l'amour de la pauvreté Evangelique. Les réformes principales que nous voyons dans l'Ordre monastique, sont celles de Cîteaux, de Prémontré & des Chanoines Réguliers. Qu'on examine la conduite des Réformateurs, on y verra une renonciation entière aux biens temporels, à tous les honneurs & à tous les degrés de prééminence séculière ou Ecclesiastique. Quand S. Robert, Abbé de Molesme, jetta les premiers fondemens de l'Ordre de Cîteaux, qui n'étoit à vrai dire qu'une réforme de celui de S. Benoît, après avoir médité sur la Regle de ce grand Saint, & avoir pénétré dans l'esprit de ce Patriarche des Réguliers, ce saint personnage commença à renoncer à tous les Privileges d'exemption, & à tous les droits de Jurisdiction que les Abbez avoient obtenus; il ôta aux Prieurs toutes les fondations Curiales, & restitua les dixmes & tous les autres revenus qui avoient été usurpez sur les Cures & sur les Paroisses. Enfin il dépouilla les Superieurs des habits Pontificaux, de la Croffe, de la Mitre, de l'Anneau, & de tous ces autres ornemens que la vanité & le luxe avoient introduits dans les Cloîtres: *Nos fratres charissimi, secundum normam Patris Sancti Benedicti pro-*

PARIS.
1668.
4 Juillet.

PARIS.
1668.
4 Juillet.

PARIS.
1668.
4 Juillet.

Ordericus
Vitalis, au l.
3. de son Hist.

fectionem fecimus. Sed, ut mihi videtur, non eam ex integro tenemus. Multa quæ ibi non recipiuntur observamus, & de mandatis ejus plura negligentes intermittimus: Manibus nostris non laboramus: Abundantem victum & vestitum ex decimis & oblationibus Ecclesiarum habemus, & ea quæ competunt Presbyteris, ingenio seu violentia subtrahimus. Sic nimirum sanguine hominum vescimur, & peccatis participamus. Laudo igitur ut omnino regulam sancti Benedicti teneamus, caventes ne ad dexteram vel ad sinistram ab ea deviemus; victum & vestitum labore manuum nostrarum vindicemus, à femoralibus & stamineis pellicis que secundum regulam abstineamus; decimas & oblationes Clericis qui Diœcesi famulantur relinquamus. Dans ce même tems Saint Bernard ne mit-il pas la main à la plume, pour écrire contre les Privileges d'exemption? N'avons-nous pas dans sa lettre quarante-deuxième écrite à Henri Archevêque de Sens, les plaintes qu'il fait contre ceux qui ôtant la puissance aux Evêques, l'exerçoient avec rigueur sur les Religieux? N'est-ce pas-là qu'il leur reproche qu'encore qu'ils eussent acheté des Privileges, pour se revêtir des ornemens Episcopaux & prendre la Mitre, le Bâton Pastoral, les Sandales & l'Anneau; néanmoins ils n'en avoient pu obtenir pour donner les Ordres aux Clercs & la Bénédiction au peuple: *Miror quosdam in nostro Ordine Monasteriorum Abbates humilitatis regulam odiosa contentione infringere, & sub humili, quod pejus est, habitu & tonsura tam superbè sapere, ut cum ne unum quidem verbulum de suis imperiis subditos prætergredi patientur, ipsi propriis obedire contemnant Episcopis: spoliant Ecclesias, ut emancipentur; redimunt se, ne obediant.* Les Religieux de l'Ordre de Prémontré, instituez pour rétablir la discipline, ont été tellement persuadés que l'ambition étoit le seul vice qui pût détruire la régularité, qu'ils ont condamné toutes les marques extérieures de prééminence qui pouvoient donner l'entrée à la vanité: Et étant assemblez dans un Chapitre général du tems de Philippe Auguste, non-seulement ils défendirent solemnellement de rechercher ou solliciter aucuns Privileges, pour obtenir la permission de porter la Mitre & les autres ornemens Pontificaux; mais ne se contentant pas d'en faire une constitution capitulaire, ils la firent confirmer par une Bulle d'Innocent III. qui est rapportée dans la Bibliothèque de leur Ordre, en ces termes: *Significastis quod communi consilio Abbatum vestri Ordinis statuistis, quod nullus Abbatum vestrorum mitra vel chirotecis utatur, ne forsan ex ipsis supercilium elationis assumat. Nos igitur institutionem ipsam, sicut à vobis providè facta est, auctoritate Apostolica confirmamus, statuentes ut si qua forsan Ecclesia laxioris Ordinis vestram voluerit regulam profiteri, hujusmodi pontificalibus, etiamsi ea prius habuerit, ulterius non utatur: Imo potius humilitatem servet.* Les anciens Chanoines Réguliers de l'Ordre de S. Augustin, qui sont comme les Peres des Religieux de Sainte Geneviève, ont dans les commencemens combattu ces deux monstres; la vanité & l'avarice. Yves de Chartres étant Abbé de Saint Quentin de Beauvais, voulant réformer ou plutôt rétablir en France cet Ordre, qui de son tems étoit de beaucoup déchu, crut que pour couper la racine de ces deux pestes de Cloîtres, il falloit abolir toutes les Lettres d'exemptions, qui affranchissant les Abbez de l'autorité des Ordinaires, les faisoient monter à l'indépendance, & de ce degré à la Jurisdiction presque Episcopale. Cet Abbé étant devenu Evêque de Chartres, se plaignit au Pape Paschal II. de l'abus que ces Privileges apportoient dans l'Eglise: *Litteras à Sede Apostolica nescio quibus subreptionibus impetratas nobis deferunt, ad palliandam malitiam suam, vel defendendam inobedientiam. Unde fit in Ecclesia mirabilis contemptus mandatorum, & ineffabilis morum corruptela.* En effet après avoir renoncé au temporel que chaque Chanoine possédoit en particulier,

& à des franchises qui les exemptoient de la Jurisdiction de l'Evêque, ils embrasserent la pauvreté & l'anéantissement d'eux-mêmes; & ces Chanoines Réguliers de S. Augustin étoient si religieux observateurs de cette réforme, que dans les commencemens ils faisoient scrupule de se trouver au Concile quand ils y étoient appellez, appréhendant que ces assemblées où il y a des disputes de préséance, ne pussent altérer l'humilité dont ils faisoient profession. Nous apprenons cela d'un discours de Roger Abbé de Saint Euvert d'Orleans, qui dissuada Ernissius Abbé de S. Victor d'aller au Concile de Tours, tenu en 1163, non pas pour secouer le joug de l'obéissance dûe aux Evêques, mais pour éviter le tumulte, l'inquiétude, & la contention inséparable de ces Synodes, où pour conserver le rang & la dignité des Maisons Abbatiales, souvent on est obligé de contester la Jurisdiction des Evêques, & de soutenir ses prétentions avec tant d'emportement & de chaleur, qu'il est à craindre que ces disputes ne fassent faire naufrage à la modestie & à l'humilité religieuse: *Quia in litteris ea de causa missis recens Ordinis nostri institutio refugit; & Privilegiorum nostrorum auctoritas contra hujusmodi inquietudines liberos reddere & præmunire debet; sanum mihi videtur consilium, ut secretim fratres, quorum spiritus à Deo exit, super hoc conveniatis: deinde universo capitulo palam faciatis; ut tandem consilium quod nobis & vobis imposterum prodesse possit, invenire possitis. Si enim istud consilium adieritis, quod quidem absque magno itineris gravamine tanquam juxta positum adiri non potest, compellant vos & nos, de cætero quasi debita exactione, si eis placuerit, Concilia frequentare, sive longe, sive prope posita.* Quand nous faisons réflexion sur ces anciennes réformes, & que nous les comparons à celles qui ont été faites dans ces derniers tems, nous y trouvons beaucoup de différence, nous voyons dans les premières un esprit d'humilité, de pauvreté, de modestie & de piété cachée: Dans les dernières, au contraire, nous remarquons un esprit d'ambition, d'avarice, de vanité & de faste extérieur. Ces premiers Réformateurs ont renoncé à leurs exemptions, pour se soumettre à l'autorité de l'Evêque: Ces derniers font valoir leurs anciens Privileges, ou en sollicitent de nouveaux pour se soustraire à la Jurisdiction Episcopale. Ceux-là ont rendu les dixmes & les biens aux Curez & aux Eglises Paroissiales pour embrasser la pauvreté: Ceux-ci retirent leurs immeubles aliénez pour augmenter leurs revenus. Ces anciens Abbez se font dépouiller de tous ces ornemens Pontificaux, de Croisse, de Mitre & d'Anneau, qui appartiennent aux seuls Evêques, pour conserver leur régularité; ces derniers n'ayant retenu de leurs prédécesseurs que quelques légères austeritez, d'abstinence de viande, de jeûnes, du chant & du service, ont conservé toutes les choses qui peuvent nourrir & accroître la vanité & l'ostentation. Cette cause en fournit un exemple illustre, & ces Religieux, qui vivent d'ailleurs avec beaucoup de piété & d'édification, ne paroissent en ce Tribunal que pour contester à Monsieur l'Archevêque de Paris sa Jurisdiction, dont ils se disent exempts, pour jouir du Privilege de marcher les jours de la Fête du Saint Sacrement & de Saint Etienne en habits Pontificaux, de donner la Bénédiction au peuple dans le territoire de cette Eglise Paroissiale, de faire les Ordinations & consacrer les Huiles dans l'enclos de leur Monastere, & accorder toutes sortes de Monitoires, comme Conservateurs des Privileges Apostoliques. Pour appuyer ces prétentions, ils soutiennent que leur Eglise ayant été consacrée par S. Remy Apôtre de la France, du tems de Clovis, elle a été honorée de plusieurs prérogatives; qu'elle a été libre & exempte de la Jurisdiction ordinaire, & n'a dès son commencement reconnu autre Supérieur au spirituel & au temporel que le Roi. Que par les Chartres du Roi Robert & de Louis le

Cet avis de Roger se trouve entre les observations qu'un Religieux de S. Victor de Paris a faites sur l'Histoire de Guillaume de Neubrige Chanoine Régulier d'Angleterre.

PARIS.
1668.
4 Juillet.

Gros, il paroît que les Chanoines étoient jugez dans le Palais du Roi, ou par lui-même, ou par des Commissaires par lui délégués. Que le Roi Robert, quoique ses Prédecesseurs fussent collateurs des Bénéfices de l'Eglise de Sainte Geneviève, leur accorda la faculté d'élire leur Doyen du nombre de ceux qui composent la Congrégation: *Volumus ut eundem locum Clericalis ordo, sub cujus regimine à primordio fuerat traditus, obtineat secundum Regulam canonicalem, semperque Decanum habeat ex propria congregatione, qui ipsam Ecclesiam & famulos Christi ibi degentes canonicali religione custodiat.* Louis le Gros, par des Lettres de l'an 1111 déclare qu'il ne veut plus que les Chanoines soient assignez ou accusez, ni jugez en sa Cour, mais que leurs differends soient terminez par le Chapitre & le Doyen: Et par d'autres Lettres de 1118 confirmant les précédentes, il ordonne que les Chanoines demeurans dans le Bourg de Sainte Geneviève, & y faisant résidence actuelle, auront seuls voix délibérative à l'exclusion des absens, pour terminer toutes les affaires de leur Communauté. Ensuite la réforme ayant été établie dans cette Maison, & ces Chanoines, de Séculiers qu'ils étoient, étant devenus Réguliers, le Roi Louis VII. appella le Pape en pariage avec lui; & dès-lors ils furent immédiatement sujets au S. Siège. Que Eugene III. par ses Bulles de l'an onze cent cinquante adressées à Odo, premier Abbé de ces nouveaux Chanoines Réguliers, en confirmant la réforme transférée par le Roi Louis le Jeune, de l'Eglise de Saint Victor en celle de Sainte Geneviève, affranchit en même tems l'Eglise de Sainte Geneviève de toute la Jurisdiction, soit d'Evêque ou d'Archevêque, & la soumit immédiatement au S. Siège de Rome. *Constituimus quoque ut nulli Archiepiscopo vel Episcopo, nisi tantum Romano Pontifici, Ecclesia ipsa subjaceat: Chrisma, Oleum Sanctum, consecrationes Altarium seu Basilicarum, ordinationes Clericorum, qui ad sacros Ordines fuerunt promovendi, à quocumque malueritis suscipietis Episcopo.* Que Anastase IV. par ses Bulles de 1154 a confirmé le même Privilege. Que le Pape Alexandre III. par les Bulles de 1178, outre l'exemption de leur Abbaye qui n'étoit point contestée, semble parler de leur territoire & confirmer le droit qu'ils avoient d'y exercer toute sorte de Jurisdiction, & Paroissiale, & presque Episcopale, indépendamment de l'Evêque de Paris, auquel il défend de jetter aucun interdit ni excommunication sur les Paroisses de Saint Etienne du Mont & de Saint Medard, qui étoient de la dépendance de St. Geneviève: Car ces Bulles après avoir commencé par ces mots, *Ecclesiam vestram sub B. Petri & nostra protectione suscepimus;* elles défendent, disent-ils, à tout Evêque d'exercer aucun acte de Jurisdiction sur les Chanoines: *Nullus Archiepiscopus vel Episcopus in eadem Ecclesiam, vel ejus Canonicos aliquid Jurisdictionis exercent;* ni de les interdire ou excommunier, n'y ayant que le Pape ou son Légat à latere qui le puisse faire. *Nulli etiam Legato qui à latere nostro vel successoris nostri specialiter directus non fuerit, liceat suæ Legationis obtentu, vos vel successores vestros, Ecclesiam aut Burgum vestrum, ulla interdicti vel excommunicationis sententia prægravare.* Que ces Bulles ensuite donnent la même exemption aux Chapelles & aux Chapelains de Saint Etienne du Mont, de Saint Medard & de Sainte Geneviève de la Cité: *Capellæ vestræ, videlicet Capellæ de Monte Sancti Medardi & Sanctæ Genovefæ de Civitate, earumque Capellani in ea libertate permaneant, quam tempore Clericorum habuerunt.* Que les Bulles de Lucius III. en 1184, de Clement III. en 1190, & de Celestin III. en 1195, confirment expressement le même droit, & font mention de l'autorité & de la Jurisdiction que l'Abbé pouvoit exercer sur les Prêtres & les Chapelains des Eglises qui dépendoient de l'Abbaye. *Statuimus etiam ut liceat vobis in Ecclesiis ves-*

tris quatuor aut tres, aut minus ex fratribus instituere; ita quod unus eorum à te, fili Abbas, Diocesano Episcopo representetur, qui de manu ejus curam suscipiat animarum. Cum autem res exegerit, & fuerit opportunum, liberum vobis sit eos revocare ad claustrum, & alios in eis loco eorum substituere. Et par une dernière clause, les Papes leur donnent pouvoir de recevoir les saintes Huiles, faire ordonner leurs Clercs & leurs Religieux, & consacrer leurs Eglises de la main de tels Evêques qu'ils voudront choisir. Pour montrer que l'Abbé s'est toujours conservé cette sorte de territoire dans lequel il est Seigneur spirituel & temporel, on rapporte une Bulle de Gregoire IX. de 1227, en laquelle parlant du droit de graduer, qui appartient au Chancelier de Sainte Geneviève, il est dit qu'il peut l'exercer dans toute l'étendue de sa Terre & de sa Paroisse du Mont. Si depuis les Abbez & les Religieux, par des Concordats ont cédé à l'Evêque de Paris la Jurisdiction dans le détroit des Paroisses de Saint Etienne du Mont & de Saint Medard, ce n'est que pour l'administration des Sacremens seulement; mais ils se sont réservés toutes les autres prérogatives de Justice, de superiorité & d'honneur, dont ils ont continué la possession depuis plusieurs siècles. En effet, il y a un ancien Arrêt du 16 Juillet 1399 rendu entre l'Evêque de Paris & l'Abbé, par lequel, un Marguillier de l'Eglise Sainte Geneviève ayant été emprisonné au Châtelet, & l'Abbé l'ayant révendiqué comme un domestique, soutenant que tous les Officiers & domestiques demeurans dans l'enclos du Bourg Sainte Geneviève, étoient exempts de la Jurisdiction de l'Evêque; *Familiares, Matricularii & alii Officarii ab omni Jurisdictione Episcopi exempti sunt:* Il fut jugé qu'il seroit rendu à l'Abbé, quoique l'on eût opposé la qualité de Clerc. L'on soutient aussi qu'il est inutile de demander à l'Abbé de St. Geneviève les Bulles en vertu desquelles il porte les habits Pontificaux & donne la Bénédiction, puisque l'un & l'autre sont une suite nécessaire de l'antiquité de son Eglise & des autres Privileges qui y sont attachez; que dans la plupart des grandes Cérémonies, aux Funerailles des Rois, & aux Processions publiques, les Abbez ont officié en habits Pontificaux, à la vûe de tout le Clergé, & souvent en présence de l'Evêque de Paris & des Compagnies Souveraines: Qu'à la descente de la Chasse de Sainte Geneviève, l'Abbé y a assisté, & donné la Bénédiction concurremment avec l'Evêque, & même qu'il est avec son Clergé à la droite, & l'Evêque avec son Chapitre à la gauche: Que feu Monsieur l'Archevêque de Paris lui ayant voulu contester cette prérogative, il a été maintenu par un Arrêt solennel donné, le Parlement assemblé dans St. Geneviève, le 11 Juin 1652. Qu'il a toujours joui des mêmes droits d'honneur dans la Paroisse de Saint Etienne du Mont; & que par les Extraits des Registres de la Fabrique de cette Eglise, il paroît qu'il y a officié Pontificalement quand il a fait le Service en qualité de Curé primitif, & par l'Arrêt de l'année 1653, rendu contradictoirement avec Monsieur l'Archevêque, l'Abbé de Sainte Geneviève est maintenu en possession d'ordonner, en qualité de Seigneur spirituel & temporel, de la Procession solennelle du Saint Sacrement, & de faire l'Office pendant les deux Fêtes de S. Etienne, & d'assister à la Procession en habit Pontifical dans la rue des Amandiers. Et ainsi ces deux Arrêts ont jugé que l'Abbé avoit droit de marcher revêtu des habits Pontificaux, non-seulement dans l'enclos de l'Abbaye, mais aussi dans l'Eglise, & dans tout le territoire de Saint Etienne: Qu'à moins de se pourvoir par Requête Civile contre ces Arrêts, Monsieur l'Archevêque ne peut pas aujourd'hui lui disputer le pouvoir de porter les habits Pontificaux & de donner la Bénédiction qui en est une suite, sans être pourtant une marque de Jurisdiction, puisque les simples Prêtres la peuvent donner.

PARIS.
1668.
4 Juillet.

PARIS.
1668.
4 Juillet.

Ils ajoutent qu'il faut faire difference entre les Eglises dépendantes de sainte Geneviève, qui de tout tems ont été soumises à la Jurisdiction de l'Evêque, & celles qui originairement en ont été affranchies. Dans les premières, quoique l'Abbé de sainte Geneviève en ait été Curé primitif, il ne peut ni officier Pontificalement ni benir le peuple; mais dans les autres, quoique l'Evêque avec le tems y ait acquis toute la puissance spirituelle par la cession ou l'abandonnement qui lui a été fait par les Religieux, l'Abbé s'est conservé ces marques d'honneur, ces ornemens, & la prérogative de la Bénédiction, qui ne diminue point l'autorité Episcopale. Si la jurisdiction Episcopale est imprescriptible, c'est pour la conduite des ames, non pas pour les cérémonies extérieures qui se reglent par les coutumes & par les usages, dont la diversité reçue & approuvée ne rompt point l'unité de l'Episcopat ni de l'Eglise. Quand on leur a opposé que les Abbez de sainte Geneviève étoient triennaux, & que n'étant point benits, ils ne pouvoient donner la Bénédiction, ni porter les habits Pontificaux, ils répondent que par les Bulles de leur réforme, tout les Privileges des Abbez titulaires leur sont conservés, & qu'il ne seroit pas juste que la profession qu'ils font d'une plus grande austerité, d'une regularité plus exacte, donnât atteinte, & fît préjudice aux Privileges de l'Eglise de Sainte Geneviève, dont ils ne sont que les Ministres; & que cette Ville de Paris étant sous la protection de cette grande Sainte, on ne doit pas dénier ces marques d'honneur à ceux qui sont attachez à son culte. L'ancien Rituel de l'Eglise de sainte Geneviève de l'an 1380, conforme au Concile de Sens tenu en 1324, qui ordonne que dans toute la Métropole, l'on ne changera rien à la Procession du Saint Sacrement instituée par la dévotion des Peuples, l'acte de notoriété de l'an 1505, qui est d'autant moins suspect, qu'il y a près de deux siècles qu'il a été donné; & enfin tous les Extraits des Registres de la Marguillerie de saint Etienne du Mont, prouvent que l'Abbé est le véritable Curé; que c'est lui qui administre les Sacremens, ou les fait administrer par un Religieux qu'il commet à sa volonté; que c'est lui qui assiste aux Processions des jours du Saint Sacrement, & des autres Fêtes solennelles. Pour les Ordres, ils soutiennent que d'un côté leur Monastere étant exempt de la Jurisdiction de l'Evêque de Paris; & d'autre côté les Bulles d'Eugene III. & des autres Papes, leur donnant le pouvoir de faire promouvoir leurs Clercs aux Ordres de Prêtrise, de Diaconat, & de Sous-Diaconat, de faire consacrer les Eglises qui sont dans leurs dépendances & de recevoir les saintes Huiles à *quocumque Episcopo*, ils ont conservé cette liberté depuis plusieurs années sans y être troublez. Les Actes de 1521 pour les Ordres mineurs, conferez par Guillaume Abbé, de 1585 & de 1586 & des années suivantes, pour le Sous-Diaconat, conféré par Christophe de Chefontaines, & pour l'Ordre de Prêtrise conféré par Arnault Sorbin, Evêque de Nevers; de 1600, & autres années, pour la même Prêtrise, donnée par Claude Coquelet, Evêque de Digne; de 1637, pour la consecration du grand Autel, faite par l'Evêque de Cahors; de 1655, pour tous les Ordres conferez par l'Evêque du Puy; de 1656, par l'Evêque de Clermont, & de 1662 par l'Evêque de Condom; tous ces Actes, disent-ils, font foi de leur possession certaine & continue, laquelle ne doit pas être prise pour une usurpation, puisqu'il y a difference entre la puissance de l'Ordre attachée à la personne de l'Evêque, & incommunicable aux Ministres inférieurs; & la Jurisdiction qui peut être transférée aux autres Prélats. Et comme pendant la vacance du Siege Episcopal, cette jurisdiction étant dévolue aux Chapitres, les Chapitres peuvent donner des dimissoires, & appeller les Evêques pour conférer les Ordres dans leurs Eglises;

Tome I.

les; aussi les Communautés Ecclesiastiques, & les Monasteres auxquels cette jurisdiction a été originairement concédée, ou par les Evêques, ou par les Papes, ont droit même de faire conférer les Ordres aux Clercs & aux Religieux de leur Congregation. Quant aux Monitoires, l'Abbé de sainte Geneviève étant Conservateur des Privileges Apostoliques exerce sa jurisdiction en qualité de Délégué du Saint Siege: & de la même maniere, qu'en cas de refus par les Ordinaires, de donner des Provisions de Benefices, on commet l'Abbé de sainte Geneviève comme Conservateur, l'on fait la même chose à l'égard des Monitoires, qu'il ne donne point, que lorsqu'il lui est enjoint par les Arrêts de la Cour, ou des autres Compagnies Souveraines; qu'ayant un Tribunal Ecclesiastique établi à sainte Geneviève, c'est une conséquence de pouvoir donner des Monitoires dans les Causes dont leurs Judges peuvent connoître. Et c'est un avantage & une facilité aux sujets du Roy de s'adresser directement à ce Tribunal, comme à une espece de Legation perpetuelle, plutôt que d'aller à Rome. Cette possession est justifiée par les Jugemens, tant des Cours Souveraines que des Judges inférieurs; & on en rapporte du Parlement, de la Chambre des Comptes, du Grand Conseil, du Conseil privé du Roy, des Requêtes du Palais, & de la Table de Marbre. Que contre tant de préjugez l'Arrêt singulier de 1626 étant par appointé, dans lequel on a inferé ce qu'on a voulu, ne peut pas prévaloir à tous les autres Arrêts contraires précédens & suivans par lesquels les Monitoires de l'Abbé de sainte Geneviève & de son Vice-Gerent sont approuvez. Enfin les Religieux de sainte Geneviève, pour donner plus de poids & de force à tous leurs Privileges, soit de l'exemption, soit de la jurisdiction, soit des habits Pontificaux, soit de la Bénédiction, soit enfin de la collation des Ordres, ou des Monitoires, opposent l'aveu même des Evêques de Paris, qui lors de leur installation à l'Episcopat, font un serment solennel de conserver toutes les franchises de l'Abbaye, dont il y a trois Actes qui sont précis & formels. Le premier de 1494 de Jean Simon, Evêque, lequel étant entré dans l'Eglise de sainte Geneviève & conduit à l'Autel, & le Livre des Evangiles présenté, promet en ces mots: *Ego Joannes Parisiensis Episcopus juro adhac sancta Evangelia me servaturum jura, libertates, privilegia, exemptiones, immunitates, consuetudines & compositiones toties quovis liquebit.* Le second est de Guillaume Viole, en 1564, dans lequel le même serment & les mêmes cérémonies se trouvent qu'en l'Acte précédent. Ce qu'il y a de plus, est qu'il paroît que l'Evêque de Paris avoit donné la Bénédiction au Peuple dans l'Eglise sainte Geneviève, toutefois avec la permission de l'Abbé: *Permissione & licentia Domini Abbatis benedictionem super populum impertivit.* Le troisième est de Pierre de Gondy, de 1570, où la même promesse & les mêmes cérémonies de son entrée & de sa reception, & de la Bénédiction du consentement de l'Abbé, paroissent avoir été observées en presence de Monsieur de Thou, premier President, & de Messieurs Seguier & de Diou, Presidens.

Ce sont-là les Titres dont l'Abbé de sainte Geneviève se sert pour établir ses prétentions. Pour en examiner la verité, & les inductions qu'on en a tirées, il faut observer que du tems de Charles le Chauve, l'Eglise de sainte Geneviève étoit un Monastere, comme sont celles de saint Denis & de saint Germain, ainsi que l'on peut recueillir d'une Lettre de Loup de Ferrieres, écrite au nom du Clergé de Paris à l'Archevêque de Sens, & aux Evêques de sa Province, où il parle en ces termes: *Clerus matris Ecclesie Parisiorum, & Fratres Cœnobii sancti Dionysii & sancti Germani, & beata Genovefa, diversorumve Monasteriorum.* Depuis, de ce Monastere on en a fait une Eglise Collegiale; mais cette Communauté Religieuse en l'un & en

E

PARIS.
1668.
4 Juillet.

PARIS.
1668.
4 Juillet.

l'autre état a toujours été soumise à la juridiction de l'Ordinaire. Ce qui est tellement véritable, qu'Etienne, Evêque de Paris, ayant interdit l'Eglise de sainte Geneviève, le Pape l'exhorte de lever l'interdit sans préjudice de sa juridiction: *Olim fraternitati tuae scripsisse meminimus, quatenus Ecclesias sancta Genovefa ab interdicto quod contra eas alligasti, salva justitia Ecclesia Parisiensis absolveres, quod profecto nondum impletum esse tanto amplius admiramur, quanto praefata Ecclesia sub Beati Petri tutela & protectione consistit.* Ce sont les termes d'une Lettre d'Innocent II. rapportée dans un Recueil qui a été donné depuis peu au Public. Cette Lettre nous apprend que l'Eglise de sainte Geneviève sous Innocent II. en 1130 étoit sous la puissance de l'Evêque de Paris, & que la protection du Saint Siege, sous laquelle on l'avoit mise, n'empêchoit pas que l'Evêque ne la pût interdire & exercer sur les Religieux sa juridiction: & lorsque l'on a voulu induire des Lettres Patentes des Rois Robert & Louis le Gros, que cette Eglise ne reconnoissoit point d'autre Supérieur, même pour le spirituel, que le Roy; cette induction, aussi-bien que la proposition qui en a été faite ne peut pas s'accommoder avec l'ordre Hiérarchique de l'Eglise. Le Prince est l'Evêque extérieur, & en cette qualité il a le soin & la vûe sur la Police Ecclesiastique; & il n'y a pas d'inconvenient qu'il honore quelque Eglise en particulier de sa protection spéciale, & qu'il se reserve la nomination aux Charges & aux Benefices, même le droit de juger les personnes. Mais en ce qui est purement spirituel pour la conduite des ames, pour l'administration des Sacramens, & pour le for interieur, jamais nos Rois, non plus que les Empereurs, quelques prérogatives qui soient attachées à leurs Couronnes, n'y ont prétendu aucune superiorité directe. Quand la Regale est ouverte, ils succedent au lieu de l'Evêque; mais pour la direction du spirituel, & la collation des Cures, ils la laissent au Chapitre. Ils n'ont pas eu plus de pouvoir dans sainte Geneviève qu'ils en ont dans les Eglises Cathedrales du Royaume quand le Siege est vacant: Si nous croyons l'Histoire de ce qui se passa du tems de Louis VII. quand le Pape Eugene III. étant en cette Ville de Paris, voulut célébrer la Messe en cette Eglise, on verra que les Chanoines de sainte Geneviève ne reconnoissoient ni le Pape ni le Roi pour Supérieurs; car étant survenu quelque contestation entre les Officiers du Pape, & ceux de l'Eglise de sainte Geneviève, ni la majesté du Pape présent, ni l'autorité du Roi ne purent pas empêcher le désordre: *Orta est contentio inter ipsius & Canonicorum Ecclesia Ministros, adeo ut ad pugnos res processerit, & non solum Pontificis ministri, sed etiam ipse Rex Ludovicus, qui illos compescere voluit, à Canonicorum ministris verberatus sit.* C'est cette insulte qui fut cause que le Pape & le Roi indignez de cette rebellion, changerent par l'entremise & le ministère de l'Abbé Suger, l'état séculier de cette Eglise en l'état régulier de l'Ordre de saint Augustin, & firent mettre en la place des Chanoines, douze Religieux du Monastere de S. Victor, comme a remarqué la même Histoire: *Ex eo tempore Canonicorum sancti Augustini institutus ordo in ea Ecclesia conservatur, ex Privilegio Pontificis Eugenii & Regis Christianissimi Ludovici.* Ce privilege que leur a donné le Pape Eugene, n'a pas été accordé pour les soustraire de la juridiction ordinaire des Evêques en ce qui regarde le spirituel, mais seulement pour les droits temporels & utiles. Il ne peut pas recevoir d'autre interprétation, ni plus véritable ni plus certaine, que celle qui lui a été donnée par les Bulles d'Alexandre III. & de Clement III. qui ont été rapportées par les Religieux, dans lesquelles il y a trois clauses très-remarquables. La premiere, que dans les Paroisses dépendantes de sainte Geneviève, l'on ne pourra bâtir aucune Eglise sans leur consentement, & sans celui de l'Evêque de Paris. *Statuimus, (dit le Pape)*

insuper, ut intra fines Parochiarum vestrarum Ecclesiam vel Capellam sine assensu Episcopi Diocesani & vestro nullus adificet. On conserve donc à l'Evêque l'autorité qu'il a sur les Eglises. La seconde clause est dans les Bulles de Clement III. lequel après avoir confirmé l'exemption particuliere concédée par le Pape Alexandre son prédécesseur, de pouvoir nommer & présenter les Prêtres & les Chapelains pour déservir leurs Eglises, veut qu'ils reçoivent leur institution de l'Evêque de Paris, & qu'ils ne les puissent destituer ni en mettre d'autres en leur place sans le consentement du même Evêque: *Statuimus etiam ut liceat vobis in Ecclesiis vestris quatuor, aut tres, aut minus ex fratribus instituere, ita quod unus eorum à te, fili Abbas (les Bulles sont adressées à Etienne, Abbé) Diocesano Episcopo representetur, qui de manu ejus curam suscipiat animarum. Cum autem res exegerit & fuerit opportunum, liberum vobis sit eos revocare ad claustrum, & alios in eis loco eorum substituere, dummodo, qui praesse debuerit si idoneus fuerit, sine contradictione à Diocesano Episcopo spiritualium curam suscipiat.* L'institution qui est réservée à l'Evêque, est une des marques la plus essentielle de sa juridiction; & ce droit lui étant conservé, on ne peut joindre ni accorder l'exemption avec cette autorité; l'une & l'autre sont incompatibles. La troisieme clause n'est pas moins considérable. Le même Clement III. ayant donné aux Chanoines Réguliers la liberté de se faire promouvoir aux Ordres, il ajoute: *Salva sancta Sedis Apostolica auctoritate, & in Parochialibus Ecclesiis Diocesani Episcopi canonica Justitia.* Cette franchise ou exemption, telle qu'elle soit, ne déroge point à la juridiction de l'Evêque, à qui le Pape conserve l'autorité entiere que les Canons donnent aux Evêques. Les Religieux de sainte Geneviève, pour se défendre contre ces Bulles, qu'ils ont produites contr'eux-mêmes, prétendent que ces clauses s'entendent des autres Paroisses, & non de celle de saint Etienne du Mont, qui étant une Chapelle enfermée dans le détroit de leur Monastere, devoit jouir des mêmes Privileges que l'Abbaye. Mais cette prétention a été il y a longtemps condamnée par une Sentence d'Innocent III. de l'an 1201, qui adjuge à Odo, Evêque de Paris, tout le droit Episcopal & Parochial sur cette Eglise de saint Etienne, & ne laisse aux Religieux que le pouvoir de présenter le Curé, lequel doit recevoir de l'Evêque le soin & la conduite des ames. Il est vrai que cette Sentence n'est que pour le possessoire; mais depuis n'ayant point été retractée, & les Religieux ne produisant point de titre contraire, elle passe pour un Jugement définitif, qui a été mis dans le corps de Droit sous le titre de *restit. spoliat.* Deux choses sont à remarquer dans cette Sentence. La premiere, que ce qu'on appelloit le Bourg de sainte Geneviève, étoit une espece de Cloître & d'enceinte, proche de l'Abbaye, & que la Paroisse de saint Etienne s'étendoit plus loin; & tout ce qui étoit de cette Paroisse hors le Bourg, les Religieux avouoient qu'il étoit de la juridiction de l'Evêque de Paris. L'autre est, que le Pape se trouvant balancé par les preuves différentes du fait & de la possession rapportées de part & d'autre, se détermine par cette considération, qui doit servir de décision en cette cause, que la prétention de l'Evêque étant plus conforme aux Canons & au Droit commun, doit l'emporter sur des Privileges qui relâchent toujours, & affoiblissent la discipline de l'Eglise: *Quia tamen plenius & expressus pro tua parte probatum, & Judex credere debet quod natura negotii convenit, ut confirmet motum animi sui ex argumentis & testimoniis, quae rei aptiora esse compererit, & quibus potius lux veritatis assistit secundum legitimas sanctiones.* Le Concordat fait l'année suivante au mois de Juin 1202, tranche toutes les difficultez qui pouvoient se rencontrer dans cette Sentence. Il est précisément convenu que

PARIS.
1668.
4 Juillet.

PARIS.
1668.
4 Juillet.

L'Evêque aura tout le droit Episcopal & Parochial : *Parisiensis Episcopus habebit omne jus Episcopale seu Parochiale in tota Parochia de Monte*: Que le Curé, quoique Chanoine Régulier, sera présenté à l'Evêque, & recevra l'institution : *Ab eo recipiet curam animarum* : Qu'il viendra au Synode. On l'exempte seulement des prestations pécuniaires ; & c'est en cela que consiste toute l'exemption: Et il est expressement convenu qu'il sera permis à l'Evêque de jeter l'interdit & l'excommunication sur la Paroisse de S. Etienne, & que le Curé sera obligé de les observer. On excepte seulement vingt-six domestiques de l'Abbé & des Religieux ; sçavoir, vingt dans l'enclos du Monastere, & six au dehors, qui demeurent tous néanmoins justiciables de l'Evêque pour le fait des Mariages. Dans cette transaction, qui n'est point un abandonnement de la Jurisdiction dont l'Abbé fût en possession, mais une décision qui termine les differends qui duroient depuis long-tems, l'Abbé ne se réserve aucuns droits honorifiques, ni comme Abbé, ni comme Curé primitif, soit pour officier Pontificalement, soit pour donner la Bénédiction dans l'Eglise & dans le territoire de Saint Etienne. L'Arrêt contradictoire du 21 Juillet 1512, qui en confirmant cette transaction, maintient l'Evêque comme Diocésain, dans tous les droits Episcopaux sur la Paroisse, ne fait pareillement aucune réserve à l'Abbé de cette prérogative d'ornemens Pontificaux & de Bénédiction ; & depuis ce tems les Evêques ont continué d'exercer dans l'Eglise de Saint Etienne & dans l'étendue de la Paroisse, tous les droits de Superiorité. Ils ont institué les Curez ; ils ont fait leurs visites ; ils ont consacré & dédié l'Eglise ; ils ont transféré la Fête de la Dédicace ; ils ont envoyé les Indulgences & les Jubilez pour les publier ; ils ont reconcilié les lieux quand ils ont été profanez, réglé le Service, les fondations & la rétribution des Messes ; ils ont obligé les Curez & même ceux qui étoient Abbez, de venir aux Synodes, & generalement ils ont fait tout ce qui étoit de la Jurisdiction ordinaire. Après quoi il est difficile de concevoir comment les Religieux ont fait glisser dans l'Arrêt de 1653, qu'ils sont maintenus en qualité de Seigneurs spirituels & temporels de l'Eglise de Saint Etienne du Mont, au droit de regler la Proceffion du S. Sacrement, puisqu'ils sont forcez d'avoüer qu'ils n'ont aucune Jurisdiction, ni sur le Clergé, ni sur le peuple, pour l'administration des Sacremens, & qu'ils ont offert de donner un acte à Monsieur l'Archevêque, que ni la Bénédiction, ni les habits Pontificaux dont ils sont revêtus, ne sont point en conséquence d'aucune Jurisdiction. Quand ce Concordat seroit une cession du territoire & de la Jurisdiction, ne contenant aucune réserve, l'Abbé ne pourroit pas aujourd'hui prétendre ces droits d'honneur, s'ils ne lui sont accordez, ou par le Pape, qui en auroit donné des Bulles, ou par l'Evêque qui en auroit concedé des Lettres particulieres: Et supposé qu'il eût cette faculté de porter les habits Pontificaux & de donner la Bénédiction, elle seroit, ou personnelle, & ne passeroit point à ses successeurs, ou elle seroit locale, & n'auroit lieu que pour les lieux qui sont de son territoire & soumis à sa Jurisdiction ; il ne peut pas en cela avoir plus de privilege qu'un Evêque, qui ne le peut faire hors l'étendue de son Diocèse. Si Monsieur l'Archevêque vouloit assister, comme il en a le droit, à la Proceffion du S. Sacrement avec le Clergé de S. Etienne, l'Abbé de Sainte Geneviève voudroit-il lui disputer la prééminence, ou entrer en competence avec lui ? On rapporte des Procès verbaux, qui marquent que l'Evêque de Paris ne donne la Bénédiction dans l'Eglise de Sainte Geneviève, que par la permission de l'Abbé. Quoique ces Procès verbaux soient suspects, ils sont foi, & peuvent être induits contre celui qui les produit, pour dire qu'il n'est pas juste

Tome I.

que l'Abbé donne la Bénédiction dans le territoire de l'Archevêque de Paris, sans son consentement. Encore que le pouvoir de marcher en habits Pontificaux, & de donner la Bénédiction ne soit point attaché à l'Ordre, mais à la Jurisdiction & à la dignité ; néanmoins suivant la disposition du Chapitre *Abbatibus*, & de la glose sur cette Décretale, il faut des Bulles particulieres ; & encore telles Permissions n'ont lieu que dans l'enclos de leur Monastere, & au plus dans les Eglises dans lesquelles ils exercent toute Jurisdiction: *Benedicere populum benedictione solemnī, competit solis Episcopis, qui tenent locum Apostolorum; & Abbatibus de Jure communi non habent facultatem impertiendi benedictionem solemnem, sed possunt à Sede Apostolica obtinere Privilegium, & istud Privilegium non extenditur extra Monasterium vel loca pleno jure sibi subjecta. Nam istud Privilegium tendit in diminutionem auctoritatis Episcopalis. Ideo strictè debet interpretari, & si Abbas daret benedictionem extra Monasterium, & loca sibi pleno jure subjecta, delinqueret, & posset eum Episcopus punire non obstante Privilegio exemptionis.* Ce sont les termes de la glose qui est suivie en ce point, & a été reçue par notre usage. L'Abbé de Sainte Geneviève ne rapporte point de Bulles qui lui permettent de se revêtir des habits Pontificaux, & de donner la Bénédiction ; & l'on peut croire, ou qu'il n'en a point effectivement, ou que si ses prédecesseurs ont usé de l'un & de l'autre de ces droits, c'est-peut-être que quelques-uns d'entr'eux étant Evêques, portoient dans Sainte Geneviève les marques augustes de leurs caracteres ; & que leurs successeurs se flatant que ces marques exterieures fussent attachées à leur dignité Abbatiale, ont continué de s'en servir. Mais il est vrai-semblable qu'ils ont des Bulles qui leur donnent ce droit, avec des modifications qui feroient juger la cause contr'eux ; & ainsi par un conseil de prudence, ils ont cru qu'il étoit plus avantageux de supprimer le titre, & de se défendre par la possession. Or, de vouloir autoriser cette possession, ou plutôt cette usurpation, du nom de Coutume, c'est en abuser ; parce que pour établir une Coutume, quoiqu'elle ne regarde que les cérémonies exterieures, il est nécessaire que ce soit un usage pratiqué par plusieurs personnes dans tout le Royaume, ou une Province entiere, ou tout un Diocèse, & non pas par un particulier, ou par une seule Communauté. Par exemple, si l'on diroit, tous les Abbez dans l'Ordre des Chanoines Réguliers, portent les habits Pontificaux ou donnent la Bénédiction, cette uniformité pourroit établir une Coutume. Mais encore cet usage seroit-il refraint dans les lieux qui appartiennent aux Abbez de plein droit ; autrement s'ils la donnoient hors de leurs Cloîtres, & dans le territoire de l'Evêque sans sa permission, cet usage seroit abusif, & contraire à la disposition des Canons. Le Pape Gregoire IX. étant sollicité par le Roi d'Armenie, de lui accorder la confirmation des anciennes Coutumes de son Royaume, il lui répondit : Je vous la donnerai, pourvû que ces Coutumes ne soient point contraires aux Décrets des Conciles : *Rationabiles consuetudines, quæ sanctorum Patrum Regulis minimè contradicunt & Canonicis non obviant institutis.* Les cérémonies où l'Abbé de Sainte Geneviève a paru officier Pontificalement, ne peuvent pas faire de conséquence, non seulement parce qu'une erreur ou une usurpation ne peuvent pas établir un titre, mais parce que cela se faisant par la permission de l'Evêque, les Abbez qui n'en usoient que précairement, n'ont pas pû prescrire. Nous voyons souvent des Evêques dans Paris, porter des habits Pontificaux, mais jamais sans la permission de l'Ordinaire. Pourquoi l'Abbé de Sainte Geneviève, qui n'a, ni le caractère, ni la même dignité qu'un Evêque, aura-t-il plus de droit ? Si dans les Proceffions qui se font pour la descente de la Châsse de St. Geneviève, on rend cette déference, non-seulement à l'Abbé, mais aussi à ses Religieux qui accompa-

E ij

PARIS.
1668.
4 Juillet.

PARIS.
1668.
4 Juillet.

gnent les Reliqués d'une si grande Sainte, de marcher avec l'Archevêque & le Clergé de l'Eglise Cathédrale; c'est dans une occasion singulière de piété & de dévotion, qu'on défère ce respect, & cet honneur qui doit être tiré si peu à conséquence, que les Religieux de Sainte Geneviève dans cette solennité ont la droite sur le Chapitre de Paris, & l'Archevêque est à la gauche de l'Abbé; & il n'y a pas d'apparence que les Religieux voulussent prétendre dans toutes les autres cérémonies, la même prérogative, ni que dans les Assemblées publiques, leur Abbé voulût précéder l'Archevêque de Paris. Quant à la Procession du S. Sacrement, l'on ne rapporte point de titres qui donnent le droit à l'Abbé d'y assister en habits Pontificaux, ni d'actes de possession avant le commencement de ce siècle, en vertu desquels il ait prescrit; au contraire, on a justifié que les Processions de Saint Etienne & de Sainte Geneviève se faisoient séparément jusqu'en 1573, que Frere Joseph Foulon étant Abbé de Sainte Geneviève, & Curé dudit Saint Etienne, joignit les deux Processions: Mais il n'y a assisté que comme Curé, & non en qualité d'Abbé, ni en habits Pontificaux; ce qui a duré jusqu'en 1607. Depuis la Cure ayant été séparée de l'Abbaye, & Monsieur Brichanteau, Evêque de Laon, ayant été quelque tems Abbé de Sainte Geneviève, & ensuite Monsieur le Cardinal de la Rochefoucault, l'un & l'autre assisterent quelquefois à cette Procession avec les marques ordinaires de leur dignité. Ces actes singuliers & personnels ne sont pas valables pour acquérir une prescription legitime. Si l'Abbé prétend assister à cette Procession comme Curé primitif, il peut encore moins user de ces marques d'honneur, parce que faisant les fonctions Curiales, il devient en cela soumis à l'Evêque; il quitte les ornemens extérieurs de sa dignité Abbatiale: Et de la même sorte que Frere Joseph Foulon, étant & Abbé & Curé, étoit obligé d'assister au Synode & d'obéir à tous les ordres prescrits par l'Evêque aux Curez de son Diocèse; aussi l'Abbé agissant comme Curé primitif, entre dans la même subordination. D'ailleurs on pourroit douter avec raison, si cette qualité de Curé primitif pourroit appartenir à l'Abbé de Sainte Geneviève. Elle a été donnée aux Abbez & Prieurs de l'Ordre de Saint Benoît, ensuite des Conciles de Clermont & de Latran, qui en leur défendant d'administrer les Sacremens dans les Paroisses qui leur appartenoient, les ont obligés de nommer à l'Evêque, un Prêtre séculier qui reçoive de lui la conduite des ames: Mais les Chanoines Réguliers ont été exceptés de cette règle, parce que leurs Congrégations ayant été considérées comme des Séminaires de Prêtres, possèdent des Cures en qualité de Curez titulaires, & non de Vicaires perpetuels; & par conséquent leurs Monasteres & Abbayes d'où dépendent ces Cures, ne peuvent pas prétendre aucun droit de Curez primitifs. Le Rituel de 1380, dont on a voulu se servir pour appuyer la possession des Abbez, doit s'entendre de l'enclos de l'Abbaye, outre qu'il ne parle point des habits Pontificaux, ni de la Bénédiction. La Bulle de Gregoire IX. & l'Arrêt concernant le Chancelier de Sainte Geneviève, sont inutiles en la cause; parce qu'il y a grande différence entre le droit de graduer, & la puissance d'exercer la Jurisdiction Episcopale. L'acte de notoriété de 1505 prouve trop, car s'il étoit de quelque poids, l'Abbé feroit le véritable Curé, & le Curé ne feroit que Vicaire destituable à sa volonté; & dans Saint Etienne il n'y auroit pour Prêtres habituez, que des Religieux de Sainte Geneviève. Pour la permission donnée aux Abbés de St. Geneviève par les Papes Eugene III. Alexandre III. & Lucius III. de recevoir les saintes Huiles, & faire conférer les Ordres à leurs Religieux & consacrer leurs Eglises par tels Evêques qu'ils vou-

dront choisir: Quand on considerera le motif & la raison de ces Privileges, on trouvera qu'ils n'ont été accordés que contre des Evêques particuliers, qui abusant de leur caractère & de leur autorité, exigeoient des Monasteres pour la promotion aux Ordres, & pour la consécration des Eglises & des Huiles, plusieurs droits extraordinaires, & trafiquoient honteusement des Sacremens qui devoient être conférés gratuitement, comme les dons du Saint Esprit. Autant que cette simonie abominable par les Canons, a été pratiquée par les Evêques, autant ont duré ces sortes de Privileges donnés par les Papes, pour servir de barrière contre cette avarice criminelle. Mais lorsque les Evêques ont gratuitement administré les Sacremens, ils sont rentrez dans le pouvoir commun de tous les Ordinaires. Cette interprétation est d'autant plus favorable, qu'elle est prise des mêmes Papes qui ont accordé ces Privileges aux Abbez de Sainte Geneviève. Eugene III. nous a précisément marqué les conditions & les restrictions qu'il faut y apporter, dans de semblables Bulles qu'il a données dans le même tems à un Monastere d'Allemagne, appelé *Reichsperg*, en ces mots: *Ecclesiastica Sacramenta à Diœcesano suscipietis Episcopo, vel à Salzburgenfi Archiepiscopo, si quidem gratiam & communionem Sedis Apostolicæ habuerit, si ea gratis & sine pravitate voluerit vobis exhibere, alioqui liceat vobis; pro eorumdem Sacramentorum perceptione Catholicum quem malueritis adire Antistitem, qui nostra fultus auctoritate, quæ postulatis indulgeat.* Il y a dans ces Bulles deux conditions, lesquelles, quoiqu'elles ne soient exprimées dans le Privilege de Sainte Geneviève, y doivent être sous-entendues & suppléées. La première est dans le cas que l'Evêque Diocésain ne soit pas dans la Communion de l'Eglise Romaine; ce qui est compris dans ces mots: *Si gratiam & communionem Sedis Apostolicæ habuerit*: afin que par cette consideration les Evêques qui pour s'être rangés du parti des Antipapes, étoient réputés Schismatiques, & hors la communion du S. Siege, fussent à l'avenir empêchés de reconnoître l'autorité usurpée de ces Papes par la soustraction qu'on faisoit de leurs fonctions, & des Diocésains qui leur étoient soumis. L'autre condition est dans le cas de simonie, quand les Evêques prenoient de l'argent pour les Ordres & pour la consécration des Huiles & des Eglises. Le Pape Anastase, dans une Lettre écrite à l'Evêque d'Auxerre, pour l'Abbé & les Religieux de Saint Germain d'Auxerre, n'a-t-il pas marqué ce premier cas de la communion avec le S. Siege? *Chrisma, Oleum sanctum, consecrationes Altarium vel Basilicarum, Ordinationes & Monachorum vel Clericorum qui ad sacros Ordines fuerint promovendi, Abbas & Monachi sancti Germani, ab Antistiodorensi suscipient Episcopo, tanquam à Diœcesano Episcopo, donec gratiam sedis Apostolicæ habuerit.* Il ne conserve à l'Evêque d'Auxerre cette partie de sa Jurisdiction, que pendant qu'il sera uni au S. Siege: Mais il la lui ôte, ou plutôt la suspend, tandis qu'il en sera séparé, ou par schisme ou autrement. Le Pape Lucius III. & Alexandre III. comme nous voyons dans la Bibliotheque de Prémontré, donnant de semblables prérogatives à quelques Monasteres de Prémontré, qui sont sous la même Règle de S. Augustin, comme l'Abbaye de Sainte Geneviève, les restreignent aux mêmes conditions. *Si Episcopis aut malitiose differentibus, vel pro justo impedimento non valentibus Ordinationes, & cetera Ecclesiastica ministeria vobis conferre, ab alio Episcopo liberum sit vobis Ordinationes & cetera Sacramenta suscipere; dum tamen Diœcesano Episcopo præjudicium non debeat generare.* Ils ne les exemptent point de la Jurisdiction de l'Evêque: Mais en cas d'absence, de maladie & de refus injuste & affecté, ou d'autres empêchemens, ils leur permettent de recevoir les Sacremens de tel autre Evêque qu'ils voudront. Dans l'Histoire de l'Eglise de S. Aignan d'Orleans, nous voyons que le même Alexan-

PARIS.
1668.
4 Juillet.

PARIS.
1668.
4 Juillet.

dre III. a suivi la disposition de ses prédecesseurs: *Christiana, Oleum sanctum, Consecrationes Altarium, seu Basilicarum, Ordinationes Canonicorum seu Clericorum vestrorum qui ad sacros Ordines fuerint promovendi, à Diocesano suscipietis Episcopo, si Catholicus fuerit, & gratiam sedis Apostolicæ habuerit, & gratis & absque pecunia, vel exactione aliqua vobis voluerit exhibere: Alioquin ad quemcumque malueritis Antifistitem recuratis, qui nostra sultus autoritate quod postulatur indulgeat.* Donc ces sortes de Privileges étant conditionels, n'ont lieu que quand les Evêques ont de mauvais sentimens de la Foi, ou qu'ils se sont separés de la Communion du S. Siege, & qu'ils exigent de l'argent pour l'administration des Sacremens; & quand ces conditions cessent, les Monasteres tombent dans la Jurisdiction ordinaire de l'Evêque. Il y a une consideration qui est de conséquence pour la Jurisdiction, non-seulement de Monsieur l'Archevêque de Paris, mais des Evêques des autres Dioceses du Royaume; sçavoir, que comme le Corps des Chanoines Réguliers réformez est composé de plusieurs Congregations, dont le Monastere de Sainte Geneviève est le Chef: Si l'Abbé de cette Maison avoit le Privilege de faire conferer les Ordres dans l'enclos de son Abbaye, ayant en qualité de General la puissance de mander par obéissance ou autrement, les Religieux des autres Provinces en ce Monastere, il leur feroit donner en ce lieu la Prêtrise & le Diaconat: Et ainsi il auroit un moyen assuré de soustraire aux Evêques, des Religieux disciples, ou ignorans, ou incapables, & dépouilleroit ces Prelats des marques principales de leur Jurisdiction. La faculté de donner des Monitoires n'a pas plus de fondement que les autres prétentions. Car les Religieux n'ont point de Bulles qui leur permettent d'en donner. S'ils veulent soutenir ce droit en qualité de Conservateurs, ce ne peut être que pour les causes qui se traitent dans leur Tribunal, & pour la conservation des Privileges Apostoliques. Leur possession qui n'est pas plus ancienne que de 1580, est notoirement fondée sur une superstition qu'il est important d'abolir. L'Arrêt de 1626 qui leur ôte cette faculté, quoiqu'il soit par appointé, a été donné sur les conclusions de Monsieur l'Avocat General Bignon, qui en remarqua l'abus: Tous les Arrêts que l'on a affecté de rapporter en confusion, sont ou de simples Ordonnances apposées au bas des Requêtes ou des Arrêts sur simples Requêtes. Il n'y en a pas un dans lequel la validité des Monitoires ait été contestée avec un légitime Contradicteur. Afin de nous recueillir sur tous les chefs de la contestation, nous voyons que l'Abbé & le Monastere de Sainte Geneviève ne sont point exempts de la puissance de l'Archevêque de Paris: Au contraire, par les Bulles qu'ils ont produites des Papes Eugene III. Alexandre III. & Clement troisième, ils sont soumis à sa Jurisdiction, & la Paroisse de S. Etienne y est entierement sujette. La Sentence du Pape Innocent III. a adjugé à l'Evêque tout le droit Episcopal & Paroissial sur cette Eglise; & le Concordat de 1202, & l'Arrêt de 1512, lui ont confirmé la même autorité: Et quand la distinction qu'on en a voulu faire auroit lieu depuis que les Chappelles du Mont & de Saint Medard sont devenues Paroisses, elles ont été plus soumises à l'Evêque. La prérogative de marcher revêtu des habits Pontificaux, & de donner la Bénédiction dans tout le détroit de cette Paroisse, est une usurpation qui n'a point de titre ni de possession légitime. L'Arrêt de 1553, comme l'on prétend, a été rendu par forclusion; en tout cas les Marguilliers étant les Parties principales & feu Monsieur l'Archevêque demandant le renvoi pardevant lui comme Juge, l'Arrêt a donné aux Religieux plus qu'ils ne demandoient, & cependant il ne permet point à l'Abbé d'assister à la Procession en habits Pontificaux, ni de donner la Bénédiction. D'ailleurs la Paroisse de

Saint Etienne s'étendant plus avant que le Bourg de Sainte Geneviève, & comprenant un territoire qui n'a jamais été de la Jurisdiction de l'Abbé de Ste. Geneviève, il ne peut pas venir dans cette étendue. La permission de faire conferer les Ordres dans l'enclos de leur Monastere ne leur ayant été accordée que sous les conditions ordinaires & tacites, à cause des exactions & de la simonie des Evêques; ces conditions cessant, le Privilege doit cesser. Et quant au droit des Monitoires, comme il ne leur appartient qu'en qualité de Conservateurs des Privileges Apostoliques, ils n'en peuvent user que dans les causes qui se traitent en leur Tribunal de la conservation de ces Privileges. De sorte que nous pouvons finir par les réflexions que nous avons faites dans le commencement, & dire que l'exemption, tant de l'Abbaye de Sainte Geneviève que de l'Eglise Paroissiale de Saint Etienne, le Privilege de marcher en habits Pontificaux les jours des Fêtes solennelles, la prérogative de donner la Bénédiction au peuple dans le territoire de la Paroisse de S. Etienne, le droit de faire les Ordinations dans l'enclos du Monastere, & le pouvoir de donner toutes sortes de Monitoires, sont contraires à l'ancienne discipline de l'Eglise, aux Canons des Conciles, à la tradition des Peres, à la premiere réforme de l'Ordre des Chanoines Réguliers, & à la derniere qui a été faite par l'entremise & les soins de défunt Monsieur le Cardinal de la Rochefoucault, Abbé de Sainte Geneviève, à qui prescrivait les remèdes salutaires & les moyens utiles pour réformer les abus que l'ambition & l'avarice avoient introduits dans tout l'Ordre, il est recommandé surtout de s'attacher à la doctrine de l'Evangile & des Apôtres, aux décrets des Conciles, & aux anciennes regles des Religieux: *Necnon Evangelicæ & Apostolicæ doctrinæ, sanctorumque Canonum, & generalium Conciliorum decretis; & sanctorum Patrum traditionibus atq; regularibus institutis eorumdem Ordinum Apostolicâ autoritate confirmatis inhærendo quæcumque mutatione, correctione, emendatione, renovatione, revocatione, ac etiam ex integra editione indigere cognoveris, corrigas, emendes ac renoves.* Ce sont les termes de la Bulle, & le Pape ajoute que s'il est nécessaire d'établir quelque nouvelle Regle, elle soit conforme aux Canons & au Concile de Trente: *Condita sacris Canonibus & Concilii Tridentini decretis non repugnantia confirmes.* Il veut que la discipline relâchée & corrompue soit rétablie sur le modele des anciens Statuts de leur Ordre. *Regularem disciplinam juxta primam ejusdem Ordinis regulam, modis congruis restituas & reintegres.* Il ordonne ensuite que les personnes exemptes soient réformées suivant les mêmes Canons & les Décrets du Concile de Trente: *Ipsasque personas ad debitum & honestum vitæ modum, ac ad statum sacris Canonibus, & Concilio Tridentino prædictis conformem revoces.* Nous avons été persuadé que l'Abbé & les Religieux de Ste. Geneviève écouteront volontiers la voix & la parole du Pape, & se soumettront aux sentimens du S. Siège représentés dans cette Bulle qui est le fondement & le modele de leur réformation. Si les exemples de leurs anciens Patriarches ne peuvent pas les émouvoir; au moins ces Lettres Apostoliques doivent faire quelque impression sur leur esprit. Cette Bulle veut qu'on réforme tout ce qui est défectueux dans leur conduite, par la certitude des Décrets immuables des Conciles. Or, les Canons des Conciles de Calcedoine & de Trente assujettissent les Monasteres & les Eglises Paroissiales à la Jurisdiction des Evêques. Cette Bulle préfinist de conformer la discipline des Cloîtres à l'usage primitif de l'Eglise & à la tradition des Peres: Cependant la pratique ancienne enjoint aux Religieux l'anéantissement de leur personne, l'abdication des biens, & la renonciation à la vanité, au faste extérieur des habits, aux richesses, à ces titres d'empire & de do-

PARIS.
1668.
4 Juillet.

PARIS.
1668.
4 Juillet.

mination ; enfin cette Bulle ordonne que les Abbez & les Religieux suivront les traces, & marcheront sur les pas des anciens Peres de leur Ordre. Saint Robert Abbé de Molesme n'a-t-il pas défendu aux Religieux les fonctions Curiales & la perception des dixmes usurpées sur les Paroisses ? Saint Bernard n'a-t-il pas condamné les exemptions, & prescrit la soumission aux Evêques ? Les Instituteurs de l'Ordre de Prémontré n'ont-ils pas dépouillé les Abbez de l'usage de la Mitre, de la Crosse & des autres ornemens Pontificaux ? C'est pourquoi nous estimons que faisant droit, & ayant égard aux Requête de Monsieur l'Archevêque de Paris, des 26 Juillet 1666, & 28 Novembre 1667, défenses doivent être faites à la Partie de Dubois d'assister à la Procession du jour & Fête du S. Sacrement en habits Pontificaux, & de donner la Bénédiction au peuple ; & pareillement

DIJON.
1668.
8 Août.

Voyez ci-
après pag.
193.

de faire conférer les Ordres à aucuns Religieux dudit Monastere par autre que par ledit Sieur Archevêque de Paris, & de décerner aucuns Monitoires, sinon pour les causes qui seront dévolues pardevant ledit Abbé de Sainte Geneviève, comme Conservateur des Privileges Apostoliques. LA COUR ayant égard aux Requetes de la Partie de Duhamel, fait défense à la Partie de Dubois d'assister à la cérémonie de la Procession du Saint Sacrement en habits Pontificaux, d'y donner la Bénédiction, de faire promouvoir ses Religieux aux Ordres par autres que par l'Archevêque de Paris, ni de décerner aucuns Monitoires, sinon dans les causes qui leur seront renvoyées par Arrêt ou par Sentence d'un Juge séculier, ou qui leur seront dévolues : dépens compensez. Fait en Parlement le 4 Juillet 1668.

Voyez l'Arrêt du 30 Décembre 1669.

PARIS.
1668.
4 Juillet.

Si les Duchez-Pairies, Comtez, Marquisats, Baronies & autres Fiefs dont la mouvance est assignée à la Grosse Tour ou Château du Louvre, sont tenus & mouvans du Comté de Paris ; & si le Fermier de ce Comté peut en demander les Quint, Requit, & autres profits & droits féodaux, en cas de mutation.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

EN l'année 1655, Monsieur le Duc de Noirmontier acquit de Monsieur le Duc de Retz, la Terre & Baronie de Montmirail en Brie : Le prix fut de cinq cens cinquante mille livres. Cette Terre est située sous la Coutume de Vitry, qui donne au Seigneur de Fief les quint & requint de l'acquisition ; de sorte que ces droits pour la mutation arrivée par cette vente, se feroient monter à une somme de cent trente-deux mille livres ; sçavoir, cent dix mille livres pour le quint, & vingt-deux mille livres pour le quint de ce quint, appelé requint par cette Coutume.

Ces droits étant dûs au Roi, Monsieur le Maréchal de Fabert en obtint le don de Sa Majesté ; mais en même tems il en ceda l'effet à Monsieur le Duc de Noirmontier, & les Lettres Patentes en furent vérifiées en la Chambre des Comptes, sans aucune opposition ni restriction, le 25 Juin de la même année 1655.

La mouvance de cette Baronie de Montmirail avoit été distraite dès l'année 1645 du Duché de Château-Thierry, d'où elle relevoit originairement ; elle fut assignée à la grosse Tour du Louvre, & les Lettres Patentes portent, que c'étoit pour la décoration de cette Terre.

En l'année 1664, Maître Jean Caillet ci-devant Fermier du Domaine de la Prevôté & Vicomté de Paris, prétendit en vertu de son bail les quint & requint de cette acquisition ; pour raison de quoi y ayant eu plusieurs Procédures en la Chambre du Trésor, & même au Parlement sur un appel interjetté : Enfin la cause fut retenue au Conseil par un Arrêt contradictoire du 31 Juillet 1665, où la question fut examinée au fonds.

Le Fermier fonda sa demande sur un bail qui lui avoit été fait en 1653, & qui finit en 1662, ainsi nulle difficulté que la Baronie de Montmirail n'eût été acquise durant le cours de son bail. Mais comme il falloit encore prouver que cette Baronie étoit un Fief mouvant du Domaine de Paris, il prétendit que cette Baronie relevoit de la grosse Tour du Louvre : Que cette Tour étoit dans l'enceinte de Paris ; que tout ce qui étoit du Domaine du Roi dans la Ville de Paris étoit compris dans son bail, & par conséquent qu'il s'ensuivoit nécessairement de-là, que tous les droits & profits des Fiefs mouvans nuement de cette Tour lui appartenoient, aussi-bien que de ceux qui relevent du Châtelet.

L'on disoit au contraire pour défenses contre cette demande, qu'il falloit faire distinction entre l'encein-

te & l'enclave ; qu'à la vérité la grosse Tour du Louvre prise matériellement étoit dans l'enceinte de la Ville de Paris ; mais qu'étant considérée comme le chef-lieu de la mouvance supérieure des Duchez, Comtez, Baronies & autres Fiefs de dignité tenus sans moyen de la Couronne, elle n'étoit nullement du ressort & de l'enclave de la Prevôté & Vicomté de Paris ; que cette Vicomté en releveroit elle-même sans la réunion qui en a été faite à la Couronne ; que quand ce Comté avoit été héréditaire en la personne de Hugues Capet & de ses prédécesseurs Comtes de Paris, l'hommage en avoit été fait à nos Rois dans le lieu par eux destiné pour le chef-lieu des Fiefs de dignité tenus immédiatement de leur Couronne ; qu'aussi le bail du sieur Caillet restreignoit sa jouissance, aux anciens enclaves de la Prevôté & Vicomté de Paris, suivant que les Fermiers en avoient joui : Et qu'enfin le prix de son bail qui n'étoit que de trente-deux mille livres par an, étoit une preuve plus que suffisante, qu'il ne s'étendoit point aux Fiefs de dignité relevans nuement du Roi, parce qu'il n'y avoit nulle proportion d'une somme si modique avec les profits de ces Fiefs, qui pour l'ordinaire produisent des casuels immenses.

Mais le sieur Caillet insistoit, & mettoit en fait que Hugues Capet n'a jamais été Comte héréditaire de Paris ; qu'en ce tems-là les Comtez n'étoient autre chose que des Gouvernemens auxquels la Justice étoit annexée ; qu'ils n'étoient point inféodés ni patrimoniaux ; qu'ils n'étoient pas même donnez à vie, mais seulement pour un certain tems : D'où il concluait, que le Comté de Paris n'ayant jamais été une dignité inféodée, il n'a aussi jamais été un Domaine mouvant & séparé de la Couronne : De sorte, ajoutoit-il, que bien-loin d'avoir pu relever de la grosse Tour du Louvre, cette Tour au contraire, aussi-bien que le Châtelet, est une dépendance fixe & certaine de la Prevôté & Vicomté de Paris, à laquelle elle assujettit avec soi tous les Fiefs dont les mouvances lui sont assignées, telle qu'est celle de la Baronie de Montmirail.

Ces propositions du sieur Caillet obligerent Madame la Duchesse de Noirmontier, qui agissoit au nom & comme tutrice de ses enfans mineurs, heritiers par bénéfice d'inventaire de défunt Monsieur le Duc de Noirmontier leur pere, de pousser cette affaire jusqu'où elle pouvoit aller : ce qu'elle fit avec d'autant plus de raison qu'il s'agissoit d'une somme de cent trente-deux mille livres qu'il auroit fallu payer à

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

Caillet en cas qu'elle eût succombé, & que d'ailleurs la question étoit de la dernière conséquence pour tous les Princes & Seigneurs qui possèdent des Fiefs mouvans immédiatement de la grosse Tour du Louvre; parce que les prétentions de Caillet n'alloient pas à moins qu'à faire déclarer tous les Duchez, Comtez & autres Fiefs de premiere dignité, mouvans de la Prevôté & Vicomté de Paris, & par conséquent les faire passer pour arriere-Fiefs de la Couronne, de laquelle au contraire par leur érection & qualité ils doivent relever nuement & être tenus sans moyen.

Maître Martin HUSSON, célèbre Avocat de la Cour, écrivit pour Madame de Noirmontier; il établit six propositions.

La premiere, qu'auparavant la troisième race de nos Rois il y avoit en France des Fiefs héréditaires & patrimoniaux, qui avoient leur mouvance supérieure fixée.

La seconde, que sous la premiere & seconde race, plusieurs Duchez & Comtez avoient été inféodés & rendus héréditaires, & qu'ils avoient leurs ressorts & détroits bornés & limités.

La troisième, que le Comté de Paris avoit été inféodé dès le tems de la premiere race; que Hugues Capet lorsqu'il fut élevé à la Couronne, le possédoit comme patrimonial, & que ce Comté avoit ses ressorts & ses enclaves fixes & limités.

La quatrième, que la réunion qui fut lors faite de ce Comté à la Couronne, en supprima véritablement la mouvance passive; mais qu'elle ne lui communiqua pas tous les droits actifs du Fief dominant, c'est-à-dire, de la Souveraineté, & qu'en un mot son ressort n'augmenta pas en dignité ni en étendue.

La cinquième, que nos Rois aussi-bien de la premiere & seconde, que de la troisième race, ont ordinairement assigné un lieu pour la mouvance des Fiefs tenus nuement de la Couronne, & qu'en quelque détroit que ce lieu ait été situé, il n'a néanmoins, quant à cette mouvance supérieure, été d'aucun enclave ni d'aucun ressort.

La sixième & dernière, que la grosse Tour du Louvre, le Château du Louvre & la Couronne sont termes synonymes; & que par conséquent la mouvance de la Baronie de Montmirail ayant été assignée à la grosse Tour du Louvre, cette Terre est devenue un Fief mouvant nuement de la Couronne, dont les profits féodaux ne peuvent appartenir à Caillet, qui n'est Fermier que du Domaine & des enclaves de la Ville, Prevôté & Vicomté de Paris.

PREMIERE PROPOSITION.

Auparavant la troisième lignée de nos Rois, il y a eu en France des Fiefs héréditaires & patrimoniaux, qui avoient leur mouvance supérieure fixée.

Tous ceux qui ont traité de l'origine de nos Fiefs, demeurent d'accord qu'elle est fort ancienne; mais tous ne conviennent pas du tems auquel ces sortes de biens ont commencé à se rendre patrimoniaux & à se perpétuer dans les familles à titre d'hérité. Ils étoient constamment dans leur origine de simples Bénéfices, comme parlent les anciens Auteurs, c'est-à-dire, que la possession de ces sortes d'héritages étoit purement précaire, bénéficiaire, usufructuaire, & revocable même à la volonté des Seigneurs, sans que les Vassaux eussent sujet de s'en plaindre. Gosselin qui a écrit de nos jours l'Histoire des anciens Gaulois dans les chap. 60 & 61, tient que c'étoit un usage propre & particulier à ces peuples de donner & de tenir des héritages à ces conditions; & se fonde sur quelques passages des Commentaires de Jules César, & de Salvien Evêque de Marseille. Maître Sebastien Rouillard en son Histoire de la Ville de Melun, dit que dès auparavant César & Tacite, les mots de Fief & de Vassaux avoient cours & étoient en usage. Mon-

seigneur Cujas au contraire au Livre huitième de ses Observations, chap. 14, & au commencement du premier Livre des Fiefs, veut que cette espece de biens ait tiré son origine du Droit Civil. C'est un partage d'opinions, qui a pour fondement l'affection particulière que chacun de ces Auteurs avoit pour la Jurisprudence ou Françoisse ou Romaine; mais quoiqu'il en soit, puisqu'ils sont tous d'accord que les Fiefs en leur origine n'étoient tenus qu'à vie ou à tems, il faut voir quand ils commencerent à devenir patrimoniaux parmi nous.

Les Auteurs qui ont écrit dans le XVII^e siècle & le précédent, se trouvent extrêmement partagés sur cette matiere. Bacquet en son Traité des Francs-Fiefs, chapitre 2, nombre 6, tient, *Que pendant le regne de Hugues Capet, les Fiefs qui n'étoient que viagers, comme les Offices & Bénéfices, furent faits perpetuels domaniaux & héréditaires, afin d'attirer davantage le cœur de la Noblesse au service des Rois.* Monsieur Pasquier en son Livre 2. des Recherches de la France, chap. 9. a fait cette même observation en termes pour le moins aussi formels: *Je ne vois point, dit-il, les Pairs être venus en usage en matiere féodale, sinon lorsque les Fiefs commencerent à se perpétuer aux familles, qui est depuis la venue de Capet.* Ces deux Auteurs n'ont pas été seuls de ce sentiment, & tous se sont appuyés sur cette opinion vulgaire, que Hugues Capet pour assurer la Couronne à sa posterité, rendit héréditaires les Duchez, Comtez & autres Dignitez qui jusques alors n'avoient été que simples Offices, dont il se réserva l'hommage: Et que les Ducs & Comtes voyant leurs Gouvernemens devenus héréditaires, accordèrent par subordination à leurs Vassaux de tenir en propriété, sous la même condition de l'hommage, les héritages qu'ils n'avoient auparavant possédés qu'à vie & à tems.

Mais ceux qui ont crû avoir mieux pénétré dans l'usage ancien des Fiefs sous la premiere & seconde lignée de nos Rois, ont condamné cette opinion & en ont relevé l'erreur. Maître Sebastien Rouillard en son Histoire de Melun, pag. 163, dit nettement *que c'étoit erreur entre les Feudistes de dire que Lothaire fils de Louis le Débonnaire ait le premier rendu les Fiefs perpetuels; puisque son pere avoit commencé devant lui, & qu'en somme tout cela s'est fait long-tems avant le regne de Hugues Capet, auquel néanmoins par une trop supine ignorance, le vulgaire de nos Annalistes attribue la premiere origine & institution des Fiefs héréditaires.*

Le sieur Président Fauchet au 6^e. Livre de ses Annales, chapitre 15, ayant dit que sous Charles le Simple, les Grands de France qui étoient pourvus des grandes & meilleures Places du Royaume se les étoient fait inféoder, ajoute: *Comme ja étoient les petites terres données aux Vassaux Royaux que l'on appelloit Leudes & Liges.* D'où il résulte que les Fiefs, selon le sentiment de cet Auteur, étoient héréditaires auparavant le regne de Charles le Simple qui commença l'an 892, c'est-à-dire, près de cent ans auparavant que Hugues Capet fût déclaré Roy, ce qui ne fut que l'an 987. Mais il passe plus avant au second Livre de l'origine des Dignitez. Car au chap. 6 de ce Traité, il reconnoît que *Louis fils de Charlemagne fut le premier qui donna ses terres & celles de ses pere, ayeul & bisayeul en Fiefs héréditaires.*

Du Tillet en son Recueil des Rois de France, chapitre des Noms & Surnoms des François, se contente de dire que *les Fiefs furent faits héréditaires & patrimoniaux sous la seconde lignée des Charliens, & que la Noblesse s'en vit assurée l'an 900.*

Voilà donc des témoignages bien contraires à ceux de Bacquet & de Monsieur Pasquier; mais parce qu'on pourroit dire que tous ces Auteurs ayant écrit presque en un même tems sur un usage ancien de plus de sept à huit siècles, on ne peut pas juger laquelle de leurs opinions doit prévaloir, à moins que de rapporter des autoritez plus fortes que celles de leur texte;

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

il est en quelque façon nécessaire de remonter aux Auteurs qui ont écrit dans ces anciens tems, ou du moins qui n'en étoient pas éloignés, & d'examiner de quelle manière ils ont parlé de l'usage qui s'y pratiquoit sur la matière des Fiefs.

Pour cela, deux choses sont à remarquer, dont tous les Docteurs les plus célèbres conviennent.

La première, Que ceux à qui nous donnons aujourd'hui le nom de Vassaux, sont appellez par les Auteurs qui ont écrit sous la première & seconde race de nos Rois, *homines, fideles, vassi, leudi, leudes*, & les arriere-vassaux *vassalli*.

La seconde, Qu'un héritage tenu en Fief est exprimé chez les mêmes Auteurs en ces termes, *Beneficium, honos, fiscus, possessio*.

Cela présupposé, le premier Auteur qui donne à connoître de quelle qualité étoient les Fiefs sous la seconde race de nos Rois, est Hincmar, Archevêque de Rheims, dans le petit Traité qu'il a fait de *Villa Novilliac*, imprimé à la fin de Flodoard. Ce Prélat mourut l'an 882, après avoir gouverné l'Eglise de Rheims pendant près de 38 années. Il dit que Carloman, fils de Pepin, frere de Charlemagne, étant tombé malade à Salmoniac, de la maladie dont il mourut, il fit don à l'Eglise de Rheims, de la Terre de Nouillac, qui lui appartenoit, & de toutes ses dépendances. Les paroles du texte sont notables. *Cum omnibus appendiciis suis, vel cum omni integritate ipsam villam Novilliacum, sicut tunc in fisco erat, ad Ecclesiam Rhemensem tradidit*. Que Charlemagne confirma cette donation par une Charte expresse, qu'il appelle *præceptum*; Que Tilpin étoit lors Archevêque de Rheims, après la mort duquel, *tenuit D. Rex Carolus Rhemensis Episcopium, in suo dominatu*. Il sembleroit que ce texte seroit formel pour la Régale; & *dedit villam Novilliacum in beneficiis Anscheri Saxoni*; Que cet Anscher en paya toujours les dixmes à l'Eglise de Rheims, laquelle pendant 37 ans, depuis la donation que lui en avoit faite Carloman, eut sans controverse l'investiture de cette Terre.

Il ajoute qu'après le décès de Charlemagne, & la mort d'Anscher: *Dominus Ludovicus Imperator donavit ipsam villam Novilliacum Donato IN BENEFICIO*; lequel Donat, par l'entremise d'un certain Bigon, *per subreptionem quasi de fisco Regis quasdam colonias de ipsa villa obtinuit in proprietatem, per præceptum D. Ludovici Imperatoris*. Que Lothaire s'étant revolté contre l'Empereur son pere, & ayant forcé par assaut la ville de Châlons en Champagne, Donat avoit quitté le parti de l'Empereur en un lieu appellé *Pomarius*, sur la Riviere de Marne, & s'étoit mis dans l'armée de Lothaire; que l'Empereur ayant ramassé des troupes suffisantes pour mettre Lothaire à la raison, il s'étoit enfin soumis, étoit venu trouver l'Empereur, & lui avoit renouvelé le serment de fidélité; que ceux qui l'avoient suivi dans la revolte l'avoient imité dans cette action, entre lesquels Donat s'étoit trouvé; mais qu'en punition de sa felonie, *Comitatum Miridunensem* (que Rouillard au Catalogue des Seigneurs de Melun, prétend être cette même Ville, & qu'il faut en cet endroit lire *Milidunensem*) & *villam Novilliacum cum suis appendiciis Imperator ab eo abstulit*, & *Othoni qui fuerat ostiarius Caroli Imperatoris, in beneficium dedit*: Que cette felonie fut si sensible à Louis le Débonnaire, que tant qu'il vécut, *Donatus nec Comitatum recepit, nec de proprietate sua illam firmitatem promeruit*.

Ce même Auteur parlant toujours de la Terre de Nouillac, dit qu'après la mort de Louis le Débonnaire, le Royaume ayant été partagé entre ses enfans, Donat sçut si bien gagner les bonnes grâces de Charles le Chauve, qu'Othon étant décédé, *Dedit Carolus Donato in beneficium Novilliacum*; que longtemps après, *commendavit Donatus filium suum Carolo Regi, cui beneficium dedit Carolus villam Novilliacum*

cum cum appendiciis suis; mais que Landrade, femme de Donat, & leurs enfans, ayant abandonné Charles le Chauve lorsqu'il alla pour combattre les Normans, *eorum honores, dit cet Ecrivain, & proprietates à Francis auferri, & in fisco redigi judicatae sunt; unde & Landrada, & filii ejus eatenus auctoritatem Caroli Regis non obtinuerunt*. L'Auteur poursuit en ces termes, *de quibus rebus anno vigesimo Regni sui Carolus villam fiscalem, præcepto suo quod habemus, Orbacensi Monasterio dedit*. C'est l'Abbaye d'Orbais, près Mareuil en Brie, d'où étoit Moine ce Gothescalcus, qui fit renaître en son siècle les erreurs touchant la Grace & la Prédestination.

Douze ans après, sçavoir l'an trente-deux du regne de Charles le Chauve, cette Terre de Nouillac étant possédée à titre de Fief par un nommé Bernaus, qui y avoit succédé à son frere Rothaus (*quam tunc Bernaus post fratrem suum Rothaum in beneficio habebat*), Hincmar prit cette occasion de la faire revenir à son Eglise. En effet, Charles le Chauve étant venu à Rheims, ce Prélat lui fit voir le Tombeau de Carloman, dans l'Abbaye de Saint Remy; il lui montra ensuite la donation que ce Prince avoit faite de cette Terre à l'Eglise Cathédrale, & les Lettres par lesquelles Charlemagne avoit confirmé cette libéralité; & ainsi lui ayant fait connoître que les concessions bénéficiaires & féodales que lui & son pere avoient faites à Donat, Othon, Gozele & autres, étoient nulles, *reddidit*, poursuit-il, en parlant de Charles le Chauve, *præcepto auctoritatis suæ quod habemus, ipsam villam cum omnibus ad se pertinentibus*.

Peu après, ce Roi eut avis que sous la faveur des donations faites en propriété, tant par lui que par son pere, des dépendances & appartenances de cette Terre, Landrade, veuve de Donat, Guntarine, Hugon, Vaultrude, Elampode, son fils, Robert & Bazon, *res & mancipia, de ipsa villa Novilliac in proprietatem obtenta tenerent*: Il députa quelques Officiers pour en informer; & ayant sçu la vérité, ordonna dans l'Assemblée générale du Parlement, tenue à Douziac: *Ut quicumque de rebus, & mancipiis ipsius villæ Novilliaci per cujuscumque præceptum, vel quocumque modo per donationem Carlomanni, in proprietatem obtinuit, ipsæ res & mancipia ad ipsam causam Dei restituerentur, si commutationem ostendere non posset, qualiter res & mancipia de ipsa casa Dei justè & rationabiliter commutata fuissent: quia non de fisco Regis, sed de Ecclesiasticis rebus & mancipiis per donationem obtinuit*.

Enfin les enfans de Donat & de Landrade, prenant occasion du voyage que Charles le Chauve avoit fait en Italie pour se faire déclarer Empereur, & du siège que Louis, Roi de Germanie, avoit mis devant Attigny, obtinrent de la Reine Richilde, & de Louis, fils du premier lit de Charles, le don de cette Terre de Nouillac, avec toutes ses dépendances; mais Charles à son retour de Rome étant venu à Rheims, improuva cette donation, & envoya quelques-uns de ses Officiers, qui, comme dit Hincmar, *dictam villam Remensi Ecclesie & advocato nostro restituerunt*.

Ce récit qui contient ce qui s'est passé pendant le cours de cent six années; sçavoir depuis la mort de Carloman, arrivée l'an 770 jusques à l'année 876, que Charles le Chauve revint de Rome après y avoir été couronné Empereur, nous fournit plusieurs éclaircissimens sur la nature, qualité & condition des Terres & Seigneuries qui étoient lors données & concédées par nos Rois, *in beneficium, aut in proprietatem*.

Car il faut que nous reconnoissons que sous les deux premières lignées de nos Rois il y avoit deux sortes d'héritages; les uns propres, les autres fiscaux; comme a remarqué Monsieur l'Avocat Général BIGNON, sur le chapitre 2. du premier Livre des Formules de Marculphe; & quoique dans la définition qu'il donne en cet endroit-là de ces deux sortes d'héritages,

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

tages, il ne fasse pas mention que ceux qui étoient possédez en propriété, fussent quelquefois donnez par le Prince, & qu'au contraire, il parle des fiscaux appelez autrement, *beneficia & fisci*, comme étant concedez le plus souvent par le Roi, pour être possédez à vie, sous certaines conditions de services; si est-ce qu'il reconnoît en un autre endroit, qu'en ces tems les Rois donnoient quelquefois en pleine propriété des Terres & Domaines: C'est sur le chapitre 12 du même livre, où sur ces mots, *aut munere Regio de alode parentum*, il dit, *munere Regio est per beneficium Regis, quod postea feudum dictum est, licet non ignorem à Regibus tunc quoque in proprietatem prædia data.*

Or, avant que de parler de ces heritages donnez par nos Rois en propriété, qui par conséquent étoient patrimoniaux & héréditaires dans les familles de ceux qui en étoient gratifiez, il est important d'observer que les fonctions & charges féodales qui ont encore présentement lieu parmi nous, étoient reçues & pratiquées dès le tems de nos Rois Carliens ou Carolingiens, dans les autres heritages appelez *beneficia*, & *in beneficium data*.

La Terre de Nouillac, dont nous avons ci-devant parlé, étoit considerable. Elle avoit des dépendances qui pouvoient servir de matiere à une liberalité Royale. Hincmar les appelle *Colonias*, & Donat tint à grande faveur d'en être gratifié par Louis le Debonnaire à titre de propriété. Elle passa dans le Domaine de l'Eglise de Rheims par le moyen de la donation que Carloman lui en fit, avec les mêmes droits, appartenances & dépendances qu'elle avoit, faisant partie du fisc ou patrimoine Royal; on pourroit soutenir que ces dépendances étoient possédées par des arriere-Vassaux, puisque Hincmar observe que Carloman l'ayant donnée à l'Eglise de Rheims, *cum omni integritate; semper*, ajoute-t-il, *ipsa Ecclesia inde vestituram, sicut prædictum est, per annos triginta septem habuit.* Or, elle ne pouvoit avoir cette investiture du vivant d'Anscher, que sur les Domaines mouvans & relevans de cette Terre.

On y remarque aussi, que les proches parens du Bénéficiaire ou Vassal, quoiqu'ils n'y succedassent pas, comme à un bien héréditaire, y étoient néanmoins la plupart du tems continuez & préferrez aux Etrangers par la concession du Seigneur. Ainsi Gozelus, fils de Donat, fut conservé par Charles le Chauve, en la possession du Fief que son pere avoit obtenu, & Bernaus pareillement après le décès de Rothaus, son frere.

Troisièmement, les Bénéficiaires ou Vassaux faisoient en sorte, qu'après leur mort les Fiefs qu'ils avoient possédez passassent à celui de leurs enfans ou parens pour lequel ils avoient de la prédilection. L'Auteur explique cela par un terme particulier & spécifique, *COMMENDAVIT Donatus filium suum Gozelum Carolo Regi, cui in beneficium dedit Carolus villam Novilliacum cum appendiciis suis.* Ce mot *COMMENDAVIT* étoit en usage dans ce tems là pour signifier, que celui qui se presentoit entroit en l'hommage du Seigneur, & devenoit son homme; & l'énergie de ce terme se connoît particulièrement en la premiere Charte ou Privilege que l'Empereur Louis le Debonnaire accorda aux Habitans d'Espagne, qui s'étoient rangez à son obéissance. Ce titre est appelé *præceptum concessionis*. En voici le passage entier: *Novierint tamen iidem Hispani, sibi licentiam à nobis esse concessam, ut se in vassaticum Comitibus nostris more solito commendent; & si beneficium aliquod quispiam eorum ab eo, cui se commendavit, fuerit consequutus, sciat de illo tale obsequium seniori suo exhibere debere, quale nostrates homines de simili beneficio senioribus suis exhibere solent.*

La quatrième remarque est, que les possesseurs de ces heritages fiscaux & bénéficiaires en étoient dé-

possédez quand ils commettoient felonie contre leur Seigneur. Ainsi Donat fut dépouillé par Louis le Debonnaire, de la Terre de Nouillac & du Comté de Melun. Ainsi Gozelus, & les autres enfans de Donat & de Landrade, perdirent honores, qui sont les Fiefs, & propriétés, à cause qu'ils n'avoient pas voulu suivre l'Empereur Charles le Chauve, allant à la guerre contre les Normans.

La cinquième, est l'usage du dénombrement, qui montre que les Fiefs avoient leur étendue limitée, leur mouvance fixée & certaine. Pendant le cours de cent six années la Terre de Nouillac avoit passé en plusieurs mains; & quelques-unes des dépendances en avoient été distraites & éclipsées en propriété, par concession des Rois qui croyoient qu'elle fût encore de leur Domaine. Cependant on fit aisément tout revenir à l'Eglise de Rheims, parce qu'au moyen des dénombremens qui se faisoient des Terres concedées en Fief & de leurs dépendances, il étoit facile de connoître quelle portion, & par qui elle étoit possédée. Les textes justificatifs de la pratique des dénombremens sont formels dans les Capitulaires de Charlemagne: Il suffira d'en rapporter seulement deux. Le premier est au troisième livre, chapitre 80, qui porte: *Ut Missi nostri diligenter inquirant, & describere faciant unusquisque in suo Missatico, quid unusquisque de suo beneficio habeat, vel quot homines casatos in suo beneficio: Le second est le 82^e. du même livre, conçu en ces termes: Ut non solum beneficia Episcoporum vel Abbatum, Abbatissarum atque Comitum, sive vassorum nostrorum, sed etiam fisci nostri describantur in breve: Ut scire possimus, quantum etiam de nostro, in uniuscujusque legatione habeamus.* Voilà donc les principales conditions, sous lesquelles, même à présent, nos Fiefs sont tenus, justifiées & reconnues pour avoir été en usage & en pratique dès le commencement de la seconde lignée de nos Rois.

Il faut maintenant parler des Domaines, Terres & Seigneuries que les Rois donnoient dès ce tems-là en pleine propriété, & remarquer si ce n'étoit pas sous les mêmes conditions féodales, hors la caducité bénéficiaire, puisque le don en propriété les rendoit, à la difference des autres, héréditaires & patrimoniaux.

Donat, ainsi qu'il a été remarqué, ayant obtenu de Louis le Debonnaire, la Terre de Nouillac à titre de Fief & de Bénéfice, se servit d'un nommé Bigon; & per subreptionem, dit le Texte, *quasi de fisco Regis quasdam Colonias de ipsa Villa obtinuit in proprietatem per præceptum D. Ludovici Imperatoris.*

Les Vassaux en ce tems-là pratiquoient souvent des fraudes au préjudice de leur Seigneur dominant, pour retenir en propriété le tout, ou partie des Terres & Domaines qui ne leur avoient été concedez qu'à vie ou à tems. La premiere, qui est remarquée au livre 3 des Capitulaires de Charlemagne, chapitre 19, est qu'ils donnoient des dépendances de leurs Fiefs: *Auditum habemus*, porte le Texte, *qualiter & Comites, & alii homines qui nostra beneficia habere videntur, comparant sibi proprietates de ipso nostro beneficio, & curtes nostræ remanent desertæ.*

La seconde fraude est, qu'ils donnoient leurs Fiefs en propriété à des personnes affidées, & dans la premiere Assemblée ou Parlement, les achetoient collusionement en qualité d'heritages allodiaux. Le 20^e. Capitulaire du même livre 3, parle en ces termes: *Audivimus quod aliqui reddant beneficium nostrum ad alios homines in proprietatem, & in ipso placito dato pretio comparant ipsas res iterum in alodem.* Il y eut des peines établies contre ceux qui tomberoient en ces fautes; car l'Empereur les déclara privez & déchus à propriis honoribus, à proprio solo, à Dei gratia & nostra.

Donat, pour profiter en propriété d'une partie de la Terre de Nouillac, dont il n'avoit eu que la

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

concession bénéficiaire, se servit d'un autre artifice; il supposa que les Domaines qu'il demandoit, étoient du fisc & patrimoine Royal, & dissimula qu'ils fussent des dépendances de cette Terre; de sorte que subrepticement il se les fit donner en pleine propriété.

La question est donc de sçavoir, sous quelles conditions ces Domaines lui furent donnez en propriété; car si ce fut à simple cens, ou en nature franche & allodiale, mal-à-propos en voudroit-on inférer que dès-lors il y eut des Fiefs patrimoniaux: Mais si au contraire ce fut sous les conditions féodales (hors la caducité) il est sans doute que voilà notre première proposition prouvée: Et que dès le commencement du regne de nos Rois Carlovingiens, il y avoit parmi nous des Fiefs héréditaires.

Theganus, Archevêque de Treves, est le second Auteur dont on se peut servir pour cette matière. Il vivoit dans le commencement du neuvième siècle, & a fait un petit Ouvrage intitulé *de gestis Ludovici Imperatoris*, qui finit à la vingt-troisième année du regne de ce Roi.

Walafridus Strabo qui décéda l'an 849, c'est-à-dire, neuf années seulement après Louis le Debonnaire, y a fait une Préface, en laquelle il parle de Theganus, comme d'un homme qu'il avoit vû & connu: *Novimus & nos virum*, dit-il, *multâ lectione instructum, sed prædicationis & correctionis studiis occupatum*; ainsi l'on ne peut douter qu'il ne fût contemporain de Louis le Debonnaire, dont il a écrit les principales actions.

Il dit donc au chapitre 19, que cet Empereur donna des témoignages de magnificence & de libéralité, qui jusqu'alors avoient été inouïs & inconnus: *In tantum largus*, ce sont ses termes, *ut antea nec in antiquis libris, nec in modernis temporibus auditum est*. Puis expliquant les effets de cette libéralité, il ajoute: *Ut Villas regias, quæ erant sui & avi & tritavi, fidelibus suis tradidit eas in possessiones sempiternas; & præcepta construxit, & annuli sui impressione cum subscriptione manu propria roboravit, fecit enim hoc diu tempore*.

Le Président Fauchet au livre 8 de ses Annales, chap. dernier, croit que l'on peut tirer de-là l'origine de nos Fiefs héréditaires & patrimoniaux: *Ce fut lui*, dit-il, parlant de Louis le Debonnaire, *qui premier donna en Fief héréditaire à ses Gens-d'Armes les Terres qui avoient été à lui, son pere, ayeul & bisayeul, & leur en octroya Lettres scellées de son cachet, & signées de sa main, qui possible est l'origine de nos Fiefs héréditaires*.

Rouillard en son Histoire de Melun, pag. 163, prend ce passage de Theganus pour une inféodation en patrimoine & en propriété; mais bien loin de croire que Louis le Debonnaire en ait été le premier Auteur, il estime au contraire que long-tems auparavant lui, cette sorte d'inféodation avoit été pratiquée, même par Clovis premier Roi Chrétien, en faveur d'Aurelian, du ministère duquel il s'étoit servi pour parvenir à son mariage avec Clotilde.

Mais Monsieur l'Avocat General Bignon est d'un sentiment tout opposé, & condamne d'erreur le Président Fauchet, comme n'ayant pas bien entendu le texte de Theganus, ni bien compris sa pensée: C'est en ses Notes sur Marculphe, livre 1, chapitre 17, où après avoir rapporté les paroles de Theganus ci-dessus citées, il dit, *quæ tamen non rectè Falsetus de beneficiis intelligit, & præter autoris mentem feudorum successionis & proprietatis indè deducit originem. Antiquit. lib. 8, cap. 18*.

Avant que de se déterminer sur cette contrariété d'opinions, il faut supposer que long-tems avant Louis le Debonnaire, les Rois ses prédécesseurs, tant de la seconde que de la première lignée, avoient donné à leurs fideles ou Vassaux, des Terres, Villes & Bourgades en pleine propriété. Cela sera prouvé in-

continent par des Auteurs très-fideles; de sorte que quand Theganus relève si hautement la libéralité de Louis le Debonnaire, jusqu'à écrire qu'elle passoit tout ce qui s'en étoit jamais lû, ce n'est pas qu'il veuille dire qu'il fût le premier qui eût donné en propriété à ses Vassaux des Domaines & Seigneuries du patrimoine de la Couronne; mais il le loue de ce qu'il donna les Terres, Seigneuries & Domaines qui avoient été le patrimoine de son pere & de ses ancêtres, au lieu que les Rois ses prédécesseurs n'avoient jamais donné en propriété que des Terres & Seigneuries, qui bien que considérables par la dignité & par le revenu, ne leur étoient néanmoins au surplus que très-indifférentes.

Cette observation faite, il faut voir laquelle des opinions ou du Président Fauchet, ou de Monsieur l'Avocat General Bignon, ou de Maître Sebastien Rouillard doit être suivie.

La première de ces opinions est, que ces Terres & Seigneuries données en propriété par Louis le Debonnaire furent inféodées, & donnerent commencement aux Fiefs patrimoniaux: La seconde, qu'elles furent faites simplement allodiales: La troisième, que l'inféodation qui en fut faite, ne fut qu'une suite de ce qui s'étoit déjà auparavant pratiqué es autres Domaines, s'étant trouvé des Fiefs patrimoniaux dès le tems de la première lignée de nos Rois.

Le fondement de la première opinion est, que des Seigneuries autant considérables qu'étoient celles qui avoient fait le patrimoine particulier d'un Louis le Debonnaire, d'un Pepin, d'un Charles Martel, n'étoient pas vrai-semblablement données en propriété, sans que le Roi qui en gratifioit les Grands de sa Cour, y retînt les marques de la Souveraineté: Si les Domaines considérables concedez à vie ou à tems étoient assujettis aux conditions féodales, c'est-à-dire, aux services militaires, à l'hommage, & autres dont il a été parlé, pourquoi les Seigneuries de la qualité de celles dont Theganus parle, eussent-elles été données allodialement & sans aucune sujétion? De les donner à cens, ç'eût été les avilir; de les affranchir & de les faire franc-aleux, ç'eût été diminuer le service dû à la Couronne; il restoit donc de les inféoder, vû que si les Domaines concedez à vie ou à tems, n'étoient pas réputez trop chargez des services féodaux, ceux donnez en propriété le devoient être beaucoup moins.

Le fondement de la seconde opinion, selon qu'on le peut conjecturer, est que Theganus n'exprimant aucunes conditions sous lesquelles ces Terres & Seigneuries ayent été données par Louis le Debonnaire, c'est une pure imagination de feindre que ç'ait été sous les charges auxquelles les Domaines bénéficiaires étoient assujettis; & qu'au contraire, il est plus naturel de croire qu'elles étoient faites allodiales par la libéralité du Prince.

C'est ce que Monsieur l'Avocat General Bignon semble vouloir insinuer par les passages dont il se sert. Celui qu'il allegue le premier, est tiré de l'acte de donation faite par Charles le Simple au Comte Odon ou Eudes, qui est dans le Cartulaire de S. Martin de Tours. *Placuit*, porte-t-il, *Fidelem nostrum de rebus proprietatis nostræ donare, ut quidquid pro utilitate JURE PROPRIETARIO facere decreverit, licentiam habeat & potestatem faciendi, donandi, vendendi, seu commutandi. Anno 10 Regni indict. 12 Narbonæ*.

L'autre passage qu'il ne rapporte pas au long, mais qu'il cite simplement, est le Canon 41 du Concile de Meaux: *Sic etiam*, dit-il, *accipio in alodium dare. Synodi Meldensis cap. 41*. Il n'en faut pas davantage pour mettre au jour la pensée de cet Auteur, & le sens qu'il donne au passage de Theganus, car il veut que ces paroles, *tradidit eas in possessiones sempiternas*, ayent le même effet que celles de la donation de

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

Charles le Simple *Jure proprietario*, & toutes à son sens font la même chose que *in alodium dare*. On ne peut, sans quelque peine, refuser son approbation au sentiment de ce grand Homme, qui a passé d'une voix commune & universelle pour être également consommé & en vertu & en science; néanmoins l'amour qu'il a toujours eu pour la connoissance de la vérité, fait aisément croire qu'il n'improveroit pas lui-même, s'il vivoit encore, ce que l'on proposeroit contre ce qu'il a écrit, pourvu qu'il fût appuyé d'autoritez certaines & solides.

Trois choses sont donc à examiner: La première, si dans les siècles de Louis le Debonnaire, Charlemagne, & autres leurs Prédécesseurs, *proprietas* & *alodium* étoient une même chose. La seconde, si les propriétés ou aleuz étoient, comme aujourd'hui, des Domaines libres de toute prestation: & la troisième, si les paroles de Theganus, *in possessiones sempiternas*, doivent s'entendre ou des Domaines Féodaux, ou des terres allodiales, telles que nous les possédons à présent; c'est-à-dire, qui ne sont tenues ni en Fief, ni en roture.

Pour la première, on doit demeurer d'accord que les termes *Alod*, & *Alodium*, ont été fort équivoques sous les deux premières lignées de nos Rois. La Loi Salique au titre 62, comprend sous le mot *Alode*, la succession & l'hérédité d'un défunt. Le Décret que fit Childebert à Attigny le 20^e. an de son regne, imprimé à la fin de la Loi Salique, §. 2, porte que *convenit ut nepotes ex filio vel ex filia ad aviaticas res cum avunculis vel amitis sic venirent in hæreditatem, tanquam si pater aut mater vivi fuissent*. Et Monsieur Bignon interprete ces paroles, *aviaticas res*, par le mot *Alode*.

Dans ce sens la succession maternelle est appelée *Alode*, comme le remarque le même Auteur sur Marculphe, *lib. 1, cap. 12, in verb. Avi munere Regio*. Aussi Marculphe lui-même pour exprimer les successions tant paternelles que maternelles, se sert de ces mots, *Aut de alode parentum*, & cette façon de parler a eu cours sous le règne de Charles le Gros, comme il résulte des Epîtres 108, 109 & 129, du Pape Jean VIII. en faveur des filles du Comte Boson, dont la femme appelée Engeltrude, avoit mené une vie fort licentieuse, & s'étoit plongée dans l'adultère.

Après la mort de Boson & d'Engeltrude, leurs successions furent envahies par les Seigneurs tant Ecclesiastiques que séculiers, dans le détroit desquels leurs biens se trouverent situés. Ces filles implorèrent l'autorité du Souverain Pontife, qui écrivit à l'Archevêque Luitbert, au Comte Maestefroy, & à Louis Roi de Germanie, frere de Charles le Chauve, de leur rendre les successions de leurs pere & mere. L'Epître 108, écrite à Luitbert, porte ces mots: *Fraternitatem tuam recordari volumus qualiter jam de proprietatibus Bosonis & Ingeltrudis tibi scripserimus, monentes ut ipsas quas vos Alodium dicitis, filiabus eorum sæpè reclamantibus reddere deberetis*. Dans la 109, adressée au Comte Maestefroy, qui étoit parent d'Engeltrude, il est dit: *Audivimus ut alodes suos vos invadentes tenere non formidetis, &c. Undè vos monemus ut ipsas proprietates illis filiabus eorum reddere minimè differas*. Et enfin dans la 129 écrite à Louis Roi de Germanie, nous lisons: *Hortantes pro filiabus Bosonis dudum Comitum, & Ingeltrudis conjugum, quibus jure hæreditas conferri omnium legum autoritate conceditur, proprietates reddere studeretis*. Et peu après: *Undè liquido patet ut nec vos, nec cognati eorum, nisi ipsæ filie quæ sunt legitime, illos alodes habere debent*. On voit clairement que même après la mort de Louis le Debonnaire, ces termes *Alode*, ou *alodium*, *hæreditas*, & *proprietates* étoient synonymes.

On trouve un autre sens du terme *alode*, dans le chapitre 11 du Livre 2 des Formules de Marculphe; où *alode paterna* est la même chose que *terra paterna*,

Tome I,

& se prend pour *terrasalica*: car autrement les filles n'auroient pas été exclues d'y succéder; & il n'eût pas été besoin de les y rappeler par un acte exprès. La preuve en est précise par le Décret de Childebert, §. 2, dont il a été parlé, qui veut que les petits-fils issus des filles *ad aviaticas res cum avunculis vel amitis in hæreditatem veniant*: cette hérédité ou succession étoit appelée aussi *Alode*; & par conséquent Marculphe ayant écrit la formule du rappel de la fille pour succéder avec ses freres, *in alode paterna, in terra paterna*, s'est servi du mot *alode paterna*, pour *terrasalica*.

Enfin un troisième sens des termes *alode* & *alodium*, est qu'ils sont fort souvent employez pour ce qui appartenoit à quelqu'un en pleine propriété, soit à titre de succession, d'achat, ou de don; *tandem verò & comparatum alode dictum, & generaliter omnis proprietates hoc censita nomine*, dit Monsieur Bignon sur le Livre 2 des Formules de Marculphe, chap. 12.

En ce sens, le terme *Alode* ou *Alodium* se trouve opposé à celui de *Beneficium*, pour montrer la différence essentielle de ces Domaines: car ceux qui n'étoient que bénéficiaires, n'étoient possédez qu'à vie ou à tems, ne se pouvoient vendre ni engager; & ceux au contraire qui étoient allodiaux & propriétaires, étoient tellement patrimoniaux, qu'ils se transmettoient par vente, échange, donation, succession.

Cette division de Domaines en bénéficiaires & allodiaux ou propriétaires, est marquée en ces mots dans les Capitulaires de Charles le Chauve, chap. 6, *Aut preceptione in beneficiario jure, aut in alode assumptum habeatur*, & l'application en est excellemment faite es Capitulaires de Charlemagne, Livre 1, chapitre 132. La famine étoit grande en ce tems-là; les Seigneurs bénéficiaires qui avoient quantité de grains, vouloient profiter de la cherté; les hommes de ministère servile, dont ils se servoient à faire valoir leurs Domaines, n'étoient pas par eux nourris & assistez; & pour remédier à ce désordre, il est ordonné que *unusquisque suo beneficio, suam familiam nutrire faciat, & de sua proprietate propriam familiam nutriat*: & ensuite il est ajouté que, *si Deo donante super familia sua, aut in beneficio, aut in alode annonam habuerit, & vendere voluerit, non carius vendat*. Voila une distinction bien formelle des Domaines en bénéficiaires, c'est-à-dire usufructuaires, & en propriétaires & allodiaux, c'est-à-dire patrimoniaux: de sorte que *alode* & *proprietates*, *alodium* & *proprium*, étoient termes synonymes & réciproques.

Quant à la seconde chose; sçavoir si tout ce qui étoit alors allodial, étoit franc de prestation & de service, aussi-bien que tout ce qui étoit propriétaire étoit allodial, il faut remarquer:

Premièrement, qu'il y avoit lors quantité d'héritages propres aux particuliers, de quelque qualité & condition que les personnes fussent, & même les Rois avoient des Domaines qu'ils qualifioient propres.

Il y a un texte formel de ces propres du Prince dans les Capitulaires de Charlemagne, liv. 4, chap. 34. *Si quis proprium nostrum, quod investitura Genitoris nostri fuit, alicui quærenti sine nostra jussione reddiderit, illud tantum nobis de suo proprio cum sua lege componat*. Et Pithou dans le Glossaire qu'il a fait sur ces Capitulaires, *in verbo, Proprium dominicum*, sous la lettre D, rapporte ce passage de Rabanus ad Otgarium. *Proprietates dominicalis, quæ Domino Imperatorum paterna successione hæreditario jure pervenit*.

Pour les propres des particuliers, il n'y a rien de si fréquent. On voit dans le Capitulaire cité, que celui qui sans ordre légitime avoit disposé du propre du Prince, devoit rendre le double de *suo proprio*. Ceux qui étoient domiciliés & résidans *in terra dominica*, encore qu'ils fussent libres & ingenus, n'étoient néanmoins admis à porter témoignage en cause réelle en faveur d'autrui, à moins qu'ils ne possédassent des hé-

F ij

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

ritages en propre: Que s'ils avoient *proprium*, leur témoignage étoit reçu, nonobstant qu'ils résidassent *in terra dominica*: au 5 des Capitulaires, chap. 150. Les procès touchant les héritages propres, *de rebus propriis*, se doivent poursuivre jusqu'à Sentence définitive, *ante Missos & Comites*: au chap. 140 du même Livre. Les personnes libres pouvoient disposer de leurs biens propres en faveur de qui bon leur sembloit, quoiqu'ils fussent indivis avec leurs cohéritiers: *Et si nondum res suas cum cohæredibus suis divisas habuit, non ei sit hoc impedimento*. Ce qui est réitéré en faveur de ceux qui n'avoient point d'enfans. Les Juifs, Payens & Hérétiques possédoient des héritages en propriété, comme il se collige du 58 chap. addit. 3, où il est défendu aux Chrétiens de prendre à titre d'emphytéose ou de bail à loyer les héritages de ces sortes de personnes: Et long-tems avant Charlemagne les particuliers possédoient des domaines en toute propriété, comme il se recueille de Gregoire de Tours, *liv. 9, ch. 38*, où parlant de Sunegisille & de Gallomague, auxquels quoique rappellez d'exil par le Roi Gontran à l'instance prière des Evêques: *Nihil aliud est relictum, nisi quod habere proprium videbantur*. En un mot, il est évident par tant de passages & d'autoritez, que les domaines & héritages possédez lors en propriété par les particuliers, étoient plus fréquens & en plus grande quantité que ne sont aujourd'hui les francs-aleux parmi nous.

Secôndement, il faut remarquer que les domaines & héritages possédez alors en pleine propriété, c'est-à-dire qui étoient tellement patrimoniaux, qu'ils se pouvoient transmettre par successions, donations, dispositions testamentaires, & même être vendus & échangez, n'étoient pas libres & francs de toutes sortes de prestations, à moins que l'on n'eût obtenu lettres d'immunité. De sorte qu'encore que *proprium* & *alodium*, *proprietas* & *alode*, fussent termes synonymes & réciproques, ainsi qu'il a été dit, il ne s'ensuit pas pourtant qu'en ce tems-là la propriété & la franchise du domaine fussent aussi termes synonymes.

Nous avons un texte formel touchant les terres censuelles, ou sujettes au cens, dans les Capitulaires de Charlemagne, *liv. 3, chap. 86*. Il porte: *Ut de rebus unde census ad partem Regis exire solebat, si ad aliquam Ecclesiam tradita sunt, aut reddantur propriis hæredibus, aut qui eas retinuerit, illum censum persolvat*; ces terres étoient donc héréditaires, & passaient aux héritiers avec la charge censuelle, *Ibi aut reddantur propriis hæredibus*; mais de plus elles se pouvoient donner sous la même charge, & l'Eglise ne pouvoit les posséder franchises sans en avoir obtenu lettres d'immunité.

Il y a encore un autre texte aussi formel touchant ces domaines censuels, appelez *terra censales*, au *liv. 4, Capitul. 39*. Un particulier se trouvoit en possession d'une terre censale donnée par ses prédécesseurs ou à l'Eglise ou au fisc, & la vouloit retenir: Il est arrêté qu'il ne le pourra, à moins qu'il ne soit fils ou petit-fils du donateur; & qu'en cas qu'il fût tellement pauvre, qu'il n'eût ni *Proprium*, ni *Beneficium*, on la lui laissera à titre de cens, ou on lui en baillera à titre de Fief (*Beneficium*) une portion suffisante pour le faire subsister. Voilà donc encore une preuve que ces terres censuelles pouvoient se donner.

Les terres tributaires étoient pareillement patrimoniales: *Quicumque*, comme il est dit au *livre 4 des Capitulaires, chap. 37, terram tributariam, unde tributum ad partem nostram exire solebat, vel ad Ecclesiam, vel cuilibet alteri tradiderit*: Voilà une liberté entière d'en disposer: mais pour montrer que la charge suivait l'héritage, il est ajouté: *Si quis eam susceperit, tributum, quod inde solvebatur, omnimodo ad partem nostram persolvat*: Et enfin pour montrer que la liberté de posséder un héritage en propriété,

le vendre, le donner, & en disposer *ad libitum*, n'étoit pas une marque d'exemption, d'immunité & de décharge de ce à quoi les domaines étoient originellement assujettis; en un mot que ce n'étoit pas une concession en franc-aleu; il est dit pour conclusion de ce texte, *nisi forte talem firmitatem de parte Dominica habeat, per quam ipsum tributum sibi perdonatum possit ostendere*.

Et ce qui vient d'être dit des terres censuelles ou censables & tributaires, est grandement éclairci par la condition des personnes serviles de ce tems-là, appelez *fiscalini* & *coloni*. Ceux-ci ne pouvoient pas disposer des héritages qu'ils faisoient valoir, 3, *cap. 39*, parce qu'eux-mêmes faisoient partie de ces domaines: mais les personnes libres qui les possédoient en pleine propriété sous la seule charge du tribut ou du cens, avoient la liberté d'en disposer sous la même charge, & celui qui manquoit à payer le cens ou tribut, pouvoit être dépossédé du Domaine: *Juxta legale & antiquum dictum, qui negligit censum, perdat agrum. Capitular. Carol. Calvi, cap. 18*.

Si donc en ce tems-là il y avoit des fiefs propriétaires, il falloit que les charges féodales, c'est-à-dire de services & de devoirs, passassent à ceux auxquels ils étoient transmis par succession, donation, vente ou autre disposition: & ces Domaines quoiqu'allodiaux, puisqu'ils étoient patrimoniaux & héréditaires, n'étoient pas pour cela francs, libres & déchargés de toute prestation, comme le sont à présent nos francs-aleux.

Et c'est ce qui conduit insensiblement à l'examen de la dernière des trois choses que l'opinion de M. Bignon a donné lieu de discuter, sçavoir si le texte de Theganus, *Tradidit suis fidelibus villas Regias in possessiones sempiternas*, se doit prendre pour des héritages donnez en propriété sous les charges & conditions féodales, comme le sieur Président Fauchet l'a entendu; ou s'il signifie des Domaines concédez en pleine propriété par le Prince avec le privilege d'exemption, d'immunité, & de toute décharge de prestation, ainsi que M. Bignon l'a écrit.

Or quand on voudroit dire que la donation ou concession d'un domaine faite par le Prince pour le tenir & posséder *jure proprietario*, par celui qu'il en voudroit gratifier, emporteroit de soi une pleine immunité & affranchissement de toutes prestations, à moins que l'acte ne contint la réserve ou impositions des charges, soit féodales, soit censuelles ou tributaires, il faudroit toujours demeurer d'accord que cela ne pourroit quadrer à la manière de parler, dans laquelle Theganus s'est exprimé.

Car quoiqu'une possession perpétuelle emporte en quelque sorte avec soi le droit de propriété, si est-ce que cet Auteur ne s'est point voulu servir des termes, *proprietas*, *proprium*, *alode*, *alodium*, mais simplement de celui de *possessio*, que nos Feudistes remarquent convenir spécifiquement aux Domaines féodaux, & avoir été synonymes dans les premiers tems avec ces autres, *Beneficium*, *fiscus*, *honor*, parce que les fiefs dans leur première origine ne se concédant qu'à vie ou à tems, les vassaux n'en avoient, à vrai dire, que la simple possession.

C'est la raison, dit Brodeau sur la Coutume de Paris, *tit. des Fiefs, nombre 7*, pour laquelle ces terres fiscales étoient appelez *possessions*, à la différence des biens allodiaux qui portoient le titre de *proprietates*. Que si les Auteurs de notre siècle paroissent suspects sur cette matière, il est aisé d'appuyer leur autorité en rapportant les témoignages de ceux qui ont écrit & vécu dans les siècles précédens.

En effet, les Compilateurs des Livres des Fiefs n'ont appellé le droit du vassal que *possessio*, & ont posé comme une maxime certaine, que la propriété du Domaine baillé à titre de fief demuroit pardevers le Seigneur dominant. C'est au *livre 2, tit. 8, §. dernier*,

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

Quamvis enim, disent-ils, possessio per Beneficium ad eum (vassalum) pertineat, tamen proprietas ad alium (dominum) spectat. Ils ne veulent pas dans le §. Rei du même titre reconnoître le vassal pour propriétaire absolu de la chose féodale; mais ils disent simplement qu'il en est *tanquam dominus*. C'est ce qui nous a obligé de distinguer deux sortes de Domaines; le direct qui demeure en la personne des Seigneurs; l'utile qui passe en la personne des vassaux & de leurs ayans cause: & cette distinction est fondée sur la règle du Droit Civil établi en la Loi 115, ff. de verbor. significatio. *Possessio*, dit le Jurisconsulte, *ab agro juris proprietate distat: Quicquid enim apprehendimus cujus proprietate ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: Possessio ergo usus, ager proprietate loci est;* & néanmoins le même Jurisconsulte remarque excellemment que la possession & la propriété sont également comprises sous le mot *pradium*, duquel elles composent deux especes. *Pradium*, ajoute-t-il, *utriusque supra scripta generale nomen est; nam & ager & possessio hujus appellationis species sunt;* d'où vient que les Fiefs, en tant qu'ils sont possédez par les vassaux, sont communément appellez par nos Feudistes *pradia*.

La pensée de Theganus est donc à présent bien claire & bien évidente. Louis le Debonnaire donna aux personnes dont il connoissoit la fidélité, les Terres & Seigneuries qui avoient été le patrimoine de ses Ancêtres, *in possessiones*: il ne dit pas *in proprietatem, in alode, in proprium, in alodium, jure proprietario*, mais *in possessiones*. Ce terme, comme il a été dit, est spécifique, & signifioit lors les Domaines concez sous les charges féodales: toutefois pour montrer que la libéralité de ce Prince s'étoit portée autant loin qu'elle pouvoit aller, & que la caducité avoit été séparée de la féodalité, il ajoute: *in possessiones sempiternas*.

Mais ce qui met parfaitement au jour la pratique observée dès-lors d'inféoder des Domaines, de les rendre héréditaires, & de les comprendre & désigner sous le terme spécifique de *possession*, est la 2^e. Chartre de concession ou privilège que les habitans des Espagnes qui s'étoient retirez de la domination des Sarrazins, obtinrent de Louis le Debonnaire sous l'obéissance duquel ils s'étoient rangez. Elle est datée d'Aix l'an troisième de l'Empire de ce Roi, Indiction 8, & l'an de Jesus-Christ 817. La plainte que ces peuples avoient faite à Louis le Debonnaire concernoit deux chefs: Le premier, que lorsqu'ils s'étoient mis sous l'obéissance des Rois de France, ils avoient obtenu de Charlemagne, & ensuite de Louis son fils & successeurs, des Lettres & Chartres (c'est la première concession dont il a déjà été parlé ci-dessus) pour posséder eux & leur posterité les terres où ils s'étoient habituez, & qu'ils avoient fait valoir; mais que les plus puissans d'entr'eux s'étoient acheminez en Cour, avoient obtenu pour eux des Lettres & Chartres particulieres, sous prétexte desquelles ils avoient à leur retour voulu expulser les plus pauvres & les plus foibles des lieux qu'ils avoient mis en valeur, & même avoient fait leurs efforts pour se les assujettir.

Le second sujet de plainte étoit que quelques-uns d'entr'eux s'étoient adressez aux Comtes ou Vassaux de Louis le Debonnaire, ou même aux Vassaux des Comtes, & s'étant fait inféoder des terres qu'ils avoient reconnu avoir été déjà mises en culture & en valeur par d'autres; les en vouloient déposséder, tirer du service de leurs personnes, & même disposer de ces terres à titre de vente au profit de qui les voudroit acheter.

Les termes de cette Chartre sont tout-à-fait remarquables & décisifs pour la matiere qui se traite. Voici donc quels ils sont: *Querimoniam aliqui ex his Hispanis, nostris auribus retulerunt dno capita continen-*

tem; quorum unum est quod quando iidem Hispani in nostrum regnum venerunt, & locum desertum quem ad habitandum occupaverunt, per preceptum Domini & Genitoris nostri ac nostrum, sibi ac successoribus suis ad possidendum adepti sunt: hi qui inter eos majores & potentiores erant ad Palatium venientes, ipsi precepta regalia susceperunt, quibus subreptis, eos qui inter illos minores & infirmiores erant, loca tamen sua bene excoluisse videbantur, per illorum preceptorum auctoritatem, aut penitus ab eisdem locis depellere, aut sibi ad serviendum subjicere conati sunt.

Voilà quel étoit le premier sujet de plainte. Le second est conçu en ces termes: *Alterum est quod simili modo de Hispania venientes, & ad Comites sive vassos nostros, vel etiam ad vassos Comitum, commendaverunt, & ad habitandum atque excolendum deserta loca acceperunt, qua ubi ab eis exculta sunt, ex quibuslibet occasionibus eos inde expellere, & ad opus proprium retinere, aut aliis propter premium dare voluerunt.*

L'Empereur voulut au plutôt réprimer ces désordres, & faire cesser les oppressions que les plus puissans machinoient contre les plus foibles: C'est pourquoi à l'égard du premier chef de plainte: *Jubemus*, est-il dit, *ut qui vel nostrum vel Domini & Genitoris nostri preceptum accipere meruerunt, hoc quod ipsi cum suis hominibus de deserto excoluerunt, per nostram concessionem habeant; ceteri vero qui simul cum eis venerunt, & loca deserta occupaverunt, quicquid de incerto excoluerunt, absque ullius inquietudine possideant, tam ipsi quam illorum posteritas, ita dumtaxat ut servitium nostrum cum illo qui ipsum preceptum accepit, pro modo possessionis quam tenet, facere debeat.*

Et quant au second sujet de plainte: *Hi vero*, est-il ajouté, *qui postea venerunt etsi aut Comitibus, aut vassis nostris, aut paribus suis se commendaverunt, & ab eis terras ad habitandum acceperunt, sub tali forma eas in futurum & ipsi possideant, & sua posteritati derelinquant.*

Ce qui est à remarquer comme décisif en cette Chartre, est le stile & la maniere de parler qui étoit lors en usage. Il faut donc principalement faire fort sur ces mots, *servitium commendaverunt, posteritas, & possidere, ou possessio*.

Le mot *servitium* ne signifie aucunement la condition servile qui est opposée à la liberté & à l'ingénuité; les Lettres de la première concession portent en termes exprès, que ces peuples étoient reçus en la protection du Roi pour y vivre en toute liberté. *Ad omnium hominum notitiam pervenire volumus, quod eosdem homines sub protectione & defensione nostra receptos, in libertate conservare decrevimus*: le service donc auquel on les obligeoit, étoit le même que tous les François libres & ingenus étoient obligez & tenus de rendre au Roi & à l'Etat: *eo videlicet modo ut sicut ceteri liberi homines cum Comite suo in exercitum pergant*; la milice étoit la profession de tous les hommes libres de ce siècle; ainsi ils devoient marcher en guerre sous l'étendart du Comte de la Province dont ils étoient; faire guet & garde selon les ordres qu'ils en recevoient; & fournir ce qui étoit nécessaire pour la subsistance des Officiers que le Prince y envoyoit, ou des Ambassadeurs qui venoient à la Cour des Royaumes étrangers.

Quant au terme *commendaverunt*, la propriété spécifique en a été déjà ci-dessus touchée. Monsieur Bignon sur la Formule de Marculphe, lib. 1, c. 18 *in verbis, in manu nostra*: Scitè, dit-il, *seipsum commendavit, scriptum est: Se namque commendare pro hominum, fidelitatem facere, unum usurpabatur*; & quoique le serment de fidélité généralement pris, puisse être entendu de celui qui se fait au Prince Souverain par ses Sujets de toutes sortes d'états & de conditions, sans aucune relation aux devoirs & services féodaux; néanmoins étant joint, comme il est en cette Chartre, avec la concession des terres & domaines, on voit

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

bien qu'il doit être pris spécifiquement pour l'hommage, *hominio* : Car l'Empereur ne se contente pas de dire, *si aut Comitibus, aut vassis nostris, aut paribus suis se commendaverunt* ; mais il ajoute conjointement & *ab eis terras acceperunt* ; puis pour mieux désigner cette forme particulière de concession, *sub tali forma*, conclut-il, *eas in futurum & ipsi possideant & suæ posteritati derelinquant*. Il est aisé de voir en toutes ces paroles, dont il n'y en a pas une d'inutile, que la concession des terres & la commendation jointes ensemble, constituoient une forme particulière de possession d'héritages bénéficiaires & féodaux, mais à perpétuité & non à tems ou à vie.

Ce qui est ajouté que ces terres ainsi concédées devoient passer aux possesseurs & à leur posterité après eux, montre évidemment qu'elles étoient faites patrimoniales & héréditaires : *sibi ac successoribus suis ad possidendum adepti sunt* ; & après, *absque ullius inquietudine possideant tam ipsi quam illorum posteritas*. Et enfin, *eas in futurum & ipsi possideant & suæ posteritati derelinquant* ; mais l'Empereur veut que la possession en passe aux successeurs, *sub tali forma* ; & quelle étoit cette forme, comme il vient d'être dit, sinon la condition bénéficiaire & féodale ?

Enfin la Charte, aussi bien que Theganus, ne se sert que des mots de possession & de posséder, sans aucunement employer ceux de propre & de propriété : *ibi ad possidendum adepti sunt*. Et peu après, *absque ullius inquietudine possideant*. Et encore, *pro modo possessionis*. Et enfin, *ipsi possideant & suæ posteritati derelinquant*. Pourquoi ne pas se servir des termes lors usitez, *alode, proprietas, alodium, proprium* ? Ne voit-on pas en cette manière de stile, un choix affecté de termes particuliers & spécifiques, pour désigner & montrer la qualité des domaines concédés par le Prince : en sorte que ce qui ne se donnoit ordinairement qu'à vie ou à tems, fût reconnu pour être perpétuel, & ce qui étant fait propre & patrimonial auroit semblé devoir être exempt des conditions féodales, y fût néanmoins assujetti ?

Et cela paroît d'autant plus, quand on confère les termes de cette seconde concession avec ceux de la première. En celle-ci, dont le texte a déjà été ci-dessus rapporté, il est parlé expressément des termes bénéficiaires selon la forme la plus commune de les concéder alors à vie ou à tems ; aussi le terme *beneficium* y est employé, la qualité du service qui se devra rendre par le vassal à son Seigneur y est désignée : *Tale obsequium seniori suo exhibere debet*, & les termes *se commendaverunt*, n'y sont pas omis ; mais en cette seconde, après la commendation requise & supposée faite par les vassaux, on veut qu'eux & leur posterité possèdent les terres, domaines & héritages qui leur auront été concédés sous ces conditions féodales & bénéficiaires *sub tali forma* ; de sorte que la concession marquée par la Charte, est faite aussi-bien que celle spécifiée en la première sous la forme ordinaire de *commendation*, qui étoit lors la véritable inféodation : mais la seconde est différente de la première quant à la qualité de la possession, parce qu'elle est perpétuelle, & la première au contraire n'est que temporaire, à vie ou à tems.

Pour résumer donc ce qui a été dit en explication du texte de Theganus, la concession faite par Louis le Debonnaire des Terres & Seigneuries qui avoient été le patrimoine de ses ancêtres, *in possessiones sempiternas*, ne se peut entendre que d'une concession féodale. L'Auteur n'a point voulu se servir des termes de *proprietas, alode, proprium, alodium, jure proprietario* ; il a employé celui de *possessio*, qui comme il a été montré, étoit dès-lors spécifique pour désigner les domaines bénéficiaires : cette forme de possession ne peut passer pour imaginaire, vû qu'elle fut pratiquée par le même Empereur à l'égard des peuples d'Espagne, qui s'étoient mis sous son obéissance ;

ainsi voilà des héritages féodaux, héréditaires & patrimoniaux dès le tems de Louis le Debonnaire, & par conséquent l'opinion du sieur Président Fauchet purgée de l'erreur que l'on lui avoit imputée.

On peut ajouter en confirmation de cet usage qui lors étoit reçu, de donner en fief à perpétuité des Domaines, qui auparavant n'avoient été possédés qu'à vie ou à tems, les exemples de Lothaire & de Charles le Chauve enfans de Louis le Debonnaire : Celui de Lothaire est notable. Il donna en propriété au Comte Aufroy les Terres & Seigneuries qu'il lui avoit auparavant données à titre bénéficiaire, & ce à la prière de l'Abbé Hubert. Les termes de cette concession sont remarquables. Elle est de 841. *Hübertus Abbas nostram deprecatus est magnitudinem, ut cuidam fidei Comiti Palatii nostri Ausfrido nomine aliquantum ex rebus juris nostri, quas ipse jure beneficiario detinet, ad proprium concederemus : cujus precibus acquiescentes, &c. memorato Ausfrido in pago Halluariensi, &c. ad proprium tribuimus.*

Quant à Charles le Chauve, parmi les Capitulaires ou Décrets qu'il fit *apud Carisiacum*, l'an 877, chapitre 10, il ordonna que si après sa mort *aliquis ex fidelibus nostris seculo renuntiare voluerit, & filium vel talem propinquum habuerit qui reipublicæ prodesse valeat, suos honores, prout melius voluerit, ei valeat placitare.*

Car on voit bien dans le procédé de Lothaire que les Loix touchant les héritages bénéficiaires n'étoient pas si scrupuleusement observées, que l'on ne se départit souvent de la caducité sous laquelle originellement ils avoient été concédés pour les accorder en pleine propriété. Le Décret de Charles le Chauve, qui étoit général pour tous les Vassaux du Roi, donne encore mieux à connoître la facilité avec laquelle on se départoit aucunement de la même caducité, puisqu'on permettoit à ceux qui tenoient des Fiefs à vie, de choisir un de leurs enfans, ou proches parens pour posséder après eux les mêmes Domaines sous les mêmes conditions, & de solliciter dans le Parlement ou Assemblée, la confirmation de leur choix ; ce qui a déjà été remarqué dans le procédé de Donat, pour obtenir que son fils après sa mort fût gratifié en Fief de la terre de Nouillac.

Après tant de témoignages, on ne peut douter que dès le tems de Louis le Debonnaire, il n'y ait eu plusieurs Fiefs héréditaires & propriétaires, autrement patrimoniaux ; de sorte que des trois opinions qui ont été rapportées au sujet du texte de Theganus, il est à présent manifeste que la première l'emporte sur la seconde, & qu'il ne reste qu'à examiner si la troisième prévaudra à la première ; c'est-à-dire si la concession faite par Louis le Debonnaire des Domaines de ses Ancêtres, a été la véritable origine des Fiefs rendus patrimoniaux & héréditaires, ou si dès auparavant, comme veut Rouillard, il y en avoit déjà eu des exemples.

Il faut avouer que dans la recherche de cette antiquité, on n'a pas d'abord tous les éclaircissements qu'il seroit à désirer, & qu'à moins d'une application sérieuse à la lecture des Auteurs qui ont écrit sous la première lignée de nos Rois, & d'une intelligence parfaite des termes avec lesquels ils se sont exprimés, on auroit peine à soutenir l'opinion de Rouillard : d'autant plus que sans alléguer les Auteurs, sur le témoignage desquels il s'appuyoit, il s'est contenté de prendre absolument ces mots, *acceperit, dedit*, dont se sert un Epitomiste anonyme de Gregoire de Tours, pour une concession en pleine propriété du Comté de Melun, ajoutant que *Clovis auroit bien pu déroger dès ce tems en faveur d'Aurelian à la manière lors usitée de ne donner qu'à vie les Domaines féodaux, vû que long-tems depuis, le Roi Louis le Debonnaire le fit bien ainsi.*

Pour réparer donc le défaut d'obmission de cet Au-

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

teur en une matière dont la preuve lui étoit si importante : Voici ce que l'on peut recueillir de ce qui se pratiquoit avant Louis le Debonnaire, sur la concession en propriété des Domaines chargez (hors la caducité) des conditions bénéficiaires & féodales.

Premièrement, le terme *honor*, qui quand il étoit joint à la possession des Terres & Seigneuries, étoit synonyme avec ces autres, *beneficium, fiscus, possessio*, se trouve concédé en propriété dès le tems de Charlemagne. On dit, quand il étoit joint à la possession; car tous ces termes pris en un sens général, sont presque équivoques : En effet, *honor* signifioit quelquefois Dignité, Charge & Office, comme ès Loix des Lombards, *lib. 3, tit. 12, §. 5, nemo Comes, neque loco ejus positus (Lieutenant) neque Sculdastus ab Arimannis suis aliquid per vim exigat; si vero de prædictis personis publicis hoc irritum fecerit, honore proprio sive ministerio privetur.*

Mais le plus souvent il étoit employé pour signifier un Domaine bénéficiaire; ainsi *in adnuntiatione Ludovici, cap. 3, unusquisque fidelium nostrorum in Regnis nostris cujuscumque nostrum sit homo, legem, & justitiam, & in se & in suis proprietatibus, & in suis honoribus habet*; au Synode tenu à Attigny l'an 854, chap. 4. *Reficiantur, pontes, ab his qui honores illos tenent, de quibus ante pontes facti vel restaurati fuerunt.* Charles le Chauve : *Ad Francos & Aquitanos per Hincmarum : Et concedit vobis, ut omnes in honoribus & alodiis vestris interim consistatis, exceptis his quorum honores senior noster donatos habet, & si aliqui sunt ex vobis qui honores non habent si volunt in suis alodibus consistere, &c.*

On ne peut disconvenir qu'en ces passages le terme *honor* ne soit employé pour *beneficium*: En ce dernier il est opposé à l'*alode*; & un Auteur moderne qui s'est le plus écrié contre l'opinion qui tient que des Fiefs patrimoniaux aient été en usage auparavant Hugues Capet, est néanmoins contraint d'avouer que *honores* en ces Auteurs ne signifioient autre chose que *beneficia*.

Or, dès le tems de Charlemagne, le terme *honor* se trouve joint avec la propriété. C'est au livre 3 de ses Capitulaires, chap. 20, où ceux qui collusoirement vendoient en propriété les Domaines qu'ils ne possédoient que *jure beneficiario*, & les rachetoient ensuite comme Terres allodiales ou propriétaires, sont en punition de cette fraude déclarez *extorres à propriis honoribus & à proprio solo*.

Secondement, par les mêmes Capitulaires, *lib. 4, cap. 9*, les veuves de ceux qui possédoient des Domaines bénéficiaires, avoient en propriété la troisième partie *conlaborationis in beneficio*: *Volumus, ce sont les termes, ut uxores defunctorum post obitum maritorum tertiam partem conlaborationis, quam simul in beneficio conlaboraverunt, accipiant, &c.* Il est vrai qu'au témoignage d'Ansegise en la Préface de ce quatrième livre, les constitutions dont il est composé, ont été faites par Louis le Debonnaire & Lothaire son fils; mais cet usage étoit bien plus ancien, comme il se remarque de Marculphe.

Et c'est la troisième observation qu'il faut faire : Marculphe vivoit dans le cours du septième siècle, contemporain à S. Landry, qui fut fait Evêque de Paris vers l'an 660, comme le remarque Monsieur l'Avocat Général Bignon en sa Préface; & dans le deuxième livre de ses Formules, chap. 17, rapportant la forme d'un testament mutuel entre conjoints, on voit que la femme donne à son mari, en cas qu'il lui survive, *quantumcumque ex successione parentum habere videor, vel in tuo servitio pariter laboravimus, & quod in tertia mea accepi in integrum*: Puis pour donner à connoître qu'elle vouloit que son mari pût disposer absolument de toutes ces choses, elle ajoute, *quicquid exinde facere elegeris, aut pro animæ remedio in pauperes dispensare, aut ad vassos nostros,*

vel benè meritis nostris, absque repetitione hæredum meorum, quod tua decrevit voluntas, faciendi liberam habeas potestatem.

Ce n'est point ici une Charte particulière & privée, ni un testament d'une seule personne, que l'on puisse dire être fait & conçu hors des termes du Droit commun : C'est une formule générale, qui prouve que dès-lors les clauses & dispositions y interées étoient du Droit public, & se mettoient ordinairement dans les testamens.

Or, par ces termes *AUT AD VASSOS NOSTROS*, qui sont pris spécifiquement par Monsieur Bignon en ces mots, & qui ne peuvent être détournés de leur signification naturelle, il se voit clairement que la femme avoit part aux Fiefs, soit de son chef, soit à ce titre de collaboration, dont il vient d'être parlé; enforte que les Vassaux qui en relevoient, la devoient reconnoître à proportion du droit qu'elle avoit ès Fiefs dominans. C'est pourquoi elle parle absolument, *aut ad vassos nostros*; il falloit donc qu'il y eût dès-lors des Fiefs propriétaires & patrimoniaux, vû qu'à titre de collaboration la femme y avoit part en propriété, & qu'elle en dispoit pleinement par testament en faveur de son mari.

Un doute se forme à ce sujet, qui est qu'à ce compte les femmes auroient été dès-lors déclarées capables de tenir des Fiefs, *jure beneficii*; mais il faut être peu sçavant dans l'ancienne Jurisprudence Françoisse, pour ignorer que les femmes, sous les premières lignées de nos Rois, aient possédé des Domaines bénéficiaires *jure beneficii & jure proprietatis*.

C'est donc la quatrième observation qu'il faut faire : Et quant à la possession bénéficiaire, il ne faut que l'Ordonnance de Charles le Chauve, faite l'an 877, *apud Carisiacum, cap. 5*, par laquelle il enjoint à son fils de confirmer les donations & avantages qu'il avoit faits à la Reine sa femme, des Terres, Seigneuries, & Domaines *in proprium & jure beneficiario*.

A l'égard des Terres féodales possédées en propre par les femmes, l'accord fait entre Gontran, Childébert & Brunehaut, l'an 592, y est assez formel. Gregoire de Tours le rapporte fidèlement, liv. 9, chap. 20. Les Seigneuries, Villes & Citez données en propriété à Clotilde, fille de Gontran, à Brunehaut, mere de Childébert, à Chlofuinde, sa sœur, à Faileube, sa femme, leur sont confirmées *sub omni honore & dignitate*; mais comme c'étoient Terres de dignité, ceci tombe en la preuve de la seconde proposition, où il est de l'ordre de le réserver.

Suffit que ces quatre observations importantes établissent puissamment la cinquième, que Rouillard avoit fait seule en son Histoire de Melun, dont il a été parlé; sçavoir, que Melun avoit été donné par Clovis en propriété à Aurelian : C'est justifier qu'il y avoit des Domaines possédés en propriété sous les conditions féodales & bénéficiaires, (hors la caducité) dès la fin du cinquième siècle, & par conséquent près de cinq siècles auparavant que Hugues Capet fût appelé à la Couronne; mais cette remarque de Rouillard au sujet du Château & Comté de Melun sera approfondie en la preuve de la proposition suivante, qui est son propre lieu.

Il seroit inutile après cela de réfuter les objections qu'un Auteur moderne a faites touchant l'origine des Fiefs; les autoritez dont il a fait une compilation pour servir de preuves à son Traité, combattent & détruisent ses sentimens; il ne faut que les lire avec l'esprit de discernement, pour connoître que les termes généraux *fiscus, honor, beneficium, alode, possessio*, & semblables, sont tous équivoques. On doit demeurer d'accord que les Domaines bénéficiaires qui étoient les seuls Fiefs sous les deux premières lignées de nos Rois, retenoient pour la plupart la caducité, qui dès leur origine leur avoit été comme naturelle. Mais après les autoritez rapportés en la preuve de cette pré-

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

miere proposition, il doit demeurer pour constant, que quelques-uns de ces Domaines étoient concedez dès-lors en propriété sous les conditions féodales hors la caducité.

Dayantage, tous les Domaines féodaux, soit qu'ils fussent concedez à vie ou à tems, soit qu'ils fussent donnez en propriété & à perpétuité, avoient leur mouvance supérieure fixée & certaine, aussi-bien que leurs dépendances & circonstances bornées & limitées. On a toujours observé une subordination en ces sortes de Domaines : Les Vassaux avoient leurs Seigneurs : *Se in vassaticum Comitibus nostris more solito commendent : Et si beneficium aliquod quispiam eorum ab eo cui se commendaverit fuerit consecutus, sciat se de illo tale obsequium SENIORI SUO exhibere debere, quale NOSTRATES HOMINES de simili beneficio SENIORIBUS SUIIS exhibere solent.* Ce sont les termes de la premiere Charte de concession ou privilege, accordée par Louis le Debonnaire aux Habitans des Espagnes qui s'étoient rangez sous son obéissance pour éviter la domination des Sarasins. Ce passage a déjà été rapporté ci-dessus ; il est formel pour montrer que les Vassaux avoient leurs Seigneurs féodaux, auxquels ils devoient les services de Fiefs ; & puisqu'il y avoit des Fiefs & des arriere-Fiefs propriétaires, il falloit de nécessité que le lieu de leur mouvance supérieure fût fixé & certain, & qu'ils fussent d'un ressort limité.

Ce qui a été dit des dénombremens usitez dès le tems de Charlemagne, est encore une preuve évidente que la consistance de ces Domaines étoit limitée ; & que les Seigneurs desquels ils étoient tenus & mouvans, avoient intérêt notable, aussi-bien que les Vassaux, que ces dénombremens se fissent avec exactitude, afin que l'on fût quels biens étoient inféodez, & de quels Seigneurs ils relevoient.

Le soin particulier que Charlemagne apporta dans son testament, appelé par quelques Auteurs *divisio Imperii*, pour empêcher que les Vassaux de l'un de ses enfans ne passassent dans les limites du Royaume des autres, est un troisième témoignage autentique que les Vassaux étoient assujettis à leurs Seigneurs ; & la même chose avoit déjà été pratiquée bien auparavant lui entre Gontran & Childebert, lorsqu'ils passerent l'accord solemnel qui sera rapporté au long en la proposition suivante.

Enfin, il n'y a rien de si fréquent dans nos anciens Historiens, que de voir les terroirs & les enclaves limitées, bornées & fixées, des Villes, des Comtez, des Duchez, des Provinces, & à proportion des Fiefs simples & inférieurs ; on ne pouvoit donc pas sans un ordre du Prince ni étendre les limites, ni changer les mouvances de ces Domaines ; les conséquences qui se tireront de ces principes, établiront autant de maximes fondamentales en la preuve de la quatrième proposition.

SECONDE PROPOSITION.

Sous la premiere & la seconde lignée de nos Rois, plusieurs Duchez & Comtez ont été inféodez & rendus héréditaires, & ils avoient leurs ressorts & détroits bornés & limités.

S'IL n'y avoit point eu de Fiefs héréditaires & patrimoniaux sous la premiere & seconde lignée de nos Rois, il n'y auroit point eu de Duchez & de Comtez héréditaires ; car ces administrations seroient demeurées de simples Offices & dignitez, si l'on n'y eût joint les Domaines qui composoient leur ressort ; & cette jonction de Domaines ou inféodations eût été inutile pour les rendre patrimoniales, si auparavant Hugues Capet tous les Fiefs eussent été de simples usufruits & possessions bénéficiaires, concedées seulement à vie ou à tems. Ainsi on voit l'absolue nécessité qu'il y a eu de prouver la premiere

proposition, que bien auparavant la troisième lignée de nos Rois il y a eu en France des Fiefs héréditaires & patrimoniaux qui avoient leur mouvance supérieure fixée.

Ce n'est pas pourtant encore assez à la Dame Duchesse de Noirmontier, Défenderesse. Caillet Demandeur, se renferme à ce regard dans les termes d'une négative ; la conséquence n'est pas infallible, que les Comtez dussent être inféodez & propriétaires, posé qu'il y eût quelques Fiefs rendus héréditaires & patrimoniaux ; l'argument du moindre au plus n'est pas reçu en cette matiere, non-plus que celui du particulier en général ; ainsi il faut le convaincre aussi-bien sur le particulier des Duchez & des Comtez, qu'il l'a été sur le fait des simples Fiefs, & prouver que sous la premiere & seconde lignée de nos Rois, plusieurs Duchez & Comtez ont été inféodez & rendus héréditaires, & qu'ils avoient leurs ressorts bornés & limités.

Du Tillet en son Recueil des Rangs des Grands de France, vers la fin. *Sous la seconde lignée*, dit-il, *les Ducs & Comtes furent faits héréditaires par inféodations ; & encore que cela ait servi à la conservation du Royaume, & rendu les membres affectionnez à l'univers y ayant grande part, si en fut le chef diminué, parce que lesdits membres peu à peu s'agrandirent. Suffiront*, ajoute-t-il peu après, *pour le justifier, les anciens Ducs d'Aquitaine & de Normandie ; Comtes de Bretagne, Toulouse, Flandres & autres, n'étant capables de ladite Couronne, si puissans de Seigneuries limitées, & grandes alliances, qu'ils s'attribuerent souveraineté ; HORS L'HOMMAGE ET QUELQUE RESSORT ; s'intitulèrent par la grace de Dieu, assemblerent de leur seule autorité les trois Etats de leur Pays, & entreprirent plusieurs droits Royaux.*

Pithou au livre premier des Comtes de Champagne & de Brie, après avoir rapporté la Formule de Marculphe intitulée par cet Auteur, *Charta de Ducatu, Patriciatu, vel Comitatu*, qui est la 8^e. du livre premier. *De-là*, dit-il, *on peut juger en quoi consistoit principalement cet Etat, qui semble être demeuré en ces termes, ou à peu près, du moins sans changement fort remarquable, jusqu'au regne de Charles le simple & ses prochains successeurs, auquel tems le Royaume de France étant en telle confusion, qu'on peut mieux présumer qu'entendre par les Histoires, chacun qui avoit quelque puissance, commença de pêcher comme en eau trouble, & s'accommoder de ce qu'il put ; à quoi leur aida grandement la continuation de ces gouvernemens de pere en fils, chose qui n'est de légère conséquence en hauts Etats. Et peu après : Mais les Comtes particuliers qui étoient lors seuls en plusieurs Villes, je dis tant Ecclesiastiques que séculiers, ne s'oublièrent pas de leur côté, & sçurent bien faire leurs Etats domaniaux & héréditaires, voire & en occuper de tous nouveaux ; ce qu'ils continuerent aussi hardiment sous Hugues Capet, qui n'osa ou ne put bonnement les en déposséder, étant d'ailleurs empêché à maintenir & assurer un nouvel Etat, mais se contenta d'être reconnu comme Seigneur dominant de ses Pairs & Barons.*

Les témoignages de ces deux Auteurs, qui passent sans contredit parmi nous pour très-fideles, justifient bien clairement, qu'au paravant Hugues Capet il y avoit en France des Duchez & Comtez inféodez, héréditaires & patrimoniaux ; mais parce que ce changement de Domaines caducs & bénéficiaires, en propriétaires & inféodez, paroîtroit suspect, si l'on disoit qu'il se feroit fait tout à coup, il est important d'observer en rétrogradant par les tems & par les années, que plusieurs Comtez avoient été déjà faits héréditaires par nos Rois ; que ce qui se pratiqua environ le couronnement de Hugues Capet dans le reste des Comtez & Duchez, ne fut qu'à l'exemple & par une suite de ce qui s'étoit déjà observé en plusieurs autres.

Hugues

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS,
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

Hugues Capet fut déclaré Roi de France l'an 987, & dès trente ans auparavant Robert étoit Comte héréditaire de Troyes en Champagne. Pithou au Livre premier des Comtes de Champagne & de Brie: *Mais*, dit-il, *pour retourner à mon propos, je dis que le premier Comte héréditaire de cette Ville, duquel se trouve mention dans les meilleures Histoires, est Robert, sous le Règne de Louis d'Outremer, environ l'an, selon la supputation d'Odorannus, Flodoard, & autres Chroniqueurs de ce même âge, 950, lequel Robert j'estime avoir été celui qui premier s'empara de la Ville de Troyes démolie & brûlée par les Normans environ quarante ans auparavant, & en fit un Comté patrimonial pour lui & pour les siens: Il en rapporte la preuve en la Généalogie desdits Comtes, qu'il tire de Flodoard, d'Odorannus, & du Continueur d'Aimoin. Les termes d'Odorannus sous l'an 956 sont ceux-ci: *Aliam vero filiam nomine Werram duxit in matrimonium Robertus Comes Tricassinorum*: Cette Werre étoit la seconde Fille de Gislebert Duc de Bourgogne, dont il sera parlé incontinent.*

Trente-huit ans auparavant, sçavoir l'an 912, Charles-le-Simple avoit donné la Normandie à titre de Duché à Raoul, avec l'hommage de Bretagne. Tous nos Historiens qui ont suivi Guillaume, Moine de Jumieges, remarquent que cette Province fut donnée pour la dot de Gille, fille de Charles le Simple, que Raoul épousa; *Carolus demum, (ce sont les termes de Polidore Virgile, lib. 5, Hist. Anglic. vers. med.) cum Rollonè congressus, ei filiam locavit; simulque dedit filie dotis nomine eam Celtica partem que id temporis Neustria fuit, ad citerioremque Britanniam pertinebat: hanc terram Rollo receptam Normanniam dixit*. Personne ne doute que ce Duché ne restât Fief de la Couronne, que la foi & hommage n'en fussent dès-lors réservés, & qu'il n'eût ses limites fixés & certains.

La Bourgogne dès la fin du neuvième siècle fut faite un Duché héréditaire. Louis le Begue après avoir fiancé Carloman son fils avec la fille de Boson Roi de Provence, disposa en faveur d'aucuns de ses Officiers domestiques des Etats que Bernard possédoit: Ce Bernard est appelé par Aimoin, liv. 5, chap. 37, *Gothia Marchio*: nos Historiens le traduisent, Comte ou Marquis du Languedoc, le texte est remarquable: *Dispertitus est honores Bernardi Gothia Marchionis*; le terme *honores*, comme il a déjà été observé, signifie ordinairement des Etats ou administrations & dignités inféodées. Cela arriva l'an 878.

Entre les Officiers domestiques de Louis le Begue qui furent gratifiés des dépouilles de Bernard, Thierry eut la Province de Bourgogne. L'Auteur au lieu sus allégué l'appelle *Camerarium*, terme qui est traduit par Fauchet, l. 10 de ses Antiquitez, chap. 13 sur la fin, par celui de *Chambellan*. Louis le Begue l'année suivante 879, voulant aller à Autun pour réduire les gens de Bernard, ne put passer Troyes à cause de la maladie qui le surprit; il retourna à Compiègne avec assez de peine, où depuis il mourut; & ayant donné la garde de Louis son fils aîné à Bernard Comte d'Auvergne, il envoya l'Abbé Hugues, Boson, Bernard son fils, & Thierry pour se saisir du Comté d'Autun, & mettre Thierry en possession d'icelui auquel il l'avoit donné; c'étoit une des dépendances du Duché de Bourgogne, que les gens de Bernard Marquis de Languedoc tenoient encore. Le texte d'Aimoin, l. 5, ch. 39, mérite bien d'être rapporté au long: *Volens (Ludovicus) ire Augustodunum ad comprimendum rebellionem Bernardi Marchionis, usque ad Treca perrexit; sed quia ingravescente infirmitate sua (dicebatur tum veneno infectus,) longius ire non potuit, filium cognominem sibi Ludovicum bajulationi Bernardi Comitum Arvernici specialiter committens, Hugonem Abbatem, & Bosonem, & presatum Bernardum cum filio suo, sed & Theodoricum cum sociis suis*

Tome I.

Augustodunum misit, quatenus ipsum Comitatum ad opus Theodorici, cui antea illud dederat, evendicarent.

Thierry s'accommoda incontinent après avec Boson du Comté d'Autun, duquel il reçut en échange les Abbayes qu'il avoit en cette Province, *Inter Bosonem autem & Theodoricum*, poursuit l'Auteur, *mediante Hugone Abbate, conventum est ut Boson Comitatum Augustodunensem haberet & Theodoricus Abbatias, quas Boson in istis partibus habebat, in commutationem acciperet.*

Peut-on souhaiter des textes plus formels pour montrer que ce Comté avoit été donné à Thierry en pleine propriété? Le terme *dederat* y est mis absolument; & l'énergie en est suffisamment expliquée par le procédé même de Thierry, puisqu'il échangea le Comté d'Autun avec les Abbayes que Boson possédoit lors en Bourgogne; eût-il pu le donner en échange s'il ne l'eût eu du Roi Louis le Begue à titre patrimonial & héréditaire? & cependant la dignité de Comte étoit inféodée & jointe au Domaine.

Thierry posséda dès-lors le Duché de Bourgogne; qu'il laissa à Richard son fils à titre de succession. Ce Richard l'an 896 selon Odorannus, retira la Ville de Sens des mains de l'Archevêque Gaultier & du Comte Garnier: Il est appelé par cet Auteur *Princeps Burgundia*. Aimoin, l. 5, ch. 41, lui donne le titre de Duc de Bourgogne; Flodoard l'an 921, le qualifie Marquis: *Ricardus*, dit-il, *Marchio de Burgundia obiit*: Fauchet en ses Antiquitez Françoises, liv. 2, ch. 2, vers le milieu, parle de ce Richard en ces termes: *Aucuns disent que Richard fils de Thierry fut premier Duc de Bourgogne; ce fut lui qui défit les Normans auprès de Tonnerre, & mit leur armée à vaude-route, s'étant joint avec Robert Comte de Paris, leur fit lever le siège de Chartres, après en avoir tué six mille huit cens.*

Richard étant décédé, Raoul son fils lui succéda au Duché de Bourgogne, & lorsque Charles le Simple se vit arrêté par Hebert Comte de Vermandois dans le Château de Peronne, il ordonna que Raoul qu'il avoit tenu sur les Fonts de Baptême, fût sacré Roi: Raoul décéda sans enfans l'an 934, & Gislebert fut fait Duc de Bourgogne, auquel Othon son gendre fils de Hugues le Grand succéda; & cet Othon étant aussi mort sans enfans, Henri son frere recueillit le Duché de Bourgogne à titre de succession, qu'il posséda jusqu'à son décès arrivé l'an 1001. Il avoit adopté pour fils (n'ayant point eu d'enfans) Guillaume que sa femme avoit eu de son premier mariage avec Albert Duc de Lombardie, en faveur duquel Guillaume les Bourguignons se déclarerent contre Robert Roi de France, neveu de Henri; ce fut le sujet de la guerre que Robert entreprit pour se rendre maître de cette Province, dont il vint heureusement à bout.

Voilà donc dès la fin du neuvième siècle, cent dix ans auparavant que Hugues Capet parvint à la Couronne, un Duché considérable rendu patrimonial & héréditaire; mais avec des circonstances si remarquables, qu'il y a lieu de s'étonner que Caillet Demandeur ait osé avancer, *Que tous les Comtes & Duches indistinctement, lorsque Hugues Capet fut élu Roi de France, n'étoient que des Offices & dignitez de judicature purement personnels & caduques.*

Premièrement, les Etats que Louis le Begue ôta à Bernard Marquis de Languedoc sont appelés *honores*: & cependant on voit que c'étoient Seigneuries & Terres inféodées, avec les Tit. de Duches & de Comtes. Odorannus sous l'an 956 se sert du même mot, disant, *Gilbertus Comes Burgundiorum obiit, & honorem ejus cum filia Leugarde (ex qua postea à Rodulfo Divionense Pipinus factus est) Otho frater Hugonis Ducis recepit*. Aimoin, liv. 5, ch. 43, rend le terme *honor* par celui de *Ducatus*: *in ipso anno, dit-il, defunctus est Gilbertus Dux Burgundia relinquens Ducatum*

G

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

Othoni filio Hugonis Magni, habebat namque Otho filiam illius Gisleberti in conjugio.

Secondement, ces honneurs ou Duchez & Comtez inféodés étoient donnez en patrimoine, & possédez proprement; aussi voit-on que Richard y succéda à Thierry son pere, & Raoul à Richard dont il étoit fils; Gislebert après Raoul ayant eu le Duché de Bourgogne, le transmit à Othon son gendre fils de Hugues le Grand, & frere de Capet. Si l'on fait quelque réflexion sur le passage d'Odorannus, il semble qu'Othon n'eut le Duché de Bourgogne que par le moyen du mariage qu'il contracta avec Leudegarde fille de Gislebert, comme si ce Duché par la mort du pere eût été dévolu à la fille à titre successif; & honorem ejus cum filia nomine Leudegarde, Otho frater Hugonis Ducis recepit: Et au contraire, à prendre rigoureusement le témoignage d'Aimoin, qui a été rapporté, on auroit sujet de croire que Gislebert avoit choisi Othon son gendre pour tenir après lui le Duché de Bourgogne, *relinquens Ducatum Othoni*: quoique ce soit, ce Duché ne pouvoit être transmis par succession à Leudegarde, ni par disposition entre-vifs ou testamentaire à Othon, qu'il ne fût patrimonial & héréditaire: Aussi Othon étant mort sans enfans, son frere Henry lui succéda en ce Duché.

On a déjà observé que Thierry s'accorda du Comté d'Autun par échange avec Boson, & qu'il n'auroit pas pû en disposer de cette sorte, si Louis le Begue ne lui en eût fait qu'une simple concession bénéficiaire; mais il faut aller plus loin, & c'est la troisième circonstance. Ce Comté étoit des dépendances du Duché de Bourgogne; & cependant Thierry en traite à titre d'échange avec Boson: Voilà donc une espece de démembrement, à moins que de reconnoître que dès-ce tems-là, les Comtez & autres Domaines qui étoient dépendans d'un Duché, pouvoient être possédez par une même personne sans réunion ni confusion.

Quatrièmement, nos Rois donnant en propriété ces Duchez & Comtez inféodés, s'en réservoient la Souveraineté & le ressort. Cela est bien clairement marqué dans le partage que Louis & Carloman enfans de Louis le Begue firent entr'eux du Royaume de France. L'an 880 il fut convenu, est-il dit, *ut Lodovicus quod de Francia residuum erat ex paterno Regno, sed & Neustriam cum Marchiis suis haberet, & Carlomannus Burgundiam & Aquitaniam cum Marchiis suis obtineret*. Voilà donc Carloman Roi de Bourgogne dans le tems même que Thierry en étoit Duc ou Comte; mais comme ce n'étoit pas le seul Duché ou Comté qui fût lors propriétaire, & que d'ailleurs la concession en propriété ne rendoit pas ces Seigneuries indépendantes de la Souveraineté, il fallut bien que Thierry & les autres qui possédoient des Domaines inféodés dans l'étendue du Royaume de Bourgogne, en fissent les foi & hommages à Carloman, & se reconnussent ses Vassaux. C'est ce qu'Aimoin, l. 5, ch. 40, insinue, en observant que les deux freres convinrent ensemble que les Comtes, Ducs & autres Vassaux de la Couronne feroient serment à celui d'un d'eux dans le Royaume duquel leurs Comtez, Duchez & Seigneuries se trouveroient enclavées. *Et quicumque de primoribus secundum convenientiam, in cujus divisione honores habuerunt, illi se commendarent.*

Voici encore notre terme féodal, *SE COMMENDARE*, en usage particulier, pour signifier l'hommage ou serment de fidélité: On sçait que ce terme pris dans sa signification générale est équivoque, & comprend également le serment de fidélité dû par le Sujet au Prince Souverain & par le Vassal à son Seigneur féodal ou dominant. Mais comme les termes généraux & équivoques doivent être pris *secundum subjectam materiam*, le terme *honores*, comme il a été prouvé, s'étendant non-seulement aux Offices & dignitez personnelles & caduques, mais encore aux dignitez

inféodées & patrimoniales, il est sans doute que cette *commendation* se doit entendre de l'hommage à l'égard de ceux qui possédoient des Duchez & Comtés héréditaires:

C'est ce qu'Aimoin donne bien clairement à entendre au même chapitre 40. Louis fils de Louis Roi de Germanie étant décedé, les principaux Seigneurs de cette portion de Lorraine, qui avoit été démembrée & donnée à son pere, eurent recours à Louis le Begue, demandant à vivre sous sa domination, & qu'ils fussent par lui conservez es Seigneuries que leur pere & leur ayeul avoient possédées; *Ludovicus, res partis illius regni quæ ipsi Ludovico data fuerant, quatenus quæ pater & avus illorum habuerant eis concederet; volerunt se illis commendare*: On voit bien la fin & le motif de cette *commendation*; l'adverbe *quatenus* les désigne; mais le Conseil de Louis le Begue ne trouva pas à propos de les écouter: ç'eût été enfreindre le Traité de paix qui récemment avoit été juré à Gondouville (*Gundulfi villam*) entre Louis le Begue, Louis fils du Germanique nouvellement décedé, & Charles le Gros son frere; *sed consilio primorum suorum*, poursuit l'Auteur, *propter sacramenta quæ inter eum & Carolum facta fuerant, non eos in commendationem recepit*: Ainsi voyons-nous dans la Charte de la division de l'Empire faite par Charlemagne entre ses trois enfans, que l'un ne devoit pas recevoir les Vassaux de l'autre; ils y sont appellés, *fideles homines*: Et dès auparavant pareille convention avoit été faite entre Gontran, Childebert, Brunehaut, & Faileube; les Vassaux y sont appellez *Leudes*; *similiter convenit ut nullus alterius Leudes nec sollicitet, nec venientes excipiat*. Il sera ci-après parlé amplement des clauses de ce Traité, rapporté par Gregoire de Tours, liv. 9, chap. 20.

Outre la Bourgogne, la Normandie, & le Comté de Troyes, Fauchet remarque que sur la fin du neuvième siècle la plupart des grandes Provinces furent faites héréditaires & patrimoniales au profit de ceux qui en avoient les gouvernemens. C'est au Livre I I de ses Antiquitez, ch. 5, un peu après le milieu: *On pense*, dit-il, *que dès-lors & possible par convention faite avec le nouveau Roi légitime (c'étoit Charles le Simple) les Seigneurs qui avoient en bail & gouvernement les grandes Provinces, les retinrent en propriété, puis-que dès ce tems-là on voit leurs enfans & héritiers y succéder, comme Robert à Eudes son frere au Duché de France; Raoul à Richard son pere Duc de Bourgogne; Hebert à Hebert son pere au Comté de Vermandois; Foulques le Roux à Geoffroy Comte d'Angers son pere; Thiebaut de Chartres à Gerlon son pere; Rothard à Hilduin Comte de Montreuil, combien qu'il soit croyable que cela fût pratiqué par tous les Royaumes Francois, parce que l'Histoire de ce tems nous fait voir que le Roi n'avoit que le baïsemain en la France Neustrienne avec le titre de Roi.*

Aimoin, Livre 5, chap. 39, sur la fin, rapporte une chose assez particuliere de ce Geoffroy, Comte d'Anjou, qui mérite d'être observée. Ses enfans s'étoient saisis à force des Etats & d'un Château appartenant au fils d'un certain Comte Odon, autrement Eudes. Louis le Begue marcha contre eux pour réprimer leur violence; mais étant tombé malade à Tours, les amis de Geofroy obtinrent que lui & ses enfans viendroient trouver le Roi, lui remettroient es mains les Etats & le Château par eux usurpez, & ensuite les reprendroient de lui: *Perrexit (Ludovicus) ultra Sequanam, pro eo quod filii Gofridi Castellum & honores filii Odonis quondam Comitatus invaserunt, sed satagentibus quibusdam Consiliariis suis & amicis Gofridi, venit ad eum Gofridus adducens secum filios suos ea conditione ut Castellum & honores quos invaserant, Ludovico Regi redderent, & postea per concessionem illius haberent*. Fauchet, Liv. 10 de ses Antiquitez, chap. 10, vers la fin, tourne ainsi ces

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS. dernières paroles Latines: *Geofroy trouva moyen par l'entremise de ses amis, de venir avec ses enfans trouver le Roi à Tours, es mains duquel il rendit les honneurs, Etats & Château par lui usurpez, & qui lui furent rendus, à la charge de les tenir du Roi*: On voit bien par cette maniere de concession, que tant patrimoniaux que fussent faits & rendus les Comtez, Duchez, & semblables honneurs ou Etats, les Rois en retenoient la souveraineté.

La Flandre fut faite un Comté héréditaire environ ce même tems; sçavoir, l'an 864. Il ne faut pas avoir beaucoup lû nos Annales, pour sçavoir que Judith, fille de Charles le Chauve, fut mariée à Etelulphe, Roi d'Angleterre; mais un de nos Annalistes remarque qu'elle étoit encore si jeune, que le Roi Etelulphe décéda sans lui toucher. Comme elle fut revenue en France, Baudouin, surnommé Bras-de-fer, à cause qu'il marchoit toujours armé, l'enleva du consentement de Louis le Begue, son frere, lors encore jeune; & appréhendant la colere de Charles le Chauve, il se retira en Lorraine, vers le Roi Lothaire, neveu de Charles. Le ressentiment de Charles fut tel qu'après avoir fait condamner Baudouin à mort par les Seigneurs de son Royaume, il le fit excommunier par les Prélats. Baudouin eut recours au Pape Nicolas I. qui écrivit en sa faveur à Charles & à Ermentrude sa femme, les 20 & 22 de ses Epîtres; il se rendit seulement intercesseur, sans vouloir aucunement absoudre Baudouin de l'excommunication qu'il avoit encourue, ainsi qu'il le déclare en l'Epître 30 qu'il écrivit à Charles sur ce sujet, & en la 32 qu'il adressa aux Evêques de France.

Charles fut enfin fléchi, mais à condition que Baudouin épouserait solemnellement Judith; les noces furent faites à Auxerre; & Baudouin, qui jusqu'alors n'avoit été que Forestier de Flandre, en fut fait Comte héréditaire; il mourut l'an 879, laissant Baudouin II. son fils, surnommé le Chauve, heritier du Comté de Flandre. Celui-ci épousa Elstrade, fille d'Elfrede, Roi d'Angleterre, de laquelle il eut deux fils, Arnoul & Adolphe: il eut guerre avec Hebert, Comte de Vermandois, qui prit sur lui les Villes de saint Omer & Arras; mais ayant fait paix ensemble l'an 915, ces deux Villes furent rendues à Baudouin, & Arnoul, son fils aîné, fiança Alix, fille de Hebert.

Le décès de Baudouin II. étant arrivé l'an 918, sous Charles le Simple, Arnoul, son fils aîné, surnommé le Gras, fut Comte héréditaire de Flandre, & Adolphe eut pour partage le Boulonnois & saint Pol, qui furent en sa faveur érigés en Comtez; mais étant décédé sans enfans l'an 939, Arnoul, son frere aîné, recueillit par succession ces deux Comtez, & épousa Alix, fille de Hebert, Comte de Vermandois, de laquelle il eut Baudouin III. surnommé le Jeune, qui mourut le premier Janvier 963, regnant Lothaire, fils de Louis d'Outremer; celui-ci laissa un fils nommé Arnoul second, dont Arnoul premier qui étoit son ayeul, prit la garde: mais Arnoul premier étant mort l'an 965, Lothaire, Roi de France, se porta Tuteur du petit Arnoul; depuis, cet Arnoul perdit les Comtez de Boulogne & de saint Pol, en la guerre qu'il s'attira sur les bras, dont Lothaire disposa au profit des deux enfans de Guillaume, Duc de Ponthièvre; mais l'accommodement s'étant fait, ces dispositions furent confirmées, à la charge que Boulogne seroit tenu en Fief du Comte de Flandre, & saint Pol en arriere-Fief.

Cette suite de successions, recueillie de Fauchet & de du Tillet, justifié clairement que ce Comté de Flandre avoit été fait Fief de la Couronne, héréditaire & patrimonial dès l'an 864, & par conséquent cent vingt-trois années auparavant que Hugues Capet fût parvenu à la Couronne.

Besly, en son Histoire des Comtes de Poitou, &
Tome I.

Ducs de Guyenne, met Abbon premier Comte de Poitou dès l'an 778; mais ces Domaines ne commencerent pas si-tôt à se perpetuer dans une famille. Renaud, Comte de Poitou, qui fut tué l'an 843, transmit cette Province à Bernard, son fils, qui mourut l'année suivante, & eut pour successeur Ranulphe premier, issu de son mariage avec Richilde. Celui-ci étant décédé l'an 877, Ranulphe second, son fils, lui succéda au Comté de Poitou, & fut fait outre cela Duc de Guyenne par Charles le Chauve: & depuis ce tems on voit que de pere en fils ces Provinces furent possédées par Guillaume second, surnommé Tête-d'Estoupe, qui mourut l'an 963, & Guillaume troisième, dit Fierabras qui décéda l'an 995 sous Hugues Capet.

La Bretagne a eu aussi des Ducs héréditaires sous la seconde lignée de nos Rois, & on peut les commencer à Nomené ou Neomene (appelé par nos Auteurs *Nomenius*) qui en fut fait Duc par Louis le Debonnaire, environ l'an 818. Marman, selon qu'écrivit Theganus, chap. 18, ayant été défait & tué, les Bretons se soulevèrent à l'Empereur, & lui donnerent tels otages qu'il voulut pour assurance de leur fidélité. Adelmus rapporte cela sous l'an 818, & l'Auteur incertain de la vie de Louis le Debonnaire: *Obsides, dit-il, qui & quanti jussi sunt dati atque suscepti, & omnis terra secundum voluntatem suam disposita est*: Fauchet en ses Antiquitez, liv. 8, ch. 4, ajoute que l'Empereur donna le Duché de cette Province à Nomené.

L'an 840, Charles le Chauve, après l'accord provisionnel fait avec Lothaire, son aîné, s'étant avancé jusqu'à la Ville du Mans, envoya sommer Nomené de le reconnoître; ce qu'il fit. *Protinus, dit Nithard, liv. 2, Nomenium Ducem Britannorum mittit, scire cupiens, si sua se rationi reddere vellet; qui acquiescens consiliis plurimorum, Karolo munera mittit; ac sacramento fidem deinceps servandam illi firmavit.*

Il ne faut pas pourtant avoir beaucoup lû l'Histoire pour sçavoir qu'il oubliât bientôt son serment. Fauchet remarque qu'il se fit proclamer Roi de Bretagne; que Herispoux son fils défit & tua Renaud Comte de Poitou, auquel Charles le Chauve avoit donné le Comté de Nantes, dont Lambert étoit pourvu, qui à ce sujet, s'étoit rangé du parti de Nomené. Cette défaite arriva le 22 Juin 843; selon Besly en son Histoire des Comtes de Poitou, ch. 3, page 11. Lambert demeura donc Comte de Nantes; mais ce ne fut pas pour long-tems; Herispoux l'en chassa, ajoute le même Besly, ou plutôt, comme Fauchet l'écrit, Charles contraint de faire la paix avec Nomené, à cause des Normans qui ravageoient l'Aquitaine, ôta Lambert du Comté de Nantes, & *aliis honoribus decoravit*; porte l'Epître 84 de Loup Abbé de Ferrieres. Cela arriva l'an 847.

Nomené se gouverna dès-lors avec beaucoup de violence; il chassa de leurs sièges les Evêques de Nantes & de Rennes: le Pape Leon IV. lui en ayant écrit, il ne voulut point recevoir ses Lettres. Landran Archevêque de Tours convoqua aussi-tôt un Synode d'Evêques en la Ville de Tours, au nom desquels fut faite une Epître Synodale contre Nomené: c'est la 84 dans Loup de Ferrieres, & elle compose toute la matiere du 4^e. Concile de Tours, tenu l'an 859. Baronius la rapporte au 10^e. tome de ses Annales, *anno Christi 859, num. 23 & seq.* Mais Nomené se rendit incorrigible; & la chronique d'Angoulême porte que l'année suivante il mourut misérablement, étant frappé de la main de Dieu: *Anno octingentesimo quinquagesimo, jubente Domino, Nomenius ab Angelo percussus interiit*; Reginon en sa chronique met cette mort sous l'an 862, mais il s'abuse de douze années.

Herispoux, fils de Nomené, succéda au Duché de Bretagne, qui ne comprenoit pas alors les Villes de Nantes, Rennes & Vannes. Nomené étendant les limites de sa domination, s'étoit rendu maître de ces Villes, & Herispoux son fils s'y maintint, nonobstant

PARIS: Conseil d'Etat. 1668. 3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

que Charles le Chauve eût armé puissamment pour les recouvrer ; mais la paix fut faite entr'eux. L'Auteur des Annales ou Chronique de S. Bertin, cité par Baluse en ses Notes sur l'Épître 84 de Loup Abbé de Ferrieres, rapporte que le domaine & la propriété de ces trois Villes fut laissé à Herispoux par Charles. *Karolus Calvus eorum dominium transfudit in Herispotum.* Reginon en sa Chronique sous l'an 863 : *Carolus*, dit-il, *cum immenso exercitu fines Britonum invasit, sed minimè ut optaverat, prævaluit ; novissimè autem pacem fecit : datis itaque ex utraque parte obsidibus & sacramentis, Herispus Rex ad eum venit, ejusque dominationi se subdit. Carolus verò magnis muneribus honoratum Herispium in regnum abire permisit.* Cet Auteur Allemand donne à Herispoux le titre de Roi, & néanmoins le fait vassal de la Couronne.

Herispoux fut tué par les siens. Il semble qu'Aimoin, liv. 3, ch. 31, vers la fin, veuille donner à entendre que Salomon fut l'auteur de cette mort. Sigebert au contraire, sous l'an 866, dit que Salomon étoit fils d'Herispoux, & qu'il lui succéda. *Herispoo*, voici ses termes, *à suis perempto, Salomon filius ejus super Britones regnat.* Reginon en sa Chronique sous la même année, l'appelle Duc, sans dire, ni nier qu'il fût fils d'Herispoux. *Herispotus Rex Britonum à suis interficitur ; & Salomon Dux in loco ejus subrogatur ; erat enim iste vir strenuus & bellicosus, & tam formâ quàm animò ad regni gubernacula coaptatus.*

Ces deux Chronologistes se trompent néanmoins quant au tems : le Concile de Toul, tenu à Savoniere (*apud Saponarias*) l'an 859, écrivit aux Evêques de Bretagne des Lettres Synodales, pour les exhorter de se remettre sous l'Archevêque de Tours leur Métropolitain, & d'avertir Salomon de garder la fidélité qu'il avoit promise au Roi Charles ; *& Salomonem commoneant ut promissam fidem glorioso Regi Carolo observet*, d. Concile, can. 8. Le Mémoire des avis qu'ils devoient donner à Salomon, ajouté à la fin de l'Épître Synodale qui fait le quatrième article des Actes de ce Concile, porte entr'autres chefs : *Ut consideret quanto animæ suæ periculo Britannorum dominationem invaserit ; cum Domino nostro Regi Carolo fidelitatem prius juraverit, ut recordetur gentem Britannorum Francis ab initio fuisse subjectam, & statutum dependisse tributum, ac per hoc non dedignetur ad nuper omissam reverti consuetudinem.*

Ce qui résulte donc des actes de ce Concile pour la preuve de la seconde proposition avancée, est que Salomon ayant succédé à Herispoux au Duché de Bretagne dès auparavant l'an 859, avoit fait le serment de fidélité à Charles le Chauve comme à son Souverain, & que les Bretons, nonobstant qu'ils eussent des Ducs, payoient un tribut aux Rois de France : mais Salomon ayant pris le titre de Roi, retint les Villes que ses prédécesseurs avoient usurpées hors les limites & les dépendances de leur Duché ; & les Bretons s'étant par ce moyen dispensés de payer le tribut accoutumé, Charles qui ne pouvoit souffrir, ni ces usurpations à son Vassal, ni cette revolte à ses Sujets, fut obligé de leur faire la guerre.

L'Épître que Nicolas I. écrivit à Salomon l'an 865, qui est la 56 en ordre dans le troisième tome des Conciles de France, justifie qu'il ne s'étoit pas alors encore soumis à Charles : *Tamen si libet* (ce sont les termes du Pape, un peu avant la fin de cette Épître) *postquam Deus inter vos pacem & dilectum filium nostrum Carolum gloriosum constituet, facile hoc poteritis advertere.* Mais comme les Normans donnerent assez d'exercice à Charles, & que Salomon continua ses défordres avec plus de liberté, les Evêques assemblez au Concile tenu à Soissons l'an suivant 866, écrivirent au Pape Nicolas I. & le supplierent d'agir en forte envers Salomon, soit par raisons, soit par réprimandes, qu'il le disposât à rentrer en l'obéissance qu'il devoit à Charles : *interea ut more prædecessorum idem Autor Britonum* (il est peu de lignes auparavant appelé *Dux Britannicus*) *fidèntissimo*

filio vestro Domino & Seniori nostro Carolo in cunctis obtemperet. seque omni humiliatione debita colla submittat, annuosque census persolvat ; (quia isdem specialis filius vester diverso, undè secus, Normannorum aliorumve agitur incommodo) vestris suasionibus, & ut expedit, redargutionibus quæsumus decernite.

Salomon, si l'on en croit Aimoin, liv. 3, ch. 23, sur la fin, fit quelque accommodement avec les Normans qui habitoient les rives de la Loire ; en forte qu'il perçut sa part des tributs du vin de la Province d'Anjou : ce qui peut être l'an 869 ; mais enfin Charles le Chauve ayant en 873 assiégé la Ville d'Angers occupée par les Normans, Salomon lui envoya un notable secours commandé par Wigon son fils ; Fauchet, l. 10 de ses Antiquitez, c. 4, vers le milieu, le dit ainsi, & ajoute que ce fut aussi pour porter & rendre au Roi l'hommage qui lui étoit dû. *Durant ce Siège*, voici ses termes, *Salomon envoya Wigon son fils avec ses principaux Vassaux faire hommage au Roi Charles.* Reginon en sa Chronique, met cet accord sous une année où il ne sçavoit tomber, sçavoir l'an 866, à moins que le Pape Nicolas I. eût obtenu de Salomon ce dont il avoit été prié par les Evêques assemblez au Concile de Soissons ; & qu'on veuille dire qu'ensuite de cet accord Salomon revenu en l'obéissance de Charles, eût de bonne foi accompagné le secours qu'il lui envoyoit pour le siège d'Angers, des actes d'hommage & de fidélité que son fils & ses Vassaux devoient à son Souverain.

Tant y a que l'accord fait entre Charles & Salomon fut le même, & aux mêmes conditions qui avoient été imposées à Herispoux par Charles : *factâ pactione cum Salomone, quam dudum cum Herispio fecerat*, dit Reginon au même lieu. Puisque donc, comme il a été prouvé, les prédécesseurs de Salomon avoient été vassaux de la Couronne, & qu'ils payoient à nos Rois certains cens ou tributs qui se levoient sur leur Province, & que Salomon fit sa paix avec Charles le Chauve sous les mêmes conditions, faut-il une démonstration plus évidente que celle-ci, pour faire voir que dès-lors la Bretagne, quoique Duché, étoit néanmoins inféodée, mouvoit du Roi & de la Couronne, étoit patrimoniale & héréditaire ?

Salomon fut tué l'an 874 par les menées de Pasquitan & Wulfrand ses cousins germains, petits-fils de Nomené, jaloux de ce que voulait entrer en Religion, il destinoit la Bretagne à Wigon son fils. C'est ainsi que le rapporte Fauchet, liv. 10 de ses Antiquitez, ch. 5, au commencement. Reginon met cette mort sous l'an 874, & Sigebert deux ans plus tard ; sçavoir en 876. S'il est permis de conjecturer, il se peut faire que Herispoux n'avoit pas donné au pere de Pasquitan, ni à celui de Wulfrand un partage convenable ; car du Tillet remarque en son Recueil des Rois de France sous Louis le Gros, titre de la *Maison de Bretagne, issue de la Branche de Dreux*, que le Duché ou Comté de Bretagne s'étoit toujours partagé, & que chacun des enfans avoit son partage en titre de Comté. Geofroy frere de Henry III. Roi d'Angleterre, qui avoit épousé Constance, fille de Conan le Jeune, Comte de Nantes, ayant le premier par l'avis des Prélats & Barons de Bretagne, l'an 1180, fait la Loi, que le fils aîné héritoit à tout pour conserver les maisons. Ce sont les termes de du Tillet.

Mais de quelque motif que Wulfrand & Pasquitan fussent portez, ils ne jouirent pas long-tems de leur conquête. Guerre se meut entr'eux pour le partage de la Bretagne : Wulfrand mourut vainqueur, après avoir fait des actions plus qu'héroïques, au témoignage de Reginon en sa Chronique sous l'an 874. Pasquitan décéda incontinent après. Judicael fils d'une fille d'Herispoux, & Alain frere de Pasquitan, se trouverent les héritiers les plus proches, & succederent au Duché de Bretagne. Ils eurent aussi quelque différend pour leur partage : mais Judicael ayant été tué en la guerre qu'il fit aux Normans, Alain resta seul

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

Duc de Bretagne; il mourut l'an 907 sous Charles le Simple. Judicaël & Colledoc ses fils lui succederent, auxquels decedez sans enfans, Alain furnommé *Barbe-Torte* fils de leur sœur, succeda l'an 921. Charles le Simple en 912 donnant à Raoul la Normandie, lui laissa l'hommage de la Bretagne, qui par ce moyen devint un arriere-fief de la Couronne, au lieu que jusqu'alors elle en avoit été un Fief, & peut-être à cause de cela ne prit plus que le titre de Comté.

A prendre donc depuis l'année 818 que Louis le Debonnaire accorda la Bretagne à Nomené, jusques en 912 que l'hommage en fut laissé à Raoul avec le Duché de Normandie, il y a 94 ans, pendant lesquels on voit une suite continue de successions; sçavoir de Nomené ou de Neomene à Herispoux: d'Herispoux à Salomon I. auquel succederent Wulfrand & Pasquitan, & à ceux-ci Judicaël & Alain. Judicaël & Colledoc fils d'Alain I. recueillirent sa succession: mais étant morts sans enfans, Alain furnommé *Barbe-Torte*, eut le Duché de Bretagne. Cette dernière succession fut recueillie l'an 921, soixante-six ans entiers auparavant que Hugues Capet parvint à la Couronne, ce qui ne fut que l'an 987. Et après cela ne peut-on pas avec quelque raison s'étonner que Caillet Demandeur, pour appuyer ses vaines prétentions, ait osé avancer, *Que du tems de Hugues Capet les Comtez & Duchez n'étoient que des Dignitez honoraires qui ne donnoient point la propriété?*

La Châtellenie de Jonsac en Xaintonge fut inféodée & rendue patrimoniale dès le tems de Charlemagne; il la donna à l'Abbaye de S. Germain des Prez: mais Irmino qui en étoit Abbé, obtint que son neveu la tiendrait, lui & ses heritiers, à foi & hommage de l'Abbé de S. Germain, sous le devoir néanmoins à chaque mutation de vassal, de douze couteaux de table sans gaine, & d'une peau de cerf bien préparée pour couvrir les Livres de l'Eglise. Le Pere Jacques du Breuil Religieux de S. Germain des Prez, en l'annoration qu'il a faite sur le ch. 100 du 4^e livre d'Aimoin, rapporte cette inféodation patrimoniale en ces termes: *Carolus Imperator amplam circumquaque regionem (quæ nunc Castellianinæ Jonzaci nomine continetur) nostræ sancti Germani Parisiensis Basilicæ dedit; sed Irmino obtinuit ut nepoti suo clientelæ jure possidenda traderetur; ita tamen ut in eundo auctoramentum hujus tanti prædii (seu ut vulgò loquuntur) faciendo homagium, tam ipse quam ejus successores, præter jusjurandum clientelæ fidelitatis, darent Abbati sancti Germani qui pro tempore fuerit, duodecim cultros mensales sine vaginis, & unum corium cervi decenter expoliturum ac præparatum ad cooperiendos Ecclesiæ libros, quod etiam nunc observatur quoties novus Jonzaci dominus exsurgit.*

Cette concession en fief à perpétuité, qui est une des anciennes que nous ayons, fait bien voir que le passage de Thegan ci-dessus rapporté, *in possessiones sempiternas*, n'exprimerait rien de nouveau, le réduisant à une simple concession en Fief propriétaire, puisqu'auparavant Louis le Debonnaire, Charlemagne l'avoit pratiqué: mais aussi ne faut-il pas croire que Charlemagne eût en faveur de l'Abbé Irmino inventé une manière d'inféodation toute nouvelle: au contraire, la qualité de la personne persuade assez qu'encore que ce fût une grâce du Prince, elle avoit néanmoins déjà été quelquefois départie à d'autres.

Enfin le Comté de Toulouse a commencé, selon quelques-uns, dès l'an 789, de se rendre héréditaire & patrimonial. L'Auteur de la vie de Louis le Debonnaire, rapporte que Chorson préposé par Charlemagne au Comté ou Duché de Toulouse, s'étant laissé surprendre par Adecleric, Gascon rebelle, le reconnut pour son Souverain, lui fit serment de fidélité; & qu'en punition de cette lâcheté, Charlemagne lui ôta le Duché de Toulouse, & le donna à Guillaume: *Submoto Chorfone porrò à Ducatu Tolosano, ob cujus incuriam tantum dedecus Regi & Francis acce-*

derat, Guillelmus pro eo subrogatus est. Ce Seigneur étoit homme d'esprit & de courage, qui sçut si bien gouverner les peuples de la Province, tant par armes que par adresse, qu'il la maintint en paix.

L'Auteur de l'Histoire des Comtes de Toulouse; liv. 1, chap. 6, dit que l'an 806, Guillaume Comte de Toulouse, se rendit Religieux dans un Monastere qu'il fonda. Bernard son fils, qui étoit Comte de Barcelone, fut fait Duc de Septimanie ou de Languedoc & Comte de Toulouse. Il fut tué par le commandement de Charles le Chauve l'an 844, & néanmoins Guillaume II. son fils aîné fut après lui Comte de Toulouse. Du Tillet en son Recueil des Rois de France sous Louis VIII. parlant de la branche des Comtes de Toulouse, dit que *la posterité de Bernard tint ledit Comté en fief.* Quoique ce soit, voilà dès le commencement Bernard après Guillaume I. son pere, Comte de Toulouse, & Guillaume II. après Bernard, preuve assez claire que ce Comté étoit déjà propriétaire en cette famille.

Mais quoique cette succession de pere en fils au Comté de Toulouse, soit une preuve qu'il fût déjà patrimonial, il ne faut pas croire que les possesseurs n'en fussent dépouillez par nos Rois, quand ils tomboient en félonie. Cela, aussi-bien que l'hommage ou serment de fidélité qui se rendoit au sujet de ces Dignitez inféodées, se justifie aisément en la personne de Bernard Duc de Languedoc & Comte de Toulouse, dont les différentes fortunes confusément observées par nos Historiens, sont néanmoins rapportées dans des termes qui expriment parfaitement l'usage dès-lors reçu & pratiqué en l'investiture, possession ou déposition de ces sortes de domaines.

Barcelone ayant été prise par Louis le Debonnaire sur les Sarrasins, Bera en avoit été fait Comte; mais convaincu depuis d'infidélité par le sort des armes, l'Empereur lui fit grâce de la vie, le relegua à Rouen, & donna le Comté de Barcelone à Bernard fils de Guillaume I. Comte de Toulouse. Cette infortune de Bera arriva, selon Adelme, l'an 820. Il avoit un fils appelé Guillemond, qui se rangea du parti d'Aïson; & l'un & l'autre ayant appelé les Maures & les Sarrasins à leur secours, firent révolter presque toute la frontiere d'Espagne.

Bernard Comte de Barcelone, que l'Auteur de la vie de Louis le Debonnaire appelle *Hispanicarum partium & limitum Comitum*, donna des preuves indubitables de sa fidélité au service de l'Empereur. Ce même Auteur parlant de ce qu'il fit contre les rebelles, *Bernardo*, dit-il, *quam maximè Barcinoniæ Comitè conatus eorum in irritum deducente*: & Platine le loue d'être demeuré seul ferme & inébranlable; nonobstant qu'il fût attaqué par mer & par terre, *solus autem Bernardus Barcinonensium Comes, terrâ marique vexatus in Imperatoris fide permansit.* Cela arriva en l'an 827.

L'année suivante 828, l'Empereur tint son Parlement à Aix-la-Chapelle, où il récompensa la fidélité de Bernard qu'il fit son Chambellan. Nithard au livre premier de son Histoire, donne à connoître un autre sujet qui porta l'Empereur à appeler Bernard en sa Cour, l'y retenir & l'honorer de la plus grande dignité de l'Empire, le faisant non-seulement son Chambellan, mais encore son Lieutenant & le Gouverneur de Charles son dernier fils, furnommé depuis le Chauve. Voici quel étoit ce sujet:

Louis dès l'an 817 avoit fait couronner Rois les trois enfans qu'il avoit eus d'Hermengarde sa première femme; Lothaire l'aîné avoit été associé à l'Empire: Pepin partagé du Royaume d'Aquitaine; Louis de celui de Baviere; mais l'Imperatrice étant décedée en 818, Louis l'année suivante avoit épousé Judith, de laquelle il avoit eu Charles; incertain alors de quelle portion de ses Etats il avantageroit ce dernier né, & d'ailleurs fort en peine de le garantir des entreprises de Lothaire, Bernard qui s'étoit

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

signalé par la résistance qu'il avoit faite aux Rebelles & aux Sarrafins, lui parut un homme tel qu'il lui falloit pour se décharger d'une partie des soins que l'Empire lui donnoit, & pour résister à Lothaire & aux deux autres enfans qu'il avoit eus d'Hermengarde. En effet, si l'on en croit Thegan, Bernard, outre les honneurs & dignitez qu'il possédoit, comme les Comtez de Barcelone & de Toulouse, & le Duché ou Marquisat de Languedoc; outre ce qu'il avoit fait paroître de valeur, de fidélité & de conduite en résistant aux Rebelles & aux Sarrafins, il étoit encore considerable & par sa naissance qu'il tiroit du sang Royal, & par l'alliance que l'Empereur avoit bien voulu contracter avec lui, le tenant sur les Fonts de Baptême.

Voilà donc le sujet pour lequel Nithard écrit que Bernard fut élevé à ces hautes dignitez : *Ad quod*, dit-il, *Bernardum quemdam Ducem Septimaniæ pater in supplementum sibi sumens, Camerarium constituit, Karolumque eidem commendavit, ac secundum à se in Imperio præfecit.* Mais cet Historien, aussi-bien que l'Auteur de la vie de Louis le Debonnaire, observe que l'élevation de Bernard ne servit qu'à irriter Lothaire & les autres mécontents, qui l'accusèrent d'avoir commis adultere avec l'Imperatrice Judith. Ce fut en partie le prétexte de leur révolte contre l'Empereur; Judith fut voilée; Conrad & Rodolphe ses freres furent rafez & envoyez à Pepin Roi d'Aquitaine, pour les tenir en sure garde. Bernard se sauva en Languedoc, où il demeura jusqu'en l'année suivante 824 qu'il se rendit au Parlement tenu à Thionville, & s'y purgea du crime que l'on lui avoit imposé; ne s'étant trouvé personne qui osât le lui soutenir en champ clos.

Depuis ce tems il semble que Bernard ayant reconnu la foiblesse de Louis le Debonnaire, eût fait dessein de se ranger du parti de ses enfans comme plus assuré. Le Languedoc où il commandoit, faisoit partie du Royaume d'Aquitaine qui avoit été le partage de Pepin; il se mit bien dans les bonnes graces de ce Prince, qui d'ailleurs trouvoit beaucoup d'avantage d'avoir un si puissant Seigneur dans son parti, qu'il fut soupçonné d'avoir inspiré à Pepin toutes les révoltes auxquelles depuis il s'engagea; c'est pourquoi l'Empereur s'étant avancé d'Orleans où il avoit tenu son Parlement, jusqu'à Jucuntiac dans le Limosin, Bernard y fut privé de ses honneurs (c'est le terme de l'Historien) quoique celui qui l'accusoit n'eût osé entrer au combat contre lui.

Si cette privation d'honneurs se prend indéfiniment des Dignitez, Etats & Gouvernemens dont Bernard étoit pourvû, il résulte de ces mots *honoribus privatus est*, que le Comté de Toulouse & ce qu'il pouvoit posséder comme patrimonial, quoiqu'inféodé, lui fut ôté en punition de sa félonie; néanmoins ce terme, comme on a déjà remarqué, étant équivoque lorsqu'il est pris dans sa signification générale, il faut croire que Bernard fut seulement privé de ses Charges & Emplois honoraires, c'est-à-dire qu'il cessa d'être Gouverneur de Charles, Chambellan de l'Empereur, & Lieutenant de l'Empire, sans perdre les Seigneuries & Domaines qu'il possédoit proprement; & en effet, l'Histoire ne laisse pas de le qualifier toujours ou Comte de Toulouse, ou Duc de Languedoc, & même sa fille Regeline eut en dot les Comtez d'Agenois & de Perigieux, comme il sera dit incontinent.

La verité est donc que dépouillé seulement des Emplois honoraires dont il avoit été gratifié lorsque l'Empereur l'avoit appelé en sa Cour, il se retira en Languedoc, & s'attacha plus qu'auparavant au parti de Pepin, soit qu'il demeurât en l'obéissance dûe à son pere, soit qu'il s'en retirât: ce qui fut bien remarqué par Charles le Chauve dès qu'il fut parvenu à la Couronne.

La preuve en est formelle dans les Historiographies de ce tems-là. Lothaire l'an 833 s'étant une seconde fois révolté contre son pere jusqu'à le faire dégrader, Pepin Roi d'Aquitaine se déclara ouvertement pour l'Empereur: & Bernard qui suivoit les mouvemens de Pepin, s'étant joint avec Guerin dans la Bourgogne, y leva des Troupes considerables qu'il amena à Pepin près de Paris; cela facilita la délivrance & le rétablissement de l'Empereur, qui renvoya Pepin en son Royaume d'Aquitaine, ne retenant avec lui que Louis Roi d'Allemagne & ses Troupes pour poursuivre Lothaire & dissiper ses mauvais desseins: ce qui arriva l'an 834.

Mais l'Auteur de la vie de Louis le Debonnaire remarque entr'autres choses, que l'Empereur ayant été joint à Carisi par ses vassaux & fideles, il les reçut avec beaucoup de bonté, & les renvoya dans les lieux de leurs Gouvernemens & Emplois: *Quos Imperator benignè suscipiens, & pro fidel' integritate gratias agens, Pipinum quidem filium in Aquitaniam cum latitia dimisit, ceteros autem ad loca sibi congrua redire lætus permisit.* Ainsi Bernard se retira en Languedoc au même tems que Pepin avec les bonnes graces de son pere retourna en son Royaume d'Aquitaine.

Ce fut alors que la jalousie commença entre lui & Berengier touchant le Gouvernement de Languedoc, qui partagea les principaux de la Province, & qui éclata enfin de telle sorte, que dans le Parlement tenu l'an 838 à Stranac en Lyonnois, où Pepin Roi d'Aquitaine, & Louis Roi d'Allemagne se trouverent avec l'Empereur, cette affaire fut agitée; mais Berengier ayant été prévenu de mort, toute l'autorité du Gouvernement demeura à Bernard, qui selon les Historiens n'en usa pas trop bien, puisqu'au Parlement tenu en Septembre l'année suivante 839, il y eut de grandes plaintes faites contre lui par la plus grande partie de la Noblesse de la Province: ce qui fut cause que l'Empereur envoya sur les lieux les Comtes Boniface & Donat, avec l'Abbé Adrebault, pour le réprimer.

L'Empereur en ce même Parlement donna à Charles le Chauve le Royaume de la France Neuftrienne pour son partage, l'en fit couronner Roi, l'y envoya pour y commander, & renvoya pareillement Pepin en son Royaume d'Aquitaine, qui mourut l'année même, laissant un fils appelé de même nom.

Il arriva alors des troubles furieux dans l'Aquitaine. Eugenius se saisit du jeune Pepin, le fit proclamer Roi, & attira quantité de gens, qui sous ombre de la minorité de ce Prince, mirent la Province au pillage; la plupart des Seigneurs refuserent de reconnoître d'autre Roi que celui que l'Empereur leur donnoit; & ce qui est étrange, les Comtes Gerard & Richard, quoique gendres du Roi défunt, ne vouloient pas que la Couronne passât héréditairement à leur beau-frere.

L'Empereur bien aise de trouver un moyen si prompt d'accroître le partage de Charles, lui donna le Royaume d'Aquitaine, s'avança avec une puissante armée jusqu'à Clermont en Auvergne; *ibique*, ajoute l'Histoire, *fideles suos occurrentes benignè juxta morem solitum suscepit, & Carolo suo filio cum solitis sacramentis commendari fecit*: mais il n'est fait nulle mention de Bernard, lequel, comme il est aisé de juger par ce qui se passa depuis entre Charles le Chauve & lui, se maintenoit assez dans le parti de Pepin le jeune, quand il se montroit neutre entre lui & l'Empereur.

Le progrès de la réduction de l'Aquitaine fut interrompu par la révolte de Louis Roi d'Allemagne, contre lequel l'Empereur fut obligé de marcher, & il mourut dans l'année même: cette révolte rehaussa le courage à ceux qui tenoient le parti du jeune Pepin, joint aux troubles que Lothaire fomentoit sous main en France pour empêcher que Charles le Chauve

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

n'y fût reconnu Roi, *promittens*, dit Nithard, *unicuique honores à patre concessos se concedere & eosdem augere velle*; mais ces deux Rois ayant mis leurs troupes sur pied, se porterent à un accord provisionnel, par lequel le Languedoc, l'Aquitaine, la Provence & dix Comtez entre la Loire & la Seine demeurèrent à Charles.

Aussi-tôt Charles voulut être reconnu Roi dans les Provinces qui lui étoient délaissées; Thibaud & Guerin qui commandoient en Bourgogne le vinrent trouver à Orléans, d'où il s'avança jusqu'à Nevers, où il avoit donné ordre à Bernard de se rendre: mais celui-ci, *more solito*, dit Nithard, *ad illum venire distulit: dicens se cum Pipino suisque sacramento firmasse, ut neuter absque alterius consensu cum quolibet quodsumque pactum inire deberet*; il s'offrit ensuite d'aller vers Pepin pour le persuader, ou de se ranger à l'obéissance de Charles, ou de le tenir quitte de son serment: ce qu'il promit d'exécuter dans quinze jours.

Cela lui fut accordé, & Charles s'avança jusqu'à Bourges, où Bernard se rendit aussi, mais sans avoir exécuté pas une de ses promesses: Alors Charles *graviter ferens*, dit l'Histoire, *seductiones quas patri fecerat, & hactenus illi faciebat, timens ne aliter illum comprehendere possit, subito in illum irruere statuit*; mais Bernard s'en étant douté se retira en diligence, quoiqu'avec assez de peine; car son train & son équipage, ne l'ayant pû suivre en une retraite si précipitée, fut pillé par les gens de Charles; cela le fit rentrer en lui-même, & recourir à la bonté de Charles, qui non-seulement lui pardonna & le reçut en grace, mais de plus le renvoya chargé de riches présens, avec ordre de faire en sorte que Pepin & ceux qui étoient de son parti, lui rendissent obéissance, & le reconnussent pour leur Souverain.

La bataille de Fontenay près Auxerre se donna l'année suivante 841. Charles & Louis Roi d'Allemagne ayant joint toutes leurs troupes pour combattre Lothaire leur aîné; Bernard se tint avec ce qu'il avoit amené de gens de guerre, à trois lieues ou environ du lieu de la bataille, sans se déclarer ni pour Charles ni pour Lothaire; mais ayant sçû que la victoire étoit demeurée à Charles, il lui envoya Guillaume son fils: *Et si honores quos idem in Burgundia habuit, eidem donare vellet, ut se illi commendaret, precepit*. Il ajouta encore qu'il auroit assez d'autorité sur l'esprit de Pepin pour l'obliger à se soumettre à Charles; ce qui fut cause que Charles lui accorda ce qu'il demandoit; mais s'étant transporté aussi-tôt vers Pepin, *ut illi (Karolo) se commendaret minimè acquievit*; ainsi Bernard n'ayant pû porter Pepin à ce qu'il espéroit, persuada une partie de ceux qui jusqu'alors s'étoient attachés à lui, de reconnoître Charles.

Pepin, irrité de ce procédé, envoya des gens pour surprendre Bernard & le perdre, mais lui-même les surprit, & se garantit des embûches qui lui étoient tendues; cependant soit que Charles se doutât qu'il voulût se liguier de nouveau avec Pepin, ou qu'il se ressouvint des manquemens de paroles qu'il avoit tant de fois faussées à son père & à lui, il le fit tuer l'an 844, & ne conquist pourtant l'Aquitaine que l'an 851.

Ce détail des fortunes bonnes & mauvaises de Bernard est décrit par les Auteurs en des termes qui donnent de grands éclaircissemens sur la nature des Fiefs & des Gouvernemens de ce tems-là.

On y remarque en premier lieu l'équivocité du terme *Honores*, qui quelquefois se prenoit pour une simple administration honoraire, quelquefois aussi pour des Comtez & Duchez inféodez. Ainsi Bernard privé de ses honneurs, ne le fut néanmoins que des charges & des emplois qu'il avoit eus en Cour, tels que la Lieutenance de l'Empire, le Gouvernement de la personne de Charles, & l'Office de Chambellan de l'Empereur, conservant au reste le Comté de Barcelone, & celui de Toulouse, & le Marquisat ou

Duché de Languedoc, qui lui restèrent propriétaires & patrimoniaux.

Au contraire, dans les promesses que faisoit Lothaire aux Seigneurs de France, de leur conserver & accroître les *Honneurs* dont son père les avoit gratifiés, il semble que ce terme soit employé en signification générale, pour les charges & emplois aussi-bien inféodez qu'honoraires & de simple administration.

Secondement, le terme *commendare*, s'y trouve employé pour signifier le serment de fidélité que les sujets faisoient à leur Prince, & les Vassaux à leur Seigneur dominant: Dans le premier sens, Louis le Débonnaire arrivé à Clermont en Auvergne, voulut que ceux qui l'y vinrent trouver reconnussent Charles comme Roi d'Aquitaine: *Et Carolo filio suo cum solitis sacramentis commendari fecit*: Dans l'autre sens, Bernard envoyant Guillaume son fils vers Charles, ne voulut point qu'il lui fit serment de fidélité, s'il n'en étoit gratifié des honneurs que lui-même avoit déjà tenus dans la Province de Bourgogne.

Troisièmement, que les Comtés & autres administrations inféodées avoient leurs enclaves & ressorts, ce qui se justifie tant par ce passage de Nithard au livre 2, *Ut Karolo cederet Aquitania, Septimania, Provincia, & decem Comitatus inter Ligerim & Sequanam*, que par ce texte de l'Auteur de la vie de Louis le Débonnaire, *ceteros (fideles suos) ad loca sibi congrua redire latus permisit*.

Quatrièmement, que pour crime de félonie, les vassaux étoient privés de leurs Gouvernemens, soit honoraires, soit inféodez. Ainsi Chorsou le fut du Comté ou Duché de Toulouse, & Bera du Comté de Barcelone: Mais Bernard ayant été tué par ordre de Charles le Chauve sans forme de procès, les Comtez dont il étoit propriétaire passèrent à ses successeurs.

Les Auteurs remarquent que Guillaume son fils lui succéda au Comté de Toulouse. Il laissa aussi une fille appelée Regeline, qui fut mariée à Wolgrin. Elle eut en dot l'Aginois, & le Périgord; preuve bien convainquante que Bernard étoit propriétaire de quantité de Comtez inféodez. Du mariage de Wolgrin & de Regeline naquirent Alduin premier Comte d'Angoulême, & Guillaume qui succéda aux Comtez d'Aginois & de Périgord, qui avoient été la dot de sa mère. Guillaume eut pour successeur au Comté de Périgord Bernard I. & Besli en son Histoire des Comtes de Poitou, ch. 11, observe, que du mariage desdits Wolgrin & Regeline sortit une lignée qui a duré plus de cinq cens ans; voilà donc encore les Comtez de Périgord & d'Aginois inféodez & patrimoniaux dès le tems de Charles le Chauve, & perpétuez à titre de dot & de partage dans une même famille.

Il seroit inutile après tant d'exemples de Duchez & Comtez inféodez & patrimoniaux, de faire une plus longue énumération de quantité d'autres, que les Histoires particulieres des principales Maisons du Royaume justifient avoir aussi commencé sous la seconde lignée de nos Rois, à se perpétuer dans les familles. Ceux qui ont été rapportez suffisent pour faire voir l'erreur de Caillet, qui ose avancer & soutenir que quand Hugues Capet parvint à la Couronne, les titres de Ducs & de Comtes n'étoient que des dignitez honoraires, qui ne donnoient point la propriété, proposition d'autant plus fautive, que ce seroit combattre la vérité, de soutenir que dès ce tems-là tous les Duchez & Comtez étoient indistinctement inféodez & patrimoniaux: aussi seroit-ce une erreur non pardonna-ble, d'avancer, ainsi que fait Caillet, que tous indistinctement n'étoient que des Dignitez honoraires, bénéficiaires & caduques, non inféodées ni propriétaires. On peut ajoûter que dès ce tems-là les Comtes avoient le pouvoir de se choisir des Vicomtes, & que les Vicomtes demeurèrent dès-lors insensiblement propriétaires aussi-bien que les Comtes. Le fragment de l'Hif-

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

toire d'Acquitaine remarque à ce sujet, que Lambert Vicomte de Marcillac, & Arnaud son frere, furent tuez par Bernard fils de Guillaume Comte de Perigueux, parce qu'ils avoient attenté sur la vie de Sanche sa sœur, veuve d'Ademar ou Aimar Comte de Poitiers: néanmoins Guillaume surnommé *Taille-fer*, Comte d'Angoulême, cousin germain de Bernard, rendit leurs Fiefs à Oudri leur jeune frere, qui devint son Vicomte, de même que Ranulphe leur pere avoit été Vicomte de Wulgrin, Comte d'Angoulême, ayeul de Guillaume & Bernard.

Or puisqu'en rétrogradant d'année en année & de siècle en siècle, on est insensiblement remonté jusqu'au tems de Charlemagne, qui a été le second de la lignée de nos Rois appellés Carliens ou Carlovingiens; il pourroit rester un doute, sçavoir si l'inféodation des Comtez & des Duchez, que le vulgaire avoit cru n'avoir pris commencement que sous Hugues Capet & ses successeurs immédiats, a du moins eu son origine sous cette deuxième lignée, en sorte que sous la première les Duchez & Comtez ayent été de purs Offices personnels, révocables & caduques.

Ce qui se passa dans la famille de Charles Martel a paru à quelques-uns pour un sujet légitime de croire qu'il fut l'Auteur de ces inféodations. Il n'étoit que Maire du Palais sous le Roi Thierry IV. qui laissa pour successeur Childeric III. du nom, son frere; & néanmoins Martel partagea à Pepin & à Carloman ses enfans, les Dignitez dont il avoit été pourvû; & y joignit les Provinces du Royaume dont il avoit eu les Gouvernemens. Le fragment de *Majordomibus domus*, qualifie leur possession du terme *PRINCEPATUS*; *Anno Dominice Incarnationis 741, Dux (Carolus) defunctus est. Principatum obtinentibus filiis ejus Karlomanno & Pipino fratribus.* L'Auteur incertain & anonyme des Annales, qui commencent l'an 714 & finissent l'an 884, attribue ce partage aux enfans, & non au pere; *Cujus filii Carlomannus & Pipinus sub obtentu Majordomatibus totum Francie Regnum suscipiunt & inter se dividunt.* Mais Aimoin, au liv. 4, c. 57, dit expressément, que Martel auparavant sa mort, partagea ses Etats à ses deux enfans, par l'avis des principaux Seigneurs du Royaume: *Deinde memoratus Princeps, consilio Optimatum suorum petito, filiis suis Regna dividit.*

Or Charles Martel & Thierry IV. moururent la même année 741, & Childeric III. surnommé *l'Insensé*, regna neuf ans après la mort de Thierry son frere, n'ayant été rasé & confiné dans un Cloître que l'an 750 lorsque Pepin fut élu Roi par les François. Ce partage fait par Charles Martel entre ses enfans, de ses Etats & Dignitez, avec les Provinces qu'il y joignit, justifie que la propriété passa avec le Gouvernement ou Office, dans le tems même qu'il y avoit un Souverain. Eginhard, en la vie de Charlemagne, vers le commencement, en parle en des termes remarquables: *Quo officio, dit-il, tum cum Hildericus deponeretur, Pipinus pater Caroli Regis jam velut hereditario jure fungebatur.* Et comme il ne s'étoit rien produit de semblable sous la lignée des Rois Merovingiens, quelques-uns ont cru que ce partage d'Offices & de Domaines joints ensemble, fut le commencement des inféodations des Comtez, Duchez & autres Gouvernemens qui se trouvent très-fréquentes, comme on a vû, sous la lignée des Carliens.

Néanmoins, à bien examiner nos Annales, on reconnoît aisément que bien auparavant Charles Martel il y avoit eu parmi nous des Comtés inféodez, & des Domaines de dignitez, patrimoniaux & héréditaires; & à parler sagement, il seroit assez mal-aisé de trouver le tems de la véritable origine de ces inféodations.

Il faut demeurer d'accord que sous les premiers Rois Merovingiens, les Comtez & Duchez étoient pour la plupart de simples Offices, dont l'exercice étoit confié pour un tems à ceux que l'on en jugeoit

capables: Quelques-uns ont crû qu'ils étoient semblables à ceux qui s'étoient introduits dans l'Empire Romain. Voici les termes de M. Bignon, sur le ch. 8 du Liv. 1. des Formules de Marculphe: *Nec verò omitendum est Comitum officium sub prima Regum nostrorum familia non ad vitam fuisse, ut quidam scripserunt; ad certum namque tempus eos tum constitutos mihi constat, &c. Quod item à Romanis desumptum dubitari non potest qui Magistratus omnes ad certum tempus designatos habere: Et ce que Warnaire, Maire du Palais de Bourgogne, obtint de Clotaire, lorsqu'il fut pourvû de cette dignité, sçavoir qu'il n'en seroit point dépossédé de son vivant, est une preuve bien claire que ces Officiers étoient destituables à volonté, & tenus de recevoir des successeurs toutefois & quantes qu'il plaisoit aux Princes de leur en donner: C'est ce qui se lit dans Aimoin, liv. 4, ch. 6. *Igitur, dit cet Auteur, Rex Francorum Clotarius trigesimo regni sui anno postquam regnare coeperat, patre defuncto, Monarchiam regni adeptus, Warnarium, cujus instantia regnum Burgundiae fuerat adeptus, Majorem domus in ipso constituit regno, dato ei sacramento, ne cuncto quo viveret tempore successorem acciperet.**

Il y avoit pourtant une notable différence entre les Comtes & Ducs François, & les Ducs & Comtes de l'Empire Romain. Ceux-ci selon la remarque de Loiseau, en son Traité des Seigneuries, ch. 5, nomb. 35, n'étoient que simples Officiers, de même que les Proconsuls & les Présidens; mais les nôtres avoient la Seigneurie de leur Territoire, de leur ressort & de leur enclave, jointe & unie à leur Office; on pourroit mieux dire, & plus intelligiblement, que nos Ducs & Comtes avoient tout ensemble dans leur détroit la direction de la Justice, de la Milice & des Finances. La Formule de Marculphe, intitulée *Charta de Ducatu, Patriciatu vel Comitatu*, qui est la huitième du Livre premier, le donne assez à connoître, aussi-bien que nos Annalistes anciens, qui ont écrit des fonctions de ces Comtes & de ces Ducs.

Du Tillet, en son Recueil des rangs des Grands de France, dit que les Officiers appellez Bassas chez les Turcs, approchent de nos anciens Ducs: Gosselin, dans son livre intitulé, *Historia Gallorum veterum*: ch. 61, est du même sentiment. *Sic, dit-il, in Turcico Imperio qui majoris dignitatis sunt & cum potestate Provincie presunt, vocantur Bassi vel Bassa; & il ajoûte, Nec parum probabile est à Vassis Gallicis ortum habere, si meminerimus Balduinos & Robertos qui prius Constantinopolitanum tenuerunt Imperium, à Francia profectos fuisse, multasque patrias voces unà cum moribus eò contulisse.*

On ne peut nier que la remarque de ces deux Auteurs ne soit excellente: car pour peu que l'on ait voyagé en Turquie, on reconnoît que les Bachas sont dans leurs Gouvernemens les Chefs & Directeurs de la Justice, de la Milice, & des Finances; en quoi, comme il a été dit, consistoit la fonction de nos anciens Comtes & Ducs: Et quant à ce que Gosselin veut tirer le terme *Bassa* du mot ancien Gaulois *Vassi*, y donnera les mains qui voudra; mais il est certain que sous la première lignée de nos Rois, aussi-bien que sous la seconde, le terme Gaulois *Vassi*, comprenoit les premiers Officiers & Seigneurs du Royaume. Le passage d'Aimoin, Liv. 5, ch. 1, est formel pour la seconde lignée: *Carolus Magnus, dit-il, ordinavit per totam Aquitaniam Comites Abbatesque, nec non alios quam plurimos quos vulgò Vassos vocant.* Quant aux Historiens de la première race, Gregoire de Tours, le plus exact, a été assez circonspect pour ne pas latiniser ce terme, au lieu duquel il employe ceux-ci *Viri fortes, Viri fortiores*. C'est la remarque de Rouillard, en son Histoire de Melun, page 160 & 161; où il explique le mot Gaulois *Vasso*, tiré du même Gregoire de Tours, Liv. 1, chap. 30, lequel observe que les autres termes latins, *Virorum fortium, viri*

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS. viri fortiores, dont s'est servi cet Auteur, liv. 3, chap. 18, liv. 9, chap. 36, signifient le terme Gaulois VASSAUX.

1668. Le même Auteur s'est servi plus communement du terme LEUDES, qui, selon nos meilleurs Interprètes, signifie la même chose que VASSAUX. Aimoin s'est servi de ce terme, lib. 3, cap. 81, fin. cap. 92, lib. 4, cap. 8, in princip. cap. 15, in fin.

Fredegair en sa Chronique s'en fert pour exprimer & dénoter les Barons Laïcs : c'est au chap. 41. Burgundiæ, dit-il, Barones tam Episcopi quam LEUDES timentes Brunichildem : & l'on voit par les chap. 53, 54 & 56, de ce Chronicaire ou Annaliste, que LEUDES en la langue Gauloise étoient les mêmes que Primores & Priores en la Latine.

Or dans cette antiquité, nous ne manquons pas d'exemples de Comtez & de Duchez inféodez, quoiqu'ils soient beaucoup plus rares que sous la seconde lignée de nos Rois.

La Bretagne dès l'an 509 fut conquise par Clovis, & depuis ce tems elle eut ses Comtes particuliers & héréditaires, qui néanmoins étoient Vassaux de nos Rois. Gregoire de Tours, livre 4, chap. 4, les déclare Vassaux de la Couronne en ces termes : Nam semper Britanni sub Francorum potestate post obitum Regis Chlodovei fuerunt, & Comites non Reges appellati sunt. Il rapporte au chap. 27, du livre 5, la soumission que Varoch, fils de Maclou, fut contraint de faire à Chilperic : Post die autem tertiâ Varochus cum Ducibus Regis Chilperici pacem faciens, & filium suum in obsidium donans, sacramento se constrinxit quod fidelis Regi Chilperico esse deberet : Venetos quoque civitatem refudit, sub ea conditione, ut si mereretur eam per jussionem Regis regere, tributa vel omnia quæ exinde debebantur annis singulis nullo admonente dissolveret.

Voilà quantité de circonstances remarquables : le serment de fidélité que Varoch, Comte de Bretagne, fait au Roi Chilperic comme à son Souverain : le tribut qu'il doit payer chaque année au Roi, & la restitution qu'il fait de la Ville de Vannes, mais pour la tenir de-là en avant comme un Gouverneur à tems, différemment de la possession propriétaire qu'il avoit du reste de la Bretagne.

Varoch, nonobstant son serment, s'étant revolté contre Clotaire ; fils de Chilperic, il fut contraint encore de se soumettre : Scimus & nos, dit-il, civitates istas Clotarii filiis redhiberi, & nos ipsis debere esse subjectos. Il seroit inutile après cela de rapporter le serment de fidélité que Judicaël vint faire à Dagobert jusques dans le cœur de la France : il suffit que les Historiens de Bretagne, & nos Annalistes, conviennent que ceux qui ont été Comtes de Bretagne sous la première lignée de nos Rois, ont possédé cette Province en propriété, comme leur véritable patrimoine, & l'ont transmise par droit d'héritié & de succession à leurs enfans & plus proches héritiers, sous la foi néanmoins ; l'hommage & le tribut qu'ils en rendoient, & payoient à la Couronne.

Une autre preuve des Comtez qui ont été inféodez & propriétaires sous la première lignée de nos Rois, se tire des Villes, Pays, Terres & Seigneuries données en propriété par nos Rois, ou à leurs femmes à titre, soit de dot, soit de douaire ; ou à leurs filles à titre de partage & d'avancement d'hoirie.

On sçait l'ancienne coutume des Peuples d'Allemagne, qui étoit que les maris dotoient leurs femmes. Le passage de Tacite y est formel : Dotem non uxori marito, sed maritus uxori affert.

Les anciens Gaulois, au rapport de César, au livre 6 de ses Guerres des Gaules, avoient une Jurisprudence un peu diverse : Viri, dit cet Auteur, quantas pecunias ab uxoribus nomine dotis acceperunt, tantas ex suis bonis aestimatione factâ cum dotibus communicant ; Mais comme les premiers François étoient originaires d'Allemagne, on tient qu'ils suivirent dans les

Gaules les coutumes de la Province d'où ils étoient venus.

La Formule de Marculphe, intitulée : Libellus dotis, qui est la 15^e. du livre 2, est conçue pour la dot que le pere du futur époux constituoit, & assignoit à celle qu'il avoit choisie pour être femme de son fils. La 37^e. Formule de l'Auteur anonyme & incertain, intitulé pareillement Libellus dotis, est conçue pour la dot que le futur époux constituoit, & faisoit à celle qu'il devoit épouser ; & dans l'une & l'autre de ces formules, la propriété des biens dotaux, soit meubles, soit immeubles, est pleinement transférée à la future épouse, avec pouvoir d'en disposer : Quicquid exinde à die præsentis facere volueris, liberam ac firmissimam in omnibus habeas potestatem faciendi.

Du Tillet en son Recueil des Rois de France, chapitre 1, de l'origine des François, après avoir observé que l'ancienne façon des François étoit d'acheter leurs femmes, tant veuves que filles, dont le prix alloit aux parens d'elle, & au défaut des parens appartenoit au Roi, ajoute peu après : le tems auquel la coutume de doter les femmes par les maris fut changée, n'est connue : bien est certain qu'elle n'a eu lieu sous la troisième lignée regnante. Il auroit mieux dit que cette coutume s'abolit insensiblement sous la troisième lignée de nos Rois : car elle avoit lieu encore vers l'an 1040, comme il paroît de l'acte de constitution dotale, faite par le nommé Adam à Hildegarde sa future épouse, rapporté en son entier par Monsieur Bignon en ses Notes sur la Formule de Marculphe, livre 2, chap. 15.

Que ce qui étoit appelé dot, fût ou non la même chose que le douaire d'aujourd'hui, il est assez indifférent, puisque ce qui fait à la matière & au sujet de cette instance, est que la propriété des biens passoit incommutablement en la personne de la femme, ou dotée ou douairée, & même auparavant le mariage célébré.

Nos Rois de la première & seconde race gardoient soigneusement cette même coutume de doter les femmes qu'ils épousoient, & leur donnoient en toute propriété les Villes, Terres & Seigneuries qu'ils leur assignoient à titre de dot. Monsieur Baluze à la fin des Notes qu'il a faites sur les Oeuvres de Loup Abbé de Ferrières, a ramassé quelques Actes anciens, dont il avoit fait mention dans ses Observations, & le 8^e. en ordre est la constitution dotale que Charles le Simple fit à la Reine Frederine sa femme. Quocirca, porte cet acte, regali eam more propriis rebus disponentes ditare, (il semble qu'il y a erreur, & qu'on devoit lire dotare) duos ei dotis nomine concedimus fiscos jugiter possidendos, & pro libitu disponendos ; Corbiniacum videlicet, in Comitatu Laudinensi, & Pontigonem in pago Pertenfi, & de nostro jure in jus & proprietatem, seu dominationem illius transfundimus, & perpetualiter habendos delegamus, & ut supra scriptos fiscos uti præsentialiter ad nos pertinere videntur, cum communi omnium integritate perpetualiter habeat, teneat, atque possideat : & quicquid exinde facere voluerit, liberam & firmissimam in omnibus habeat potestatem.

Aimoin au livre 5 de son Histoire, chap. 24, raconte que Charles le Chauve après la mort de Hermetrude sa première femme, se laissa surprendre aux charmes de Richilde sœur de Boson, sororem ipsius Bosonis Richildem nomine mox sibi adduci fecit, & in concubinam accepit : mais peu de jours après il la dota & l'épousa : In die festivitatis Septuagesimæ prædictam concubinam suam Richildem desponsatam atque dotatam in conjugem sumpsit ; & eut soin de faire confirmer par son fils en sa présence, les dispositions qu'il avoit faites en sa faveur, en terres propres & bénéficiaires : Ut ea quæ per largitatis nostræ præcepta dilectæ conjugis nostræ in proprium habere concessimus, filius noster ante nos confirmet, & ex omnibus quæ illi jure beneficiario concessimus sive concesserimus. Ceci est tiré des Capit.

PARIS.

Conseil

1668.

3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

titulaires de Charles le Chauve, *apud Caristacum, an. 877.*

Enfin Gregoire de Tours, livre 6, chap. 18, remarque à ce même sujet, que Chilperic envoya des Ambassadeurs en Espagne, pour observer quels biens on donneroit en dot à Rigonde sa fille, que Lunigilde avoit demandée en mariage pour Recarede son second fils : *Legati Chilperici Regis, qui ad conspiciendam dotem in Hispanias fuerant, regressi sunt.*

Comme les Reines étoient dotées par les Rois leurs maris, aussi les filles de France étoient-elles avantagées par les Rois leurs peres, de Terres & Seigneuries en pleine propriété. L'accord solennel fait entre Gontran, Childebert, Faileube sa femme, & Brunehaud sa mere, rapporté par le même Gregoire de Tours, livre 9, chap. 20, donne tous les éclaircissements souhaitables sur cette matiere.

Il faut donc observer que Clotaire Premier ayant laissé quatre fils, ils partagerent entr'eux le Royaume de France : Charibert eut le Royaume de Paris, Gontran celui d'Orleans ou Bourgogne, Chilperic celui de Soissons, & Sigebert celui d'Austrasie.

Charibert étant décédé sans enfans mâles, sa portion par la Loi Salique retourna à ses trois freres, qui la diviserent entr'eux, à l'exception de la Ville de Paris qui demeura comme séquestrée, s'étant réciproquement promis par serment solennel qu'aucun d'eux n'y entreroit sans le consentement des deux autres, sur peine de perdre sa part de la succession de Charibert.

Mais Sigebert, à la sollicitation peut-être de Brunehaud son épouse, fut le premier à violer son serment, & entra dans Paris : Chilperic le suivit quelque tems après, soit de son propre mouvement, soit qu'il y eut été incité par Fredegonde sa femme, pour ne pas paroître y avoir moins de droit que Sigebert ; Gontran sçut bien tirer avantage de la faute que l'un & l'autre avoient commise, & répondit aux Ambassadeurs de Childebert son neveu, fils de Sigebert & de Brunehaud, que Sigebert & Chilperic par la contravention qu'ils avoient faite à l'accord juré entr'eux, avoient perdu chacun leurs parts en la succession de Charibert, lesquelles lui étoient accrûes, & qu'il en disposeroit comme bon lui sembleroit.

Il y eut aussi de grandes dissensions entre les trois freres, tantôt Sigebert étant du parti de Gontran contre Chilperic, & tantôt Chilperic se reconciliant avec Gontran contre Sigebert ; mais Sigebert étant décédé, Gontran qui n'avoit point d'enfans mâles adopta pour son fils Childebert, issu du mariage de Sigebert & de Brunehaud, & néanmoins ne cessa pas d'être tuteur du petit Clotaire fils de Chilperic & de Fredegonde, qui lors de la mort de son pere n'étoit âgé que de quatre mois.

Mais les perils continuels où Gontran se vit exposé par les embûches que Fredegonde veuve de Chilperic lui tendoit, le firent résoudre de pourvoir à la sûreté de sa personne & de son Etat : les fils qu'il avoit eus de son mariage avec Austrigilde, autrement Robille, étoient morts : il ne lui restoit qu'une fille appelée Clotilde, incapable par les Loix du Royaume de lui succéder ; il préfera Childebert son neveu fils de Brunehaud, au jeune Clotaire pareillement son neveu, fils de Fredegonde ; mais il n'étoit pas juste que sa fille Clotilde restât sans bien & sans appuy.

Brunehaud d'autre part étoit Dame en propriété de plusieurs Villes de France à deux differens titres ; le premier étoit sa dot ; le second étoit la dot de Galefuinde sa sœur, que Chilperic avoit épousée, & qu'il avoit fait étrangler à la persuasion de Fredegonde. Galefuinde décédée sans enfans, Brunehaud sa sœur & sa seule heritiere, avoit prétendu toutes les Villes qui lui avoient été données pour sa dot : la cause agitée du vivant de Chilperic & de Sigebert, Gontran & les Seigneurs François qui furent Juges de ce differend les lui avoient adjugées : c'étoit donc des droits à liquider & à régler.

Childebert d'un autre côté avoit épousé Faileube, de laquelle il avoit eu deux fils, Theodebert & Thierry ; Faileube avoit sa dot en propriété, & ses deux enfans pouvoient mourir avant Gontran.

Enfin Childebert avoit une sœur appelée Chlodefuinde qui n'étoit pas encore mariée, & à la subsistance de laquelle il étoit à propos de pourvoir.

C'étoient-là les interêts particuliers, que pour régler aussi-bien que ce qui concernoit les Etats & Royaumes des deux Rois, Gontran, Childebert & Brunehaud s'aboucherent à Andely, & conclurent un Traité solennel, par lequel la part que Sigebert avoit eue en la Ville de Paris par la succession de Charibert resta entiere & pour le tout à Gontran, comme lui ayant été acquise par la contravention que Sigebert avoit faite au traité de leurs partages.

Il fut de plus arrêté que celui des deux Rois qui survivroit, auroit le Royaume entier du prédécédé qui n'auroit point laissé d'enfans mâles.

Qu'en cas de survivance de Childebert, ce que Gontran avoit donné, ou de-là en avant pourroit donner à Clotilde sa fille en meubles, Citez, Terres, Seigneuries, lui demeurerait en pleine propriété, avec tout pouvoir d'en disposer au profit de telles personnes qu'elle voudroit.

Semblablement qu'en cas de survivance de Gontran, les Terres, Seigneuries, Villes, Citez, & Pais possédez & acquis dès-lors, & qui s'acqueroient de-là en avant par la Reine Faileube, femme de Childebert, Chlodefuinde sa sœur, & Brunehaud leur mere commune, demeureroient à chacune d'elles en toute propriété, avec plein pouvoir d'en disposer, sans que Gontran y pût mettre aucun empêchement.

Enfin pour les Villes, Pais & Seigneuries qui avoient été la dot de Galefuinde femme de Chilperic, dans lesquels Brunehaud sa sœur & seule heritiere avoit été maintenue par jugement de Gontran & des principaux Seigneurs François, Brunehaud auroit dès-lors la propriété de la Ville de Cahors avec les Pais en dépendans, & qu'après la mort de Gontran, elle auroit en pleine propriété les autres Villes qui avoient été assignées pour cette dot ; sçavoir Bordeaux, Limoges, Bearn & Bigorre.

Voilà donc des Pais entiers, des Villes, des Terres & Seigneuries considerables données propriétairement à des Reines pour leur dot, à des filles de France pour leur partage : mais les termes du Traité sont si décisifs pour la preuve de cette seconde proposition, que ce seroit en diminuer l'évidence de les obmettre.

L'article qui concerne Clotilde fille de Gontran, porte : *Illud specialiter placuit per omnia inviolabiliter conservari, ut quidquid dominus Guntchramus Rex filia suæ contulit, aut adhuc Deo propitiante contulerit, in omnibus rebus atque corporibus, tam in civitatibus, quam agris vel redditibus, in jure & dominatione ipsius debeant permanere ; & si quid de agris fiscalibus, vel speciebus atque præsidio pro arbitrii sui voluntate facere aut cuiquam conferre voluerit, in perpetuo, auxiliante Domino, conservetur, neque à quocumque ullo umquam tempore convellatur.*

Celui qui concerne les Reines Faileube & Brunehaud, & la Princesse Chlodefuinde, porte : *Pari conditione repromittit dominus Guntchramnus Rex, ut si contigerit dominum Childebertum eo superstite de hac luce migrare, &c. genitricem domni Childeberti domnam Brunichildem Reginam, vel filiam ejus Chlodefuindam germanam domni Childeberti Regis, quamdiu intra regionem Francorum fuerit, vel ejus Reginam Faileubam tanquam sororem bonam & filias in tuitione & defensione, spiritali dilectione recipiat, & sub omni honore & dignitate cum omnibus rebus earum, civitatibus, agris, redditibus, vel cunctis titulis & omni corpore facultatis tam quod præsentem videntur tempore possidere, quam quod adhuc Christo præsule justè potuerint augmentare, sub omni securitate & quiete possideant ; ut si quid de agris*

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS, Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS, Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

fiscalibus vel speciebus atque presidio pro arbitrii sui voluntate facere aut cuidam conferre voluerint, fixa stabilitate conservetur, nec à quibuscumque voluntas illarum ullo tempore convellatur.

Enfin les interêts de Brunehaud comme héritière de Galefuinde sa sœur, sont reglez en ces termes : *De civitatibus vero, hoc est, Burdegala, Lemovica, Cadurco, Benarno & Bigorra, quas Galsuindam germanam domina Brunichildis tam in dote quam in morgangiba (hoc est matutinali dono) in Franciam venientem certum est acquisisse: quas etiam per judicium gloriosissimi domni Guntchramni Regis vel Francorum, superstitibus Chilperico & Sigeberto Regibus, domina Brunichildis noscitur adquisisse, ita convenit; ut Cadurcam civitatem CUM TERMINIS ET CUNCTO POPULO SUO domina Brunichildis de presenti in proprietate sua percipiat; reliquas vero civitates ex hac conditione superius nominatas, domnus Guntchramnus dum advivit possideat, ita ut quandoque post ejus transitum in dominationem domina Brunichildis heredumque suorum cum omni soliditate de propitio revertantur.*

Quantité de décisions notables résultent des termes de ce traité. La première, que les Terres fiscales ou domaniales de la Couronne qui entroient dans ces constitutions dotales ou partages, étoient aliénées aussi bien que les autres domaines, quant à la propriété; de sorte que les Reines ou filles de France possédoient ces biens avec les mêmes droits utiles & profitables qui en revenoient auparavant à la Couronne. L'acte de la constitution dotale fait par Charles le Simple à la Reine Frederine son épouse, ci-dessus rapporté, y est formel: *Ut superscriptos fiscos, Corbiniacum scilicet & Pontigonem, uti presentialiter ad nos pertinere videntur, cum communi omnium integritate, Ecclesiis videlicet prescriptis, &c. perpetualiter habeat, teneat atque possideat*: Elles prenoient les tailles ou tributs, comme il résulte de ce discours de la Reine Fredegonde, rapporté par Gregoire de Tours, liv. 6, c. 45, *Omnia enim que cernitis de mea proprietate oblata sunt, quia mihi gloriosissimus Rex multa largitus est, & ego nonnulla de proprio congregavi labore, & de domibus mihi concessis tam de fructibus quam de tributis plurima reparavi.*

La seconde, que les Reines & filles de France pouvoient librement disposer de ce qui leur étoit ainsi donné, soit par vente & alienation, soit par donation entre-vifs ou disposition testamentaire. Les termes y sont formels, *pro arbitrii sui voluntate facere, aut cuiquam conferre voluerit.*

La troisième, qu'en cas qu'elles n'en eussent pas disposé entre-vifs ou à cause de mort, leurs heritiers *ab intestat* y succédoient. L'exemple y est tout entier en la personne de Brunehaud, qui par Jugement du Roi Gontran & des Seigneurs François, fut maintenue dans les Terres & Seigneuries qui avoient été données en dot à Galefuinde sa sœur par Chilperic Roi de Soissons; aussi est-il stipulé que les Villes & Citez qui lui en reviendront après la mort de Gontran, appartiendront à elle & à ses heritiers, *in dominationem domina Brunehildis heredumque suorum cum omni soliditate de propitio revertantur.*

La quatrième est, que ces Villes, Citez, Terres & Seigneuries n'étoient pas possédées par les Reines & filles de France, leurs successeurs & ayans cause, franchement & indépendamment; mais les Rois au contraire s'en réservoient la souveraineté: Aussi est-il dit nommément que Clotilde fille de Gontran, sera Dame & Maîtresse en propriété de ce qui lui aura été donné & délaissé par son pere, *sub tuitione ac defensione domni Childeberti*: Et lorsqu'il est parlé des Terres qui appartiendront à Brunehaud, Chlodefuinde & Faileube, il est dit réciproquement que Gontran les recevra *in sua defensione & tuitione.*

La cinquième est le titre d'honneur & de dignité, sous lequel les Reines & filles de France possédoient

ces domaines dépendamment de la Couronne, c'est-à-dire, à titre de Duchez, si elles étoient auparavant régies par des Ducs; ou de Comtez, si c'étoit par des Comtes. Cela est bien nettement exprimé en l'article qui parle de la Princesse Clotilde, *sub tuitione ac defensione domni Childeberti; cum his omnibus qua ipsam transitus genitoris sui invenerit possidentem, SUB OMNI HONORE ET DIGNITATE secura debeat possidere*; & dans l'article de Brunehaud, Chlodefuinde & Faileube, *& SUB OMNI HONORE ET DIGNITATE*: Il a déjà été remarqué que le terme *honor* signifioit en ce tems les Offices & Fiefs; les Offices ne pouvoient pas convenir à des femmes; le terme *honor* est donc employé en ces deux articles pour le titre féodal des domaines; de sorte que les Reines & filles de France possédoient les domaines à eux délaissés, mais sous le titre honoraire de dignitez Ducale ou Comtale, préposant des personnes qui pussent en faire les fonctions.

La sixième est, que le titre honoraire du Fief concourant avec la propriété, il est très-certain que dès lors il y a eu des Duchez & des Comtez inféodés, patrimoniaux, propriétaires, héréditaires, dont les possesseurs avoient l'entière liberté de disposer entre-vifs ou à cause de mort.

La septième est, que ces Domaines étant délaissés aux Reines & aux filles de France, il est vrai de dire que dès-lors les femmes & les filles étoient capables de posséder en propriété des Fiefs de dignité. Brunehaud, comme on a vu, y succéda à Galefuinde sa sœur, & la liberté absolue qu'elles avoient d'en disposer *cuiuscumque voluerint*, est une preuve suffisante qu'elles pouvoient les aliéner ou donner au profit des femmes & filles: Ce qui confirme ce qui avoit été avancé en la preuve de la première proposition sur la fin au sujet du Testament mutuel d'entre mari & femme, dont Marculphe a colligé une formule; que les femmes mariées avoient part aux Fiefs propriétaires acquis par le mari constant le mariage, & avoient pour Vassaux ceux qui en relevoient, *aut ad Vassos nostros.*

La huitième & dernière est, que ces Domaines qui passoient en propriété aux Reines & aux filles de France, & à leurs ayans cause, conservoient, avec le titre d'honneur & de dignité, les mêmes ressorts, enclaves, détroits, dépendances & appartenances, soit de Vassaux, soit de justiciables, qui leur avoient été assignés quand ils faisoient partie du Domaine de la Couronne. Ainsi par l'Article du Traité qui concernoit Brunehaud, elle devoit avoir *Cadurcum civitatem cum terminis suis & cuncto populo*. Le passage tiré de Gregoire de Tours, liv. 6, c. 45, justifie qu'elle avoit les tributs ordinaires des Terres que le Roy son mari lui avoit données: *De domibus mihi concessis, tam de fructibus quam de tributis plurima reparavi*. Et le reste des Villes qui avoient fait partie de la dot de sa sœur Galefuinde, devoit retourner à elle & à ses heritiers après la mort de Gontran, *cum omni soliditate.*

C'est ce qui a déjà été touché au sujet de la dot constituée par Charles le Simple à la Reine Frederine son épouse. Elle est mise aux mêmes droits du Roi & de la Couronne, pour posséder en propriété les Domaines qui lui sont baillés en dot: *De nostro jure in jus & proprietatem seu dominationem illius transfundimus, & perpetualiter habendos delegamus*. Toutes les dépendances & appartenances de ces Seigneuries, leurs enclaves & leurs détroits sont ensuite mis par détail: *Uti presentialiter ad nos pertinere videntur, cum communi omnium integritate, Ecclesiis videlicet prescriptis & mancipiis utriusque sexus: Terris cultis & incultis, &c. exitibus & regressibus, & universis legitimis terminationibus, &c.*

Et certes il ne faut pas croire que les Provinces qui composoient le Domaine de la Couronne fussent tenues & régies confusément: Elles étoient pour la plupart divisées en Duchez ou Comtez; chaque Comté

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

avoit ses enclaves; & quoiqu'il fût tenu bénéficiairement & à tems, celui auquel l'administration en étoit commise, ne pouvoit entreprendre sur le ressort des autres Comtes ses voisins, ni pour l'exercice de la Justice, ni pour le fait de la guerre, ni pour la direction des finances. Cela est évident & palpable dans la Formule de Marculphe, liv. 1, c. 8, intitulée, *Charta de Ducatu, Patriatu vel Comitatu*. Quand ces titres d'administration & de gouvernement étoient donnés à quelqu'un: *Tibi*, est-il dit, *actionem Comitatus, Ducatus, Patriatus in Pago illo, quam antecessor tuus ille usque nunc visus est egisse, tibi ad agendum regendumque commissimus*. Il ne faut pas prendre le mot *Pagus* pour un simple Bourg ou Village, mais pour une portion considérable de Province, que nous disons aujourd'hui *Pays*; ainsi que le remarque Monsieur Bignon en ses Notes sur le même Auteur, liv. 1, ch. 28.

Quand donc des Villes, Cités, Terres, & Seigneuries étoient données en propriété ou aux Reines pour leur dot, ou aux filles de France pour leurs partages, le ressort, l'enclave, les dépendances passaient avec le Domaine sous le même titre d'honneur & de dignité, sous lequel elles avoient été régies, administrées & gouvernées lorsqu'elles avoient fait partie du patrimoine de la Couronne, l'hommage néanmoins réservé. Et il en faut dire autant de tous les Duchez & Comtez qui étoient inféodés & rendus patrimoniaux en faveur des Seigneurs que les Rois en vouloient gratifier: Car ils retenoient leurs limites, leurs étendues, leurs appartenances, sans que les uns devinssent assujettis aux autres, à moins que de leur nature ils en fussent des dépendances.

La troisième preuve des Duchez & Comtez inféodés & propriétaires sous la première race de nos Rois, se tire de l'Epitomiste anonyme cité par Rouillard en son Histoire de Melun, pag. 158. Clovis s'étoit servi d'Aurelian pour conclure son mariage avec Clotilde; & pour récompense de ce qu'il y avoit si bien réussi, il lui donna le Duché de Melun. Les paroles de cet Epitomiste sont remarquables: *Accepit Aurelianus castrum Melidunense, quod in Ducatum Clodoveus dedit*. Ce terme *dedit*, a été déjà ci-dessus remarqué comme translatif de propriété; ç'a été au sujet du Duché de Bourgogne & du Comté d'Autun, que Charles le Simple avoit donné à Thierry: *Quatenus ipsum Comitatum ad opus Theodorici, cui antea illud DEDERAT, evendicaret*. Si le terme *dederat*, étoit en ce cas translatif de propriété; pourquoi celui-ci, *dedit*, ne l'aura-t-il pas été en l'autre? Rouillard insiste particulièrement sur cette parole, & il n'y a pas de raison valable à lui opposer après ce qui a été dit & prouvé si clairement jusqu'ici touchant les Comtez & Duchez inféodés & propriétaires.

Il n'y a pas nécessité de remonter plus haut, puisque cette inféodation de Melun fut faite par Clovis dans le commencement du sixième siècle: Mais il semble que l'on ne devoit pas aussi remonter moins haut pour faire cesser l'erreur de Caillet, Demandeur, & de quelques Auteurs peu sçavans dans nos Histoires, qui ont voulu faire passer les Fiefs, Duchez & Comtez propriétaires comme une usurpation des Vassaux sur l'autorité du Souverain; & n'en ont marqué l'origine que sur le déclin de la seconde race de nos Rois, peu auparavant le commencement de la troisième. On a vû au contraire que la concession s'en est faite dès le commencement de la seconde par la seule grace du Prince; & les exemples de tant de Provinces, Terres & Seigneuries inféodées & rendues propriétaires sous les deux premières races de nos Rois, justifient assez l'erreur de ceux qui ont cru que Tassilon Duc de Baviere ait été le premier dont nous ayons par écrit le serment de fidélité dû par le Vassal à son Seigneur de Fief. Quoiqu'il en soit, on ne peut à présent nier que sous la première & la seconde race de nos Rois, quantité de Duchez

& de Comtez n'ayent été inféodés, rendus héréditaires & patrimoniaux, & qu'ils n'ayent eu leur détroit, enclave & ressort bornés & limités, aussi-bien que leur mouvance supérieure fixée & certaine, qui est la seconde proposition dont la Dame Duchesse de Noirmontier Défenderesse, avoit entrepris la preuve.

TROISIEME PROPOSITION.

Le Comté de Paris a été inféodé dès le tems de la première race de nos Rois; Hugues Capet, lorsqu'il fut élevé à la Couronne, le possédoit comme patrimonial, & ce Comté avoit ses ressorts & ses enclaves fixés & limités.

CEUX qui se renferment opiniâtement dans les termes d'une négative, ne s'avouent point convaincus tant qu'il leur reste quelque prétexte de dispute, si foible & si léger qu'il puisse être. C'est la méthode dont Caillet, Demandeur, se servit en cette Instance. La propriété des Fiefs simples n'induisoit pas, à son avis, l'inféodation des Duchez ni des Comtez; & la démonstration qui fut faite de tant de Comtez & Duchez rendus héréditaires, ne le satisfaisoit pas encore, il se retrancha en une négative particulière; & à moins que de prouver que le Comté de Paris étoit propriétaire & patrimonial, lorsque Hugues Capet fut couronné Roi de France, il auroit soutenu hardiment que ce qui a été justifié de la Bourgogne, de la Bretagne & autres Provinces & Terres rendues héréditaires, n'a été que singulier, ne peut pas être tiré hors de son cas, & ne doit pas faire loi pour le Comté de Paris.

C'est donc encore une nécessité absolue à la Dame Duchesse de Noirmontier, Défenderesse, d'entrer en la preuve de sa troisième proposition, & de montrer que le Comté de Paris a été inféodé dès la première & seconde race de nos Rois; que quand Hugues Capet fut élevé à la Couronne, il le possédoit comme héréditaire & patrimonial, & que ce Comté avoit ses enclaves fixés & limités.

Le premier de nos Rois qui a fixé sa demeure à Paris a été Clovis; Faramond ne passa point le Rhin; Clodion son fils se rendit maître d'une partie de la Gaule Belgique: Mais sa résidence fut du commencement à Dispargne, & ensuite à Cambrai, n'ayant poussé ses conquêtes que jusqu'à la rivière de Somme. Il est vrai que Merouée & Chilperic après lui pénétrèrent jusqu'au cœur de la France, & même ce dernier prit d'assaut la Ville d'Angers; mais nous ne trouvons ni la résidence fixe, ni la sépulture d'aucun de ces Rois. Clovis donc ayant au commencement établi sa demeure à Soissons, où il épousa Clotilde, choisit Paris pour la Ville capitale de son Royaume, après la défaite d'Alaric & la conquête de l'Aquitaine; c'est le témoignage formel de Gregoire de Tours, liv. 2, ch. 38. *Egressus autem à Turonis Parisios venit, ibique cathedram Regni constituit*.

Paris néanmoins ne fut pas autrement considéré par ses successeurs immédiats; l'Histoire nous apprend que sous cette première lignée de nos Rois appelez Merovingiens, le Royaume fut diverses fois partagé entre les fils de France, chacun desquels prit le titre de Roi de la portion qui lui étoit échue en propriété. Cela s'est pratiqué, premierement, entre les quatre enfans de Clovis; Thierry l'aîné fut Roy de Metz; Clodomir second fils, Roi d'Orleans; Childebart le troisième, Roi de France; & Clotaire le dernier, Roi de Soissons: Mais Clotaire ayant recueilli les Royaumes de ses freres, les quatre enfans mâles qu'il laissa se réglèrent sur le même partage, qu'ils tirèrent néanmoins au sort, par lequel le Royaume de Paris échut à Charibert ou Aribert; celui d'Orleans à Gontran; celui de Soissons à Chilperic; & celui de Metz ou d'Austrasie à Sigisbert.

Dans ces deux sortes de partages on reconnoît

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

qu'il n'y avoit ni préciput, ni préférence pour l'aîné, & que qui étoit Roi de Paris, n'avoit pas plus que les autres le titre particulier de Roi de France.

Car le premier partage fut fait également entre les quatre enfans de Clovis: *Regnum ejus*, dit Grégoire de Tours, *accipiunt, & inter se equaliter dividunt*; & néanmoins Thierry l'aîné ne choisit pas le Royaume de Paris, qui au contraire fut la portion de Clodomir le second des fils: Et quant au second partage, il fut fait au fort; de maniere que si Aribert étoit l'aîné, ainsi que quelques Auteurs l'ont écrit, il n'eût pas pourtant le Royaume de Paris, comme la portion plus considérable du Royaume dûe à l'aîné, puisqu'il ne l'eût que par le fort: *Deditque fors Chariberto Regnum Childberti sedemque habere Parisios*, dit le même Gregoire de Tours, liv. 4, ch. 22.

Il est vrai qu'après la mort de Charibert, qui ne laissa point d'enfans mâles, son Royaume fut recueilli par ses trois freres, & partagé entr'eux: Mais l'affiette de la Ville de Paris leur paroissant extrêmement avantageuse, ils la laisserent indivise, & stipulerent entr'eux, que celui d'eux trois qui y entreroit sans le consentement des autres, perdrait la part qui lui étoit échue du Royaume d'Aribert. Cela a déjà été touché en la preuve de la seconde proposition; & ce que l'on peut tirer de plus certain, est que les portions éclipsées de fois à autres du Royaume, par les partages faits entre les fils de France, comme entre Clovis second & Sigebert enfans de Dagobert premier, entre Clotaire III. & Childeric enfans de Clovis second, s'étant par la suite des tems réunies en la personne d'un seul, Paris fut le séjour ordinaire des Rois Merovingiens.

Or, quoiqu'on ne puisse pas douter que suivant l'ordre établi par le premier de ces Rois, Paris & son territoire n'eût ses Comtes particuliers; néanmoins nos Histoires ne nous en marquent les noms d'aucuns, & le premier que l'on trouve en avoir eu la dignité, est Erchembault ou Archambault. Du Breuil en ses Antiquitez de Paris livre premier, traitant de l'Eglise Paroissiale de S. Christophe près le Parvis de Notre-Dame, remarque que ce Seigneur Comte de Paris, & Maire du Palais de France, donna à l'Eglise Notre-Dame de Paris, la Maison & la Chapelle de Saint-Christophe avec le Village de Creteil sur Marne; il ne cite point l'Auteur dont il a tiré ce qu'il écrit: Mais Brodeau en son Commentaire sur la Coutume de Paris au commencement, *in verbis*, Prevôté & Vicomté, nomb. 1, pag. 15, dit, que le titre de cette donation est transcrit tout entier dans le petit Pastoral du Chapitre de l'Eglise de Paris, *Charta* 22. Que la Maison donnée par Archambault, qui est à présent l'Hôtel-Dieu, étoit lors l'Hôtel des Comtes de Paris; & que l'Eglise de S. Christophe étoit la Chapelle des mêmes Comtes.

On ne peut pas désirer une preuve plus authentique de l'inféodation faite dès-lors du Comté de Paris, & qu'Archambault le possédoit comme patrimonial & propriétaire: Autrement il n'eût pû donner à l'Eglise de Paris, ni l'Hôtel ordinaire des Comtes, ni leur Chapelle; & ce qui est ajouté du Village de Creteil, ne confirme pas peu cette vérité, vû que la Justice passa avec la Terre, dont l'Eglise de Notre-Dame jouit encore à présent: Car comment dans cette grande antiquité Archambault eût-il pû donner à perpetuité cette Terre avec la Justice, s'il n'eût été propriétaire de l'un & de l'autre? Et comment la Justice eût-elle pû passer avec la Terre, si elle n'eût été dès-lors inféodée & réalisée?

Cette donation fut faite sous Clotaire III. d'où Brodeau infere qu'elle peut être de l'an 665; Archambault, selon Fauchet liv. 5, ch. 11, avoit été fait Maire du Palais sous Clovis II. l'an 646, après la mort d'Ega Maire du Palais, & mourut vers l'an 666 ou 667, comme l'écrit le même Auteur, ch. 1 du

même livre. C'étoit un Seigneur dont les Historiens louent la justice, la pieté & la sagesse; preuve certaine que la dignité de Maire du Palais ne lui avoit point fait usurper la propriété du Comté de Paris, & qu'il falloit qu'il l'eût eu par des voyes très-légitimes. Ebroïn fut après lui élu Maire du Palais, dont l'ambition & la cruauté ne servirent pas peu à faire regretter son Prédecesseur.

Voilà le seul témoignage qui nous reste de l'inféodation du Comté de Paris sous les Rois Merovingiens; mais que l'on peut dire en valoir plusieurs autres, vû qu'il est si authentique. On ne sçait pas qui y succéda après Archambault: Mais nous trouvons que sous Charlemagne la condition de ce Comté n'avoit été nullement alterée. Etienne le possédoit: C'est un des Comtes qui l'an 811 souscrivirent le testament de Charlemagne, inseré à la fin de la vie de cet Empereur, écrite par Eginhard. Le même Brodeau sur la Coutume de Paris, au lieu ci-dessus rapporté, fait mention de deux titres qui sont transcrits dans le petit Pastoral du Chapitre de l'Eglise de Notre-Dame de Paris, *Charta* 62 & 63, fol. 7, ce sont donations faites par ledit Etienne & Amaltrude sa femme à ladite Eglise, dans lesquelles il est qualifié *Stephanus Dei gratiâ Comes*. Ces mots sont notables, poursuit cet Auteur, & dénotent que dès ce tems-là, le Comté de Paris étoit inféodé & héréditaire. Il cite ensuite les Auteurs qui font foi que cet Etienne étoit Comte de Paris.

On peut inferer de-là, qu'il falloit bien que cette inféodation eût été faite dès-auparavant & par les formes légitimes; puisque Charlemagne souffroit que son Vassal se qualifiât, *Comte par la grace de Dieu*. Et il y a bien moins de raison de douter que sous ses successeurs cette inféodation ait subsisté sans atteinte, vû que nos Rois Carlovingiens ne choisirent pas la Ville de Paris pour y faire leur résidence: Charlemagne, Louis le Débonnaire, Charles le Chauve ayant presque toujours fait leur séjour en leurs Palais Royaux d'Aix-la-Chapelle, d'Attigny, de Laon, de Compiègne & autres.

Gerard fut Comte de Paris sous Louis le Débonnaire; Nithard en fait mention au livre 1 de son Histoire un peu après le milieu, où après avoir rapporté que l'Empereur avantagea Charles son puîné de toutes les Provinces, dont il a fait une exacte énumération, *Hilduinus autem*, ajoute-t'il, *Abbas Ecclesie sancti Dionysii & Gerardus Comes Parisii civitatis, caterique omnes prædictos fines inhabitantes convenerunt, fideique sacramento Carolo firmaverunt*. Mais Gérard ne demeura pas longtems dans le parti de Charles; car le même Auteur au livre second remarque qu'il faussa son serment, & se déclara pour Lothaire: *Hilduinus*, dit-il, *Abbas sancti Dionysii & Gerardus Comes Parisii civitatis à Carolo deficientes, fide frustratâ ad illum (Lotharium) venerunt*; Bernard se joignit ensuite avec les Comtes Gombaud, Garnier, Arnoud & autres, pour empêcher que Charles ne passât la Seine; il fit rompre à cet effet les ponts, & enfoncer les batteaux qui se trouverent aux environs de Paris: Et voyant que nonobstant ses efforts Charles avoit passé la Seine avec ses troupes sur des batteaux que l'on avoit fait remonter depuis Rouen, il rassembla ce qu'il put de forces pour combattre les Comtes Guerin, Thibaut, Obert & autres qui venoient au secours de Charles.

On peut bien croire que Gerard dans cette disposition ne manqua pas de se trouver à la journée de Fontenay près Auxerre parmi les Vassaux de Lothaire, & il est assez vrai-semblable qu'il fut du nombre de cent mille hommes, qui de part & d'autre furent tuez en cette bataille, car on ne trouve point depuis cette journée aucune mention de lui chez nos Historiens. Le Président Fauchet en son neuvième livre de ses Antiquitez Françoises ch. 11, parle bien à la vérité

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

des Comtes Eudes & Gerard, qui l'an 845 résisterent aux Normans & les obligerent de se retirer; mais il ajoute que ce Gerard étoit surnommé Rouffillon, ce qui ne convient pas à Gerard Comte de Paris; outre que suivant le témoignage de Nithard au susdit liv. 2, Charles le Chauve après la victoire qu'il gagna en la journée de Fontenay, fut reçu victorieux dans Paris, où il établit garnison aussi-bien qu'à Melun; & il n'est nullement à croire qu'il eût conservé Gerard dans ce Comté.

Quoiqu'il en soit, ou que Gerard eût été tué en la bataille de Fontenay, ou que comme à un rebelle le Comté de Paris lui eût été ôté, ce Comté peu après passa aux ancêtres de Hugues Capet, qui le transmirent successivement à leurs descendans jusqu'à lui: Et voici comment.

Rheginon en sa chronique sous l'an 860, rapporte les désordres qui survinrent entre les premiers Vassaux de Charles le Chauve, dont la fin fut fort funeste: *Ea tempestate, dit-il, inter Principes Caroli magnum discordiarum ac litium efferbuit incendium; denique Lambertus qui Ducatum tenebat inter Ligerim & Sequanam, Vivianum potentem virum dolo interfecit; rursum eundem Lambertum Gauzbertus Comes aequo dolo trucidavit; idem Gauzbertus jussu Caroli decollatus est*: La fin tragique & funeste de ces trois Seigneurs couta cher à la France; car les Bretons voyant la Province dégarnie d'hommes de commandement, se révolterent & la pillerent, & Charles le Chauve qui mit sur pied une puissante Armée pour les réduire, fut défait par eux & contraint de se retirer.

Ce Chronologiste poursuit & ajoute, que Charles ayant l'année suivante assemblé un Parlement à Compiègne: *Ibi cum optimatum consilio, Roberto Comiti Ducatum inter Ligerim & Sequanam adversum Britones commendavit*; ce Robert étoit Saxon de nation, fils à ce que l'on tient, de Witikind qui avoit fait une si longue résistance à Charlemagne, & il avoit été appelé en France dès l'an 829 par Louis le Débonnaire; il étoit tenu pour un des vaillans hommes de son siècle, aussi fut-il surnommé Robert le Vaillant.

Quant à ce Duché qui n'a point d'autre nom que celui de ses limites, *inter Ligerim & Sequanam*; Besly en son Histoire des Comtes de Poitou ch. 6, pag. 18, l'interprete pour avoir été le Marquisat de France. *Robert le fort, dit-il, Marquis de France, sorti de la Maison Royale & excellente tige de nos Rois*: Ses successeurs eurent aussi le même titre de Ducs ou Marquis de France, & toutefois étoient Comtes de Paris, ce qui donne sujet de croire que le Comté de Paris étoit annexé à ce Duché.

Robert le Vaillant tint ce Duché jusqu'en l'an 867 qu'il fut tué combattant contre les Normans: L'Annaliste anonyme le surnomme Machabée: *Alter dit-il, quodammodo nostris temporibus Machabeus, cujus prelia, qua cum Britonibus & Normannis gessit, si per omnia scripta fuissent, Machabei gestis equiparari potuissent*; il laissa deux fils, Eudes ou Odon, & Robert. Rheginon en sa chronique sous l'an 867, remarque que Hugues Abbé fut substitué en la place de Robert le fort; *siquidem, ajoute-t'il, Udo & Robertus filii Roberti adhuc parvuli erant quando pater extinctus est, idcirco non est illis Ducatus commissus*; & la chronique de S. Benigne fait foi que Hugues l'Abbé étoit oncle paternel d'Eudes & de Robert; mais pourtant le Comté de Paris fut recueilli par Eudes l'aîné, ce qui est clairement justifié par le témoignage de Rheginon sous l'an 887, dans lequel Hugues l'Abbé étant décédé en la Ville d'Orléans, *Ducatus quem tenuerat & strenuè rexerat, Odoni filio Roberti ab Imperatore, (c'étoit Charles le Gros) traditur, qui eà tempestate Parisiorum Comes erat*.

C'est cet Odon ou Eudes que les François voulu-

tent être tuteur de Charles le Simple; & que même ils firent couronner Roi l'an 889, par Gautier Archevêque de Sens; il mourut sans enfans l'an 898, exhorta les François de reconnoître Charles pour leur Roi, & Robert son frere de se contenter du Comté de Paris; c'est ainsi que quelques-uns de nos Historiens l'écrivent, & même le Président Fauchet qualifie Robert, *Comte de Paris*, aussi-bien que le Pere Jacques du Breuil en ses Notes sur Aimoin liv. 5, ch. 42: *Hic Robertus, dit-il, Comes Parisiorum*; mais l'un & l'autre ont pu se servir de l'autorité de Glaber, qui au sujet d'Hugues le Grand, dont il sera bien-tôt parlé, *fuit, dit-il, hic Hugo filius Roberti Parisiorum Comitum*, c'est au livre 1, ch. 2.

Les remontrances d'Eudes n'eurent pas grand pouvoir sur l'esprit de Robert: Car il prétendit que le Royaume entier lui devoit appartenir à titre de succession; ce fut le continuel prétexte qu'il prit de se soulever contre Charles, par lequel enfin il fut tué d'un coup de lance en la bataille qu'ils se donnerent vers la riviere d'Aisne l'an 922, selon Rheginon.

Il laissa pour successeur un fils appelé Hugues & depuis surnommé le Grand, qui fut Comte de Paris, & qui de concert avec Hebert Comte de Vermandois, fit que Raoul Duc de Bourgogne, qui avoit épousé Hemine sa sœur, fut couronné Roi de France. Cela est succinctement rapporté par Glaber, *lib. 1, c. 2*. Nos Annales ne sont pleines que des factions qui se formerent dans le Royaume contre Charles le Simple, & de la bonne part que Hugues le Grand y eut. Charles fut fait prisonnier par Hebert, Ogine sa femme se retira vers Adelstan son frere Roi d'Angleterre, & emmena avec elle son fils surnommé depuis Louis d'Outremer; Charles & Raoul décederent presque en même tems, & Hugues le Grand fit venir d'Angleterre le petit Louis, auquel arrivant à Boulogne, tant lui que les Seigneurs François, firent hommage comme à leur Roi legitime: *Cui Hugo caterique Francorum proceres ad eum suscipiendum profecti, mox navim egresso in ipsis littoreis arenis apud Bononiam sese committunt*, ce sont les propres termes de Flodoard en son Histoire de l'Eglise de Reims, liv. 4, ch. 26.

Or, Hugues le Grand, comme il a été dit, fut Comte de Paris après Robert son pere. Il laissa trois enfans, Hugues surnommé Capet (qui fut aussi Comte de Paris) Othon Duc de Bourgogne, & Henri qui après la mort d'Othon son frere posséda le Duché de Bourgogne, ainsi que l'on l'a pu remarquer dans la seconde proposition. La preuve que Hugues le Grand fut Comte de Paris, se tire de divers Auteurs. Guillaume de Nangis en sa Chronique sous l'an 987. *In gestis, dit-il, sanctorum Richarii & Valerici legitur, quod Hugo Magnus COMES PARISIENSIS pater Hugonis Capetii istorum Sanctorum corpora ad suas fecit Ecclesias reportari*. Glaber, au liv. 2, ch. 1. *Totius, dit-il, Regni dispositio incubuit Hugoni Parisiensis Ducis filio, videlicet Magni Hugonis*. Sigebert en sa Chronique l'an 965, *ex Havide uxore Hugonis Parisiorum Comitum*, & après la mort de Louis d'Outremer arrivée l'an 854, il reçut Gerberge sa veuve & Lothaire son fils, qu'il avoit fait couronner Roi de France dans la Ville de Paris, lesquels il retira & traita magnifiquement pendant plusieurs jours: *Gerbergam Reginam cum filio suo Lothario Parisiis honorifice ad Cascha suscipiens, decenter secum per plures detinuit dies*; ce sont les termes de Flodoard Chronologiste sous l'an 955.

La puissance de Hugues le Grand fut affermié de beaucoup par les alliances qu'il contracta; sa premiere femme étoit fille d'Adelstan, Roi d'Angleterre, & sœur d'Ogine femme de Charles le Simple, duquel par conséquent il étoit beau-frere; il n'eut point d'enfans de ce mariage; sa seconde femme, nommée Heluinde, étoit fille de l'Empereur Othon, sœur de Gerberge, femme de Louis d'Outremer, duquel par

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

conséquent il devint aussi beau-frere. Il étoit facile de faire voir à Caillet Demandeur, que ce qu'il avoit si librement avancé, que les Comtes de Paris, sur la fin de la seconde lignée de nos Rois, n'étoient que simples Officiers préposés pour rendre la justice au Peuple, étoit faux: il n'avoit qu'à voir pour cela ce que dit l'Histoire, en parlant de Hugues le Grand.

Ce Prince décéda l'an 966 sous le regne de Lothaire, fils de Louis d'Outremer. S'il eût été besoin de prouver à Caillet, Demandeur, que Hugues surnommé Capet, l'aîné de ses fils, fut après lui Comte de Paris, cela n'eût pas été beaucoup difficile à la Dame Duchesse de Noirmontier, Défenderesse. Guillaume de Nangis en sa Chronique sous l'an 977. *Jam, dit-il, Rex Lotharius Hugone Capetii COMITE PARISIENSI, & Henrico Duce Burgundionum fratre suo evocatis, ingentem congregaverat exercitum.* Et peu après sous l'an 987. *Regnum Francorum capit Hugo Capetii, COMES PARISIENSIS, & Dux Francorum, filius Hugonis Magni COMITIS QUONDAM PARISIENSIS ex Havide sorore Othonis primi Imperatoris.*

De sorte qu'il fut Comte de Paris depuis le décès de son pere, arriyé l'an 966 jusqu'en 987, sous les Rois Lothaire & Louis son fils. L'Auteur des Antiquitez de Paris remarque qu'en l'an 975 il fonda & dota le Monastere appellé de saint Magloire, qui est à présent l'Eglise de saint Barthelemy; il en rapporte la Charte latine, confirmée par les Rois Lothaire & Louis, son fils; enfin après la mort du Roi Louis, qui ne regna qu'un an, il fut élu & couronné Roi de France.

Il étoit absolument nécessaire d'entrer dans ce détail, & de le prouver par des Auteurs qui font pleine foi parmi nous; pour justifier que quand Hugues Capet fut fait Roi de France, il possédoit le Comté de Paris proprement & patrimonielement.

On a vû que dès l'an 666 ce Comté étoit inféodé & possédé comme un domaine patrimonial par Archambault, Maire du Palais:

On a vû que sous Charlemagne il étoit possédé à même titre par le Comte Etienne.

On a vû enfin que depuis l'an 861, Robert le Vaillant ou le Fort, Eudes l'aîné de ses fils, & après sa mort Robert le puîné, Hugues le Grand, fils de Robert, & Hugues Capet, fils aîné de Hugues le Grand, le posséderent héréditairement jusqu'à l'an 987 que Hugues Capet fut élevé à la Couronne, qui font cent vingt-six années entieres.

Cette longue suite de successions en un Domaine; qui dès auparavant avoit été inféodé & propriétaire, suffit pour prouver qu'il étoit patrimonial en la personne de Robert le Vaillant, & de tous ses successeurs: aussi Guillaume de Nangis en sa Chronique, sous l'an 987, parle-t-il excellemment de la translation de la Couronne, qui fut faite alors de la seconde lignée de nos Rois en la troisième. Voici ses termes: *Sicut aliqui dicunt, translatum est regnum Francorum de progenie Caroli in progeniem COMITUM PARISIENSIVM*; il ne dit pas que le Royaume fut transféré de la famille de Charlemagne en celle de Robert ou de Hugues, mais en la famille des Comtes de Paris: termes tout-à-fait remarquables, puisqu'ils nous font connoître que le Comté de Paris étoit indubitablement patrimonial à la famille qui le possédoit alors.

Mais quoique ce Domaine fût possédé proprement, il étoit néanmoins mouvant, tenu & dépendant de la Couronne, dont il étoit un fief immédiat; aussi voit-on que Hugues le Grand rendit hommage à Louis d'Outremer dès qu'il fut arrivé à Boulogne, & que les autres Vassaux du Royaume en firent autant: Hugues Capet fit confirmer par les Rois Lothaire & Louis, la fondation qu'il avoit faite du Monastere de saint Magloire. C'étoit la loi imposée

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

aux Vassaux, de ne pouvoir démembler leurs fiefs, ni en aliéner partie ou portion sans le consentement des Seigneurs desquels ils les tenoient; en un mot, autant qu'il y a de marques que le Comté de Paris étoit patrimonial à Hugues Capet, autant y en a-t-il aussi qu'il étoit assujetti, mouvant & tenu de la Couronne & de la Souveraineté; & qu'il avoit aussi bien que tous les autres Duchez & Comtez, ses ressorts & ses enclaves fixez & certains, tant pour les arriere-Vassaux qui en dépendoient, que pour les justiciables.

QUATRIEME PROPOSITION.

Le Comté de Paris fut réuni à la Couronne, d'abord que Hugues Capet fut fait Roi; mais cette réunion, qui supprima la mouvance passive, ne communiqua pas au Comté de Paris tous les droits actifs de la Couronne & de la Souveraineté, & son ressort n'augmenta, ni en dignité ni en étendue.

ON connoît maintenant la nécessité où la Dame Duchesse de Noirmontier, Défenderesse, avoit été réduite de remonter jusqu'à la plus haute antiquité des Fiefs, pour y découvrir leur véritable nature, & pour en tirer des preuves invincibles, que ni ces sortes d'heritages, ni les Comtez, Duchez, & semblables Domaines de dignité, n'avoient pas toujours été avant Hugues Capet, de simples Milices; Bénéfices, Offices, comme Caillet, Demandeur, l'avoit avancé & soutenu: car on voit à présent par les preuves qu'elle en a données, qu'une bonne partie de ces Domaines étoient héréditaires & patrimoniaux sous les deux premieres lignées de nos Rois; & il demeure constant & indubitable, que lorsque Hugues Capet fut élevé à la Couronne, le Comté de Paris dont il étoit propriétaire, étoit un Fief de la Souveraineté, dont lui & ses Prédecesseurs avoient été obligez, de rendre les devoirs aux Rois leurs Seigneurs.

Le Comté de Paris avoit donc dès-lors son ressort & ses limites; c'étoit un Domaine circonscript & borné dans la seule étendue qui lui avoit été primitivement concédée; il avoit sa Justice, il avoit ses Fiefs, il avoit ses Hommes & ses Vassaux; mais tout cela étoit renfermé dans son détroit: Et comme il n'étoit assujetti qu'à la Couronne dont il étoit un Fief immédiat, aussi ne pouvoit-il s'étendre jusqu'aux autres Duchez, Comtez & semblables Fiefs de dignité, qui n'étoient point enclavez dans son ressort.

C'est-à-dire, pour exposer ceci dans toute la netteté possible, que celui qui étoit Comte de Paris, ne relevoit nuement que du Roi, & ne pouvoit être obligé de reconnoître, ni Comte de Champagne, ni Duc de Guyenne, ni Duc de Bourgogne, pour son Seigneur dominant; mais que réciproquement il ne pouvoit obliger ces mêmes Ducs & Comtes à le reconnoître pour leur Seigneur; car ils étoient tous Vassaux d'un même Souverain en parité de mouvance, en égalité d'hommage.

Mais comme Hugues Capet, qui possédoit patrimonielement le Comté de Paris, se trouva propriétaire du Fief dominant & du Fief servant, sitôt qu'il fut élevé à la Souveraineté: Caillet, Demandeur, prétend que dès ce moment, non-seulement il y eût extinction & suppression de la mouvance passive du Comté de Paris, puisqu'il fut réuni à la Couronne, mais que tout ce qui auparavant n'étoit mouvant du Roi que comme Roi & comme Souverain, commença de relever de lui comme Comte de Paris, à cause que Hugues Capet & ses Successeurs reprenant les traces que les Rois de la premiere race leur avoient frayées, choisirent la Ville de Paris pour y faire leur résidence, l'établirent la Capitale de leur Royaume, & y assignerent un lieu où les Vassaux relevant nuement de la Couronne, eussent à leur porter & rendre tous les devoirs féodaux.

C'est ici où se réduit toute la subtilité du raisonne-

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

ment, qu'il fût servir de fondement à sa demande : On a observé qu'il n'avoit pû trouver l'avantage qu'il s'étoit promis dans l'obscurité de l'antiquité, vû que contre son esperance on en tire des lumieres si certaines, pour combattre & détruire ses prétentions; il tâcha ensuite de se jeter dans les détours d'une matiere féodale, s'imaginant qu'il y feroit naître assez de difficultez pour donner à sa prétention quelque prétexte de justice.

Mais c'étoit inutilement; car quoique l'on considérât l'effet ordinaire de la réunion du Fief servant au Fief dominant, soit que l'on s'arrêtât au choix que les Rois de la troisième race ont fait de la Ville de Paris pour le lieu de leur résidence; soit enfin que l'on fasse fort sur l'assignation qu'ils ont faite dans cette même Ville d'un lieu particulier où les devoirs féodaux leur fussent rendus par les Vassaux qui relevoient nuement de la Couronne: on ne trouvera point que le Comté de Paris ait été élevé à une plus grande dignité qu'il n'avoit auparavant, ni que ses dépendances ayent été augmentées par l'assujettissement des autres Fiefs mouvans & relevans nuement de la Souveraineté.

Or, pour commencer par la matiere de la réunion, il faut soigneusement distinguer les qualitez dominantes & actives du Fief, d'avec les qualitez mouvantes & passives de l'arriere-Fief.

Les qualitez dominantes & actives du Fief sont, le titre & la dignité, avec les droits y inherens de se faire reconnoître pour le lieu supérieur de tous les arriere-Fiefs qui en ont été autrefois éclipsés, par l'exaction & le paiement des droits & devoirs réservés dans les cas spécifiés dans l'inféodation.

Les qualitez passives de l'arriere-Fief sont, la dépendance, tenure & mouvance, avec l'obligation de toutes les protestations des droits & devoirs dans les cas réservés de l'inféodation.

Cela posé, on demeure d'accord que sitôt qu'une même personne est faite propriétaire du Fief & de l'arriere-Fief, la réunion se fait *ipso jure*, des domaines, sans qu'il soit besoin de déclaration expresse ou tacite, telle que seroit d'inferer dans le dénombrement du Fief la consistance de l'arriere-Fief. L'opinion de du Moulin, qui tenoit le contraire, n'a point été suivie par les Arrêts du Parlement; c'est une maxime si constante, que ce seroit perdre tems de la vouloir prouver: & auparavant même qu'elle fût universellement reçue dans les Fiefs & Domaines des personnes privées, elle avoit lieu indéfiniment pour le Domaine de la Couronne, à l'égard duquel il a fallu une Ordonnance expresse en 1566, qui empêchât la réunion des biens patrimoniaux du Prince, à moins qu'elle ne fût expresse, ou que par l'espace de dix ans on n'eût compté des revenus à la Chambre.

Mais anciennement la réunion se faisoit de plein droit; elle est appellée par Chopin, en son livre premier de *Domanio*, tit. 6, *tacita bonorum cum domanio conjunctio seu confusio*. Et au nombre 3 du même titre, cet Auteur dit que la Bretagne n'auroit pas été moins réunie à la Couronne, quand il n'y en auroit point eu d'acte exprès en faveur du mariage d'Anne de Bretagne avec Charles VIII. *Utrumque sit, Armorice in Gallorum Regum clientela positæ naturaliter regno consolidantur tanquam feudo seu prædio dominantis*. Il poursuit au titre 6, nombre 5, & rapporte le différend qui se mit du tems de Philippe le Long, au sujet du Comté de Champagne. Jeanne Reine de Navarre avoit apporté ce Comté en dot à Philippe le Bel; de leur mariage nâquirent plusieurs enfans: Louis Hutin l'aîné succéda à la Couronne; mais après avoir régné onze ans, il décéda laissant une fille, & la Reine sa veuve enceinte: le posthume dont elle accoucha fut un fils qui ne vécut que huit jours; ainsi Philippe le Long son oncle, en vertu de la Loi Salique, fut déclaré Roi par les Etats Généraux du Royaume con-

voquez à Paris. Il y eut difficulté touchant le Comté de Champagne: Jeanne, fille de Louis Hutin, prétendoit y succéder; c'étoit, disoit-elle, un Fief héréditaire & féminin possédé par la Reine Jeanne son ayeule, & qui devoit être recueilli par elle, comme un propre ancien: néanmoins *Regiâ sententiâ pronuntiatum Campaniam beneficium esse Francorum Regum cum sceptris rerum mixturâ confusum*. La réunion tacite eut donc autant d'effet que l'expresse.

Il n'en faut pas moins dire du Comté de Paris: il fut réuni au Domaine Royal sitôt que Hugues Capet, qui en étoit propriétaire, fut élevé à la Couronne. Le même Chopin sur la Coutume de Paris, lib. 1, tit. 3, num. 7. *Cum ergo, dit-il, magni filius Capetus Parisiorum Comes subveheretur in apicem regni, abolevit illico splendida nomina ambitiosa que Comitibus & Comitatus Parisiensis, qui jam inde sceptris insolubili nexu conjunctus est.*

Mais l'effet de cette réunion n'a jamais été tel que Caillet Demandeur se l'imaginait. Il y a bien eu suppression des qualitez passives du Comté de Paris: il n'a plus été tenu, mouvant & dépendant de la Couronne, puisqu'il y a été dès-lors incorporé; & la prestation de l'hommage a cessé aussi-bien que le paiement des droits féodaux: mais toutes les qualitez actives de la Couronne & de la Souveraineté ne lui ont pas été communiquées: car il n'a pas été fait ni constitué le Fief dominant de tous les autres Fiefs de dignité avec lesquels auparavant la réunion il n'étoit qu'en parité de mouvance, c'est-à-dire, que le Comté de Paris a bien été déchargé & affranchi de toute sujétion, mouvance & dépendance féodale; mais il n'a pas acquis un plus haut degré de dignité, pour faire que les autres Fiefs mouvans nuement de la Couronne fussent de-là en avant tenus de lui, & en relevassent.

Il y a deux raisons invincibles qui prouvent que cela ne s'est pû faire.

La première est, que si un Fief de dignité, par la seule réunion qui s'en fait au Domaine de la Couronne, avoit la communication des qualitez actives de la Souveraineté, ces qualitez se trouveroient également en tous les Fiefs réunis, & par conséquent tous les autres Fiefs non réunis, mais possédés par des Vassaux, deviendroient mouvans également de tous les Domaines réunis.

Le Comté de Paris, pour demeurer en notre exemple, auroit été par la réunion fait & constitué le chef-lieu de la mouvance supérieure de tous les Fiefs de la Couronne: de sorte que le Duché de Bourgogne, celui de Bretagne, ceux de Normandie & de Guyenne, de Flandres, de Poitou, de Toulouse, & généralement tous les autres Fiefs de la Couronne auroient été mouvans du Comté de Paris, parce qu'il auroit été réuni au Domaine Royal.

La Bourgogne fut réunie à la Couronne du tems de Henry I. fils de Robert, comme on a vû ci-dessus. Il n'y a point de sujet de croire que la réunion dût avoir moins d'effet sur ce Fief que sur le Comté de Paris: il auroit donc également reçu la communication de toutes les qualitez actives de la Souveraineté; & par conséquent ces deux Fiefs auroient été également les Fiefs supérieurs des autres Fiefs non-réunis, qui, contre la nature des Fiefs, auroient commencé à avoir deux différens chefs-lieux de mouvance supérieure.

Ces chefs-lieux de mouvance supérieure auroient encore été autant de fois multipliés qu'il y auroit eu d'autres Fiefs de dignité réunis; en sorte qu'aujourd'hui ce qu'il y a de Duchés, de Comtez & autres fiefs mouvans nuement de la Couronne, en quelque Province qu'ils soient situés, se trouveroient également tenus & mouvans du Comté de Paris, du Duché de Bourgogne, du Comté de Champagne, du Duché de Normandie, & de tous les autres Fiefs de dignité éminente qui composent aujourd'hui le Domaine Royal: car du moment que l'effet de la réunion, au lieu de se terminer à la seule

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS. seule suppression des qualitez passives du fief servant, Conseil
d'Etat. iroit à lui communiquer les qualitez actives du fief
1668. dominant; il n'y a pas plus de raison de donner cette
3. Septemb. prérogative au Comté de Paris, qu'à tous les autres
dont on a fait l'énumération.

La seconde raison est, que les fiefs de dignité mouvans & relevans nuëment de la Couronne auroient été faits dépendans d'un Domaine de moindre dignité que la leur. Les Duchez, comme il a toujours été constant, sont de plus éminente dignité que les Comtez; & cependant les Duchez de Guyenne, de Normandie, de Bourgogne, de Bretagne, auroient été assujettis au Comté de Paris, comme à leur fief supérieur. Bien plus, les Domaines qui n'avoient que le simple titre ou de Baronie, ou de Châtellenie, ou de Vicomté, ou de Sirie, comme Coucy, Brie-Comte-Robert, & semblables qui furent réunis à la Couronne dans le xiv. Siècle, selon les observations de Chopin, *lib. 1. de Domino, tit. 6.* auroient été constitués les fiefs dominans des Duchez de Bourgogne, de Bretagne, de Normandie, qui n'étoient pas encore alors réunis: car posé que l'effet de la réunion soit de communiquer au fief servant les qualitez du fief dominant, ces petits Domaines auroient eu communication des droits actifs de la Souveraineté aussi-bien que le Comté de Paris, & par conséquent la mouvance de ces Duchez auroit été avilie & abaissée; ce qui est tout-à-fait absurde, & contre le sens commun.

Il s'ensuit donc que le Comté de Paris, quand il fut sous Hugues Capet réuni à la Couronne, fut seulement affranchi & déchargé de la mouvance passive, sans avoir reçu aucun accroissement ni de dignité ni d'étendue de son ressort, sur les fiefs qui auparavant ne le reconnoissoient pas pour le chef de leur mouvance.

Mais il faut aller plus avant; car non-seulement ce Comté ne participa pas aux qualitez actives de la Souveraineté sur les fiefs qui n'avoient jamais été de son ressort; mais il ne changea pas même la qualité dominante à l'égard des Domaines féodaux qui étoient de ses enclaves; c'est-à-dire, que les fiefs qui jusqu'alors avoient été mouvans du Comté de Paris, demeurèrent dans les termes de leur tenure, & ont toujours été considérés comme relevans d'un simple Comté, & non comme mouvans immédiatement de la Souveraineté, nonobstant que le chef-lieu de leur mouvance fût réuni à la Couronne.

C'est une des plus remarquables circonstances qu'il y ait à faire en la réunion des fiefs au Domaine Royal. Il y a bien confusion, réunion, incorporation, consolidation de l'arrière-fief au fief; mais pourtant les limites, les enclaves & le ressort de l'arrière-fief se conservent sans aucune suppression, extinction, ni confusion. Cela est évident au fait du ressort de la juridiction: car nonobstant la réunion du Comté de Paris à la Couronne, sa juridiction n'en devint pas plus étendue, & les Vicomtes furent conservés dans le même exercice de Judicature qui leur appartenoit auparavant, sans plus grande prérogative. Que si depuis Hugues Capet il y a eu des Comtes de Paris en titre, comme Bouchard ou Buechard Comte de Paris & de Melun sous Hugues Capet & Robert, dont Rojillart rapporte la vie à la fin de son Histoire de Melun: Odo ou Eude aussi Comte de Paris l'an 1027, sous Robert & Henry son fils, duquel Brodeau sur la Coutume de Paris, *in verbis* Prévôté & Vicomté, page 16, fait mention après le petit Pastoral du Chapitre de Notre-Dame de Paris, dans l'un des titres duquel il est qualifié *Odo Parisiensis humillimus Comes.* il est très-évident que même depuis la réunion de ce Comté à la Couronne, son ressort quant à la juridiction ne fut aucunement alteré ni changé.

Mais quant au ressort des mouvances féodales, il y a eu aussi peu de raison d'en douter: les Vassaux dès-lors & depuis demeurèrent, & sont toujours demeu-

Tome I.

rez Vassaux du Comté de Paris; ils ont rendu les hommages, payé les droits, acquité les charges & devoirs dont ils étoient tenus vers le Roy, non pas comme Roy & comme Souverain, mais comme Comte de Paris. La noblesse en cas de convocation d'arrière-ban s'est rangée sous l'étendart du Prévôt de Paris, comme Lieutenant du Comte; & cela s'est soigneusement pratiqué en tous les ressorts des Duchez, Comtez & autres Domaines de dignité réunis à la Couronne: car quant à la justice & quant à la mouvance, le Duché de Bourgogne a conservé ses limites, ses Justiciables, ses Vassaux; le Duché de Bretagne, ceux de Normandie & de Guyenne, les Comtez de Toulouse, Champagne, Provence, Poitou & autres ont pratiqué le même; c'est pourquoi Chopin remarque judicieusement sur la Coutume de Paris, liv. 1, tit. 3, nomb. 7, qu'après que Hugues Capet eut réuni le Comté de Paris à la Couronne, il laissa néanmoins le titre de Vicomté, pour conserver les limites du territoire & les enclaves du ressort. *Viccomitatus autem titulum residuum permisit, Parisiensis modo territorii vestigium notamque officii intra ejus fines regiuncula.*

De tout ce qui a été dit, il est évident, que le Comté de Paris, ayant été patrimonial & héréditaire à Hugues Capet & à ses ancêtres, & ayant eu ses limites, son ressort & ses enclaves, son ressort ne s'est point accru ni en dignité ni en étendue par la réunion qui en a été faite au Domaine de la Couronne: que depuis ce tems jusqu'à présent ce même ressort a été limité aux mêmes fiefs, Vassaux & Justiciables, sur lesquels il s'étendoit auparavant: qu'il ne peut donc en vertu de la seule réunion s'affujettir les mouvances des fiefs situés hors ses enclaves mouvans nuëment de la Couronne; & que Caillet Demandeur n'ayant par son bail que le Domaine de Paris avec les anciens ressorts & enclaves d'icelui, n'a rien à demander dans les profits casuels de ces fiefs de dignité; ainsi il ne reste plus qu'à examiner si ces fiefs peuvent être dits avoir été assujettis au Domaine de Paris, à cause que leur mouvance a été assignée à la grosse Tour du Louvre, ou à quelque autre lieu situé dans l'enceinte de la Ville de Paris.

CINQUIÈME PROPOSITION.

Nos Rois de la premiere, seconde & troisieme race ont ordinairement assigné un lieu pour la mouvance des fiefs tenus nuëment de la Couronne, & en quelque détroit que ce lieu ait été situé, il n'a néanmoins quant à cette mouvance supérieure, été d'aucun enclave, ni d'aucun ressort.

IL y a une notable différence, quant à la mouvance & l'hommage, entre les fiefs tenus du Roy & ceux qui relevent des Seigneurs particuliers. A l'égard de ceux-ci, les foy & hommage en sont valablement faits & portez au même manoir principal du fief dominant duquel ils meüvent; de sorte qu'un seul lieu étant destiné, & pour la mouvance, & pour la prestation des devoirs, celui où l'hommage se porte est nécessairement au même détroit que celui d'où le fief relève.

Dans les fiefs tenus & mouvans du Roy, le contraire se pratique: car le chef-lieu de leur mouvance particuliere est en un détroit; & celui où la foy & hommage se rendent, est ordinairement dans un autre. Le chef-lieu est dans le détroit de chaque Domaine Royal d'où ils relevent, comme est la grosse Tour de Laon pour ceux du Vermandois, le Château de Pontoise pour ceux de cette Châtellenie, & de même dans les autres Domaines: mais le lieu où la foy & hommage de tous ces fiefs doivent se rendre, est la Chambre des Comptes, ou es mains de Monsieur le Chancelier; de sorte que quoique tous ayent un seul & même lieu assigné pour l'hommage, tous néanmoins

I

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

ne laissent pas d'être de differens détroits & ressorts. Et en ces fiefs jamais on n'a pensé que le lieu de l'hommage dût prévaloir à celui de la mouvance & du détroit, pour faire que le Fermier du Domaine, dans l'enceinte duquel la Chambre des Comptes est située, dût en avoir les droits & profits, à l'exclusion des Fermiers des Domaines, des enclaves desquels le manoir ou chef-lieu de leur mouvance fait partie. La raison est que le lieu de l'hommage a été choisi & destiné par nos Rois pour la seule utilité de leur Domaine, & la conservation de leurs droits, ainsi que remarque Chopin sur la Coutume de Paris, liv. 1, tit. 2, nomb. 21. C'est une limitation notable de la maxime établie par du Moulin sur l'art. 45 de l'ancienne Coutume de Paris, où il prouve que le Seigneur féodal ne peut assigner à ses Vassaux aucun lieu pour lui porter la foy & l'hommage, qui soit hors l'enceinte, l'enclave & le territoire de son fief dominant; & pour transférer le lieu de l'hommage à l'égard des fiefs Royaux, il n'a pas fallu un moindre pouvoir que celui du Souverain, ni une considération moins juste que celle de la conservation des droits du patrimoine de sa Couronne. Caillet, Demandeur, étoit donc obligé de demeurer d'accord, qu'encore qu'il fût Fermier du Domaine de Paris, ressort & anciens enclaves d'icelui; que la Chambre des Comptes soit située dans l'enceinte de la Ville de Paris, & que les propriétaires des fiefs Royaux fussent tenus d'y rendre la foy & hommage, il ne pouvoit néanmoins rien prétendre dans les droits & profits qui sont dûs pour raison de ces fiefs en cas de vente ou autres mutations, lesquels au-contraindre appartiennent pour le tout aux Fermiers ou Receveurs des Domaines, dont ces fiefs sont mouvans. Ainsi voilà déjà un cas notable dans lequel le Demandeur fut obligé de reconnoître que l'enceinte & l'enclave n'ont rien de commun, & qu'un lieu désigné dans l'enceinte du Domaine de Paris, pour l'exercice d'un droit qui ne peut appartenir au Roy comme Comte de Paris, ne tombe point dans l'enclave ni dans le ressort de ce Domaine.

Mais c'est aussi de-là qu'il s'efforça de donner quelque ombre de droit à sa prétention. Les fiefs de dignité, disoit-il, qui relevent nuëment de la Couronne, sont bien differens des fiefs Royaux dont on vient de parler: car ils ont pour lieu de leur mouvance la grosse Tour du Louvre, qui constamment est des dépendances du Domaine de Paris: ainsi & le lieu de la mouvance & celui où l'hommage doit se porter, qui est la Chambre des Comptes, se trouvant également dans le détroit & ressort du Domaine de Paris, les droits & profits casuels en appartiennent constamment à celui qui est Fermier de ce Domaine, puisque les mêmes profits des simples fiefs Royaux appartiennent aux Fermiers des Domaines particuliers, dans le détroit desquels le lieu de la mouvance est situé.

On peut dire que c'étoit là tout le fort de sa cause, si pourtant un prétexte coloré peut passer pour un fondement de raison solide & valable. Mais il ne faut pas en ces matieres s'arrêter à la surface ni à l'apparence des choses, il faut les pénétrer & discuter jusqu'au fonds, & alors il est aisé de discerner entre l'apparent & le solide, le prétexte & le droit foncier, la couleur & la vérité.

Les fiefs, comme il a été prouvé dans les deux premières propositions, sont aussi anciens parmi nous que notre Monarchie; & il y en a eu de patrimoniaux & propriétaires sous les deux premières lignées de nos Rois, non-seulement de ceux que nous appellons simples, mais encore de ceux que l'on qualifie de dignité, mouvans nuëment de la Couronne, tels que Duchez, Comtez, & semblables.

La nature de ces fiefs de dignité est de relever immédiatement du Souverain comme Souverain, de nuëment de sa Couronne, de ne dépendre que du Sceptre Royal, & de ne reconnoître que le titre

éminent de Roy & de Prince absolu, pour principe de leur tenure & sujétion.

Or où trouvera-t-on dans l'Etat d'un Souverain le lieu auquel seul sa Souveraineté, sa Couronne, sa Principauté doivent être fixées? Dans les fiefs particuliers il est aisé de reconnoître le chef-lieu de la mouvance supérieure qui y est inherente, & de le discerner d'avec le reste du territoire: mais dans un Royaume tel qu'est celui de la France, où peut-on feindre & imaginer un lieu, un Château, une Tour, une Ville où la Souveraineté soit, s'il faut ainsi dire, tellement attachée, que ce soit le lieu seul où les Vassaux de la Couronne doivent rendre leurs devoirs? Clovis établit du commencement sa résidence à Soissons, puis à Tours, & enfin à Paris. La Monarchie fut après lui divisée entre ses enfans en quatre portions égales, qui furent après réunies en une seule Souveraineté; ce furent les Royaumes de Soissons, de Paris, d'Orleans ou Bourgogne, & de Metz ou d'Austrasie. La même chose fut pratiquée entre les quatre enfans que Clotaire I. laissa; Haribert, Gontran, Chilperic, & Sigebert. Nos premiers Rois de la seconde lignée établirent leur résidence ordinaire en Allemagne: les derniers se tinrent le plus souvent à Laon & à Compiègne, & entre nos Rois de la troisième lignée il y en a eu qui ont fait leur résidence à Paris dans le lieu que nous appellons encore aujourd'hui le Palais. Robert la fit ordinairement au Palais ou Maison Royale qu'il fit construire hors la Ville, du côté où est à présent saint Nicolas des Champs. Le Louvre qui ne fut achevé que par Philippe Auguste l'an 1214 ne pouvoit pas avoir été la demeure des Rois ses prédécesseurs; & l'Hôtel des Tournelles que Charles V. dit le Sage, fit bâtir fut la résidence ordinaire de lui & de quelques Rois ses successeurs.

Nonobstant tous ces changemens de demeure & de résidence, tantôt en Allemagne, tantôt en France, & dans les limites même de la France, tantôt à Soissons, tantôt à Tours, tantôt à Laon, à Compiègne & à Paris, la Souveraineté devoit être reconnue par les Vassaux mouvans nuëment de la Couronne, & les devoirs féodaux devoient être par eux rendus dans les cas ordinaires de mutations. Si la résidence de nos Rois étoit alors en Allemagne, où étoit le lieu fixe pour la mouvance des fiefs, & pour la prestation de ces devoirs? Et en cas que ce fût le lieu même de leur résidence, ce lieu devoit-il être pris matériellement comme un enclave du Domaine de l'Empire, pour faire que les Vassaux en relevassent, ou s'il devoit être simplement considéré comme libre, & indépendant, destiné aux seules fins d'y exercer un acte de la Souveraineté de la Couronne de France?

De dire que la situation du lieu emportât avec soi la mouvance, il y auroit de l'absurdité; car les Vassaux immédiats de la Couronne de France auroient été assujettis à un Domaine qui étoit de l'Empire; que si, comme il en faut demeurer d'accord, l'exercice de ces prestations féodales fait en un lieu des enclaves de l'Empire n'y assujettissoit pas les Vassaux; il s'ensuit donc infailliblement que les lieux destinez par nos Rois pour ces sortes de mouvances & prestations, sont, quant à cet exercice, indépendans de tous enclaves, & que le ressort dans lequel ils sont situés, à les considérer matériellement, ne s'étend point jusqu'à s'assujettir les fiefs dont la mouvance y a été assignée.

La même chose se doit dire pour les devoirs rendus à nos Rois à Laon, quand ils y residioient; à Compiègne, quand ils y faisoient leur demeure; à Soissons, Metz, Paris, Orleans, lors de la Monarchie partagée: la Souveraineté dans tous ces tems n'eût pu non plus qu'aujourd'hui trouver une Ville, un Château, une Tour, qui n'eût été d'un ressort particulier; cela a été amplement prouvé dans les trois premières propositions: & si le lieu où les Vassaux rele-

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

vans nuement de la Couronne, se présentoient pour leurs devoirs & prestation, comme au chef-lieu de la mouvance supérieure de leurs Fiefs, eût été considéré comme un enclave de ce ressort particulier: il seroit arrivé que le Comté de Paris, qui étoit un Domaine inféodé & patrimonial, comme on l'a justifié, auroit sous Charles le Simple & ses successeurs relevé du Vermandois: Que le Comté de Vermandois auroit sous Clovis relevé, ou de Soissons, ou de Tours, ou de Paris; & qu'ainsi successivement les Fiefs d'éminente dignité mouvans immédiatement de la Couronne, auroient été assujettis au moyen de ce chef-lieu de mouvance, à tous les ressorts particuliers, dans l'enclave desquels nos Rois auroient fait leur résidence.

Il faut donc juger sagement de ces assignations de mouvance, & avouer que la puissance souveraine, qui seule est capable de les faire, élève les lieux qu'elle choisit pour cet exercice à une indépendance, quant à ce, de tout ressort & de tout enclave, d'autant que les actes pour lesquels elle fait ce choix, sont par elle exercés indépendamment de toute autre puissance, & dans la plénitude de la Souveraineté.

Cette doctrine se rendra plus familière par les exemples. Le Palais de Paris est à présent le lieu destiné pour le Siege auguste du Parlement, de la Chambre des Comptes, de la Cour des Aides, de la Cour des Monnoyes: une partie du Cloître de Saint Germain l'Auxerrois est pareillement destiné pour l'exercice d'une autre Jurisdiction souveraine, qui est le Grand Conseil, & enfin le Louvre est le lieu où d'ordinaire se tient le Conseil Privé & le Conseil d'Etat.

Voilà donc le Palais, le Cloître de S. Germain, le Château du Louvre établis, destinez, assignez pour le Siege & l'exercice de ces Juridictions Souveraines.

Tous ces lieux pris matériellement sont du ressort & des enclaves du Comté de Paris; la Coutume y domine même absolument: Si un testament s'y passoit, si un exploit de retrait lignager s'y donnoit, si un mariage s'y contractoit, les formalitez des actes, la communauté & le douaire se regleroient nécessairement par la Coutume de Paris.

Mais ces mêmes lieux considerez en tant qu'ils sont le Siege établi par la puissance Royale, pour l'exercice & les fonctions d'une Jurisdiction supérieure à celle du Comté de Paris, ne sont ni de son ressort ni de ses enclaves; autrement il s'ensuivroit qu'au lieu que la Prévôté de Paris ressortit au Parlement, le Parlement au contraire ressortiroit à la Prévôté de Paris; & ainsi à proportion des autres Juridictions Souveraines; ce qui seroit de la dernière absurdité.

La même chose se doit dire quant à la mouvance féodale. Nos Rois depuis quelques années ont assigné à la grosse Tour du Louvre la mouvance des Fiefs qui relevent nuement & immédiatement de la Couronne.

Cette Tour prise matériellement est constamment du Domaine de Paris, elle est dans ses enclaves, elle est de son ressort; aussi Caillet Demandeur en apportoit des preuves invincibles, car par son bail il est chargé de payer les gages du Jardinier du Louvre, du Portier & autres Officiers.

Mais cette même Tour considérée en tant que nos Rois l'ont assignée pour être le chef-lieu de la mouvance supérieure de tous les Fiefs de dignité qui relevent nuement de la Souveraineté & de la Couronne, n'est d'aucun ressort; c'est un honneur que la puissance souveraine lui a communiqué, ou plutôt c'est un lieu que le Prince a choisi lui-même pour y exercer une des plus nobles fonctions de sa Souveraineté: mais comme cette fonction est supérieure à celles dont un simple Comte de Paris est capable, aussi ne faut-il pas croire que les Fiefs & les Vassaux sur lesquels elle s'exerce, soient abaissés & déprimez au-dessous du Comté de Paris.

Mais enfin c'est une difficulté sans difficulté que celle

Tome I.

que Caillet Demandeur tâche de faire naître, puisque la question a été jugée contre le nommé le Leu Fermier aussi-bien que lui du Domaine de Paris, par un Arrêt célèbre & contradictoire rendu au Conseil Privé le 24 Août 1667, dont voici l'espece & la décision.

Le Roi Henry IV. par Lettres Patentes du mois d'Août 1599. registrées au Parlement de Paris le 2 Mars 1600, unit en faveur du sieur Duc de Mayenne les Baronies d'Aiguillon, Montpezat, Madaillan, sainte Livrade, & Dolmeyrac, mouvantes du Duché de Guyenne, & les érigea en Duché-Pairie sous le nom & appellation d'Aiguillon, qui seroit de-là en avant tenu & mouvant de la Couronne & Château du Louvre.

Après la mort du sieur Duc de Mayenne, qui fut tué au siege de Montauban l'an 1621, ses créanciers firent saisir réellement toutes ces terres; le Duché d'Aiguillon fut adjugé par décret en Août 1637, & le Roi fit don des droits féodaux à la Duchesse d'Aiguillon par Lettres Patentes du mois de Septembre 1638 qui furent vérifiées en la Chambre des Comptes de Paris sans opposition aucune le 4 Octobre ensuivant.

En 1634 Claude le Leu, qui étoit Fermier du Domaine de Paris lors de ce décret, prétendit que le tiers des droits féodaux lui appartenoit: les Lettres Patentes du don qui en avoit été fait portoient la clause ordinaire, *pourvu que lesdits droits ne fussent affermez*. Or par son bail il avoit le tiers de tous les profits de Fief: ainsi il soutenoit que les Lettres Patentes n'avoient eu effet que pour les deux tiers; & le fondement de sa prétention pour l'autre tiers, étoit que l'érection des Terres d'Aiguillon en Duché-Pairie, en avoit distrahit la mouvance originaire qui étoit du Duché de Guyenne, & l'avoit assignée au Château du Louvre; car les Lettres Patentes de 1599 portoient, *qu'il seroit tenu & mouvant de la Couronne & Château du Louvre*: Et la nouvelle érection que la Dame Duchesse d'Aiguillon en avoit obtenue du Roi pour elle & ses successeurs en Janvier 1638; registrée au Parlement de Paris le 19 Mai ensuivant, portoit aussi, *qu'il releveroit de la Couronne, à cause du Château du Louvre*.

Il soutenoit donc, comme faisoit Caillet Demandeur, que le Château du Louvre étoit du Domaine de Paris, & que par conséquent le Duché d'Aiguillon en étant tenu & mouvant, tant par l'ancienne érection de l'an 1599, que par la nouvelle de 1638, les droits & profits féodaux lui en appartenoint en vertu de son bail.

Et néanmoins le Conseil pour les raisons ci-dessus amplement déduites, mit sur la demande dudit le Leu, les Parties hors de Cour & de procès, par Arrêt contradictoire du 24 Août 1667.

Cet Arrêt n'étoit pas inconnu au Demandeur; la Dame Duchesse de Noirmontier lui en donna connoissance, l'ayant produit au procès; mais comme il étoit fécond en toutes sortes de chicanes & de détours, il s'avisa de dire qu'il ne pouvoit quadrer à l'espece de sa cause, étant intervenu pour une Terre érigée en Duché-Pairie, au lieu que la Terre de Montmirail n'est qu'une simple Baronie.

Ce fut-là le dernier de ses artifices, mais qui n'étoit pas moins grossier que tant d'autres qui furent aussi dissipés, comme on le va faire voir en la preuve de la proposition suivante.

SIXIÈME PROPOSITION.

Ces termes, grosse Tour du Louvre, Château du Louvre & Couronne, sont synonymes, & par conséquent la mouvance de la Baronie de Montmirail ayant été assignée à la grosse Tour du Louvre, cette Terre a été faite un fief mouvant nuement de la Couronne, dont les profits féodaux ne pouvoient appar-

I ij

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.

3 Septemb.

tenir à Caillet Demandeur, qui n'étoit Fermier que du Domaine de la Ville, Prévôté & Vicomté de Paris.

Lorsque le Fermier du Domaine intenta son action, il soutenoit positivement que tous les Fiefs mouvans de la Couronne, de quelqu'éminente dignité qu'ils fussent, relevoient du Domaine de Paris, & que les profits casuels en étoient dûs aux Fermiers de ce Domaine: le Leu soutenoit la même chose contre la Dame Duchesse d'Aiguillon, & tous deux concourans en même dessein dans ces deux différentes instances, se servoient d'une quittance, que le Duc de Joyeuse, à ce qu'ils disoient, avoit tirée du Fermier lors en exercice du Domaine de Paris, touchant le droit de relief du Duché de Guise, qui avoit été dû à cause de l'ouverture de ce Duché par succession collaterale.

Le Leu, comme on a vû, succomba en cette prétention imaginaire; mais Caillet plus opiniâtre ne se rendit pas, quoiqu'il eût vû l'Arrêt obtenu par la Dame Duchesse d'Aiguillon, dont la Dame Duchesse de Noirmontier composa partie de sa production nouvelle. On voit que par sa requête du 14 Décembre 1667, il tâcha d'é luder la décision de cet Arrêt, & qu'il ne laissa pas d'insister depuis sur cette prétendue quittance de relief pour le Duché de Guise.

Aiguillon, disoit-il, étoit Duché-Pairie qui relevoit directement de la Couronne: c'est la raison, poursuivait-il, pour laquelle on débouta le Leu de sa prétention: mais il y a bien de la différence entre le Duché de Guise & celui d'Aiguillon: Celui de Guise, (ce sont les termes de sa requête du 14 Décembre 1667) étant un simple Duché, que l'on peut dire n'être qu'une simple Seigneurie & dignité honoraire: d'où il concluoit, qu'à l'exception des Duchés & Pairies, les autres Terres qui n'ont cet honneur, lesquelles ne sont que des Seigneuries honoraires, & que le Roi a voulu relever de la grosse Tour du Louvre, comme est la Baronie de Montmirail, sont tenues & mouvantes du Domaine de Paris.

Mais Guise constamment est un Duché Pairie; l'érection en fut faite par Lettres Patentes du mois de Janvier 1527, vérifiées au Parlement le 12 Avril de l'année suivante, selon le témoignage de Chopin, l. 1, de *Domano*, tit. 5, num. 7. Cette prétendue quittance de relief donnée au Duc de Joyeuse par le Fermier du Domaine de Paris, a donc passé au Conseil pour un Acte ou supposé, ou concerté, ou inutile & erroné.

Mais on reconnut en cela l'esprit de Caillet, quand postérieurement à l'Arrêt intervenu pour le Duché d'Aiguillon, il se servit de cette quittance, & déprima autant qu'il put le titre du Duché de Guise, jusqu'à le qualifier simple Seigneurie & dignité honoraire; il ne se présentera jamais de Duché-Pairie, qu'il lui & ses successeurs ne s'efforcent de donner à l'Arrêt pour le Duché d'Aiguillon une espece toute autre qu'elle n'a été, afin d'avoir prétexte de dire qu'il ne doit point faire de conséquence, & de s'affujettir par ce moyen tous les Duchés-Pairies: il n'en faut point d'argument plus certain que ce qu'il écrivit contre le Duché de Guise; car en le rendant inférieur en dignité à celui d'Aiguillon, que n'auroit-il pas fait de tous les autres?

Enfin il prétendoit que tout ce qui est mouvant de la grosse Tour du Louvre, s'il n'a le titre de Duché-Pairie, est assujéti au Domaine de Paris; c'est-à-dire, selon son principe, que les Comtez, Marquisats, Baronies, ne seront plus mouvans de la Couronne, quoique le chef-lieu de leur mouvance supérieure ait été assigné à la grosse Tour du Louvre.

Ainsi, dans son propre principe il y a de la contradiction. Les seuls Duchés-Pairies, disoit-il, sont mouvans de la Couronne; & néanmoins Guise qui est Duché-Pairie, n'étoit, à son avis, qu'une simple Seigneurie qui ne meut pas de la Couronne: & qui plus est, quoique la Tour du Louvre, comme il a été prouvé en la proposition précédente, ne soit point du res-

fort du Domaine de Paris, étant considéré comme le chef-lieu de la mouvance supérieure des Fiefs que le Roi veut relever de sa Couronne; néanmoins il prétendoit que tous les Fiefs qui ne sont point Duchés-Pairies soient tenus du Domaine de Paris, quoiqu'ils n'ayent qu'un même chef-lieu de mouvance supérieure avec les Duchés-Pairies.

On voit donc clairement la vérité de ce que la Dame de Noirmontier avança d'abord, qu'en cette cause les premiers Vassaux de la Couronne se trouveroient intéressés en la partie la plus noble de leurs Terres, dont on vouloit avilir la dignité. La chicane que Caillet Demandeur lui faisoit, n'étoit plus personnelle, ni renfermée dans une espece particulière; il en vouloit à tous les Comtez, Marquisats, Baronies, & même aux Duchés-Pairies, comme il paroît de celui de Guise: & plus on observe ses desseins, plus on les connoît pernicieux & dangereux dans leur suite.

Pour les arrêter, il ne faut rien davantage que la pure vérité, qui est que ces termes, *Château du Louvre, Couronne, Tour du Louvre*, sont synonymes, & que tous les Fiefs dont les mouvances ont été distraites de leur ancien ressort pour les assigner à la grosse Tour, ou Château du Louvre, ont été faits dès ce moment même, tenus & mouvans de la Couronne, c'est-à-dire, du Roi, comme Prince, comme Roi, comme Souverain: de sorte que le titre des Terres, quoique de moindre ou de plus haute dignité, ne les rend pas plus ni moins Fiefs de la Couronne & de la Souveraineté.

La première raison se tire des termes mêmes qui sont usitez & employés dans les Lettres Patentes des érections des Duchés-Pairies. Aiguillon, pour demettre dans l'espece de l'Arrêt intervenu au Conseil touchant cette Terre, fut érigé en Duché-Pairie par deux différentes fois, la première en 1599, la seconde en 1638.

La première érection porte, pour être tenu & mouvant à une seule foi & hommage de Nous, comme aussi de nos Successeurs Rois de France, DE NOTRE COURONNE ET CHATEAU DU LOUVRE.

La seconde, pour relever de Nous & de notre Couronne, & ensuite de nos Successeurs Rois de France, A CAUSE DE NOTRE CHATEAU DU LOUVRE, à une seule foi & hommage.

Si l'on s'arrête aux termes de la première érection, ceux de *Couronne & Château du Louvre* y sont mis comme synonymes: car la Terre d'Aiguillon est rendue mouvante de la Couronne & Château du Louvre. Que si l'on insiste sur les termes de la seconde, il semble que le Duché d'Aiguillon ne soit tenu de la Couronne qu'à cause qu'il est fait & rendu mouvant du Château du Louvre: pour relever de notre Couronne, à cause de notre Château du Louvre.

Le Leu qui avoit eu communication de ces deux Lettres Patentes, n'oublioit rien pour en tirer des inductions qui lui fussent avantageuses. Ce Duché, disoit-il, releve de la Couronne, mais il releve aussi du Château du Louvre. S'il n'étoit fait mention que de la Couronne, on auroit raison de dire que le Fermier du Domaine de Paris n'en pourroit prétendre les profits féodaux; mais du moment que les Lettres Patentes y joignent le Château du Louvre, ce Château étant des enclaves du Ressort & du Domaine de la Prévôté de Paris, il s'ensuit que le dernier terme emporte le premier, & que le Fermier de ce Domaine en doit avoir les droits utiles & profitables.

Que si, poursuivait-il, les termes de la seconde érection s'examinent, ce Duché n'est mouvant de la Couronne, qu'à cause du Château du Louvre; ainsi le Château du Louvre étant des enclaves du Domaine de Paris, cette Terre, tout Duché & Pairie qu'elle est, en releve, & n'est mouvante de la Couronne, qu'à cause du Domaine de Paris, dont ce Château fait partie.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.

3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

Tel étoit le raisonnement de ce Fermier : mais puisqu'il a été improuvé par l'Arrêt du Conseil, il s'ensuit qu'il faut prendre de ces mêmes termes un raisonnement tout contraire.

La mention expresse du Château du Louvre qui est faite dans les érections de Terres en Duché-Pairie, quoiqu'en conjointement avec la Couronne & postérieurement même dans l'ordre de l'écriture, ne les rend pas mouvantes du Comté de Paris ; donc il est absolument vrai que ces termes, *Château du Louvre & Couronne*, sont synonymes, qu'ils ne signifient qu'une même chose, qui est la Principauté, la Couronne & la Souveraineté ; & que l'expression du Château du Louvre n'est pas pour désigner ce lieu pris matériellement, mais pour le désigner comme le lieu où se doit exercer une des plus nobles fonctions de la puissance Royale.

D'ailleurs cette autre sorte d'expression, *pour relever de notre Couronne, à cause de notre Château du Louvre*, quoiqu'en apparence beaucoup différente de la première, n'a été néanmoins censée, réputée & jugée que pour une seule & même ; car le Château du Louvre n'est pas mouvant de la Couronne à laquelle il est réuni, & la mouvance qui y est assignée des Fiefs de la première dignité, n'est pas médiante & subalterne, mais nue & immédiate : ainsi cette expression, *à cause*, bien loin de faire deux degrés de mouvance, sçavoir une du Château du Louvre, & une autre des Fiefs mouvans d'icelui, n'en constitue qu'une seule, nue & sans moyen de la Souveraineté. De sorte que de quelques artifices dont Gaillet Demandeur pût se servir, il ne falloit que la décision de l'Arrêt pour les dissiper & les détruire, & pour faire avouer que les termes du Château du Louvre, Couronne, grosse Tour du Louvre, sont synonymes, c'est-à-dire, que tout Fief dont la mouvance est assignée à la grosse Tour du Louvre, relève immédiatement de la Couronne, & que réciproquement ceux qui sont tenus sans moyen de la Couronne, ont pour chef-lieu de leur mouvance supérieure le Château ou la grosse Tour du Louvre.

D'où il suit qu'en ces érections ou assignations de mouvances, jamais le Château du Louvre n'y est pris matériellement, & que la mouvance de la Baronnie de Montmirail y ayant été assignée, elle a été dès ce moment rendue un Fief immédiat de la Couronne, & non du Domaine de Paris.

La seconde raison se tire de l'intention du Roi, quand il distraint les mouvances de ces sortes de Fiefs de leur ressort originaire, pour les assigner au Château du Louvre.

Jamais le Roi ne se porte à ces sortes de mutations de tenure pour gratifier ceux en faveur desquels il l'accorde, élevant leurs Fiefs à une mouvance plus noble & plus relevée que celle qu'ils avoient auparavant : il faut donc que cette intention ait son effet : & comment l'auroit-elle, si les Duchez, Comtés, Marquisats, Baronies étoient assujettis au Domaine de Paris ?

Cette intention est bien clairement expliquée par les Lettres Patentes du changement de mouvance de la Baronnie de Montmirail : le Duc de Retz qui la possédoit pour lors, exposoit, *qu'elle relevoit en plein Fief du Roi, à cause de son Duché de Château-Thierry : mais qu'il désireroit pour la décoration de cette Baronnie, qu'il plût au Roi lui accorder que la mouvance en fût distraite du Duché de Château-Thierry, & transférée à la grosse Tour du Louvre ; à quoi inclinant libéralement, ce sont les termes des Lettres, & désirant gratifier, & favorablement traiter notredit cousin, Voulons & Nous plaît que ladite Baronnie de Montmirail & ses annexes, soit distraite de la mouvance dudit Château-Thierry, pour dorénavant, perpétuellement & à toujours relever de notredite grosse Tour du Louvre.*

La bonté du Roi incline à accorder la Requête du Duc de Retz : il désire le gratifier, il veut le traiter favorablement ; mais comment ? en faisant que sa

Baronnie soit mouvante de-là en avant de la grosse Tour du Louvre ; & pourquoi ? pour la décoration de ladite Baronnie.

C'est donc en la décoration de cette Terre que l'intention du Roi doit avoir son effet ; elle ne l'auroit pas, si la mouvance qui lui étoit nouvellement assignée étoit à un Domaine, ou de moindre, ou au plus d'égale dignité à celui dont elle étoit distraite : le Duché de Château-Thierry étoit la mouvance originaire de cette Baronnie ; ce Domaine avec ceux d'Epernay & de Châtillon sur Marne, avoit été distraint de l'ancien Comté de Champagne & de Brie, & avoit été érigé en Duché-Pairie en faveur de Monsieur le Duc d'Alençon, par Lettres Patentes du mois de Février 1566, vérifiées en Parlement le 21 Mars de la même année ; cela est rapporté par Chopin, *lib. 1. de dominio, tit. 5, num. 7.*

Le Duché de Château-Thierry avoit donc été dès lors fait un Fief de la Couronne ; sa mouvance étoit devenue aussi noble que celle du Comté de Paris ; & nonobstant la reversion d'icelui à la Couronne après le décès de l'Appanager, il avoit si bien conservé ses droits actifs sur les Fiefs qui mouvoient de lui, que la Baronnie de Montmirail étoit reconnue mouvoir en plein Fief du Roi, non pas à cause de son Comté de Champagne, mais à cause du Duché de Château-Thierry.

Où auroit donc été la décoration que le Roi vouloit faire de cette Terre par la mutation de sa mouvance, s'il ne la lui eût assignée qu'à un Domaine égal en dignité féodale à celui dont il l'a distraite ? Mais il ne pouvoit pas aussi lui en donner une plus noble, à moins que de l'assigner à la Couronne & à la grosse Tour du Louvre, qui étoit le chef-lieu de la mouvance supérieure du Fief dont il faisoit la distraction, & par conséquent dans l'intention du Prince, qui a dû avoir son effet, la Baronnie de Montmirail a été faite un Fief immédiat de la Couronne, quand la mouvance en a été assignée à la grosse Tour du Louvre.

La troisième raison se tire de la puissance dont le Roi s'est servi pour faire cette translation de mouvance.

On a déjà observé que nonobstant la réunion au patrimoine Royal des Fiefs de la première dignité, il n'y a pas néanmoins confusion ni suppression de leurs ressorts, soit pour les mouvances féodales inférieures, soit pour les fonctions de la Justice ; le Prince même accommode souvent l'exercice de sa puissance au titre que lui donnent ces Domaines réunis : cela se voit tous les jours dans les Patentes, Graces & autres Actes que le Roi accorde & fait expédier pour ses Sujets dans les Duchez de Normandie, de Bretagne, de Bourgogne, & aux Comtez de Provence & de Toulouse ; car il ne signe pas seulement comme Roi, mais les qualitez ou de Duc ou de Comte de ces Domaines y sont encore ajoutées.

Or ce qui ne s'exprime pas en l'expédition de semblables Actes pour les autres Domaines réunis, comme Picardie, Champagne, Berry, Orléans, & autres, se connoît néanmoins infailliblement par la qualité de l'Acte : d'autant que si l'exercice s'en fait par rapport à la seule puissance de Duc ou de Comte, on verra bien que ce n'est qu'un effet ordinaire d'une autorité qui pourroit être non souveraine ; mais lorsque l'exercice de ces Actes procède nécessairement d'une puissance supérieure à ces qualitez ordinaires, il faut avouer qu'alors le Roi agit en Prince Souverain, en Monarque absolu, & pour tout dire en un mot, en Roi.

Il faut faire application de cette doctrine à la translation de la mouvance de la Baronnie de Montmirail. Le Roi agit-il en Roi, ou en Comte de Paris ? S'il n'eût agi que comme Comte de Paris, il n'eût pas pu distraire la mouvance de cette Terre du Duché de Château-Thierry, car Château-Thierry auparavant

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

qu'il fût Pairie, étoit une portion du Domaine & du Comté de Champagne & de Brie; sur le ressort duquel les Comtes de Paris n'avoient aucun pouvoir, comme on a vû ci-dessus, & depuis même la réunion du Comté de Paris à la Couronne, le ressort de ce Domaine n'a été accru, ni en étendue, ni en dignité.

Il a donc fallu que le Roi ait agi comme Roi, pour la translation de cette mouvance. Aussi les Lettres Patentes portent, *de notre certaine science, pleine puissance, & autorité Royale*. Que s'il a fallu qu'il ait employé toute sa puissance & autorité de Roi, il est vrai-semblable que c'a été pour donner une nouvelle mouvance à cette Baronie, qui fût autre que celle de la Couronne, pour l'exercice de laquelle la grosse Tour ou Château du Louvre a été depuis quelque tems assignée par nos Rois. Certes, qui traiteroit cette mouvance avec moins de dignité, ne traiteroit pas le Roi en Roi, en une matiere où il n'a pu agir qu'en Roi.

Ces trois raisons qui sont invincibles, prouvent évidemment que les Duchez, Comtez, Marquisats, Baronies, & autres Fiefs de dignité, dont la mouvance est assignée au Château ou à la grosse Tour du Louvre, sont Fiefs immédiats de la Couronne: & qu'encore que dans l'acte de translation de la mouvance de Montmirail, on n'ait pas employé le terme de *la Couronne*, mais celui de *la grosse Tour du Louvre*, qui y est synonyme, cela a été suffisant pour la rendre de cette qualité; au moyen de quoi Caillet Demandeur ne peut en la seule qualité de Fermier du Domaine & Comté de Paris, en prétendre les droits casuels & profitables.

La dernière ressource du Demandeur fut de dire que Montmirail, qui n'a que le titre de Baronie, ne peut être un Fief de la Couronne, dont la dignité ne se communique qu'aux Duchez-Pairies; & que quand cette Terre seroit demeurée dans les termes de sa première mouvance, il en auroit toujours fallu payer les droits de quint & requint à celui qui auroit été Fermier de ce Duché.

Mais la réponse à cette objection est facile; le titre & la qualité de Fief servant, ne fait point de préjudice à la mouvance supérieure: on sçait que d'un même Fief dominant plusieurs Fiefs en dépendent, dont les uns sont de moindre, & les autres de plus haute qualité. Combien y a-t'il de Fiefs qui relevent du Duché de Normandie; & parmi ceux-là, n'y en a-t'il pas qui ont les qualitez de Comtez, de Marquisats, de Vicomtez, de Baronies, de Châtellenies, & de simples Fiefs? Quoique les Comtez soient plus relevez que les Vicomtez, les Marquisats que les Baronies, les Châtellenies que les simples Fiefs, y a-t'il pour cela implication ou impossibilité, que tous se trouvent en parité de mouvance, pour être tenus & relever d'un même Fief dominant?

La même chose se pratique à l'égard des Fiefs immédiats de la Couronne. Il n'est pas nécessaire que tous soient en même qualité de dignité: il y a des Pairies, des Duchez, des Marquisats, des Comtez, des Baronies: les uns sont inférieurs aux autres quant au titre, mais tous sont égaux en mouvance & en hommage.

La preuve en est claire par le propre fait du Roi; Bail avoit été passé à Maître François Eudes le 10 Juin 1666 des Domaines de sa Majesté, il n'y a personne qui en le lisant ne croye que tous les droits en dépendans y soient compris: cependant on reconnoît que les droits casuels des Fiefs mouvans nuement de la Couronne, ne tombent point sous les clauses de son bail, d'autant que la grosse Tour ou Château du Louvre, chef-lieu de leur mouvance supérieure, n'étoit d'aucun Domaine, ni d'aucun Ressort. Il y eut donc Arrêt au Conseil d'Etat, le 16 Septembre

1666, par lequel ledit Eudes fut commis pour recevoir les quint, requint, rachapt, & reliefs des Duchez, & autres Seigneuries relevantes nuement du Roi, à cause de sa Couronne, de tout le passé jusqu'au premier Juillet précédent.

Deux conséquences notables & décisives résultent de cet Arrêt.

La première, qu'il y a bien d'autres Fiefs immédiats de la Couronne que les Duchez. Les termes en sont remarquables, *des Duchés, & autres Seigneuries relevantes nuement de la Couronne*: Les précédens qui sont dans le vû de l'Arrêt, sont bien encore plus formels: *Et d'autant*, est-il dit, *qu'il se trouvera dû à sa Majesté plusieurs droits seigneuriaux casuels, particulièrement à cause d'aucuns Duchez, & autres grandes Terres & Seigneuries relevantes nuement de sa Majesté, à cause de sa Couronne*: Donc suivant les propres termes de cet Arrêt, il y a bien d'autres Fiefs immédiats de la Couronne que les Duchez-Pairies.

La seconde est que par le passé ces droits n'avoient jamais été affermez; le Roi se les étoit réservés pour en gratifier les Seigneurs, qui sont possesseurs ou acquereurs de ces Terres; aussi l'Arrêt porte-t'il, *de tout le passé jusqu'au premier Juillet dernier*: Ils n'étoient donc pas compris dans le bail de Caillet; & il ne faut pas croire que la situation du Château du Louvre dans l'enceinte de Paris, l'eût fait Fermier des droits casuels dûs au Roi, au sujet des Duchez, & autres Fiefs immédiats de la Couronne; autrement, comme ces droits lui eussent été constamment acquis en vertu de son bail, ç'eût été une chose inutile au Conseil d'en ordonner le recouvrement de tout le passé, comme de droits négligés & délaissés.

Et c'est ce qui doit aussi bien convaincre le Demandeur de témérité, que le Leu le fut en l'instance qu'il avoit intentée contre Madame la Duchesse d'Aiguillon. Les Lettres Patentes de don & remise des droits féodaux que le Roi avoit eu la bonté d'accorder, tant à ladite Dame, qu'au Duc de Noirmontier, portoient véritablement la clause ordinaire, *pourvu que lesdits droits ne soient point affermez*: Mais puisque par la propre Déclaration de sa Majesté, inserée en l'Arrêt du Conseil d'Etat ci-dessus, ils n'avoient point été affermez, il s'ensuit que le don du total a eu son effet, & que Caillet avoit autant, & même plus de tort que le Leu, d'insister au par-dessus d'une Déclaration, & si formelle & si autentique.

Il seroit inutile après cela à Caillet Demandeur, de dire que si la Terre de Montmirail étoit demeurée dans les termes de sa première mouvance, il en auroit toujours fallu payer les quint & requint à celui qui auroit été Fermier du Duché de Château-Thierry; il posoit un cas qui n'a point été, & dans l'espece duquel le Duc de Noirmontier eût pris assurément des mesures qu'il négligea entierement, parce qu'elles lui étoient inutiles.

Pour faire partie du prix de la Terre de Montmirail, il vendit au sieur Comte de Servien, les Baronies de Châteauneuf, & de Roche-Diré en Anjou, pour la somme de cent dix mille livres: il vendit encore deux maisons en cette Ville de Paris, sises rue neuve saint Méderic, cent quinze mille livres; il lui étoit facile de donner ces terres & maisons en échange au Duc de Retz, qui à l'instant même en eût passé des contrats de vente à ceux qui les ont acquises; cet échange eût sauvé d'autant les droits féodaux de la Terre de Montmirail, parce que cette Terre est située dans la Coutume de Vitry, par l'art. 30 de laquelle *n'est dû relief, rachapt, quint ou requint de Terres nobles, échangées contre Terres nobles ou roturieres*: Cet expédient & les autres qu'il eût pu prendre pour le surplus de la valeur de la Terre qu'il achetoit, lui semblerent inutiles après le don qu'il avoit obtenu de sa Majesté des droits de Fief: Don qui devoit avoir son effet pour le tout, puisque

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1668.
3 Septemb.

PARIS. Conseil d'Etat. 1668. 3 Septemb.

la Terre qu'il achetoit étoit mouvante de la Tour du Louvre, & que les profits cauels de fiefs dont la mouvance y étoit assignée, n'étoient point affermez, ainsi qu'il a été justifié.

Au reste, la Terre de Montmirail, quoique simple Baronie, n'est pas si peu considérable que Caillet Demandeur vouloit le persuader. La Principauté de Condé, qui appartient aux Dames Princesses de Carignan & de Nemours, la Baronie de Moulins, le Vidamé de Vieux-Maisons, & quatre-vingt autres Terres considérables en relevent en plein fief.

Elle a un Bailli d'Epée, un Lieutenant General, deux Sièges de Jurisdiction, dont les Officiers connoissent des causes des Ecclésiastiques & des Nobles, sans pouvoir être prévenus en aucuns cas par les Officiers Royaux, contre lesquels ils ont été maintenus par plusieurs Arrêts contradictoires du Parlement de Paris, & le véritable fondement de ces Privileges si extraordinaires pour une Terre de Seigneur, est que l'on a justifié que cette Baronie a autrefois été partagée avec Château-Thierry, & a fait le lot d'un puiné.

Montmirail est une Ville murée, qui n'est éloignée de Paris que d'une journée, & qui avec ses annexes vaut vingt-deux mille livres de revenu.

On peut dire qu'entre les fiefs mouvans nuément de la Couronne, elle n'a pas une haute qualité; mais qu'en récompense sous le simple titre de Baronie, elle a des droits plus considérables que n'en ont quantité de Comtez, Duchez, Principautés & Pairies.

Le Roy, pour la décorer, en a élevé la mouvance, l'ayant distraite du Château-Thierry pour l'assigner à la grosse Tour du Louvre: c'est ce qui sembloit être dû à cette Terre, afin que comme elle est en beaucoup de choses plus éminente que quantité de fiefs plus qualifiés, elle eût au moins une mouvance qui récompensât ce qui manquoit à son titre.

Sur ces raisons intervint Arrêt au Conseil d'Etat du Roy le 3 Septembre 1668, par lequel le Roy en son Conseil faisant droit sur l'instance, sur les demandes, fins & conclusions de Caillet, Rouvelin & Eudes, mit les Parties hors de Cour & de Procès: & en conséquence ordonna que la Dame de Noirmontier jouiroit du don fait au feu sieur de Noirmontier, son mari, conformément aux Lettres Patentes, & Arrêt de vérification d'icelles des 15 & 25 Juin 1655, fit défenses ausdits Caillet, Rouvelain & Eudes, de l'y troubler, à peine de quinze cens livres d'amende, & de tous dépens, dommages & interêts, sans dépens entre les Parties.

PARIS. Conseil d'Etat. 1668. 3 Septemb.

Si un Secrétaire du Roy, sur lequel on retire par retrait lignager, des Terres qu'il a achetées dans la mouvance du Roy, sans avoir payé les droits féodaux dont il est exempt à cause de sa Charge, peut s'en faire payer par le Retrayant.

PARIS. 1668. 18 Decemb.

Voyez le Journal des Audiences, in fol. tom. 3.

LE Sieur Truchot Secrétaire du Roy, acheta les Terres de Franconville & de Rossay dans la mouvance du Roy, à cause du Comte de Clermont, dont les Dames Marie de Bourbon, Princesse de Carignan, & Marie d'Orleans Duchesse de Nemours étoient Engagistes.

Le Sieur Marquis d'O les retira par retrait lignager, & en paya les droits seigneuriaux aux Dames Princesses de Carignan & de Nemours: mais le Sieur Truchot prétendit que ces droits lui appartenoient, comme lui ayant été une fois acquis par le privilege de sa Charge. Cela donna lieu à un procès, dans lequel Sentence intervint aux Requêtes du Palais au profit du Sieur Truchot le 5 Décembre 1663. Dans l'appel interjeté en la Cour par le Sr. Marquis d'O, les Dames Princesses Engagistes intervinrent, & prirent son fait & cause; de sorte que l'affaire ayant été appointée sur la plaidoirie des Avocats, & distribuée à Monsieur Hebert Conseiller en la Grand-Chambre:

Pour les Parties appellantes on disoit que toute la difficulté se réduisoit à sçavoir si un Secrétaire du Roy, sur lequel on retiroit des Terres qu'il avoit achetées dans la mouvance du Roy, sans avoir payé les droits féodaux dont il étoit exempt, pouvoit s'en faire payer par le retrayant. Cette question ainsi établie, on soutenoit que l'Intimé n'étoit pas bien fondé à demander les droits féodaux des Terres dont il s'agissoit.

On demeure d'accord du privilege des Secretaires du Roy pour les acquisitions qu'ils font dans la mouvance du Domaine de la Couronne, mais ce privilege n'est pas si vaste ni si étendu qu'ils prétendent; il a ses bornes & ses limites, & se termine à la seule exemption des droits féodaux, *in quantum sunt domini & possessores*. Ainsi ce privilege cesse absolument par la déposition; en sorte qu'un Secrétaire du Roy évincé par un retrayant lignager, ne peut exiger de lui les droits féodaux au préjudice du Roy ou de l'Engagiste. C'est le sentiment de Monsieur Féron, liv. 1, tit. 2, § 20. *Consuet. Burdigal.* de Monsieur Tiraqueau, §. 29, gloss. 4, num 3, de *retractu.* de Maître Charles du Moulin, tit. 1, §. 22, de la nouvelle Coutume qui est le 15 de l'ancienne, gloss. 1, num. 5 & 6. *Consuet. Paris.*

La raison de cette Jurisprudence, est que le retrait lignager introduit par les Coutumes en faveur du sang, & pour la conservation des biens dans la famille, fait passer la vente de la personne du vendeur en celle du retrayant, comme si ce dernier avoit acquis immédiatement du vendeur, & sans considérer la personne intermédiaire du premier acquereur. *Transfert, dit du Moulin, tit. 1, §. 15, gloss. 1, num. 5, Consuet. Paris. emptionem in retrahentem, perinde ac si retrahens immediate emisset ab ipso venditore, & primus emptor non est amplius in consideratione, & perinde habetur ac si non emerit: & sic inspecta persona retrahentis, jura ex venditione orientia debentur fisco; non autem primo emptori etiam Secretario Regio à quo retrahit, qui ut emendo & retinendo pro se debet immunis esse, ita non debet negotiari extra fines privilegii.* Au nombre 6, il ajoute: *Et sic non solum non poterit Secretarius à retrahente hac jura exigere, sed & Rex à dicto retrahente exiget.*

A cette raison tirée de la considération du retrait, il en faut ajouter une autre qui résulte de la nature du privilege des Secretaires du Roy; sçavoir que ce privilege contient bien une exemption personnelle des droits pour ce qu'ils acquierent dans le fief du Roy, mais il ne comprend point le droit d'exaction. Car il y a bien de la différence entre le droit d'exemption & celui d'exaction. Le droit d'exemption est purement personnel, à cause de l'Office de Secrétaire qui en est le principe; mais le droit d'exaction est purement réel, il procede & descend du fief, en vertu duquel le Roy, ou l'Engagiste, ou tout autre Seigneur a droit d'exiger les lots & ventes des Terres acquises dans leur fief. Or ce dernier droit, qui est un effet de la propriété, ne peut appartenir aux Secretaires du Roy.

Pour pouvoir prétendre ce droit, il faudroit que le privilege fût conçu en forme de don ou de cession des droits féodaux à eux faits par le Roy, & cela afin d'avoir le même droit & la même action que lui. Cependant on demeure d'accord que leur privilege n'est pas une cession, ni un don; aussi n'est-ce qu'une exemption simple qui ne les fait qu'affranchir, *emendo & retinendo pro se*, sans qu'elle leur puisse servir contre un tiers: *Latissima est differentia, dit du Moulin,*

PARIS. 1668. 18 Decemb.

Du Moulin au lieu ci-dessus cité.

PARIS.
1668.
18 Decem.

inter simplicem immunitatem quæ impedit agnitionem & acquisitionem juris, & cessionem quæ implicat agnitionem & acceptationem jurium, & translationem jurium acquirentium in alium; & sic non solum non poterit Secretarius à retrahente hæc jura exigere, sed Rex à dicto retrahente exiget.

Cette distinction entre le droit d'immunité & celui d'exaction a servi de règle aux Arrêts qui sont intervenus en cette matière. Nous en avons un précis rendu en la Cour, rapporté par du Fresne, Journal des Audiences; c'étoit dans l'espece d'un retrait féodal de la Terre de Courtabeuf, mouvante de Montlhery, appanage de Monsieur Jean-Baptiste Gaston de France, Duc d'Orléans, de laquelle Maître René Parain Secrétaire du Roy, s'étant rendu adjudicataire, il en fut évincé par Josias de Rouën cessionnaire du retrait féodal, contre lequel Parain évincé voulut exiger les droits féodaux, comme un profit de sa charge. Le Corps des Secretaires du Roy étoit même intervenu au procès; mais par Arrêt du 21 Août 1649, Parain & les Secretaires du Roy furent déboutez. La décision de cet Arrêt rendu au sujet du retrait féodal, a son application toute entière au retrait lignager, & exclut en l'un & en l'autre la prétention des Secretaires du Roy pour le droit d'exaction.

A l'égard des Arrêts contraires citez par Maître Julien Brodeau dans son Commentaire sur Monsieur Louët, la réponse est, en un mot, que ces Arrêts ont été rendus entre les Secretaires & les retrayans seuls; & comme ces derniers n'avoient pas intérêt de contester, & qu'il leur étoit indifférent à qui ils payeroient les droits féodaux, ils y ont été condamnés.

On oppose que si le Secrétaire évincé par retrait n'étoit pas recevable à exiger du retrayant les droits féodaux, son privilège seroit inutile, illusoire & sans effet.

On répond par ces paroles de Monsieur Féron sur la Coutume de Bordeaux, lib. 10, tit. 2, §. 20. *Nihil agnato ratione hujus privilegii posse imputari, cur enim id imputabitur quod solutum non est? Cur emptor hoc accipiet quod non expendit? Cur eo loco metet quo non seminavit? Privilegium autem hoc aliis multis speciebus utile esse potest, veluti si agnatus non venerit ad retractum.*

Il est encore inutile de dire que le privilège des Secretaires du Roy est favorable, & doit être interprété latè non strictè, puisque la règle qui dit que, *beneficia Principum plenissimè sunt interpretanda*, ne s'entend qu'à l'égard des libéralitez & largesses faites par les Souverains, & non point des Privilèges. C'est l'opinion de Monsieur Cujas en son Commentaire sur le premier livre de Feudis tit. 12, *hoc de liberalitatibus & largitionibus, non de privilegiis intelligendum.*

Par ces raisons le sieur Marquis d'O & les Dames Princesses de Carignan & de Nemours, soutenoient que l'Intimé ne pouvoit prétendre les droits féodaux dont il étoit question.

POUR LE SIEUR TRUCHOT, on disoit au contraire, que c'est une maxime générale, que quand un retrayant qui n'est point privilégié retire dans la mouvance du Roy les héritages sur un Secrétaire du Roy, il doit rembourser les droits féodaux, tout de même que s'ils avoient été effectivement payés.

Sur le même principe, il est certain qu'il n'y a pas lieu au retrait féodal, & cela par la présomption légale du paiement des droits féodaux: *Alioquin*, dit Maître René Chopin, qui est de grande autorité dans les questions du Domaine, *deteriore loco stare privilegiarius; ita quo res empta patronali conditione evinceretur, quam gregarius quispiam à face vulgi, propterea quod ipsa de re identidem periclitaretur ille in fraudem libertatis exemptionisque laudimiorum.* Et il fait cette observation en marge, qui est le sommaire de son raisonnement: *Privilegiaria emptoris emptio liberat quoque à feudali retractu.* Quoiqu'il en soit de cette opinion,

il doit toujours demeurer pour constant que les droits féodaux sont censés payés par le Secrétaire du Roy.

En cet endroit la décision de la Coutume de Poitou est singulière dans l'art. 354, qui porte, *qu'ou les ventes & honneurs ou partie d'icelles auroient été données, quittées, ou remises, soit par bienfait ou privilege special, en sera aussi fait remboursement avec le prix par le retrayant.*

Maître Julien Brodeau qui semble être d'avis contraire à Chopin pour le retrait féodal, s'accorde en ce point que les droits féodaux doivent être payés au Secrétaire du Roy, & en rapporte plusieurs Arrêts. Il ajoute qu'il en est de même quand le Seigneur a gratifié l'acquéreur de la remise des droits féodaux en tout ou en partie.

Ainsi il fut jugé par Arrêt du dernier Février 1512, rapporté par Brodeau sur M. Louët, let. S. nomb. 22, les deux Chambres des Enquêtes assemblées, que bien que le scel d'un Committimus ait été expédié gratis à un Secrétaire du Roy ou autre, il ne laisse pas de venir en taxe de dépens.

Autre chose est dans le cas d'un retrait féodal, dit Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louët, lettre S. nombre 22, qui seroit exercé par le Roy ou par le donataire, cessionnaire du Roy ou d'un Fils de France appanagé; car ces personnes privilégiées ne sont point tenues de payer les droits féodaux au Secrétaire évincé par retrait féodal; & c'est dans ce sens qu'il faut entendre l'Arrêt cité par les Appellans, dont voici l'espece. Parain Secrétaire du Roy avoit acquis la Terre de Courtabeuf dans la mouvance du Comté de Montlhery, qui faisoit partie de l'appanage de Monsieur le Duc d'Orléans. Josias de Rouën ayant obtenu cession du droit de retrait féodal, intente son action contre l'acquéreur; & prétendant que dans ses offres il ne devoit point comprendre les droits féodaux, par Arrêt ses offres furent déclarées bonnes & valables. Mais il y a bien de la différence entre un fief donné en appanage, & celui qui est donné par simple engagement, parce que les appanages tiennent lieu de partage aux Fils de France; c'est leur portion héréditaire en laquelle ils font tous les jours actes de propriétaires, reçoivent les hommages des Vassaux, y exercent toute justice avec la seule réserve du ressort & de la Souveraineté, en sorte qu'on peut dire que c'est un démembrement de la Couronne, qui rend l'Appanager Seigneur incommutable, & qui le met en pleine possession sans aucune autre condition que celle du retour à la Couronne, en cas de défaut de postérité masculine.

Ainsi les Appanagers ont bien plus d'avantage que les Engagistes, qui ne sont que de simples créanciers & des usufruitiers, qui peuvent être dépossédés à tous momens en les remboursant.

Il ne faut donc pas s'étonner si dans cette espece on a jugé en faveur d'un retrayant si privilégié, & dont l'Arrêt ne peut être tiré à conséquence à l'égard des Engagistes.

Le seul principe qui doit regner dans la cause, est que le privilège d'exemption des lots & ventes, ou quint & requint, dans la personne des Secretaires du Roy, est une espece de quittance de ces mêmes droits, & une quittance à titre très-onereux, puisqu'elle est le prix de tant de taxes auxquelles ils se voyent tous les jours exposés. *Ainsi personne ne doit douter* (ces paroles sont dans Maître Jean du Fresne, Journal des Audiences, liv. 5, chap. 47,) *que les droits féodaux ne tombent dans l'ordre des privilèges de la Compagnie des Secretaires du Roy, que ceux qui la composent n'ont pas eu pour néant: mais par la rigueur d'une quantité de taxes exigées d'eux, bien plus souvent qu'ils n'ont occasion d'acquiescer dans la mouvance du Domaine du Roy.*

On opposoit une distinction que l'on a faite entre le privilège d'exemption, & le droit d'exaction, en disant

PARIS.
1668.
18 Decem.

PARIS. 1668. 18 Decem.

disant que le premier est personnel, & vient de la Charge de Secretaire du Roy, & que l'autre est réel, & procede de la propriété du fief.

Mais on répondit que ce droit d'exaction, tout réel qu'il est, n'empêche pas que le Secretaire du Roi n'en soit exempt, & qu'étant présumé par lui acquitté, il passe dans sa personne: en sorte que comme exerçant les droits du Roi qui lui ont été une fois acquis, il en peut demander le paiement.

Quant à ce qu'on dit que les Arrêts citez par Maître Julien Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre S. nombre 22, ne sont point rendus avec les Seigneurs de fiefs, qui pouvoient seuls y avoir intérêt: La réponse est fort aisée, puisque c'est une maxime, que quiconque a payé un autre, & est subrogé en sa place, le représente dans tous ses droits, noms, raisons & actions; de sorte que quand une fois on a jugé que les droits féodaux devoient être payez à un acquereur Secretaire du Roi pour un retrayant, qui excipoit d'un

paiement fait au Seigneur féodal qu'il representoit comme étant en ses droits; c'est juger la question avec le Seigneur même contre lequel le recours est naturel. Il faut donc conclure avec ce celebre Arrestographe, que quand un particulier non privilegié retire les héritages acquis par un Secretaire du Roi, il le doit rembourser des droits féodaux, tout de même que s'il les avoit réellement & actuellement payez au Roi.

Sur ces différentes raisons intervint Arrêt le 18 Décembre 1668, par lequel, LA COUR ayant égard à l'intervention desdites de Bourbon & d'Orleans, faisant droit sur l'appel dudit Charles d'O, mit les appellations, & ce dont avoit été appelé, au néant; emendant, débouta ledit Truchot de sa demande; afin de paiement par ledit d'O des droits féodaux du tiers de la Terre de Franconville, Fief & Seigneurie de Rossay; condamna ledit Truchot aux dépens de la cause d'appel.

PARIS. 1668. 18 Decem.

Si dans le cas de la permutation de deux Bénéfices, dont l'un est à la nomination du Roi, l'autre à la collation pure & simple des Ordinaires; il est libre à l'un des Copermutans de revoquer sa démission & procuration ad resignandum, sans le consentement du Roi, après que Sa Majesté a donné son Brevet de nomination: sed rebus integris, avant l'expédition des Bulles du Bénéfice à sa nomination, & avant que la resignation de l'autre Bénéfice soit admise en Cour de Rome.

PARIS. Grand Conseil. 1669. 2 Mars.

CETTE Question s'est présentée en deux especes différentes. 1°. Dans le cas du refus continué fait par l'un des Copermutans d'accepter la révocation. 2°. Lorsqu'après l'acceptation de la révocation l'une des Parties s'en désiste, & veut que la permutation soit exécutée.

Voici le fait de la premiere espece.

En vertu d'un concordat de permutation, le sieur Mazure avoit donné sa procuration *ad resignandum* de la Cure de S. Paul au profit de Monsieur Hameau, Conseiller en la Cour: comme Monsieur Hameau avoit donné reciproquement sa démission de l'Abbaye de S. Jean en Vallée en faveur du sieur Mazure.

Le Roi ayant accordé son Brevet de nomination au sieur Mazure, Monsieur Hameau envoya aussitôt en Cour de Rome pour se faire pourvoir de la Cure de S. Paul sur la Procuration *ad resignandum*: mais ayant qu'elle fût admise, le sieur Mazure la revoque, déclare qu'il ne s'est point servi du Brevet de nomination du Roi, & qu'il ne veut point s'en servir.

Cette révocation fit naître au Grand Conseil la question de sçavoir, si le sieur Mazure ayant obtenu le Brevet de nomination du Roi à l'Abbaye de saint Jean, pouvoit revoquer la resignation qu'il avoit faite de la Cure de S. Paul, *causa permutationis*, en faveur du sieur Hameau.

Pour le sieur Mazure on alleguoit le Droit commun, qui veut que *rebus integris*, & avant l'admission de la Procuration *ad resignandum*, le Resignant puisse revoquer. En quoi Maître Charles du Moulin reprend Gomez d'avoir avancé que la simple Procuration *ad resignandum* dessaisit un Resignant, & il lui reproche que cette opinion est une erreur grossiere.

Pour Monsieur Hameau, on répondoit que si le sieur Mazure avoit resigné sa Cure purement & simplement, il pourroit revoquer sa Procuration *ad resignandum*, avant qu'elle fût admise en Cour de Rome: c'est une maxime certaine. Mais ayant permuté sa Cure avec une Abbaye dont il avoit obtenu la nomination du Roi, la regle générale souffre exception. Car si lors de la permutation de deux Bénéfices à la collation pure & simple des Ordinaires, la révocation est canonique, avant l'admission des Resignations, par cette seule raison que les choses sont entieres; c'est par

la raison contraire, que le sieur Mazure n'a pu revoquer, puisqu'après la démission que Monsieur Hameau avoit faite de l'Abbaye de S. Jean, à laquelle le Roi donna sa nomination, les choses ne sont plus entieres, le sieur Hameau ne pouvant rentrer de plein droit dans le Bénéfice dont il s'étoit démis, ni le sieur Mazure ne lui pouvant rendre sa démission. La raison de cette impossibilité se tire de la qualité de la nomination du Roi: parce que comme le Roi a succédé au droit des élections, & que les élus consommèrent tout leur droit par la seule election, il s'ensuit nécessairement que quoiqu'il n'y ait point eu de Bulles expédiées sur la nomination du Roi, néanmoins tout est consommé à son égard. Et ainsi c'est une impossibilité toute entiere de la part du sieur Mazure de pouvoir remettre le sieur Hameau dans son premier droit. *Rex loco electorum subrogatus est: & sic eadem electionis natura sapere debet, quatenus non est immutata: igitur non potest in nominatione sua magis variare, quam eligentes. Sed eligens non debet variare, & nominatio Regis non est simplex, nec emissa ad casum resignationis duntaxat, sed cum clausulis generalibus & pregnantibus.* Ce sont les termes de du Moulin, num. 412 & 413 de *Infirmis resignantibus*. De sorte qu'il falloit un nouveau Brevet du Roi pour remettre le sieur Hameau dans son premier état.

A cela on repliquoit que quand le Roi avoit donné le Brevet de nomination à l'Abbaye de saint Jean en Vallée, il ne l'avoit accordé qu'en tant que le sieur Mazure s'en voudroit servir. Que c'étoit une grace qu'il tenoit du Roi, à laquelle il pouvoit renoncer quand il voudroit, sans faire préjudice aux droits, ni du sieur Hameau Titulaire, ni à ceux de Sa Majesté.

Sur cette contestation, Arrêt contradictoire intervint en l'Audience du Grand Conseil le 21 Mars 1665, conformément aux conclusions de Monsieur Regnaudin Procureur Général, par lequel le sieur Mazure fut débouté de sa demande, & la permutation déclarée bonne & valable, nonobstant la révocation.

Pour éluder l'exécution de cet Arrêt, le sieur Mazure presenta requête au Grand Conseil, & demanda que le concordat de permutation fait entre lui & le sieur Hameau de la Cure de S. Paul & de l'Abbaye de S. Jean fût résolu, faite par le sieur Hameau de

PARIS. Grand Conseil. 1669. 2 Mars.

PARIS.
Grand
Conseil.
1669.
2 Mars.

lui avoir donné un Bénéfice de la valeur portée par le concordat.

Cette nouvelle demande fut évoquée à la personne du Roi, & jugée définitivement par Arrêt du 20 Septembre 1667, qui débouta le sieur Mazure, avec défenses de se plus pourvoir pour raison de ce.

Dans cet Arrêt on inféra l'avis de Monsieur de Pèrefixe Archevêque de Paris, qui porte qu'étant entré dans la permutation dont il s'agit, un Bénéfice à la nomination du Roi, & que Sa Majesté ayant donné son Brevet, les Parties ne pouvoient plus rien changer sans le consentement de Sa Majesté.

Aussi par le seul droit des Electeurs de qui le Roi tient la place, Sa Majesté engage celui qu'il nomme, de même que les Electeurs engageoient celui qui acceptoit leur élection. De sorte que celui qui accepte le Brevet du Roi, s'oblige envers Sa Majesté à desservir un tel Bénéfice, & ne peut s'en dispenser qu'avec son agrément: Sa Majesté ajoutant à ce droit ordinaire des Electeurs, le droit particulier qui lui appartient par le caractère de la Royauté, & qui lui donne tout pouvoir sur la discipline extérieure de l'Eglise.

Voilà ce qui concerne la premiere espece d'une révocation non acceptée.

Voici l'autre espece. Monsieur de Montaignat Conseiller en la Cour, Abbé de Bonlieu, résigne l'Abbaye de Bonlieu au Sieur de la Saigne, qui de sa part lui résigne un Bénéfice à la collation pure & simple des Ordinaires.

Le sieur de la Saigne revoque sa résignation après le Brevet obtenu de Sa Majesté de l'Abbaye de Bon-

lieu; mais avec l'obtention des Bulles de Cour de Rome, & auparavant la résignation admise de son Bénéfice.

Cette révocation fut acceptée par Monsieur de Montaignat, qui dans la suite changea de sentiment, & fit assigner au Grand Conseil le sieur de la Saigne, prétendant que sa révocation étoit nulle, quoiqu'acceptée.

Arrêt intervint au Grand Conseil le 2 Mars 1669, qui confirme la révocation.

Monsieur de Montaignat se pourvoit au Privé Conseil en cassation d'Arrêt. Au Privé Conseil on rend Arrêt du 14 Novembre 1670, qui ordonne qu'avant faire droit sur la requête du sieur de Montaignat, les productions, pieces & procédures sur lesquelles l'Arrêt du Grand Conseil du 2 Mars 1669, étoit intervenu, ensemble celles que les Parties y voudroient ajouter, seroient apportées & mises au Greffe du Conseil, pour au rapport de Monsieur de Guenegaud, après en avoir communiqué à Messieurs d'Aligre, de Seve, de Marillac, de la Marguerie & Boucherat, en être fait rapport à Sa Majesté, & ordonné ce que de raison.

Depuis Messieurs de Lamoignon & de Miraumeny furent Rapporteurs en la place de Monsieur de Guenegaud, & à leur rapport Arrêt intervint, qui débouta Monsieur de Montaignat de sa Requête afin de cassation, sur cette seule raison, qu'avec le Brevet du Roi, il falloit que celui qui avoit fait sa démission entre les mains de Sa Majesté, persistât à la permutation.

PARIS.
Grand
Conseil.
1669.
2 Mars.

Si la Veuve du premier Huissier d'un Parlement peut prétendre l'exemption des Tailles.

DIJON.
1669.
25 Février.

UN premier Huissier au Parlement de Dijon étant décédé, sa veuve fut assignée en la Chambre du Conseil de la Ville, à la Requête de M. Philbert Parressot Syndic, pour se voir condamner à payer les Tailles par elle dûes, tant pour le passé depuis son veuvage, que pour l'avenir. L'affaire portée à la Cour, il y eut Arrêt par défaut le 4 Janvier 1661, portant qu'elle seroit tirée du Rôle des Tailles par provision seulement; & au principal, que les Parties seroient plus amplement ouïes.

Depuis cet Arrêt elle demeura plusieurs années dans la possession paisible de l'exemption qu'elle prétendoit; mais cet Arrêt n'étant qu'interlocutoire, & ne jugeant rien au fond, elle fut imposée au Rôle des Tailles en 1669, ce qui lui ayant donné lieu des'opposer, le Syndic de la Ville la fit assigner pour vérifier sa prétendue exemption; mais s'étant entr'autres choses voulu prévaloir de l'Arrêt interlocutoire de l'année 1661, le Syndic présenta sa requête pour y être reçu opposant; & comme ses moyens d'oppositions n'étoient que des réponses aux raisons de cette Veuve, il est nécessaire d'expliquer d'abord les moyens dont elle se servoit.

On disoit pour elle qu'ayant été assignée quelque tems après la mort de son mari, & dès l'année 1660 elle avoit obtenu l'Arrêt de la Cour du 4 Janvier 1661, portant qu'elle seroit tirée du Rôle des Tailles où elle avoit été imposée. Il est vrai que cet Arrêt n'étoit qu'interlocutoire; mais les Officiers de Ville en reconnurent si bien la justice, qu'au lieu de poursuivre l'Audience sur le principal, ils demeurèrent plus de huit années dans le silence; ce qu'ils n'auroient pas fait s'ils n'eussent été persuadés que son exemption étoit légitime.

On ajoutoit que quand les choses auroient été entières, & qu'elle n'eût pas eu ce préjugé en sa faveur, il auroit été facile de faire voir qu'elle devoit jouir de l'exemption des Tailles, par plusieurs raisons.

La premiere est que la Charge de premier Huissier est une espece de Dignité qui fait partie du Corps de la Cour, & qui a ses fonctions nécessaires dans l'ordre de la Justice, comme d'appeler les causes du Rôle, & de faire d'autres fonctions qui le distinguent des autres Huissiers: de-là vient qu'il a droit de porter la Robe rouge & un bonnet de drap d'or. Budée dans ses Forentes l'appelle *Princeps Apparitorum, Accensus Curiae*; & parlant du droit qu'il a d'appeler les causes du Rôle, il dit qu'il est à l'Audiance ce qu'est un Comite dans un Vaisseau. *Accensus Curiae, qui Decurio est Apparitorum, cum catalogum causarum è volumine canorà voce recitat, hortamenta facit Causidicis in provincitu actionum existentibus; quasi Celeustes quidam & hortator inter nautas aut alios artifices.* Enfin pour en donner une idée avantageuse, il ne faut que se souvenir de la fondation faite par Messire Philippe de Morviller Premier Président au Parlement de Paris, portant entr'autres choses, que chacun an, la veille de saint Martin d'hiver, seroit fait présent par le Maire des Religieux de saint Martin des Champs, au premier Huissier du Parlement, d'une paire de gans & une écritoire, en disant: *Sire Messire Philippe de Morviller, en son vivant Premier President au Parlement, fonda en l'Eglise & Monastere de saint Martin des Champs, une Messe perpetuelle, & certain autre service Divin; & ordonna pour la mémoire & conservation de ladite fondation, être donné & présenté chacun an à ce jour au premier Huissier de Parlement, qui pour le tems seroit, par le Maire desdits Religieux, ce don & présent, lequel vous plaise prendre en gré.* Ainsi le premier Huissier étant du Corps du Parlement, il est juste qu'il jouisse des Privileges dont jouissent ceux qui sont de cette Compagnie auguste.

Ce fondement ainsi établi, on sçait qu'il est des maximes, que les Veuves des Officiers jouissent des privileges, des prérogatives & des exemptions attachées à leurs Offices, tant qu'elles demeurent en vi-

DIJON.
1669.
25 Février.

DIJON.
1669.
25 Février.

duité. La disposition de la Loi *Fœminæ 8.*, aux Digestes de *Senarorb.* y est précise, & de-là vient ce mot, *Uxorres maritorum radiis corruscant.* Ainsi le défunt étant, en qualité de premier Huissier, exempt des Tailles, sa Veuve en devoit pareillement être exempte, étant toujours demeurée en viduité.

La seconde raison est, qu'en 1649 le défunt obtint, à l'exemple du premier Huissier du Parlement de Paris, une Déclaration en faveur des Veuves des premiers Huissiers; par laquelle, entr'autres choses, Sa Majesté leur accorde l'exemption des Tailles. Cette Déclaration fut vérifiée au Parlement de Paris; & conséquemment c'est une Loi écrite, à laquelle on ne peut contrevenir.

La troisième raison est, que la Charge de premier Huissier étant une Charge unique, l'exemption dont il s'agit ne scauroit tirer à conséquence dans le public.

Par ces raisons, on soutenoit que la Défenderesse devoit être maintenue dans l'exemption des Tailles, conformément à l'Arrêt de la Cour du 4 Janvier 1661.

On disoit au contraire pour le Syndic, que le privilege prétendu par la Veuve du premier Huissier, n'étoit d'aucune considération, tant parce qu'en général tous privileges sont odieux, que parce qu'en matiere de Tailles, ils sont extrêmement limitez.

Cette proposition se trouve appuyée sur des Lettres Patentes d'Henry IV. par lesquelles les Privileges accordez aux descendans d'Eude le Maire, Chastelain de Chalo-saint-Mars près la ville d'Etampes, furent entierement abolis, & ses descendans déclarez sujets aux charges publiques; quoique la cause de ce privilege fût très-favorable, puisqu'il avoit pour fondement le voyage qu'Eude le Maire fit à pied depuis Paris jusqu'au saint Sépulchre, au nom du Roi Philippe I. pour l'acquitter d'un vœu que ce Prince avoit fait d'y aller en personne.

Louis XIII. dans l'article dixième de l'Edit qu'il fit pour le Règlement des Tailles l'an 1614 ôta pareillement le privilege que le Roi Charles VII. avoit accordé à ceux qui descendoient des freres de la Pucelle d'Orleans. Ce privilege consistoit en deux chefs; l'un qu'ils jouiroient de l'exemption des Tailles, bien qu'ils ne fussent pas nobles; l'autre, que les femmes descendues de ses freres annobliroient leurs maris. Cependant il fut ordonné par ce Règlement, que les descendans des freres de Jeanne d'Arque (c'est ainsi que parle l'Edit) qui vivoient noblement, continueroient d'être exempts de Tailles; & que ceux qui se trouveroient roturiers, n'en jouiroient pas: comme aussi que les filles descendues de ses freres n'annobliroient pas leurs maris.

Que si jamais il y eut lieu de restreindre l'exemption des Tailles, c'est principalement aujourd'hui, d'autant qu'elles montent fort haut, & qu'on ne peut rien faire à la décharge de l'un, qui ne soit à la foule de l'autre: cependant il est juste que chacun y ait part, & qu'elles soient imposées avec le plus d'égalité qu'il est possible: nous sommes tous également Sujets de Sa Majesté; & à moins que d'avoir des privileges qui nous exemptent de lui payer les tributs que nous lui devons, nous ne pouvons nous en dispenser. Si les Tailles & autres impositions sont difficiles à supporter par une grande partie des contribuables, elles sont nécessaires pour le soutien de l'Etat, non seulement pendant la guerre, mais aussi durant la paix, *vecligalia sunt subsidia belli, & pacis ornamenta.* Ainsi l'intérêt public le doit remporter sur celui des particuliers.

Mais ce qui rendoit la cause du Syndic indubitable, étoit qu'on ajoutoit que par la Déclaration du Roi, donnée à Vincennes au mois de Septembre 1664, vérifiée au Parlement de Dijon, les Chambres assemblées, l'onzième Février 1665, & publiée le lendemain à l'Audience, Sa Majesté révoqua tous les Privileges accordez depuis 1634; de sorte que quand la Déclaration obtenue par le mari de l'Intimée en 1649 auroit

Tome I.

DIJON.
1669.
25 Février.

été aussi vérifiée en ce Parlement (ce qui n'étoit pas) elle seroit révoquée par celle de 1664 qui abolit tous les Privileges accordez depuis 1634.

On supposoit que les veuves doivent jouir des Privileges & exemptions dont leurs maris jouissoient en vertu de leurs Charges.

On répondoit que cela s'entend des grands Officiers, à qui le Privilege est acquis de droit pour eux & leurs veuves; mais au rapport de Bacquet dans son Traité des Francs-Fiefs, part. 1, ch. 9, il en est autrement des petits Officiers Royaux Privilegiez (du nombre desquels on peut mettre les premiers Huissiers sans leur faire tort) dont les veuves ne jouissent pas de l'exemption des Tailles, si les privileges accordez à leurs maris ne font expresse mention d'elles, tant parce que les Privileges *non extenduntur de persona ad personam*, que parce que la cause de l'immunité accordée aux maris, qui font les services qu'ils rendent au Roi & au public, cesse à l'égard de leurs femmes.

C'est pour cela que les Officiers de la Maison du Roi, qui doivent être ce semble plus privilegiez que les autres, puisqu'ils approchent de plus près son auguste & sacrée Personne, obtinrent pendant les années 1562 & 1568 des Lettres Patentes du Roi Charles IX. pour faire jouir leurs femmes pendant leur viduité, des franchises & privileges dont elles jouissoient pendant leur mariage.

Le même Auteur au chapitre 9 du Droit d'Annoblissement, observe qu'on tient en France, qu'après la mort des Suppôts & Officiers des Universitez, des hommes d'Armes, des Payeurs des Compagnies de gens de guerre, des Prévôts des Maréchaux, des Officiers de l'Artillerie & des Monnoyes, leurs veuves ne jouissent pas de l'exemption des Tailles; il remarque même qu'encore que les Officiers des Elections eussent obtenu des Lettres Patentes, par lesquelles non-seulement ils étoient déclarez affranchis des Aides, mais aussi qu'il fût porté expressement que leurs veuves en seroient exemptes, toutefois on leur contesta l'immunité des Tailles, parce que le mot de Tailles n'étoit pas compris dans les Lettres Patentes, qu'on soutenoit devoir être suivies & exécutées au pied de la lettre; ainsi la Défenderesse ne pouvoit légitimement prétendre d'être exempte de Tailles en qualité de Veuve d'un premier Huissier, parce qu'elle n'étoit pas privilegiée; & sans doute il falloit que son mari ne crût pas que ce privilege lui fût dû, puisqu'il tâcha de le lui assurer par une Déclaration qu'il obtint en 1649, mais elle ne fut pas vérifiée en ce Parlement, soit qu'il n'en eût pas demandé la vérification, soit que pour de bonnes raisons on la lui eût refusée; de sorte qu'elle devoit être comptée pour rien par ce défaut qui la rendoit absolument nulle.

Personne n'ignore que les Lettres Patentes n'ont point d'effet qu'elles n'ayent été registrées dans les Parlemens où elles doivent être exécutées. L'histoire de la Pragmatique-Sanction rapporte, que Monsieur le Président du Ferrier ayant été envoyé à Rome par Charles IX. pour obtenir la révocation du Concordat fait avec Leon X. usa de ces termes: *Maribus nostris, & Christianissimorum Regum antiquis constitutionibus in hunc usque diem religiosè observatis, nihil in Gallia publicè, quod ad sacras vel humanas res pertinet, pro lege statuitur, quod non sit Parlamenti Arresto publicandum.*

Rebuffe en son Commentaire sur le Concordat de *firma concordatorum stabilitate, in verbo Volumus*, montre qu'il est de nécessité que les Edits, Déclarations, & autres volontez des Rois soient présentées & publiées aux Cours Souveraines: ce qui ne se fait pas par défaut de puissance en la personne de nos Rois, car ils sont absolument Souverains; mais c'est un effet de leur prudence & de leur Justice, de ne pas vouloir que les choses qui sont émanées d'eux soient exécutées, sans auparavant être vûes & examinées par

K ij

DIJON.
1669.
25 Février.

leurs principaux Officiers; parce qu'il arrive souvent que l'on obtient d'eux par surprise ou importunité, des choses auxquelles ils n'ont pas pensé, & qu'ils n'ont jamais eu dessein d'accorder.

C'est pourquoi ils trouvent bon que leurs Parlemens leur représentent avec respect, ce qui peut empêcher l'exécution de leurs volontés: & ils n'ont pas moins en cela d'amour pour la justice, qu'en avoit Theodoric Roi d'Italie, quand il disoit, au rapport de Cassiodore: *pro aequitate servanda, etiam nobis patimur contradici.*

Il s'ensuivoit de-là qu'il ne falloit pas s'arrêter à la Déclaration du Roi obtenue par le mari de l'Intimée en 1649, puisqu'elle n'avoit pas été vérifiée en ce Parlement.

On oppoisoit que l'Edit dont étoit question avoit été vérifié au Parlement de Paris.

On répondoit qu'ici cette vérification ne seroit de rien, parce que les Cours Souveraines sont indépendantes les unes des autres, qu'elles sont également puissantes dans l'étendue de leur ressort, & qu'elles ne doivent de la déference & de la soumission qu'à celui qui les a établies.

La Défenderesse ne pouvoit donc aussi se prévaloir de la Déclaration qui fut obtenue par le premier Huissier du Parlement de Paris en 1645, quoiqu'elle eût été vérifiée au même Parlement, puisqu'elle étoit propre & particulière au premier Huissier du Parlement de France, & qu'elle ne pouvoit être étendue en faveur des autres.

C'est donc avec justice que l'on disputoit à la Défenderesse le privilège qu'elle prétendoit avoir, puisqu'elle ne l'appuyoit que sur une Déclaration, à laquelle on ne devoit pas avoir égard, faute d'avoir été vérifiée en ce Parlement.

On oppoisoit que le premier Huissier est du Corps du Parlement, & qu'en cette qualité il devoit jouir de tous les privilèges dont jouissent ceux qui composent cette auguste Compagnie.

On répondoit qu'il n'a pas l'honneur d'être du Corps du Parlement, & on lui soutenoit avec raison, qu'il n'étoit que de la famille & de la suite; autrement ce seroit renverser l'ordre, mettre en même rang les Supérieurs & les Inférieurs, & ne faire aucune distinction des choses qui sont, à vrai dire, incompatibles & qui doivent être séparées.

Il faut donc tenir pour constant, que le premier Huissier est, comme on dit, *primus inter pares*, & rien

plus; qu'il n'a point de prérogative ni de supériorité sur les autres Huissiers ses confrères, qui bien qu'ils soient exempts des charges publiques, ne prétendent pourtant pas les mêmes privilèges pour leurs veuves, ou du moins ne les doivent pas prétendre. Il est vrai qu'il est distingué d'avec eux par la qualité de Maître qu'il a droit de prendre, par un bonnet de drap d'or avec un cercle de cuivre, au-dessus duquel il y a dans le milieu une rose de perles, & par la robe rouge qu'il a l'honneur de porter; mais il ne l'est qu'en cela seulement, il n'y a point d'autre différence; les privilèges ne sont pas plus grands que ceux des autres Huissiers.

La Défenderesse ne devoit pas comparer & égaler feu son mari au premier Huissier du Parlement de Paris; car quoique ce dernier ait obtenu le privilège dont il s'agit, il ne s'ensuit pas qu'il doive être communiqué à ceux des autres Parlemens, non plus que les prérogatives des autres Huissiers du même Parlement de Paris n'appartiennent pas à ceux des Cours Souveraines qui sont dans les Provinces. En effet, bien que suivant la remarque de Mornac sur la Loi 1, ff. de *in jus vocando*, les Huissiers du Parlement de Paris ayent ce privilège, qu'aucun Huissier des autres Parlemens ne peut exploiter dans l'enclos du Palais, & que s'ils en trouvent quelqu'un y exploitant, ils peuvent le mettre en prison sans permission de la Cour; de même que lorsqu'ils exploitent dans la Ville & dans les Fauxbourgs de Paris, ils ne sont pas obligés d'avoir des Records, les Huissiers des autres Parlemens n'ont pas pourtant les mêmes droits, & ne les prétendent pas.

Et si pour ce qui concerne la difficulté dont il s'agissoit, il falloit se gouverner par des exemples, il y auroit bien plus de sujet de se conformer aux autres Parlemens du Royaume, dont les premiers Huissiers ne transmettent & ne communiquent pas, non plus que celui de ce même Parlement, le privilège à leurs veuves.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre intervint Arrêt le 25 Février 1669, par lequel LA COUR ordonna, que l'Arrêt de 1661 seroit exécuté. M. Taifand pour lors Avocat, & depuis Conseiller du Roy, Trésorier de France au Bureau des Finances à Dijon, plaidoit pour le Syndic, pour lequel le Syndic des États de Bourgogne étoit intervenant dans la cause, & les Huissiers tant du Parlement que de la Chambre des Comptes pour la Défenderesse.

DIJON.
1669.
25 Février.

Si un Testament révocatoire de tous autres, ayant été déclaré nul par l'incapacité des héritiers instituez, les Testamens précédens reprennent leur force, ou si la révocation subsiste toujours.

PARIS.
1669.
9 Avril.

HARDOUIN de Barbançois, Chevalier, Seigneur de Vauvres, issu de l'illustre Maison de Barbançois, l'une des plus considérables de la Province du Berry, fait son testament en l'année 1627, par lequel il institue ses héritiers universels, les Sieurs Haradouin, Sylvain & François de Barbançois ses neveux, enfans de Louis de Barbançois son frere aîné. En 1631 il fait un autre Testament, par lequel il renouvelle cette même disposition; & dans l'un ni dans l'autre de ces Testamens il ne fait aucune mention de quelques autres neveux qu'il avoit d'un autre frere.

Quelque tems après il épouse Marie Guyot, avec laquelle il avoit long-tems vécu en mauvaise habitude, & dont il avoit eu quatre enfans qu'il fit mettre sous le poêle.

Le dernier jour de Janvier de l'année 1646, il passe un acte qu'il fait inserer au bas de son dernier Testament qui étoit de l'année 1631, & par cet acte il dé-

clare, qu'en conséquence de la légitimation faite de ses enfans par son mariage subséquent avec Damoiselle Marie Guyot à présent sa femme, il révoque le Testament ci-dessus, veut & entend que ses enfans légitimes lui succèdent en tous & chacun ses biens, nonobstant ledit Testament, & tous autres qu'il pourroit ci-devant avoir faits, qu'il veut demeurer nuls & de nul effet.

En 1648 le sieur de Vauvres & Marie Guyot sa femme font un Testament mutuel, par lequel ils se leguent réciproquement au survivant l'usufruit de leurs biens; à l'égard de la propriété, ils la partagent entre leurs enfans, & à la fin ils révoquent toutes autres dispositions testamentaires qu'ils auroient pu faire auparavant.

Quelque tems après arrive le décès du Sieur de Vauvres. En même tems ses neveux qu'il avoit institués ses héritiers universels par les deux Testamens de 1627 & 1631 se mettent en possession des biens de sa succession, appellent comme d'abus de la célébra-

PARIS.
1669.
9 Avril.

PARIS.
1669.
9 Avril.

PARIS.
1669.
9 Avril.

tion du mariage de Marie Guyot avec le Testateur leur oncle; & par Arrêt contradictoire du mois d'Août 1664, après plusieurs années de poursuites, ils font déclarer le mariage nul, les enfans incapables des effets civils; & par le même Arrêt, la Cour leur adjuge la succession de leur oncle, comme à ses seuls & uniques héritiers.

Jusques-là les autres neveux du sieur de Vauvres (qui font le sieur Jean-Leon de Barbançois, Comte des Roches, Capitaine des Gardes de Monsieur le Prince; le sieur Guy de Barbançois, Chevalier Seigneur de Saint-Victor, & le sieur de Chauvelain, qui avoit épousé Dame Germaine de Barbançois) n'avoient point paru: soit qu'ils fussent éloignés de la Province, ou qu'ils n'eussent pas voulu s'engager dans l'appel comme d'abus de la célébration du mariage de leur oncle. Quoiqu'il en soit, ayant appris le succès de cette cause, ils se présentèrent, & se pourvurent aux Requête du Palais, où ils demandèrent aux autres neveux, leurs cousins germains, partagé dans la succession de leur oncle commun: Depuis ils abandonnèrent cette poursuite, & présentèrent Requête au Parlement, pour être reçus Opposans à l'exécution de l'Arrêt du mois d'Août 1664, en ce qu'il adjugeoit la succession du sieur de Vauvres, leur oncle, aux sieurs Haridouin, Sylvain, & François de Barbançois, comme à ses seuls-héritiers; & faisant droit sur leur opposition, ils demandèrent que partage fût fait des biens de cette succession.

Pendant que cette poursuite se faisoit à la Grand-Chambre, les sieurs Haridouin, Sylvain & François de Barbançois, obtinrent Sentence par défaut aux Requête du Palais, par laquelle leurs Parties adverses furent déboutées de leur demande en partage.

On plaida la cause à l'Audience de la Grand-Chambre, tant sur l'opposition à l'exécution de l'Arrêt du mois d'Août 1664, que sur une Requête judiciaire des Opposans, par laquelle ils demandèrent d'être reçus Appellans de la Sentence par défaut des Requête du Palais. Sur quoi intervint Arrêt le 2 Mars 1666, par lequel, la Cour sur l'appel appointa les Parties au Conseil, & sur l'opposition en droit, & joint.

Ainsi dans ce Procès, il s'agissoit de sçavoir: si le mariage du sieur de Vauvres, oncle commun des Parties, ayant été déclaré nul, & les enfans qui en étoient issus, déclarez incapables de recueillir l'effet de la disposition faite à leur profit, par le Testament mutuel de Marie Guyot, & du sieur de Vauvres, leurs pere & mere, le Testament de 1631 fait au profit des Intimez, & qui n'avoit été révoqué qu'en faveur des enfans issus de ce mariage, devoit reprendre sa force: ou si ayant été révoqué, tant par un acte particulier, que par le Testament mutuel, cette révocation devoit subsister.

DE LA PART des Appellans & Opposans, on disoit, que telle est la nature des Testamens, que leur validité est toujours chancelante & incertaine jusques à la mort: & que comme ils doivent être le pur ouvrage de la volonté, ils sont sujets à ses changemens & à ses caprices. Les Loix qui requierent tant de formalitez pour la perfection de ces actes, ne demandent que la moindre chose pour les détruire; une simple déclaration en présence de Témoins, une rature, un signe, sont suffisans pour cela: les textes de Droit en sont vulgaires; & c'est la disposition précise de la Loi 3, aux Digestes, *de his quæ in Testament. delent.* Il y a même des occasions, dans lesquelles un Testament devient nul, sans qu'il soit besoin de révocation expresse; il ne faut pour cela que la naissance d'un Posthume; & ce nouvel héritier de la Nature, & de la Loi, n'a qu'à paroître un moment au jour, pour renverser un Testament legitime.

Or les Appellans étoient encore en des termes plus avantageux; ils rapportoient une révocation par écrit, insérée au pied du Testament que les Intimez vou-

loient faire revivre; outre cela, ils produisoient un Testament mutuel, fait par le sieur de Vauvres & Marie Guyot, en faveur des quatre enfans qu'ils avoient fait legitimer par leur mariage subsequnt. Ce Testament mutuel contenoit une clause précise de révocation de toutes autres dispositions antérieures; ainsi après toutes ces circonstances d'une volonté éni-xe, on ne pouvoit pas douter que cette révocation ne fût valable, & qu'elle n'annullât tous les Testamens précédens. Il est vrai que dans la suite, ces enfans furent déclarez incapables des effets civils: mais cela n'empêche pas l'effet de cette double révocation, puisqu'il ne dépend point des événemens; & que la seule déclaration d'une volonté contraire, est suffisante pour l'operer. Nous en avons une belle disposition dans la Loi 9, aux Digestes, *De liberis & posthum.* Un homme cassé de vieillesse, & accablé d'infirmité, fait un second Testament, par lequel il institue des enfans que son impuissance ne lui permet pas d'espérer; la Loi n'attend point la naissance des posthumes, pour prononcer la nullité du Testament précédent; mais elle dit sans distinction, que le premier Testament est rompu. *Si quis, dit cette Loi; posthumos, quos per ætatem aut valetudinem habere fortè non potest, hæredes instituit, superius Testamentum rumpitur.*

On passa encore plus avant, & l'on prétendoit que quand même il n'y auroit pas eu de révocation expresse, ni de Testament postérieur, le tems seul qui s'étoit écoulé depuis le Testament de 1631, fait en faveur des Intimez, jusqu'au décès du sieur de Vauvres, arrivé en Janvier 1656, seroit capable de le rendre nul. Il y a sur ce sujet la Loi 6, au Code Theodosien, tit. *De Testamentis*: Par cette Loi les Empereurs Honorius & Theodose ne veulent pas que l'on donne aucune force, ni que l'on reçoive comme valable, un Testament qui se trouve plus ancien de dix ans que la mort du Testateur: *Ne quis post diem mortis, scriptis ante decennium Testamentis, præstetur assensus, nullisque penitus viribus scriptura hujusmodi, tempore antiquata, taxetur.* Cette Loi est fondée sur trois raisons principales qui y sont marquées; la première est, parce que si le Testateur avoit toujours persévéré dans sa volonté, il auroit eu le loisir de la renouveler par un Testament postérieur. *Præsertim, si cum voluntas continuata persisterit, brevis mora sit, recentibus vetustatem innovare temporibus.* La seconde raison est, qu'il est mal-aisé, que pendant ce long espace de tems, il ne meure la plus grande partie des Témoins qui pourroient faire foi de la vérité du Testament: *Vix enim fieri potest, ut per hæc tempora, quæ fidei amore contraximus; omnem testium conscientiam mors conjurata non surripiat.* Et la troisième raison est, qu'on ne peut pas dire avec apparence, qu'une disposition si ancienne soit la dernière volonté du Testateur; & *revera nefas est, ut antiquæ deliberationis ordinatio, voluntas postrema dicatur.*

Véritablement l'Empereur Justinien a abrogé cette Loi, par la Loi *Sancimus, Cod. de Testament.* Mais on peut dire avec Jacques Godefroy, qu'il l'a en quelque sorte suivie: car après avoir dit que le seul intervalle de dix années n'est pas capable d'annuller un Testament, il ajoute, que si néanmoins il y a quelque preuve du changement de la volonté du Testateur, soit que cette preuve soit parfaite ou non, en ce cas, *irritum est Testamentum, tam ex contraria voluntate, quàm ex cursu temporali.* En quoi il paroît qu'il n'a pas eu moins d'égard à cet espace de tems, qu'à la preuve d'une volonté contraire: aussi est-il vrai qu'une disposition si ancienne, est une disposition bien fragile; & qu'il en est comme de toutes les choses affoiblies par la vieillesse, que la moindre atteinte est capable de renverser. C'est la comparaison dont se sert Jacques Godefroy sur la Loi 6 au Code Theodosien, tit. *de Testamentis.*

PARIS.
1669.
9 Avril.

Le Testament que les Appellans contestoient, n'étoit pas seulement suranné de 10 ans, il l'étoit de plus de 25, & il y a même une révocation expresse inferée au pied. Mais quand les Appellans n'auroient pas eu pour eux l'avantage d'une révocation expresse, le dernier Testament seroit suffisant tout seul pour détruire les précédens. Premièrement, parce qu'il contenoit une clause révocatoire de toutes autres dispositions; & en second lieu, parce que le défunt sieur de Vauvres ayant par ce dernier Testament institué des personnes incapables, une institution de cette nature induit nécessairement une révocation des Testamens antérieurs: Nous en avons une décision expresse dans la Loi 12 aux Digestes, de his quæ ut indig. Voici quels en sont les termes: *Cum quidam scripisset hæredes, quos instituere non potuerat: quamvis institutio non valeret, neque Testamentum ruptum esset, hæredibus tamen ut indignis, qui non habuerunt supremam voluntatem, abstulit jampridem Senatus hæreditatem.* Cette disposition authentique, & que le Jurisconsulte Papinien témoigne avoir tirée d'un Decret du Senat, est fondée sur deux principales raisons. La première, que les héritiers instituez au Testament précédent étoient réputés indignes: & la deuxième, qu'ils n'avoient pas *supremam voluntatem defuncti*. M. Cujas interprétant cette Loi, dit que cette indignité se présume par la seule incapacité des derniers héritiers instituez, & que le Testateur a voulu témoigner par une institution de cette nature, qu'il aimoit mieux, s'il étoit possible, avoir des héritiers incapables, que ceux qu'il avoit instituez héritiers dans son premier Testament. *Hoc modo igitur, dit-il, interpretor: indignus est is cujus odio testator recessit à priore voluntate, &c. quasi subindicans, si fieri possit, malle esse incapacem quam capacem.*

Soit donc que l'on considère la révocation expresse de ce premier Testament, soit qu'on s'arrête au second, il est certain que les Appellans n'avoient point *supremam voluntatem defuncti*; & que d'ailleurs la préférence honteuse que le Testateur leur a faite de ces héritiers incapables, induit dans la personne des Intimez une indignité tacite, qui les exclut de l'institution faite à leur profit.

Les Appellans offroient leur part des frais que les Intimez avoient pu faire à la poursuite de l'Arrêt par eux obtenu contre Marie Guyot, & ses enfans.

ON DISOIT, au contraire, de la part des Intimez, que des motifs très-puissans avoient obligé le sieur de Vauvres de les préférer aux Appellans dans la distribution de ses biens. Le premier étoit, que constamment il leur étoit redevable de sommes très-considérables, ne leur ayant jamais rendu compte de l'administration qu'il avoit eue de leur patrimoine. Le second étoit, qu'il dispoit de ses biens en faveur de la branche des aînés de sa maison. Or, il n'y a rien que nos Coutumes favorisent davantage, que ces sortes de dispositions; & un cadet qui n'a point d'enfans, ne peut rien faire de plus glorieux, que de remettre ses biens dans la source de laquelle ils sont dérivez.

Et la dernière raison est, que le défunt sieur de Vauvres ne pouvoit trop reconnoître l'honnêteté de ses neveux, qui ayant de grandes restitutions à lui demander, ne l'avoient point inquieté pendant sa vie, & l'avoient toujours laissé maître de toutes choses.

D'ailleurs, les Intimez qui pouvoient absorber la succession de leur oncle, par les sommes dont il leur étoit redevable, ont seuls, par un principe d'honneur, & pour ôter de leur maison la tache que le mariage de leur oncle avec Marie Guyot, & la naissance de ses enfans, y imprimoient, poursuivi la nullité de ce mariage. Vingt ans se sont écoulés dans cette poursuite; & pendant tout ce tems-là, ils ont eu de grands frais à effuyer, & tout ce que la plus opiniâtre chicane pouvoit produire. Enfin est survenu Arrêt, qui après avoir déclaré les enfans issus de ce mariage incestueux, & incapables des effets civils, a maintenu

les Intimez dans la possession des biens du sieur de Vauvres, leur oncle. Ainsi l'on peut dire que quand cette succession ne leur appartiendroit pas, comme créanciers de sommes qui l'absorberoient toute entière, ni comme héritiers instituez; elle leur seroit dûe par reconnoissance, & par la seule considération des soins qu'ils ont pris pour conserver l'honneur de leur famille. Mais ils ont encore cet avantage, que l'institution faite à leur profit, ne pouvoit recevoir de difficulté, & que tous les moyens qu'on a alleguez pour la combattre n'y pouvoient donner atteinte.

Le premier moyen qu'on opposoit, étoit, qu'il y avoit double révocation de ce Testament; mais on répondoit, que cette révocation étoit conditionnelle. Le sieur de Vauvres ne dit pas en termes absolus & indéfinis, qu'il révoque ce Testament; mais il dit qu'il le révoque en considération de la legitimation qu'il a faite des enfans qu'il a eus de Marie Guyot. Or, l'on sçait la différence qu'il faut faire en ces matieres. Quand une révocation bien & dûement faite est pure & simple, elle annule dès le même tems qu'elle est faite, tous les Testamens précédens, sans esperance qu'ils puissent jamais revivre; mais quand cette révocation est causée, alors leur validité demeure en suspens; en sorte que si dans la suite la cause ne se trouve pas véritable, ils reprennent leur vigueur, comme s'il n'y avoit jamais eu de révocation. Nous en avons une belle décision dans la Loi dernière, aux Digestes *De hæredib, instituend.* Voici quelle en est l'espece, & elle convient entierement à celle dont il s'agit. *Pactumeius Androsthenes Pactumeiam Magnam, filiam Pactumeii Magni, ex asse hæredem instituerat: eique patrem ejus substituerat. Pactumeio Magno occiso, & rumore perlato, quasi filia ejus quoque mortua, mutavit Testamentum: Noviumque Rufum hæredem instituit hac præfatione, Quia hæredes quos volui habere mihi, continere non potui; Novius Rufus hæres esto. Pactumeia Magna supplicavit Imperatores nostros: & cognitione suscepta, licet modus institutionis contineretur, quia falsus non solet obesse, tamen ex voluntate Testantis putavit Imperator ei subveniendum: Igitur pronuntiavit hæreditatem ad Magnam pertinere.* Cette décision est fondée sur cette regle vulgaire: *Cessante causâ, cessat effectus.* Monsieur Tiraqueau, *Tract. cessante causâ, cessat effectus, Prat. 1, Litt. R. in verbo revocationis:* dit précisément, que *revocationis causâ cessante, cessat revocatio.* Il rapporte l'autorité de Balde, qui confirme cette maxime, & il ajoute l'espece de la Loi 3, §. dern. jointe la Loi suivante aux Digestes, *De adimend. legat.* où un legs révoqué par les grandes inimitiez survenues entre un Légataire & le Testateur, ne laisse pas de reprendre sa force, & d'avoir tout son effet, lorsque dans la suite l'inimitié se trouve cessée.

Cela présupposé, le sieur de Vauvres n'ayant révoqué son Testament, qu'en considération de la legitimation de ses enfans incapables de lui succéder, il est certain que de plein droit, ce premier Testament avoit repris sa force, & qu'il devoit avoir son effet.

Le second moyen des Appellans étoit que le Testament fait au profit des Intimés étoit suranné; & qu'outre cela, étant encore révoqué par un Testament postérieur, il devoit être considéré comme nul & invalide, suivant la disposition de la Loi 6, au Code Theodosien, *tit. de Testament.* & suivant la Loi *Sancimus*, au même titre du Code Justinien. A quoi l'on répondoit, qu'il n'y avoit point d'espace de tems qui puisse affoiblir la disposition d'un Testateur, quand il ne l'avoit point révoquée par une disposition contraire: *Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur?* comme dit excellemment la Loi *Sancimus*. Il faut donc outre la longueur du tems, qu'il y ait preuve d'une volonté contraire; il faut même que ce changement de volonté soit absolu, & sans condition. Or, c'est ce qui ne se rencontroit point dans cette es-

PARIS.
1669.
9 Avril.

PARIS.
1669.
9 Avril.

PARIS.
1669.
9 Avril.

pece. Car véritablement on rapportoit un Testament postérieur, avec une clause de révocation; mais cette révocation avoit pour fondement la légitimation des enfans du sieur de Vauvres, & cette légitimation ne s'étoit pas trouvée valable; ainsi rien n'empêchoit que le Testament précédent ne fût exécuté, puisque la cause qui l'avoit fait révoquer étoit anéantie.

Le dernier moyen des Appellans étoit de dire, que suivant la Loi, *Cum quidam*, aux Digestes, *quæ ut indigni*. il y avoit indignité tacite dans la personne des Intimez; qu'elle se doit présumer par l'institution portée dans le dernier Testament, par lequel le sieur de Vauvres révoquoit un Testament solennel fait à leur profit, & cela en faveur d'enfans incestueux, incapables de rien recevoir. Il n'y a pas, dit-on, de plus grande preuve d'indignité, que quand un Testateur ayant par un premier Testament institué des personnes capables, il leur en préfère d'incapables par un Testament postérieur; parce qu'en ce cas le Testateur a voulu témoigner par une préférence si honteuse, qu'il aimeroit encore mieux avoir pour héritiers ces personnes, tout incapables qu'elles soient, que celles qu'il a instituées par son premier Testament.

On répondoit à ce moyen, que la Loi *Cum quidam*, ne peut avoir aucune application dans l'espece dont il s'agissoit; ce qui dépend de quelques observations qu'il faut faire.

La première est, que cette Loi s'explique si obscurément, qu'il est dangereux d'en recevoir la disposition: & c'est principalement par ce motif, que les Compagnies Souveraines ne l'ont point suivie, comme il paroît par un Arrêt rapporté par Monsieur Mainard, Livre 8, chap. 50.

La seconde observation est, que dans l'espece de cette Loi, le nom de l'héritier institué se trouvoit rayé de la main du Testateur. *Cujus nomen peracto testamento induxerat*. La troisième, que selon la remarque de Monsieur Cujas il faut nécessairement supposer que l'héritier institué par le premier Testament, se fût rendu indigne de la succession: parce qu'autrement, ajoute-t-il, il y auroit eu de l'injustice de l'en priver sur une si foible conjecture.

La dernière & la plus importante observation est, que quand même la disposition de cette Loi seroit raisonnable, & que la simple institution d'une personne incapable auroit la force de faire présumer indigne un héritier institué dans un testament précédent, il faut

droit supposer que l'incapacité du second héritier institué eût été connue du Testateur; & c'est l'interprétation de Monsieur Cujas, *Hoc modo igitur*, dit-il, *interpretor: indignus est is, cujus odio testator recessit à priore voluntate, quod liquidò constat, oportet: & constat liquidò, si sciens prudensque instituerit incapacem odio alterius, quasi subindicans, si fieri possit, malle esse incapacem, quàm capacem.*

De toutes ces circonstances, il ne s'en rencontroit aucune dans cette espece: le sieur de Vauvres n'avoit point rayé les noms des Intimez, qu'il avoit institués ses héritiers universels par son Testament; il avoit véritablement inséré au pied une révocation: mais, comme il a été observé ci-dessus, cette révocation avoit une cause, qui dans la suite se trouve fautive, ainsi elle devoit être considérée comme nulle, puisque ce qui lui avoit donné lieu ne subsistoit plus.

On ne peut pas dire pareillement qu'il y eût aucune indignité dans la personne des Intimez; & l'honnêteté de leur conduite les mettoit à couvert de ce reproche.

Enfin quand le défunt sieur de Vauvres institua par son dernier Testament les enfans qu'il avoit eus de Marie Guyot, il n'avoit pas crû qu'ils fussent incapables de lui succéder, puisqu'il les instituait en qualité de ses enfans devenus légitimes par un mariage subséquent: & ainsi cette institution ne pouvoit induire d'indignité tacite à l'égard des Intimez. Sur ces raisons alléguées de part & d'autre intervint Arrêt, par lequel,

LA COUR faisant droit sur le tout, reçut lesdits Guy, Leon de Barbançois, & Chauvelin opposans à l'exécution dudit Arrêt du 24 Août 1664, & en conséquence mit l'appellation & ce dont avoit été appelé au néant; émandant, ordonna que la succession dudit Hardouin de Barbançois, Sieur de Vauvres, fût partagée entre les Parties, sans s'arrêter aux Testaments du défunt des 15 Septembre 1627 & 18 Juillet 1631, suivant les Coutumes des lieux, avec restitution de fruits; sur laquelle déduction seroit faite des frais avancés par lesdits Sylvain & Hardouin de Barbançois pour l'obtention dudit Arrêt du 24 Août 1664; condamna iceux Sylvain & Hardouin aux dépens. Prononcé le 9 Avril 1669.

Cette même question est rapportée dans un Arrêt du Parlement d'Aix du 25 Février 1672.

Quel tems de résidence il faut aux Chanoines des Eglises Cathédrales pour gagner leur Gros.

Si dans l'Eglise Cathédrale de Sens les Chanoines, dits à l'Autel de Notre-Dame; ont les mêmes prérogatives que les autres Chanoines Pleni-prébendés.

Si les Statuts particuliers de cette Eglise, qui portent que les Pleni-prébendés en assistant à l'une des trois Heures Canoniales, auront les distributions entières de chaque jour, doivent être exécutés.

PARIS.
1669.
20 Mai.

PARIS.
1669.
20 Mai.

Ces questions ont été agitées entre Maître Claude Guerin, Etienne Maçon, & Martin Morillon, Chanoines de l'Eglise Cathédrale de Sens à l'Autel de Notre-Dame; & les Doyen, Chanoines & Chapitre de la même Eglise. Ces derniers prétendant avoir supériorité & juridiction sur les autres, les firent citer au Chapitre pour être objurgés.

Les Chanoines à l'Autel de Notre-Dame en interjetterent appel comme d'abus, lequel donna lieu à une seconde ordonnance du Chapitre de Sens, portant qu'ils seroient tenus de comparoître nonobstant leur appel comme d'abus.

Ces Chanoines ne comparoissant point, le Chapitre rendit une troisième ordonnance, par laquelle il leur interdit l'entrée du Chapitre, & les priva pen-

dant un mois de leurs distributions & de leur pain, qui devoit être donné à l'Hôtel-Dieu de la Ville de Sens.

Les Chanoines à l'Autel de Notre-Dame en appelèrent pareillement, & obtinrent Arrêt de défenses en la Cour d'exécuter toutes ces ordonnances; le Chapitre demanda main-levée de ces défenses, & cependant comme Juge prétendu de ces Chanoines, rendit quelques ordonnances, par lesquelles il leur fit défenses de prendre la qualité de Chanoines de l'Eglise de Sens, & de s'immiscer dans la jouissance des droits & prérogatives de Pleni-prébendés.

Ce Chapitre leur assigna même une place au Chœur, séparée des autres Chanoines, dans les Chaires des inférieurs, du côté des Sémi-prébendés.

PARIS.
1669.
20 Mai.

Les Chanoines à l'Autel de Notre - Dame appellerent aussi comme d'abus, de tous ces Actes capitulaires, demandèrent d'être maintenus dans la possession de se dire Chanoines de l'Eglise de Sens; que défenses fussent faites au Chapitre d'entreprendre aucune juridiction sur eux, ni de les troubler dans la possession de s'asseoir dans les chaires hautes du Chœur; & au surplus, qu'ils seroient traités dans le Chapitre de la même maniere que les autres Capitulans.

Ils presenterent aussi une requête particuliere sur trois faits. Le premier sur ce que le Chapitre les vouloit assujettir à une résidence perpetuelle; le second, que quelques Statuts du Chapitre donnoient aux Pleni-prébendez les distributions entieres du jour, en assistant à une des trois grandes Heures Canoniales; & le dernier, qu'il y avoit une autre délibération Capitulaire de l'année 1594, portant que les Pleni-prébendez gagneroient leur gros en résidant six mois de l'année seulement. Ainsi ces Chanoines à l'Autel de Notre-Dame concluoient à ce que sans avoir égard à ces Statuts, les Pleni-prébendez fussent tenus de résider pendant neuf mois de l'année, autrement que leur gros seroit déclaré perdu, & que toutes leurs absences des grandes Heures leur seroient comptées sur les trois mois de non-résidence. Ils prirent aussi plusieurs autres conclusions pour le reglement de leurs fonctions, & pour la célébration du Service Divin.

Sur ces contestations, après que Vaillant pour les Appellans comme d'abus, & Demandeurs, & Chenuot pour les Doyen, Chanoines & Chapitre de Sens, Intimez & Défendeurs, eurent plaidé:

Monsieur l'Avocat Général Talon dit, qu'il s'agissoit de prononcer sur des appellations comme d'abus, & sur deux requêtes présentées par les Appellans: que la décision de toutes ces contestations dépendoit principalement de la qualité des Appellans, & consistoit à sçavoir quelles étoient les obligations des Parties, à quelles fonctions ils étoient engagez dans l'Eglise de Sens par les Bénéfices qu'ils y possédoient.

Qu'il est certain que dans le grand nombre des chefs de conclusions prises par les Appellans, pour la réformation de la discipline qu'ils prétendoient être altérée ou plutôt anéantie par un extrême relâchement, il étoit difficile d'y prononcer pour lors; parce que le jugement dépendoit de l'examen des Livres du Préchantre, Titres & Registres de l'Eglise, dont il étoit auparavant nécessaire d'ordonner la représentation.

Qu'à l'égard de la décision des appellations comme d'abus, elle étoit facile, parce qu'il est constant que les quatre Chanoines à l'Autel de Notre - Dame ont été incorporez au Chapitre de l'Eglise de Sens, de l'autorité de l'Evêque, & du consentement de son Chapitre. Les termes de la Bulle d'Innocent IV. confirmative de cette incorporation, sont remarquables. *Quatuor Canonici ejusdem altaris & qui de cætero fuerint, sint Canonici Senonensis Ecclesie; & sicut Canonici ejusdem Ecclesie in omnibus habeantur.* & tant s'en faut que les modifications inserées dans cette Bulle soient préjudiciables aux Appellans comme d'abus, qu'au contraire elles servent à confirmer leurs droits dans les cas qui ne sont point exceptez.

Il est vrai que ces modifications les obligent à une résidence continuelle, à se faire promouvoir au Sacerdoce dans l'an, & qu'ils ne peuvent être que les derniers dans la partition des Prébendes: mais il y a lieu de s'étonner comment on a voulu induire de cette dernière clause, que les Appellans ne pouvoient avoir que les dernières places après les Chanoines, parce qu'il y a différence à faire entre le rang des Chanoines & l'ordre qui se doit observer dans la partition des prébendes, il paroît bien par-là que les quatre Chanoines à l'Autel de Notre-Dame doivent être partagez les derniers; mais il ne s'ensuit pas

qu'ils doivent être les derniers dans la séance: & ainsi dans les regles on a eu raison de dire qu'il n'y avoit aucune différence à faire entr'eux & les Chanoines de Sens, si ce n'est dans les cas exceptez par les Bulles du Pape, & par les Lettres d'érection de l'Archevêché de Sens.

D'ailleurs la qualité de Semi-prébendé n'est point capable d'établir une distinction entr'eux & les Pleni-prébendez; il paroît même étrange, & peu conforme à l'esprit de l'Eglise, que des Ecclesiastiques attachez à une résidence plus exacte que les autres, qui soutiennent toute la charge du service de l'Eglise, soient partagez inégalement: Mais comme ce n'est pas le tems d'examiner cette difficulté, il suffit pour répondre, de dire ce qui fut observé en 1664 par Monsieur l'Avocat Général Bignon, lors de la contestation qui fut portée en la Cour sur l'érection du Doyen de Bray. Monsieur Bignon remarqua qu'il pouvoit bien y avoir des Semi-prébendez, mais qu'il ne pouvoit y avoir des demi Chanoines; parce qu'encore que les fruits y pussent être divisez, néanmoins le titre demeureroit indivisible.

Cela présupposé, l'abus étoit manifeste dans les Ordonnances Capitulaires, par lesquelles on vouloit traiter les Appellans ainsi que les autres Semi-prébendez de l'Eglise, entre lesquels néanmoins il y a grande différence: parce que ces derniers ne sont point Chanoines de l'Eglise de Sens, au lieu que les Appellans le sont par le titre de leur établissement, & jouissent des prérogatives des autres Chanoines Capitulans; en sorte qu'ils ont toujours été intabulez, tant pour la nomination des Bénéfices du Patronage du Chapitre de Sens, que pour les autres Offices qui appartiennent en tour aux Chanoines, ainsi que le Chapitre même l'a reconnu.

Pour preuve de leur égalité, c'est qu'ils sont appellez dans les Actes de nomination, du nom de *Fratres & Concanonici nostri*. Ainsi dans les regles ils seroient fondez à prendre séance avec les autres Chanoines; mais comme dans ces occasions le titre s'explique par la possession, il faut demeurer d'accord que les Appellans ont dérogé à leurs titres, ils n'ont jamais pris le rang entre les Intimez, & parce qu'ils ont toujours été installez en la cinquième place des chaires superieures, il est juste à cet égard de les maintenir dans leur possession, & déclarer le Statut qui y déroge abusif.

Quant aux autres Ordonnances Capitulaires, par lesquelles le Chapitre ordonnoit que les Appellans seroient mandez pour être objurguez, & pour entendre la volonté des autres Chanoines, elles étoient abusives, en ce que les Chanoines à l'Autel de Notre-Dame sont Capitulans comme les autres Chanoines, qu'on n'a pas coutume de traiter de cette sorte, & qu'on écoute au Chapitre seulement en leur place.

Pour autoriser ces Ordonnances du Chapitre, il faudroit qu'il eût une autorité distincte & séparée sur les Appellans; or comme cette prétention résiste au titre de leur institution, il est certain que le Chapitre n'a sur eux qu'un pouvoir ordinaire comme sur les autres Capitulans. Ainsi tous les Statuts particuliers, & les délibérations Capitulaires y sont contraires, & forment autant de moyens d'abus.

Pour ce qui concerne les autres chefs, ils sont fondez sur la Pragmatique - Sanction, & sur le dernier Concile; car c'est un abus de vouloir prétendre se dispenser de la résidence des neuf mois établie par le dernier Concile pour tous les Chanoines des Eglises Cathedrales; & cela sous prétexte de certains Statuts qui ne peuvent subsister, soit qu'ils fussent antérieurs à ce Concile, par ce qu'ils ont été précisément révoquez: soit qu'ils fussent postérieurs, parce que la dérogation en ce chef au Concile seroit abusive.

A l'égard des Appellans, encore qu'ils fussent obligez par leur serment à une résidence continuelle, il étoit

PARIS.
1669.
20 Mai.

PARIS.
1669.
20 May.

PARIS.
1669.
20 May.

étoit juste néanmoins de leur accorder quelque tems dans l'année pour vaquer à leurs affaires particulières; ce que la Cour pourroit arbitrer comme il lui plairoit. Pour ce qui est des autres chefs, la Cour sçavoit qu'ils sont conformes à la disposition de la Pragmatique-Sanction, & ainsi il ne pouvoit y avoir de difficulté à y prononcer. Mais toutefois comme il y en avoit plusieurs qui concernoient le particulier du Service Divin, il dépendoit de la prudence de la Cour de commettre telles personnes Ecclesiastiques qu'elle jugeroit à propos, pour donner leurs avis sur les Reglemens qui pouvoient être faits dans la discipline de l'Eglise.

Par ces considerations, il disoit qu'il y avoit lieu, faisant droit sur les appellations comme d'abus, de dire, qu'il avoit été mal, nullement, abusivement procedé, ordonné & exécuté; & en conséquence, maintenir & garder les Appelans dans la qualité de Chanoines de l'Eglise Cathedrale de Sens à l'Autel Notre-Dame; ordonner qu'ils jouiroient de tous les honneurs & prerogatives attribuées par les Statuts de l'Eglise aux autres Chanoines, sous les modifications portées par la Bulle d'Innocent IV. & néanmoins ordonner qu'ils n'auroient que la place immédiate dans le Chœur après le dernier des Chanoines Pleni-prébendez, lesquels ne pourroient laisser aucune place vuide dans leurs chaires, & qu'ils seroient installez à la maniere accoutumée dans la cinquième des chaires supérieures; que les Chanoines Pleni-prébendez ne pourroient gagner leur gros qu'en résidant neuf mois; que les Appelans comme d'abus seroient tenus de résider toute l'année, à la réserve d'un mois ou six semaines qui leur seroient accordées pour vaquer à leurs affaires particulieres; qu'à l'avenir il y auroit distributions aux trois grandes Heures, sçavoir, à Matines, grand'Messe & Vêpres; & qu'à cet effet, il y auroit partition nouvelle de la Manse commune; qu'il seroit fait défenses aux Chanoines de tenir le Chapitre pendant la grand'Messe, & que pour faire droit sur les autres chefs de demandes, les livres du Préchantre, Rituels concernant l'Office de l'Eglise, & les titres des Fondations seroient représentés pour être mis entre les mains de telles personnes Ecclesiastiques que la Cour voudroit commettre, pour ce fait & rapporté, & à eux communiqué, être ordonné ce que de raison.

LA COUR faisant droit sur les appellations comme d'abus, dit qu'il avoit été mal, nullement & abusi-

vement ordonné; ce faisant, maintint & garda les Parties de Vaillant en la qualité de Chanoines de l'Eglise Cathedrale de Sens à l'Autel de Notre-Dame, & en la jouissance des droits, prerogatives & privileges en dépendans, conformément aux Bulles de leur aggrégation: Ordonna qu'ils seroient installez en la cinquième chaire du Chœur, & qu'ils auroient séance immédiatement après les Pleni-prébendez, lesquels ne pourroient laisser aucune chaire vuide entr'eux, & seroient tenus les Pleni-prébendez de résider au moins neuf mois pour gagner leurs gros-fruits, & les Chanoines en l'Autel de Notre-Dame onze mois, sans que ni les uns, ni les autres se pussent absenter sans le congé du Chapitre, qui ne pourroit le refuser; seroient néanmoins de part & d'autre les Députez du Chapitre & les Chanoines à l'Autel de Notre-Dame réputez présens pour le tems qu'ils avoient employé en cette Ville de Paris, à la sollicitation de leur cause, & qu'il seroit fait incessamment une nouvelle répartition des distributions qui se donnent aux Chanoines, qui seroient distribuées aux trois grandes Heures, sçavoir, Matines, grand'Messe & Vêpres; & ne pourroient les Chanoines gagner de distributions de chacune d'icelles Heures, que lorsqu'ils y auroient assisté depuis le commencement jusqu'à la fin; défenses de tenir le Chapitre pendant la grand'Messe. Et pour faire droit sur le surplus, ordonna que le livre du Préchantre, les anciens Rituels de l'Eglise, & autres livres qu'il appartiendroit, seroient mis entre les mains de Monsieur Feret, Curé de S. Nicolas du Chardonnet de cette Ville de Paris, & du Pere Lallemand Prieur des Chanoines Réguliers de Sainte Geneviève, & Chancelier de l'Université de Paris, pour en donner leur avis; lequel vû, rapporté & communiqué au Procureur Général du Roi, seroit ordonné ce que de raison, la moitié des dépens compensée, l'autre moitié réservée. Prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre, le 20 May 1669, par Monsieur le Premier Président de Lamoignon.

On n'a mis dans cet Arrêt que les faits jugez entre les Parties; car à l'égard des autres concernant la discipline particuliere du Service de l'Eglise de Sens, ils auroient été trop longs & inutiles pour le Public.

Il y a quelque chose de semblable à l'espece de cet Arrêt dans celui du Parlement de Toulouse, du 9 Janvier 1672.

Si les Chevaliers de Malte sont de condition laïque, en sorte que les Bénéfices-Cures qui dépendent d'eux, ne puissent être résignez sans leur consentement.

Si aux Chevaliers de Malte seuls appartient la collation de ces Bénéfices.

Si une demande en regrès par un Frere de cet Ordre est recevable après la déposition actuelle de son Bénéfice.

Si ce Frere ayant résigné à la charge d'une pension, se doit pourvoir devant le Grand Maître de l'Ordre pour en faire la demande, & non pardevant d'autres Juges.

PARIS.
Grand
Conseil.
1669.
2 Decemb.

Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tom. 3.

MAISTRE Gabriel Jacquinot Prêtre, fut pourvû en Cour de Rome, avec la clause *pro cupiente profiteri*, de la Cure d'Ancerville, dépendante de la Commanderie de Saint Aman, de l'Ordre de Saint Jean de Jerusalem, sur la résignation de Frere Maurice Jousseau Religieux d'obédience de ce même Ordre. Les provisions portoient la réserve de six cens livres de pension.

Frere Charles Descort Duchon, Chevalier, Procureur Général de l'Ordre, s'opposa à la prise de possession, avec assignation au Conseil, en vertu de Lettres Patentes attributives de Jurisdiction; & fonda son opposition sur deux moyens principaux: Le pre-

Tome I.

mier, que Frere Maurice Jousseau n'avoit pu résigner sans le consentement exprès de ses Superieurs; le second, que c'étoit à l'Ordre seul qu'appartient la nomination & la collation des Bénéfices qui en dépendent.

Ensuite le Grand-Maître usant de son droit prétendu, confere la Cure dont il s'agissoit à un de ses Religieux conventuels, nommé Frere Jacques Gaschon d'Aubay, qui intervint au Procès.

Le résignant de son côté présenta aussi Requête, à ce qu'il fût reçu Partie intervenante, & faisant droit sur son intervention, qu'il fût ordonné que sa pension de six cens livres sur la Cure d'Ancerville

L

PARIS.
Grand
Conseil.
1669.
2 Decemb.

PARIS.
Grand
Conseil.
1669.
2 Decemb.

lui soit continuée, ou qu'il rentreroit de plein droit dans ce Bénéfice, en cas que sa résignation fût déclarée nulle.

Contre cette dernière demande, le Procureur Général de l'Ordre répondit qu'elle ne pouvoit être faite que devant le Grand Maître, Juge naturel de ses Religieux, & le seul compétant pour régler leur subsistance.

Sur ces contestations portées à l'Audience du Conseil, après que DEMONTCHAMPS pour l'Ordre de Malte, PORLIER pour Jacquinet Résignataire en Cour de Rome, DESTREHENS pour Gafchon pourvû par le Grand Maître, & CAMUS pour Jousseau Résignant, eurent plaidé :

MONSIEUR DE MARILLAC Avocat Général, dit, qu'il y avoit quatre questions dans la cause. La première, si les Chevaliers de Malte doivent être considérés comme Patrons laïcs, en sorte que les Bénéfices qui dépendent d'eux, ne puissent être résignés sans leur consentement : La seconde, si à eux seuls appartient la collation de ces Bénéfices, sans que le Pape ait droit d'y pourvoir : La troisième, si la demande en regrès faite par le Résignant est recevable : La quatrième & dernière, si ce Résignant doit être renvoyé pardevant le Grand Maître pour être pourvû à sa pension.

A l'égard de la première question, il y avoit lieu de s'étonner qu'on doute encore depuis plus de six cents années que l'Ordre de Malte est établi, si les personnes qui le composent sont laïques ou Ecclesiastiques, & qu'une difficulté de cette importance n'eût point été jusqu'ici suffisamment décidée. Il sembloit même extraordinaire de l'agiter dans cette Audience, où l'on étoit accoutumé d'entendre les Chevaliers de Malte soutenir les Droits & les Privileges Ecclesiastiques, plaider sous le nom de Freres, disputer des cottes-mortes, alléguer des Statuts, & produire des actes de leur profession solennelle contenant les trois vœux ordinaires des Religieux.

D'ailleurs à les voir présenter la qualité de Patrons laïcs, ne diroit-on pas d'abord que ces Protecteurs de l'Eglise voudroient en quelque façon se soustraire de la dépendance de celui qui en est le Chef, si l'estime générale que mérite cet Ordre illustre n'obligeoit à faire de plus particulières réflexions, pour justifier leur prétention ?

Ainsi il faut examiner de quelle maniere les Chevaliers sont Patrons & Collateurs des Bénéfices dépendans de leur Ordre : On peut dire même que cette difficulté demeure encore toute entière après la plaidoirie de la cause : Car bien que les raisons proposées de part & d'autre eussent beaucoup d'apparence & d'érudition, il étoit aisé néanmoins de faire voir qu'il n'y en avoit pas une décisive : Celles dont on s'étoit servi pour montrer que la condition des Chevaliers de Malte est laïque, sont premièrement, qu'ils vont à la guerre, qu'ils trempent leurs mains dans le sang, & que cela non-seulement est opposé à la condition Ecclesiastique, mais encore expressement défendu par les Canons, sous des peines très-rigoureuses. Mais cette raison n'étoit pas convainquante, puisqu'on voit souvent dans les guerres de la Religion, des Prêtres séculiers & des Religieux porter les armes, que l'Histoire nous apprend que des Archevêques & des Cardinaux ont commandé des Armées sur terre & sur mer. Si on oppose que ce n'a été qu'avec dispense ; on répond que les Chevaliers de Malte ont eu cette même dispense de combattre pour la Foi, par les Bulles de leur établissement.

A quoi il faut ajouter que les censures prononcées contre les Ecclesiastiques qui ont suivi la profession des armes, n'ont point d'autre motif que l'indécence de voir des mains de paix destinées à la réconciliation des peuples, se souiller dans le sang des hommes. Or, cette raison ne regarde point les Chevaliers, quand

même ils seroient Ecclesiastiques, parce que leur institution ne les approche pas du Ministère des Autels.

Le défaut de Tonsure n'est pas non-plus un moyen considérable pour justifier qu'ils sont laïcs, parce que les Religieux qui n'ont aucun Ordre, sont néanmoins du nombre des Ecclesiastiques.

De dire qu'il n'y a que les Freres fervans qui soient Prêtres & Pasteurs dans l'Ordre de Malte, & qu'ainsi comme on doit juger des Corps politiques par leurs principaux membres, il s'ensuit que cet Ordre est de condition laïque, puisque les Chevaliers qui y tiennent le premier rang sont destinés à des fonctions purement séculières : Ce raisonnement prouve bien que les Chevaliers de Malte ne sont pas établis pour être Ministres des Autels, & du premier Ordre des personnes Ecclesiastiques ; mais il ne répond point aux trois vœux solennels qu'ils font, ni à la règle sous laquelle ils vivent, ni à leurs Privileges qui semblent ne convenir qu'aux personnes Ecclesiastiques, & il demeure encore dans l'esprit que ces Chevaliers peuvent être Religieux & Ecclesiastiques, comme les Religieux simples & les Religieuses.

Les autoritez qui furent citées ne sont pas aussi décisives. D'un côté on alléguait Panorme sur le chapitre *Quamvis extr. de decimis*, qui qualifie de laïcs les Chevaliers de Malte : Mais le même Panorme sur la Rubrique *de Regul. & transeunt. ad Relig.* dit que les Chevaliers de Malte sont des Religieux *largo modo*, qu'ils ont une règle approuvée par le Pape ; qu'ils font des vœux, & qu'ils sont Religieux. La Glose sur le Canon *duo sunt*, chap. 12, quest. 1, dit, *Conversi omnes dicuntur personæ Ecclesiasticæ*. De sorte que les Chevaliers de Malte qui ont plus de rapport à des Religieux d'étroite observance que les Convertis, doivent être estimés Ecclesiastiques selon cette autorité.

On rapporta le chapitre, *Tuarum, de Privilegiis*, où l'on trouve ces termes, *Hi cum sint laici*, qui se peuvent appliquer aux Chevaliers de Malte dont il parle ; néanmoins il y a de l'équivoque, & ces termes se peuvent aussi appliquer à des Prêtres, dont parle le même chapitre, qui étant interdits alloient célébrer la Messe dans les Eglises des Hospitaliers. Mais quand on les voudroit entendre des Chevaliers de Malte, on cita le chapitre *cum plantare* au même titre qui les met au rang des autres Religieux, *fratres hospitales & alii religiosi*. Et dans un autre endroit, *tam illos quam alios religiosos*. Ainsi ces autoritez étoient d'un point égal.

En dernier lieu, on soutint que l'Ordre de Malte étoit mixte, comme composé de Chevaliers laïcs, Chapelains, Prêtres & Curez ; & qu'à l'exemple de l'Université de Paris, que les Arrêts ont jugé devoir jouir de l'avantage des Patrons laïcs, comme étant un corps mixte, les Chevaliers de l'Ordre de Malte devoient aussi être censés Patrons laïcs.

Il étoit facile de faire voir que ce raisonnement n'étoit point vrai, & que la comparaison n'étoit pas juste : Car pour conclure que l'Ordre de Malte est un corps mixte, on oppose ce qui est en question ; savoir, que les Chevaliers de cet Ordre sont laïcs ; & enfin, il n'est pas vrai que les Freres d'obédience soient du corps de l'Ordre ; ils n'en sont non plus que les Officiers qui servent les Compagnies Souveraines sont du corps des mêmes Compagnies, parce qu'ils n'ont aucune voix au Chapitre, qu'ils n'ont point de part à l'autorité & au gouvernement de l'Ordre, ni aucun droit de nommer aux Bénéfices. Tout ce pouvoir réside dans la personne des seuls Chevaliers ; ainsi à cet égard la comparaison de l'Université ne convenoit pas ; car les Laïcs & les Ecclesiastiques qui la composent, peuvent également nommer aux Bénéfices qui dépendent d'elle.

Quant aux raisons contraires dont on s'étoit servi pour prouver que les Chevaliers de Malte sont purement Religieux ou Ecclesiastiques, elles ne sont pas absolument concluantes. On les réduisoit à quatre princi-

PARIS.
Grand
Conseil.
1669.
2 Decemb.

PARIS.
Grand
Conseil.
1669.
2 Decemb.

PARIS.
Grand
Conseil.
1669.
2 Decemb.

pales; la premiere est l'émission des trois vœux; la seconde, leur vie sous une regle approuvée par le Pape; la troisième, qu'ils sont exempts de dixmes comme d'autres Religieux, & prescrivent comme des Ecclesiastiques; & la dernière, qu'ils conferent les Bénéfices de plein droit.

Mais il étoit facile de faire voir que toutes ces choses peuvent convenir à certaines personnes laïques, aussi-bien qu'à des Religieux.

Ce ne sont pas les trois vœux qui sont absolument les Religieux, il faut quelque chose de plus; par exemple, des personnes mariées peuvent d'un commun consentement faire des vœux sans se quitter. D'ailleurs, quand les Théologiens & les Canonistes définissent les Religieux, ils disent que ce sont des hommes *qui emittunt legitimè tria vota essentialia in manibus Superioris, vel locum ejus tenentis, & sub aliqua Regula à sede Apostolica approbata.* De sorte que c'est la maniere de faire le vœu qui fait le Religieux, & non pas le vœu même. *Pour connoître donc si les Chevaliers de Malte sont Religieux par leurs vœux, il faut voir de quelle maniere ils les font. C'est ce qui s'examinera dans la suite.

Aussi ne s'étoit-on pas contenté de dire simplement que les Chevaliers de Malte faisoient les trois vœux; on ajouta qu'ils vivoient sous une regle approuvée. Cependant on voit des personnes laïques qui font, dit Panorme, hors du siècle, lesquelles, à proprement parler, n'ont pas une regle qui fait le Religieux, mais une maniere de vivre, *modum vivendi.* Cet Auteur parle entr'autres de certaines femmes appelées *Mantel-latae*, auxquelles il compare les Chevaliers de Malte: Or, il est certain que ces sortes de Laïcs peuvent avoir non-seulement quelque Privilege Ecclesiastique, comme l'exemption de dixmes, & de prescrire comme l'Eglise, mais aussi des droits spirituels: *Laicus conversus est capax juris spiritualis*, dit Panorme, sur le Chapitre *Quamvis, extra de Decim.* Ainsi les Chevaliers de Malte pouvoient avoir des Eglises, & les Papes ont pu leur écrire en ces termes, *in Ecclesiis vestris*, comme on le remarqua, sans qu'on pût conclure de-là qu'ils soient Ecclesiastiques.

Pour ce qui touche le pouvoir qu'ont les Chevaliers de Malte, de conferer de plein droit leurs Bénéfices sans se restreindre à une simple présentation comme les Patrons laïcs, nous avons des exemples d'une semblable autorité dans les Séculars. Les successeurs du Chancelier Rolain conferent les Prébendes de Notre-Dame d'Autun; les Seigneurs de Chagny les Canonats de S. George de Châlons; les Seigneurs de Blaizon & de la Guerche en Anjou; le Marquis d'Espignays, & le Comte de Quintin en Bretagne, conferent pareillement des Prébendes de leurs fondations. Il est même de notoriété publique que la Dame Abbesse de Fontevault conferent des Cures. M. Charles du Moulin, sur la regle de *Infirmis*, nomb. 420, dit qu'il y a une autre Abbaye auprès d'Estampes qui a des Cures à sa collation. Le même du Moulin, au lieu ci-dessus rapporté, dit qu'en Normandie il y a des Seigneurs qui conferent des Cures. Tout cela fait voir que les personnes laïques ne sont pas incapables d'avoir par Privilege droit de collation; c'est pour cette raison que les Docteurs ont dit que *jus pleno jure conferendi spectat ad externam disciplinam Ecclesiasticam*; & de-là vient que le droit de conferer peut sortir des mains de l'Evêque, & peut être communiqué à d'autres personnes.

C'est sur ce principe que le Pape Innocent III. Epît. 292, liv. 3, répondant à Mathilde, veuve du Comte de Flandre, qui lui avoit demandé non-seulement le droit de conferer les Prébendes, mais encore les dignitez d'un Chapitre qu'elle vouloit fonder à Nepa, lui en accorda le Patronage, & lui refusa la collation. Or, il ne lui écrivit point que la raison de ce refus, est que les dignitez d'un Chapitre ayant charge d'ames,

Tome I.

ne pouvoient être conferées par une personne laïque; il lui dit seulement qu'il n'étoit pas utile pour son salut, qu'il lui donnât tout le droit qu'elle lui demandoit, *cum tuæ non expediat saluti concedi.*

On dira peut-être que dans l'exemple d'une Abbesse qui a la collation des Cures, c'est une personne Ecclesiastique qui conferent, & non pas une Laïque.

On répond qu'ainsi le droit de conferer ne dépend point du caractère Episcopal, ce ne peut plus être que par une raison de bienséance, qu'il est plutôt donné à une personne Ecclesiastique, qu'à une Laïque, & quand il se trouveroit de grands sujets d'accorder des Privileges extraordinaires, tels que méritent les importants services que l'Ordre de Malte rend tous les jours à l'Eglise, la bienséance n'empêche plus que l'on ne fasse ces graces singulieres à des Laïcs.

Toutes les raisons alleguées de part & d'autre ainsi détruites, il faut chercher d'autres lumieres pour connoître l'état véritable des Chevaliers, & la nature de leur Patronage; & comme on n'en sçauroit trouver de plus certaine que dans l'Histoire de l'Ordre, il faut remonter à son origine, & voir de quelle maniere il a été gouverné jusqu'à présent.

L'Histoire nous apprend que plus de quarante années avant la prise de Jerusalem par Godefroy de Bouillon, plusieurs Séculars, dont la plupart étoient Nobles, ayant formé un Hôpital dans cette Ville, sous le titre de S. Jean, ce fameux Capitaine trouva cette institution si belle, & les bleffez de son Armée en furent si avantageusement secourus, qu'il augmenta fort cette institution, & y donna de grands biens. Ensuite la réputation de cet Hôpital se répandit tellement par toute la terre, que beaucoup de Seigneurs particuliers de tous Pays, & particulièrement de France & d'Italie, lui firent des legs considérables. Il y eut aussi beaucoup de personnes de qualité qui s'y dévouerent pour le service des pauvres, en sorte qu'il devint en peu de tems très-riche, illustre & nombreux.

Ceux qui composoient l'Hôpital, élevoient entr'eux un Maître, à qui ils obéissoient; & il n'est pas inutile de remarquer que la même Histoire qui apprend qu'ils n'étoient alors que Séculars sans faire de vœux, les appelle néanmoins les Religieux de l'Hôpital.

En ce tems-là Raymond du Puy, homme de grand mérite, fort recommandable dans la profession des Armes, s'étoit donné au service des pauvres de cet Hôpital, & en fut élu Maître après la mort d'un nommé Gerard. Ce grand homme voyant beaucoup plus de personnes qu'il n'en falloit pour le service des pauvres, & que la plupart étoient de qualité, forma le dessein de faire un Ordre qu'il destina à prendre les Armes, & à combattre pour la défense de la Foi. Ses Confreres accepterent la proposition qu'il leur fit de son dessein si conforme à leur naissance, & peu éloigné de leur premiere dévotion; ainsi il composa la regle des Chevaliers telle dans sa substance que nous la voyons aujourd'hui. Il les obligea à faire les trois vœux, de pauvreté, de chasteté & d'obéissance, & leur fit porter le Manteau noir avec la Croix blanche; il sépara les Nobles d'avec les Plebeïens; les Nobles furent les Chevaliers destinez à la profession des Armes pour la défense de la Foi; les autres furent destinez à être Freres servans & Chapelains. Leur regle est approuvée par les Papes Paschal II. Gelase II. & Honorius II. Ce dernier ordonna qu'ils vivoient sous la regle de Saint Augustin, & tous leur accorderent de très-grands Privileges. Il y a plusieurs endroits dans l'Histoire qui nous font connoître qu'ils étoient soumis aux Papes avec une grande dépendance. Il se trouve même à l'égard des affaires temporelles, que le souverain Pontife leur a donné souvent des permissions de faire des emprunts; que vers l'année 1317, il ordonna à l'Ordre de vendre le Château de Frexenal aux Habitans de Seville, & d'en employer le prix à d'autres

L ij

PARIS.
Grand
Conseil.
1669.
2 Decemb.

fonds plus utiles ; que vers le même tems il députa le Grand Maître de Villeneuve pour terminer le différend entre le Dauphin de Viennois, & le Comte de Savoye, ce qui marque une grande soumission au S. Siège. Quelque tems après le Pape commanda au Grand Maître de retourner à Rhodes, pour se préparer à la guerre contre les Turcs.

Mais on trouve aussi que l'Ordre a quelquefois agi en Souverain : Le Grand Maître en 1403 fit une trêve avec le Soudan d'Egypte ; vers le même tems il fit un Traité de Paix avec le Duc de Sparte, dans lequel il y eut un échange de Terre, ce qui est à remarquer ; & vers l'année 1543, le Pape ayant mandé au Grand Maître de joindre les Galeres de Malte aux siennes & à celles de l'Empereur contre Barberouffe, il refusa de le faire, disant que l'Ordre avoit en recommandation de ne se point mêler aux différends des Princes séculiers ; cela n'empêche pas néanmoins qu'ils ne soient entièrement soumis au S. Siège pour la correction des mœurs.

Le Grand Maître de Villaret donnant trop à ses plaisirs, & administrant mal les biens de l'Ordre, fut déposé par le Chapitre, qui élut en sa place Maurice de Pagnac en 1317. Cette destitution & cette nouvelle élection si prompte, partagea les esprits, & forma de grandes divisions dans l'Ordre. On fut obligé d'envoyer sur ce sujet des Ambassadeurs à Rome ; l'Histoire dit que le Pape sur cet avis députa deux Prélats pour aller à Rhodes (alors le Siège des Chevaliers) afin d'informer de ce fait, & cependant manda vers lui les deux Grands Maîtres, c'est-à-dire, le destitué, & le nouvellement élu, & *retira en ses mains la dignité de Grand Maître*, ce sont les termes de l'Historien. Il créa en même tems Gerard de Pins, Chevalier de grande suffisance, Vicair Général, pour gouverner l'Ordre pendant ce différend ; & commanda à tous les Chevaliers de lui obéir : L'affaire ayant tiré en longueur, ce Vicair Général régut l'Ordre jusqu'en 1321, auquel tems Maurice de Pagnac étant décédé, & le différend terminé par sa mort, le Pape rétablit le Grand Maître de Villaret, qui néanmoins s'abdiqua en même tems entre les mains du Pape, & donna lieu à une nouvelle élection : Mais cet exemple n'est pas le seul dans cette Histoire des accusations des Grands Maîtres portées devant le Pape, on en trouve encore une en 1448.

Souvent le Pape, non-seulement a convoqué des assemblées de Chevaliers de l'Ordre pour procéder à la réformation de leurs Statuts, mais même lorsqu'ils y avoient changé quelque chose dans leurs Chapitres généraux, il leur a ordonné, dit l'Histoire, en 1404, lors d'un Chapitre général tenu à Aix, de lui envoyer le résultat du Chapitre, pour le réformer, corriger, & confirmer de son autorité.

Il arriva une chose bien remarquable en 1466 sur quelques plaintes faites contre le Grand Maître, & sur quelques désordres qui s'étoient glissés parmi les Chevaliers. Le Pape convoqua un Chapitre général à Rome, où il appella le Grand Maître ; le Pape tint ce Chapitre en personne, sa séance est marquée dans l'Histoire : Le Pape étoit sur un Trône, le Grand Maître assis trois degrez au-dessous de lui, mais à sa droite, & quelques Cardinaux à sa gauche ; ce qui fait connoître quel rang on donne à Rome au Grand Maître de Malte. Le Pape fit une exhortation en Latin sur les désordres passés, ensuite le Grand Maître le genouil en terre, témoigna en sa langue que l'Ordre avoit un extrême déplaisir des fautes passées, *que les Chevaliers étoient dans le dessein de se réformer, & résolu de lui prêter humble & entière obéissance* ; ce sont les termes de l'Histoire. Ces remarques suffirent pour faire connoître la grande soumission que l'Ordre de Malte a au S. Siège, & qu'il reconnoît le Pape pour son Supérieur.

Il faut néanmoins observer, que si l'Ordre est en-

tièrement soumis au Pape pour la discipline & la réformation des mœurs, il a résisté lorsque le Pape a voulu toucher aux Bénéfices de l'Ordre. Un Chevalier nommé Ferdinand de Heridia, qui avoit été pour des causes très-légitimes dépouillé de l'habit & des Commanderies par le Chapitre, obtint un Bref du Pape en 1535, par la recommandation de l'Empereur ; & pour donner plus de considération à ce Bref, il eut le crédit de le faire porter par un Exprès à ce Chapitre qui se tenoit à Malte, car ce fut peu après que les Chevaliers eurent établi leur Siège en cette Isle. Ce Bref portoit que l'habit, la Commanderie, & le titre de Prieur fussent rendus à ce Chevalier avec restitution de fruits ; & en cas de refus, le Bref portoit de rigoureuses clauses, & que le Pape en retenoit la connoissance. L'Historien dit que cette nouveauté, ce terme est remarquable, donna un mécontentement si public, que l'Exprès qui avoit apporté ce Bref pensa être assommé. Et l'on tient que le Grand Maître, qui décéda peu après, en conçut un tel déplaisir, qu'il fut la cause de sa mort. Cependant les Chevaliers ne défererent point à ce Bref ; il est dit seulement qu'on envoya des Ambassadeurs vers l'Empereur qui avoit sollicité ce Bref, afin de traiter de cette affaire.

Quelle conclusion doit-on tirer de ces remarques ? On n'en peut tirer d'autres pour l'espece de la cause, que de dire que les Chevaliers de Malte font les trois vœux solennels entre les mains d'un Supérieur, sous une regle approuvée par le S. Siège, auquel ils sont soumis avec beaucoup de dépendance, & que par conséquent suivant la définition des Religieux, les Chevaliers de Malte font de ce nombre. Il faut toutefois demeurer d'accord qu'ils sont très-différens du reste des Religieux ; car la profession des armes, qui est un emploi absolument séculier, fait le principal point de leurs Statuts.

La même Histoire apprend que dans un Chapitre général de l'Ordre tenu par Pie II. ce Pape les dispensa de quelques austeritez qu'ils pratiquoient, à cause de leur continuelle application au fait des armes, qui est, dit l'Historien, le principal point de leur profession. Ils se sont toujours même éloignés des dignitez Ecclesiastiques ; il y a un Statut exprès qui porte, que le Grand Maître ne peut être Prêtre. Et lorsqu'après la levée du premier Siège de Malte, le Pape envoya le chapeau de Cardinal au Grand Maître, en récompense de ses belles actions, il l'en remercia comme d'une chose qui n'étoit pas séante à la profession des armes.

Cet Historien fait aussi mention d'un Bref de l'année 1543, qui porte que les Chevaliers de S. Jean de Jerusalem ne sont censés Religieux, qu'en ce qui concerne leur utilité, & qu'au reste ils peuvent succéder comme Laïcs. Ce Bref est remarquable quoique contraire à tous les Arrêts, qui ont empêché par des raisons politiques, les Chevaliers de Malte de succéder ; car il fait connoître que leur prétention a toujours été de participer à l'état laïc.

En effet, à bien examiner leur profession, il semble qu'ils ne vouent pas les mêmes choses que les autres Religieux ; on peut dire même qu'ils ne font le vœu de chasteté, que parce que les voluptez amolissent les courages, ralentissent l'activité, & détournent de la profession des armes : Qu'ils ne font le vœu de pauvreté, que parce que la propriété des biens attache le cœur des hommes, & les porte contre le devoir des bons soldats, à être plus vigilans pour leur intérêt particulier, que pour la défense publique : Et enfin qu'ils ne font vœu d'obéissance que comme propre à l'ordre militaire, & plus religieusement observé par les gens de guerre que par les Réguliers, de sorte qu'on peut justement conclure que les Chevaliers de Malte ne font pas des vœux pour être Religieux, mais pour devenir de véritables Soldats.

Ces observations ne doivent toutefois rien diminuer du mérite de leurs vœux, puisque s'il est vrai

PARIS.
Grand
Conseil.
1669.
2 Decemb.

PARIS:
Grand
Conseil.
1669.
2 Decemb.

PARIS:
Grand
Conseil.
1669.
2 Decemb.

qu'ils ne les font que pour se dévouer davantage à la profession des armes, il est certain aussi qu'ils n'embranchent cette profession que pour consacrer leur vie à la défense de la Foi, & pour se rendre de très-particuliers & très-religieux imitateurs de ce grand Sacrifice de la Rédemption des hommes.

Il faut donc dire avec Panorme qu'ils sont Religieux, parce qu'ils font les trois vœux sous une règle approuvée par le S. Siege, mais Religieux d'une manière bien plus libre que les autres Religieux: *Sed certum est quod in stricta significatione illi dicuntur Religiosi, qui promiserunt tria vota substantialia, sub Regula à Sede Apostolica approbata: Tamen Hospitalarii Hierosolimitani largo modo sunt religiosæ personæ.*

Un célèbre Théologien remarque que toutes les fois que le dernier Concile parle des Religieux, il fait mention particulière des Chevaliers de S. Jean de Jerusalem, dans le doute qu'on ne les crût pas compris sous le nom de Religieux. Le Concile se sert de ces termes: *Etiã sub nomine Capitulorum sancti Joannis*, & cet Auteur observe que la particule *etiã*, *casum magis dubitalem indicat*. En effet, si l'on fait deux classes des hommes, si l'on range dans la première ceux qui vivent sous une règle, & tous ceux qui sont plus particulièrement soumis au Pape que les autres hommes, pour les nommer Ecclesiastiques, sans doute que les Chevaliers de Malte se trouveront compris dans ce nombre; mais si l'on compare ceux qui seront de cette classe les uns aux autres, on trouvera que les Chevaliers de Malte, tout Religieux qu'ils sont, auront beaucoup plus de rapport aux Laïcs, qu'aux Réguliers; car l'on peut dire que leur régularité est semblable à la chasteté des gens mariez, & que de même que ceux-ci semblent chastes, si on les compare aux hommes débauchez, & cessent de le paroître quand on les compare aux vierges, les Chevaliers de Malte paroîtront Religieux, si on les compare aux Laïcs, & au contraire ils paroîtront Laïcs si on les compare aux Religieux: De-là vient qu'en quelques Textes on les a nommez Laïcs, bien qu'ils soient véritablement Religieux, mais Religieux comme on a remarqué, d'une manière moins restreinte.

Voilà quel est l'état des Chevaliers de Malte, il faut voir quelle application on en peut faire à la décision de la cause, & de quelle nature est leur patronage.

Nous avons dit, que cette illustre Compagnie qui étoit dans l'Hôpital de Jerusalem, se donna à l'Eglise, & se soumit aux Papes pour combattre les ennemis de la Foi, & que les Papes acceptèrent par des Bulles de confirmation de leur règle le sacrifice glorieux qu'ils faisoient de leurs personnes; d'où il s'enfuit, qu'ils ne sont dépendans du Pape, que parce qu'ils s'y sont volontairement soumis. De-là naît aussi cette conséquence décisive dans la cause, que le Pape n'a pas sur l'Ordre de Malte une Jurisdiction naturelle, mais étrangère & accidentelle. Car la Jurisdiction naturelle du S. Siège est sur les personnes qui sont dans les Ordres sacrez, & destinées au culte des Autels; mais à l'égard des Religieux en tant que Moines, & des Religieux comme les Chevaliers de Malte, qui ne sont soumis plus particulièrement au Pape que les autres hommes, que parce qu'ils l'ont voulu; le Pape n'a sur eux qu'une Jurisdiction accidentelle. La raison est que leur état ne les soumet pas par lui-même à sa puissance, de même que l'état du Sacerdoce y soumet les Prêtres, puisque les Chevaliers de Malte sont soumis au Pape par un contrat, mais contrat tout saint, par lequel ils ont fait un abandonnement de toutes choses pour se consacrer à la défense de l'Eglise; aussi les Papes par des sentimens d'une juste reconnaissance, ont illustré ce célèbre sacrifice par de très-grands Privilèges.

Toutes les fois donc qu'on doute du pouvoir des Souverains Pontifes sur l'Ordre de Malte, & de quelle

manière cet Ordre doit jouir de ses droits, il ne faut point recourir au droit commun, mais au titre particulier de l'Ordre; à son contrat, c'est-à-dire, aux Bulles qui ont approuvé & confirmé cet Ordre. Ainsi les deux premières questions de la cause se réduisoient à examiner ces Bulles, & si l'on en pouvoit induire, que les Bénéfices dépendans de l'Ordre de Malte, ne pouvoient être résignez qu'avec le consentement du Grand Maître & qu'entre ses mains, sans qu'on eût droit de se pourvoir en Cour de Rome.

Premièrement, à l'égard des Commanderies, il n'y a pas de difficulté, parce qu'il y a un Statut exprès, qui porte que les résignations des Commanderies sont nulles, si elles ne sont faites entre les mains du Grand Maître: Et du Moulin sur le nombre 313 de la règle *de infirm.* dit que ce ne sont pas des Bénéfices, & que le Pape n'y peut pourvoir.

La question n'est donc que pour les Cures dépendantes de l'Ordre.

Il faut observer que toutes ces Bulles se confirment les unes & les autres, & reconnoissent les grands services des Chevaliers; qu'elles leur donnent le Patronage, & en quelques endroits la collation des Bénéfices qui sont dans l'étendue des Commanderies; qu'elles les déchargent de toutes expectatives; qu'elles veulent que quand les Bénéfices vaqueroient *in Curia*, l'Ordre les confere; que les Bénéfices mêmes Ecclesiastiques de l'Ordre ne soient donnez que par le Grand Maître & le Convent, ou de leur consentement. Elles permettent aussi d'admettre les résignations, créer des pensions, & portent qu'on ne pourra déroger à leurs Privilèges, sans le consentement du Grand Maître ou du Convent. Enfin, il y a une clause expresse dans la Bulle de Pie IV. qui confirme toutes les Bulles de ses prédécesseurs, sçavoir, que l'on ne pourra résigner en Cour de Rome les Bénéfices dépendans de l'Ordre, sans le consentement du Grand Maître ou du Convent: Après cela il ne doit plus y avoir de difficulté en la cause.

Tout ce qu'on a dit contre ces Bulles n'est point considerable. On a objecté qu'elles n'ont point été vérifiées, mais on a rapporté la vérification qui en a été faite au Parlement d'Aix; & quand il n'y en auroit point, ces Bulles sont favorables en ce qu'elles conservent le droit de l'Ordinaire, & favorisent un Ordre très-utile à l'Eglise. Aussi avons-nous deux Arrêts qui ont maintenu des pourvûs par le Grand Maître, contre des pourvûs par résignations en Cour de Rome, & qui alléguoient même la triennale paisible possession. Le premier du Parlement de Paris en 1624, & l'autre du Parlement de Toulouse en 1664.

Contre ces Arrêts, on opposoit que les pourvûs en Cour de Rome n'étoient pas pourvûs avec la clause *pro cupiente profiteri*; mais cela ne se voit point: Et ainsi il est certain que la Cure d'Ancerville qui est dépendante de la Commanderie de S. Amand, n'a pu être résignée en Cour de Rome. Mais il y a un autre principe dans la cause, par lequel la résignation dont il s'agissoit seroit nulle, quand même il n'y auroit pas de clause si expresse dans les Bulles pour l'annuller.

Quand les Chevaliers de Malte n'auroient que le Patronage des Cures, qui ne leur est pas contesté, on ne pourroit résigner en Cour de Rome ces mêmes Cures sans leur consentement: C'est à eux seuls qu'appartiennent la nomination & la collation de leurs Bénéfices par un Privilège particulier. Ils sont Patrons, & quoiqu'ils ne soient pas purement laïcs, parce qu'ils sont Religieux, leur Patronage qui ressemble au Patronage laïc doit avoir les mêmes avantages, puisqu'il y a parité de raison en l'un & en l'autre.

Le Patron laïc ne peut dans un certain tems être prévenu, & il n'est jamais permis sans son consentement de résigner en Cour de Rome. La raison est, que ce droit dont il jouit, descend d'un contrat

PARIS.
Grand
Conseil.
1669.
2 Decemb.

qu'il a fait avec l'Eglise, & lequel il s'est retenu en donnant son fonds; ainsi son droit peut passer à des personnes Ecclesiastiques avec le même avantage de ne pouvoir être prévenu.

Les Privilèges des Chevaliers de Malte descendent aussi d'un contrat qu'ils ont fait avec l'Eglise: Car enfin, ils n'ont pas été tirez du fond d'un Cloître ou des fonctions Ecclesiastiques pour être employez par la destination des Papes dans la profession des Armes à la défense de la Foi. Comme ils étoient libres, ils se font donnez volontairement: De sorte que les concessions que les Papes leur ont accordées par les mêmes Bulles qui acceptent le sacrifice que ces pieux & illustres Chevaliers ont fait de leurs propres personnes à l'Eglise, ne sont pas des dons gratuits, mais des clauses d'un contrat si avantageux à la Religion, que les Papes en doivent être éternellement les garants. Aussi les souverains Pontifes se font-ils efforcez par une juste émulation de reconnoître les services importants de ces fideles Soldats, & de les récompenser de tout ce que les trésors du S. Siège ont pû fournir de privileges. C'est ce qui a fait dire à un célèbre Théologien, en parlant de l'Ordre de Malte: *Regula à Sede Apostolica approbata, laudata, & ad sidera privilegiis meritò exaltata.*

Or, comme il ne seroit pas juste que celui qui auroit donné seulement sa terre, eût plus de privilege que celui qui donne sa vie, & que ce seroit faire une injure au souverain Pontife, que de soutenir qu'il auroit des interêts plus sensibles que ceux de la Religion, en favorisant davantage ceux qui auroient augmenté les revenus de l'Eglise, que ceux qui auroient combattu pour la propagation de la Foi, certainement Rome refuseroit ce qu'on lui veut attribuer en cette cause, & elle seroit bien éloignée de vouloir ôter aux Chevaliers de Malte des prérogatives qu'elle auroit intérêt même d'augmenter.

Quant à la troisième question qui concerne le regrès, elle dépend de peu de paroles.

Dans le fait, il étoit certain que Maître Jacquinet Résignataire en Cour de Rome, avoit dépossédé Frere Jousseume son Résignant, le 7 du mois d'Août 1668. Que le 19 du même mois, le Grand Maître de Malte pourvut Frere Gaschon du Bénéfice contentieux comme vacant par une résignation nulle; que Frere Gaschon prit possession le 19 Décembre ensuivant.

Cela présupposé, il est constant au Droit que dans les résignations ou permutations, il n'y a que deux sortes de conditions, une suspensive, & l'autre résolutoire qui puissent favoriser le regrès. La suspensive n'a lieu qu'avant la déposition actuelle; car par cette déposition la résignation qui étoit conditionnelle, devient résignation simple, dit Maître Charles du Moulin sur la regle de *Infirmis*, nomb. 32, 153 & 154, 206 & 303. De sorte que le Résignant s'étant laissé déposséder actuellement par son Résignataire, il ne pouvoit plus

se servir des conditions suspensives, pour rentrer dans son Bénéfice.

A l'égard de la condition résolutoire, elle regarde plutôt la permutation que la résignation; & au reste elle n'a lieu que par une erreur de fait, *quando erratum in corpore*, comme du Moulin dit dans son Commentaire sur la regle de *infirmis*, nomb. 32 & 154: Car l'erreur de droit, c'est-à-dire, d'ignorer que celui entre les mains de qui on résigne, n'a pas le pouvoir d'admettre la résignation en faveur, n'excufoit pas Frere Maurice Jousseume, qui devoit sçavoir les droits de son Ordre, *in eo jure & professione in qua versatur*, dit du Moulin sur la regle de *infirmis*, nomb. 303. Or, par les Statuts 37 & 38 de l'Ordre de Malte au titre des Commanderies, il est certain que tous les Bénéfices qui en dépendent, ne peuvent être résignés sans le consentement du Grand Maître: Par conséquent il n'avoit pas lieu de douter de la nullité de sa résignation.

La question de la pension se tranchoit aussi en très-peu de paroles. Il est certain que le Résignant ne la pouvoit demander qu'au Grand Maître, qui seul est Juge des Religieux de son Ordre, & doit pourvoir à leurs alimens. Mais aussi n'étoit-il pas juste que cependant le Résignant demeurât sans subsistance.

De toutes ces questions ainsi examinées, il résulteroit que les Chevaliers de Malte sont Patrons Ecclesiastiques, mais d'une maniere qu'ils jouissent néanmoins de tous les avantages des Laïcs; que Frere Gaschon avoit été canoniquement pourvû du Bénéfice contentieux par le Grand Maître; qu'il y devoit être maintenu, parce que la résignation qui en avoit été faite en Cour de Rome étoit nulle; & que le Résignant ayant été actuellement dépossédé, il n'y avoit plus lieu au regrès: Et qu'enfin ce Résignataire ne se pouvoit adresser qu'aux Supérieurs de son Ordre pour demander ses alimens.

Sur ces raisons intervint Arrêt conforme aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général de Marillac, le 2 Décembre 1669, qui porte que le Conseil, sans avoir égard à la résignation de Jousseume & au regrès par lui prétendu, ayant égard à l'intervention du Procureur Général de l'Ordre, a maintenu & gardé Frere Gaschon en la possession & jouissance de ladite Cure d'Ancerville & Sommelone son annexe dont étoit question, fruits, profits, revenus & émolumens; levé & ôté à son profit la main du Roi, & tous autres empêchemens mis & apposez sur iceux: Condamné Jacquinet aux dépens; & cependant par provision, & sans préjudice du droit des Parties au principal, & sans tirer à conséquence, ordonna que Jousseume seroit payé de la somme de six cens livres, jusqu'à ce qu'il lui eût été pourvû; dépens compensez à l'égard de Jousseume.

Voyez les Arrêts des 14 Mars 1679, 22 Mars 1684, & 30 Mars 1688.

Si le Doyen du Chapitre de l'Eglise Collégiale de S. Florent de Roye, peut porter l'Etole en présence de l'Evêque Diocésain, dans sa visite.

Si les Curez dépendans de ce Chapitre ont le même droit lors de la visite du Doyen.

Si ce Chapitre est obligé de dire un nouveau Bréviaire publié par l'Evêque.

Si ce Chapitre a pouvoir de donner dispense de Bans, de décerner des Monitoires, & de nommer des Confesseurs & Prédicateurs.

Si ce Chapitre est tenu de faire publier tous les Mandemens de l'Evêque.

PARIS.
1669.

30 Decem.

Voyez le
Journal des
Audiences in
fol. tom. 3.

TOUTES ces différentes questions ne sont que la suite d'un Arrêt rendu en la Cour, le 7 Février 1668, qui maintient Monsieur l'Evêque d'Amiens en la possession de visiter personnellement l'Eglise de S. Florent de Roye, autant de fois qu'il

lui plaira, & ordonne que le Doyen de ce Chapitre continuera l'exercice de sa Jurisdiction à la maniere accoutumée, à la charge qu'il ne pourra subdéléguer sans le consentement de l'Evêque. Car en suite de cet Arrêt Monsieur l'Evêque d'Amiens ayant

PARIS.
1669.

30 Decem.

2 Decemb.

PARIS. 1669. 30 Decem. fait publier dans son Diocèse les Bulles d'un Jubilé avec un Mandement où il désigne les Stations dans la Ville de Roye; le Chapitre de S. Florent, jaloux de son autorité, qu'il crut en cela blessée, dressa un autre Mandement qu'il fit publier, & supprima celui de l'Evêque.

Cela donna lieu à une seconde Ordonnance, par laquelle Monsieur l'Evêque d'Amiens ordonna qu'il seroit informé de cette suppression, & que son Mandement seroit exécuté, avec défenses à tous Ecclesiastiques de la Ville de Roye d'obéir à celui du Chapitre. Il fit aussi signifier à plusieurs Chanoines de ce Chapitre des défenses qu'il avoit auparavant faites à tous les Ecclesiastiques de son Diocèse, de se servir d'un autre Bréviaire que de celui qu'il avoit nouvellement publié: Mais le Chapitre appella comme d'abus de ces Ordonnances.

Depuis, Monsieur l'Evêque d'Amiens étant allé visiter l'Eglise de Roye, le Chanoine qui présidoit au Chapitre en l'absence du Doyen, se présenta avec l'Etote pour le recevoir. Mais Monsieur l'Evêque d'Amiens lui enjoignit de quitter l'Etote, prétendant qu'il ne la devoit pas porter en sa présence; enfin après plusieurs monitions, ce Chanoine dans la crainte de l'excommunication, déposa l'Etote, avec protestation que cela ne pourroit nuire aux droits du Chapitre.

Le 27 Janvier 1669, six semaines après cette visite, Monsieur l'Evêque d'Amiens retourna dans la Ville de Roye, pour y rendre grâces à Dieu par une Procession solennelle, de ce que la Ville étoit délivrée du mal contagieux; le Doyen se présenta à la porte de l'Eglise, à la tête du Chapitre, revêtu de son Etote pour le recevoir. Monsieur l'Evêque d'Amiens lui enjoignit de quitter cette Etote; mais le Doyen lui remontra qu'il étoit fondé en titre, possession & exemple pour la conserver.

Cette contestation donna lieu à des Procès-verbaux qui furent dressés de part & d'autre, par lesquels il se voit que Monsieur l'Evêque d'Amiens fit cinq Monitions au Doyen de quitter son Etote sous peine d'excommunication: Que le Doyen appella comme d'abus de toutes ces Monitions, & que nonobstant cet appel Monsieur l'Evêque d'Amiens déclara le Doyen excommunié; lui fit défenses de célébrer ni assister au Service Divin; à tous Prêtres de dire la Messe, ni chanter aucun Office pendant qu'il seroit dans l'Eglise, & à tous les Fideles de le frequenter, sous peine de participer à son excommunication.

Le Doyen interjeta appel comme d'abus de cette excommunication, & pendant qu'il poursuivoit un Arrêt de défenses de passer outre, Monsieur l'Evêque d'Amiens rendit deux autres Ordonnances, par la première desquelles il fit défense aux Doyen, Chanoines & Chapitre de Roye de plus décerner des Monitoires, de donner des dispenses de Bans, des permissions de prêcher & confesser; leur enjoignit d'exécuter tous ses Mandemens, & leur défendit tant conjointement que séparément de s'immiscer en l'administration des Sacremens, sans avoir été par lui approuvés. Et par la seconde il ordonna que la Sentence d'excommunication contre le Doyen seroit incessamment affichée aux portes de l'Eglise Cathédrale d'Amiens, de celles de S. Florent de Roye, & autres où besoin seroit; avec injonction à tous les Curez, tant de la Ville de Roye, que de son Diocèse, de la publier à leurs Prônes.

Dans ce tems-là le Doyen obtint Arrêt qui le renvoya au Métropolitain, pour se faire absoudre *ad cautelam*; en conséquence de quoi il fut absous, & conjointement avec le Chapitre il appella encore comme d'abus de ces deux dernières Ordonnances, & bailla Requête pour être maintenu en la possession de porter l'Etote en présence de Monsieur l'Evêque d'Amiens, ensemble de tous les autres droits esquels ils avoient été troublez.

Sur ces diverses appellations comme d'abus, la cause ayant été plaidée à l'Audience de la Grand-Chambre, par NOUET pour le Doyen & Chapitre de Roye, par ROBERT pour l'Evêque d'Amiens, & par LE VERRIER pour les Habitans & Echevins de la Ville de Roye, intervenans:

MONSIEUR L'AVOCAT GENERAL TALON, dit qu'on soutenoit de la part du Doyen, que l'excommunication prononcée contre lui étoit abusive, parce qu'elle étoit au préjudice de son appel comme d'abus des Monitions qui lui enjoignoient de quitter l'Etote; que de disposition de droit l'appel étoit suspensif en matière d'excommunication; que ce n'étoit point le cas de l'Ordonnance de 1530, où l'appel est simplement dévolutif, parce qu'il ne s'agissoit ni de discipline, ni de correction de mœurs, mais d'un droit litigieux, & d'une possession contestée.

Que Monsieur l'Evêque d'Amiens ayant été interrogé, si le Doyen ne l'avoit pas reçu revêtu de son Etote en 1662, il n'avoit osé dénier le fait, d'autant qu'il étoit notoire sur les lieux, & qu'il avoit dit seulement, que s'il avoit lors son Etote, il ne s'en étoit pas aperçu. Que n'y ayant ni Canon ni Concile qui défende aux Prêtres de porter l'Etote en présence de l'Evêque, & le Doyen soutenant qu'il en devoit être revêtu, c'étoit une contestation que Monsieur l'Evêque d'Amiens ne pouvoit pas décider, parce qu'il ne pouvoit pas être Juge & Partie: Que le Concile de Reims avoit enjoint aux Curez d'assister aux Synodes avec l'Etote: Que les Monitions avoient été faites en un instant sans aucun intervalle: Que cette excommunication étoit en haine des Procès que Monsieur l'Evêque d'Amiens avoit contre le Chapitre & contre le Doyen en particulier; donc il ne pouvoit conséquemment être le Juge.

Que l'Ordonnance portant que cette excommunication seroit publiée aux Prônes, & affichée dans les lieux publics, marquoit l'esprit dans lequel Monsieur l'Evêque d'Amiens avoit agi, d'autant qu'il taxoit le Doyen d'enseigner des maximes erronées & scandaleuses, de proferer des paroles libertines, de répandre son venin dans les âmes simples; & qu'ayant fait publier cette Ordonnance aux Prônes des Paroisses, c'étoit une Procédure difficile à accorder avec la modération requise dans un Evêque.

Que si les Vicaires perpetuels de la dépendance du Chapitre quittoient l'Etote, lorsqu'ils étoient visitez par le Doyen, c'étoit volontairement; & pour marque qu'ils n'étoient originairement que Vicaires amovibles, destituables à volonté, & n'avoient aucune Jurisdiction au fore extérieur: Mais à l'égard des Chanoines, ils n'avoient jamais été destituables à la volonté de Monsieur l'Evêque d'Amiens, & conservoient la Jurisdiction volontaire & contentieuse en sa présence, parce que s'il vaquoit un Bénéfice en leur Patronage pendant que Monsieur l'Evêque d'Amiens est dans la Ville de Roye, ils le pourroient conférer sans sa participation; & pour la Jurisdiction contentieuse, la Transaction de 1286, porte que si l'Evêque visitant trouve un Chanoine en faute, il ne pourra pas en informer, mais avertira le Chapitre d'en faire la correction dans un certain tems, autrement qu'il en prendra connoissance.

Enfin l'on dit que le refus de quitter l'Etote, n'étoit point une cause légitime d'excommunication; & que cette peine doit être réservée pour les grands crimes: Et pour ce qui est de la Jurisdiction, le Chapitre soutenoit qu'il avoit titre & possession.

Au contraire, Monsieur l'Evêque d'Amiens prétendoit qu'il y avoit eu une contumace affectée de la part de ce Doyen: Qu'étant en fonction, revêtu de ses ornemens Episcopaux, le Doyen le força par sa désobéissance opiniâtre à l'excommunier: Qu'il fit jusqu'au nombre de six Monitions, dont il avoit témoigné se moquer; qu'il l'exhorta de vouloir quitter son

PARIS.
1669.
30 Decem.

PARIS.
1669.
30 Decem.

Etole, afin de faire cesser le scandale. Que selon l'usage de son Diocèse, les Curez déposent l'Etole en sa présence, que l'Etole étant une marque de Jurisdiction, un Prêtre ne peut la garder en la présence de son Evêque.

Que le Doyen visitant les Vicaires perpetuels dépendans du Chapitre, la leur faisoit bien quitter; que l'appel comme d'abus n'étoit pas suspensif en matière de discipline Ecclesiastique; que s'il n'eût fulminé cette excommunication, sa dignité fût tombée dans le mépris parmi le peuple, d'autant que le Doyen fût demeuré dans l'Eglise avec son Etole, au préjudice du commandement qui lui avoit été fait de la laisser; que si un Magistrat exerçant sa Charge, devoit sur le champ venger la rébellion & la désobéissance qui lui étoit faite, afin de maintenir l'autorité de sa Magistrature, un Evêque n'étoit pas moins obligé de réprimer une désobéissance publique & scandaleuse, afin que son caractère ne fût pas deshonoré, & son autorité méprisée.

Et à l'égard de la Jurisdiction, que les Monitoires & dispenses de Bâns appartoient à l'Evêque par le Concile de Trente, privativement à tous les Prélats inférieurs; que la Ville de Roye étant de son Diocèse, les Ecclesiastiques y demeurans étoient tenus de prendre le Breviaire qu'il avoit réformé; qu'à l'égard des Confesseurs & Prédicateurs, c'étoit une chose décidée par l'Arrêt d'Agen, & quant aux Stations du Jubilé qui procèdent d'un acte de Jurisdiction volontaire & paisible, le Chapitre ne pouvoit pas sous prétexte de sa possession, contester les Mandemens de l'Evêque, attendu même que ce Chapitre ayant obtenu en Cour de Rome une Bulle confirmative de ses droits, le Pape y avoit apposé la clause, que c'étoit sans préjudice de la Jurisdiction ordinaire.

Pour examiner cette contestation, il y a deux choses à considérer dans l'excommunication. La première, si elle est juste; la seconde, si elle est dans les formes.

A l'égard de la première, il est certain que les Conciles n'ont permis l'excommunication que pour des causes graves; & principalement pour des crimes publics, notoires, atroces, scandaleux & spécifiés par les Canons. Le Concile d'Orléans V. au Can. 2, dit, *Nullus Sacerdotum quemquam recte fidei hominem pro parvis & levibus causis à Communionem suspendat.* Celui de Meaux, au Canon 56, s'en explique de même: *Nemo Episcoporum quemlibet sine certa & manifesta peccati causa, Communionem privet Ecclesiastica.* Il en rend cette raison, & dit, que comme l'Anathème nous sépare de Dieu, de l'Eglise & de la Communion des Fideles, & qu'il porte la mort spirituelle dans notre ame, il ne doit être fulminé que pour un péché mortel, *quia Anathema aeternae est mortis damnatio, non nisi pro mortali debet imponi crimine.*

Alcimus Avitus Evêque de Vienne, qui vivoit du tems de Clovis, avertit les Evêques de ne point excommunier, ni les Ecclesiastiques, ni même les Laïcs, pour des causes purement temporelles qui regardent le siècle, mais pour des fautes qui offensent Dieu ou son Eglise: *Illud monere praesumo, ne propter leves causas, & non ad Deum, sed ad saeculum pertinentes, ne Laici quidem, non dicam Clerici, sancta Communionem priventur; quia nescit cujus sit dignitatis Communionem, qui non eam omni animositate seposita, & cum magno dolore suspendit, & cum magna festinatione restituit.* Il ne suffit pas que le délit soit important, il faut qu'il soit du nombre de ceux que les Conciles ont marqués, *praeter eas culpas pro quibus antiqui Patres ab Ecclesia arceri jusserunt committentes,* dit le Concile de Vormes.

L'excommunication est la plus glorieuse & la dernière de toutes les peines dont se sert l'Eglise; par conséquent elle ne doit pas dépendre de la volonté ni du caprice d'un Evêque. Saint Gregoire faisant réflexion sur l'autorité des Evêques, dit qu'encore

qu'ils ne doivent pas tant considérer la supériorité de leur Charge qui les distingue des autres, que l'égalité de la nature qui leur est commune avec leurs inférieurs, néanmoins il est nécessaire que ceux qui commandent soient craints de ceux qui leur obéissent; mais c'est avec cette condition, lorsqu'ils ne craignent point Dieu; afin que ceux qui ne sont pas détournés de pécher par la crainte des Jugemens de Dieu, le soient au moins par celle de l'Eglise & des hommes. Que si l'homme devient facilement superbe, quand même il ne trouve rien en soi qui lui donne sujet de s'élever; combien le devient-il encore plutôt lorsqu'il se voit en autorité & en honneur? Afin donc, continue ce Pape, qu'il en use selon la raison, il faut que se servant du pouvoir que sa Charge lui donne, il combatte en même tems cet orgueil que l'amour propre lui inspire, & qu'il considère que ce ne sont que les péchez & les déreglemens de ses inférieurs qui lui donnent cette autorité, & en même tems que les Canons reglent cette puissance Episcopale.

Si le Magistrat Civil dans les peines capitales que la Loi a statuées contre les crimes extraordinaires, ne peut rien ajouter ni diminuer, encore moins le peut faire l'Evêque, qui n'est que l'exécuteur des Canons, & les Conciles en cela n'ont fait que renouveler la Constitution de Justinien qui se trouve dans sa Nouvelle 123: *Omnibus Episcopis & Presbyteris interdicitur, ne quempiam à sacra Communionem prius segregent quam causa monstratur, quamobrem Ecclesiastici Canones hoc fieri jubent.* Cette Ordonnance a si fortement servi de règle à tous les Evêques, qu'ils l'ont confirmée dans leurs Conciles; & nous observons qu'Hincmar dans celui de Douzy, qui a été donné au Public, l'a rapportée dans les mêmes termes que Julianus l'Antécenseur, qui a fait l'Abregé en Latin des Nouvelles de cet Empereur, l'a traduite: *Nemo Episcopus, nemo Presbyter excommunicet aliquem, antequam causa probetur, propter quam Ecclesiastici Canones hoc fieri jubent.*

Si l'Evêque contrevenant aux Canons, appliquoit le remède de l'Anathème à toutes sortes de maladies, & selon sa volonté, il tomberoit dans l'erreur des Stoïciens ou des Jovinianistes, qui croyoient tous les péchez égaux; il puniroit suivant sa passion, aussi rigoureusement une faute légère, qu'un péché mortel, & il tomberoit dans l'ignorance de ces Medecins dont parle S. Jérôme, qui se persuadent pouvoir guerir toutes les différentes maladies par un même remède, *eodem collyrio omnes morbos curant.*

Pourquoi l'Eglise a-t-elle introduit tant de peines différentes, comme la suspension, l'interdiction des fonctions, l'abstention pour un tems, la déposition, la dégradation, l'excommunication, si ce n'est pour nous avertir, que comme il y a une inégalité de crimes, il doit y avoir une inégalité de peines? C'est par un conseil salutaire qu'elle défend aux Prélats d'user d'excommunication pour des causes légères, indifférentes, & de légère conséquence, afin de ne rendre point leur autorité méprisable, *Episcopi est de causis notis excommunicare, ne Episcopi vilescat autoritas,* dit le Concile de Limoges, qui est rapporté dans Antonius Augustinus, en son Epitome du Droit Pontifical, où ce mot *Notis* est observé, pour marquer que la cause doit être notoire, & de celles qui sont dans les Canons.

Cet abus d'excommunier indifféremment pour un péché veniel comme pour un mortel, a été condamné par le Pape Innocent III. dans un tems où les Prélats de l'Eglise se servoient de l'excommunication en toutes rencontres. Entr'autres écrivant à l'Abbé de S. Germain d'Auxerre, il déclare nulles les excommunications prononcées par l'Evêque, *pro sua arbitrio voluntatis, absque manifesta & rationabili causa: Non servato ordine.* Et au livre premier du registre 13, il y a une Lettre où il commande aux Evêques d'Achaye

PARIS.
1669.
30 Decem.

PARIS.
1669.
30 Decem.

chaye la même chose: *Discretioni vestrae per Apostolica scripta mandamus, quatenus in Clericos ipsos, nullus vestrum absque manifesta & rationabili causa sententiam Excommunicationis precipitare praesumat*; suivant quoi le Concile de Latran, tenu sous ce Pape, fit un Decret: *Caveat diligenter, ne ad Excommunicationem cujusquam absque manifesta & rationabili causa procedat.*

Il y a plus de six cens ans que Pierre Damien s'éleva contre le même abus dans une Lettre adressée au Pape Alexandre II. *Hanc itaque homo de homine penam sumit, quam de sui transgressione mandati, ipse quoque Deus omnipotens non praesumat. Qui amat, inquit, aut patrem aut matrem plusquam me, non continud addidit, sit anathematizatus vel maledictus: sed tantum ait, non est me dignus: & in lege, oculus pro oculo, dens pro dente, percussura pro percussura, adustio pro adustione duntaxat exigitur: nec continud qui reus est de Synagoga projicitur, vel maledictione damnatur; non enim secundum Stoicos omnia peccata sunt paria, atque idcirco indifferenti sunt ultione plectenda, sed juxta modum culpa temperanda semper est mensura vindictae.* Et il ajoute que saint Gregoire Pape, ni les autres Peres de l'Eglise, ne se sont jamais servis de l'excommunication, soit contre les Laïcs, soit contre les Prêtres, que pour des causes graves, atroces, exemplaires, & marquées dans les Canons. C'est aussi selon l'esprit & la pureté des Canons, que l'Ordonnance d'Orleans défendit l'excommunication pour causes legeres & arbitraires. L'article 18 est conçu en ces termes: *Ne pourront les Prélats, Gens d'Eglise & Officiaux, decerner Monitions ni user de Censures Ecclesiastiques, sinon pour crime & pour scandale public.*

Voilà quelles sont les regles que l'Eglise a pratiquées. Voyons maintenant si la cause pour laquelle Monsieur l'Evêque d'Amiens excommunia le Doyen de Roye, est juste. Il paroît dans le commencement de son procès-verbal, qu'il l'excommunia, pour n'avoir pas voulu quitter son Etole en sa presence. Est-ce là une cause légitime, juste & raisonnable, dont parlent les Canons? Y a-t'il des Conciles, des Constitutions Ecclesiastiques, des Decrets, qui obligent un Curé ou un Prêtre à se dépouiller de cet ornement en presence de son Evêque, & qui permettent, faute de l'avoir fait, de prononcer contre lui l'excommunication? L'Avocat de Monsieur l'Evêque d'Amiens n'en rapporta point.

Nous ne parlons pas de la signification de ce mot, *Stola*, qui dans les anciens Auteurs Grecs & Latins, se prend pour un vêtement d'homme, & plus souvent de femme; & qui même s'employoit pour distinguer celles qui vivoient dans l'honnêteté, d'avec celles qui étoient impudiques, & qui dans l'Ecriture & les anciens Peres, est pris tantôt pour une marque d'innocence, tantôt de gloire, & tantôt d'immortalité. Nous ne nous arrêterons point à cette dispute de critique, s'il y avoit de la difference entre l'*Orarium* dont se servoient les Diacres, & *Stolam* dont ils étoient ornez; ce sont des questions qu'il faut laisser aux curieux.

Il est certain que jamais l'Etole n'a été une marque de Jurisdiction; la raison est qu'elle est accordée aux Diacres pour les distinguer d'avec les autres Clercs inferieurs, & non pas pour leur attribuer aucune prééminence. Nous voyons cette vérité dans le Sacramentaire de saint Gregoire, où sont marquées les fonctions de chaque Ecclesiastique, leur pouvoir & leur vêtement. Quand l'Evêque ordonne un Diacre, en lui donnant l'Etole, il lui dit: *Per hoc signum vobis Diaconatus officium humiliter imponimus.* Dans l'ancien Pontifical de Cambrai, qui étoit autrefois de la Province de Rheims, le Prélat prononce ces paroles en l'Ordination du Diacre: *Accipe Stolum tuum, imple ministerium tuum; potens est enim Deus, ut augeat*

Tome I.

tibi gratiam. Le Pontifical Romain se sert presque des mêmes termes; & dans l'Eucologe Grec nous observons que l'Eglise Orientale pratiquoit la même coutume.

Il faut recueillir de tous ces passages que l'Etole est un simple ornement particulier au Diaconat; lequel n'emporte aucune jurisdiction, & que si le Prêtre & l'Evêque la portent, on peut soutenir que ce n'est qu'à cause qu'ils l'ont reçue, lorsqu'ils ont été faits Diacres.

Présumé qu'il y ait des Diocèses, où les Curez ne portent point l'Etole au Synode, & d'autres où ils la portent, cela ne vient pas de ce qu'elle soit une marque de jurisdiction en un lieu & non en l'autre; mais de quelque autre raison, ou de quelque usage dont il n'est pas nécessaire de chercher l'origine. Au milieu de cette diversité, l'Evêque peut-il obliger le Doyen à déposer son Etole? & le Doyen peut-il passer pour défobéissant, s'il ne l'a pas fait? Il n'y a point de Concile ni de Constitution Canonique qui le lui ordonne; par conséquent il n'y a point de contravention, il n'y a point de défobéissance: car on ne peut pas dire que la volonté de l'Evêque soit suffisante, les Evêques ne sont pas établis pour gouverner l'Eglise par leur volonté, mais pour la regir selon les regles prescrites par les Conciles, *Canone, non auctoritate.*

Saint Gregoire écrivant à un Evêque qui avoit fait une excommunication semblable à celle dont il s'agit, lui dit: Prenez bien garde de ne rien précipiter, quand il est question de Censures Ecclesiastiques, il faut considerer & peser toutes choses avec tant de soin & d'exactitude, que n'ayant aucun égard à la puissance, on donne tout à l'équité & à la justice.

Quand on a dit que l'excommunication étoit plutôt pour la déobéissance faite à Monsieur l'Evêque d'Amiens, que pour le sujet de l'Etole, on n'a pas pris garde que l'obéissance doit être réglée par les Canons. Si Monsieur l'Evêque d'Amiens eût commandé au Doyen de Roye une chose prescrite par les Canons ou par quelques Constitutions, ou par quelques Reglemens, il y auroit eu une véritable défobéissance; mais il n'y a point de Loix, point de Decret, point d'Arrêt dans le Diocèse, ni dans la Métropole; qui établissent l'Etole pour une marque de jurisdiction; & qui enjoignent aux Curez de la déposer en presence de l'Evêque. Il n'y a donc point de défobéissance ni de contumace. Au contraire, on peut dire que le Doyen de Roye a observé le Concile de Reims tenu en 1583. Ce Concile Provincial qui doit servir de regle à tous ceux du Diocèse d'Amiens dans les choses douteuses, a expressément ordonné aux Curez d'assister aux Synodes avec leurs Etoles; on ne peut pas dire qu'en cette assemblée, où les Curez se trouvent pour rendre compte à l'Evêque de leurs mœurs & de leur conduite, l'Etole soit une marque de jurisdiction, puisqu'ils y viennent pour se soumettre à l'autorité; à la censure & à la correction de l'Evêque.

Quand l'Etole seroit une marque de jurisdiction, ou des fonctions Pastorales, quelle apparence d'en dépouiller les Curez & les Doyens, puisqu'il y a plus d'avantage à un Evêque de les visiter revêtus des symboles de leur autorité, que de les en priver? C'est sans doute pour cette raison que le Synode de Langres tenu en 1404 & 1530 veut que les Abbez y soient avec leurs habits Pontificaux: *Abbatibus induit albis, Stola & desuper Cappa sericea, cum baculis Pastoralibus.* Celui de Verdun en 1507, celui de Soissons en 1532, ordonnent la même chose: celui d'Arras qui étoit de l'ancienne Province de Reims en 1570, dit: *Intrent Abbates cum insignibus Abbatialis dignitatis, seu Mitris.*

Quand on voudroit supposer que l'Etole est une marque de jurisdiction, il ne s'ensuivroit pas que les

M

PARIS.
1669.
30 Decem.

PARIS.
1669.
30 Decem.

Curez soient obligés de la quitter en présence de leur Evêque. Lorsque les Rois tiennent leur lit de Justice, les Magistrats se dépouillent-ils des ornemens de leurs Magistratures ? Lorsque le Prince fait la revûe des Soldats, les Soldats ont-ils accoutumé de décroiser leurs baudriers, qui est la marque de leur profession militaire ? Et quand ils en useroient autrement, les Curez ne devraient pas les imiter en cette rencontre, parce qu'il y a grande différence entre l'Empire des Rois & la Jurisdiction des Evêques. *Reges Gentium dominantur eorum, vos autem non sic.* D'ailleurs la jurisdiction des Curez vient immédiatement de Dieu, aussi bien que celle des Evêques ; & Monsieur l'Evêque d'Amiens ne devoit pas ignorer ce decret de la Faculté de Théologie de Paris : *Inferiorum Prælatorum potestatem jurisdictionis, sive sint Episcopi, sive Curati, esse immediatè à Deo, Evangelicæ & Apostolicæ consonat veritati.* Enfin dans une chose qui n'est point décidée par aucun Canon, ni par aucune Décretale ou Règlement, il y avoit de la précipitation d'avoir excommunié.

Il faut examiner les formes de cette Sentence d'excommunication. Le premier abus est que les monitions ne furent pas observées dans leurs intervalles, elles furent toutes faites dans un même jour, ou plutôt en un instant ; & cependant le Pape Alexandre III. dans le Concile de Latran défendit d'excommunier, *nisi competenti commotione præmissa.* Il veut que la monition soit compétente, c'est-à-dire, faite dans un tems légitime, & en des intervalles raisonnables. Alexandre IV. en l'une de ses Décretales rapportée dans le Sexte, au Titre de *Sententia excommunicationis*, dit : *Judices, sive monitionibus tribus utantur, sive unâ pro omnibus, observent aliquorum dierum competentia intervalla.*

Ces monitions ne sont pas requises comme de simples formalitez de Droit, mais elles ont été pratiquées par l'Eglise comme des moyens pour ramener le pécheur à son devoir, lui faire reconnoître sa faute ; lui ouvrir les yeux à la lumière de la vérité. Si un cœur endurci & un esprit obstiné ne sont pas touchés en une heure ni en un jour, ils le seront peut-être en deux ; & ainsi l'Eglise veut qu'on leur donne loisir de faire réflexion sur leur conduite.

On ne guérit point les maux, dit saint Augustin en son Epître 64, par une conduite âpre, severe, & précipitée, en traitant les hommes d'une manière dure & impérieuse ; mais cela se fait en instruisant, & non en commendant, en exhortant & non en menaçant, *magis docendo, quam jubendo, magis monendo quam vinando.*

Si d'un côté les monitions ont été introduites pour fléchir les pécheurs, elles ont aussi d'autre part été établies pour moderer la colere, & temperer l'emportement des Superieurs ; car nous voyons dans une lettre que saint Augustin écrivit à un jeune Evêque, qu'il se plaint fort de ce qu'il avoit jetté l'excommunication sur toute une famille, sans avoir bien examiné si elle méritoit une si extraordinaire punition. Comme il paroïssoit avoir agi en cette rencontre avec précipitation, & contre les regles de la douceur & de la moderation Episcopale, il lui adresse ces paroles pleines de pieté & de sagesse : *Ne croyez pas que nous soyons incapables de tomber dans quelque émotion & quelque animosité injuste, parce que nous sommes Evêques : mais considerons plutôt qu'étant environnez de tous côtez des pieges du tentateur, nous vivons ici bas dans un péril continuel, parce que nous sommes hommes.*

Si Monsieur l'Evêque d'Amiens n'eût pas précipité son Ordonnance, & qu'il eût observé les intervalles des monitions ; peut-être que le Doyen lui eût fait voir le Canon du Concile Provincial de Reims ; qui porte cette disposition : *Diœcesanæ Synodo assistere quoque Paræci teneantur, cum habitu & tonsura statui*

congruentibus, necnon cum stola & superpelliceo : & Monsieur l'Evêque d'Amiens peut-être se seroit conduit avec plus de moderation, & tout se seroit passé avec moins de scandale.

Il y a un autre abus dans cette sentence ; car l'excommunication majeure renferme en soi la déposition ; Monsieur l'Evêque d'Amiens n'a pas pû seul de son autorité, sans demander l'avis & le conseil des Docteurs, des Curez, & autres personnes Ecclesiastiques, prononcer cette excommunication. Les anciens Canons ont défendu de déposer les Prêtres par le jugement seul de l'Evêque : ils veulent qu'on en assemble plusieurs, ou qu'autrement on prenne le suffrage d'un grand nombre d'autres Ecclesiastiques pour juger. Un Evêque peut se laisser prévenir, ou par une trop grande credulité, qui est un mal dangereux, ou par la colere, ou l'animosité, ou la vengeance qui nous aveuglent, & ne nous donnent pas du tems pour réfléchir.

Le Concile de Seville tenu en 619 où présidoit Isidore, & où plusieurs Evêques assisterent, est le plus ancien qui ait fait cette Ordonnance, à l'occasion de Fragitanus Prêtre de Cordouë, qui avoit été injustement déposé par son Evêque. Les Evêques de cette assemblée, dans le Canon 6, rétablirent ce Prêtre, & à cette occasion prononcèrent ce Decret, qui doit servir d'instruction à tous les Prélats. *Nous ordonnons contre cette présomption qu'on veut introduire dans l'Eglise, qu'aucun Evêque à l'avenir ne soit si hardi que de déposer un Prêtre ou un Diacre, sans qu'on ait auparavant examiné son affaire dans un Concile ; car il y en a plusieurs qui sans information & sans connoissance de cause, condamnent les personnes, non par l'autorité des saints Canons, mais par une puissance tyrannique ; & comme ils en elevent quelques-uns sans raison, parce qu'il leur plaît de les favoriser, ils en abaissent d'autres sans sujet par des mouvemens de haine & d'envie. Un Evêque, ajoûte ce Canon, peut bien consacrer seul des Prêtres & des Diacres, mais il ne peut leur ôter seul ce qu'il leur a donné.*

Le Concile de Frioul au Canon septième, ne veut pas qu'on dépose un Prêtre sans l'avis & le suffrage du Métropolitain ; & quoique cette regle ne puisse pas aujourd'hui se pratiquer, parce que les Conciles ne sont plus si ordinaires, néanmoins comme l'Eglise en a encore retenu l'esprit, il faut que l'Evêque appelle des Ecclesiastiques de son Clergé pour juger l'excommunication avec lui ; d'autant que, comme a très-bien observé saint Bernard, les raisons de cette conduite étant fondées sur l'obligation qu'ont tous les Pasteurs d'obéir à JESUS-CHRIST, qui leur commande dans l'Ecriture d'être prudents & fideles, & de rendre justice à tout le monde, elles subsistent toujours, & sont aussi immuables que Dieu même.

On pourroit encore remarquer un troisième abus, fondé sur la disposition de quelques anciens Canons, qui veulent qu'on n'excommunie point les Prêtres, mais qu'on les dépose. La raison est que dans cette excommunication la déposition étant comprise, il s'en suivroit qu'ils seroient punis d'une double peine, ce qui est contraire à l'esprit de l'Eglise & des Conciles qui ont toujours défendu les doubles peines canoniques. L'excommunication étoit à proprement parler pour les Laïcs, & la déposition pour les Clercs, ou les Ecclesiastiques. Un Prêtre ou Diacre étoit assez puni d'être destitué de son Sacerdoce ou de son Diaconat, puisqu'il étoit réduit à la Communion laïque. Si outre la destitution il étoit en même tems privé de la Communion des Fideles, il souffroit deux Censures. Saint Basile en son Epître *ad Amphilo-chium*, au Can. 32, remarque cette discipline ; sur quoi Balsamon a dit que quelque crime, même atroce, qu'un Prêtre ait commis, il doit être seulement déposé, parce que la déposition suffit ; & il rapporte que de son tems, c'est-à-dire, dans le douzième siècle

PARIS.
1669.
30 Decem.

PARIS. 1669. 30 Decem. où il vivoit, il n'y avoit que le cas d'héresie pour lequel on pût par un seul Jugement déposer ou excommunier un Prêtre.

En effet nous voyons dans la plupart des anciens Conciles que la peine des Ecclesiastiques étoit la déposition, & celle des Laïcs l'excommunication, ainsi que Monsieur Cujas a fort bien observé sur la Nouvelle de Monachis. Que si pour des crimes capitaux un Prêtre ne pouvoit pas être séparé de la communion des Fideles, mais seulement destitué de son rang & de la dignité du Sacerdoce, encore moins pour une faute legere: Mais depuis & dans les derniers siècles, la peine de l'excommunication s'est aussi-bien étendue sur les Ecclesiastiques que sur les Laïcs.

Il faut ajoûter que Monsieur l'Evêque d'Amiens ayant procès auparavant cette excommunication contre le Chapitre de Roye, & le Doyen en son nom, il étoit obligé d'agir avec plus de retenue, afin que sa procedure ne fût pas suspecte d'animosité; il pouvoit regarder l'appel comme d'abus de ses monitions comme un prétexte honnête pour surseoir son jugement définitif, & y ayant contestation entre lui & le Doyen, pour sçavoir si le Doyen avoit droit de porter l'Etole en sa presence, il étoit difficile de se persuader qu'il en eût pu être le Juge, puisque c'étoit une chose qui n'étoit point décidée par aucun Reglement.

Tous ces moyens nous font paroître cette excommunication abusive, & sans aucun fondement. Ce n'est pas pourtant que nous approuvions absolument la conduite du Doyen, nous croyons au contraire qu'il eût mieux fait de suivre le conseil que quelques personnes lui donnerent de quitter son Etole, afin de prévenir le scandale: Mais aussi Monsieur l'Evêque d'Amiens devoit se souvenir des Canons, qui ne permettent l'excommunication que pour des causes justes, pour des crimes atroces, & pour ceux qui ont été marquez par les Conciles: il devoit rappeler dans sa mémoire la disposition des Conciles d'Agde & de Wormes, qui font perdre aux Evêques leur puissance, quand ils en abusent: Il devoit craindre cette peine que prononce la Constitution de Justinien, rapportée dans le Concile de Douzy, ci-dessus marqué, par laquelle on fait retomber sur l'Evêque l'excommunication qu'il a injustement prononcée: *Ille qui non legitime excommunicavit, in tantum abstineat sacra Communionem, quantum majori Sacerdoti visum fuerit, ut quod injustè fecit, ipse justè patiatur.* Il devoit considerer ce qu'Origene a dit sur le chapitre 16 de saint Mathieu: Afin que le jugement de l'Evêque soit ratifié au Ciel, il faut qu'il ait la fermeté de la pierre sur laquelle JESUS-CHRIST a édifié son Eglise; il faut que dans son jugement les portes de l'Enfer ne puissent se prévaloir contre lui: car les portes d'enfer prévalent contre un Prélat qui juge avec précipitation & avec injustice, qui ne lie & ne délie pas sur terre selon la parole de Dieu, ni selon les préceptes de l'Evangile. Si Dieu, ajoûte ce Pere, ne pourroit pas lier celui qui n'est pas lié par les chaînes du peché, l'Evêque le peut encore moins.

Il devoit réfléchir sur ce que saint Gregoire Pape a dit, que souvent un Evêque pour lier ou pour délier les Fideles, suit les mouvemens de sa volonté, & non les mérites des actions, & qu'il ne prend pas garde, que consultant non la justice, mais la préoccupation, il se prive lui-même de ce pouvoir de lier & délier: Enfin il devoit suivre le conseil salutaire que saint Bernard donne aux Evêques, de se faire plutôt aimer que de se faire craindre, parce qu'ils sont les peres, & non pas les tyrans des autres; & que s'il est nécessaire d'user quelquefois de severité, ce doit être une severité bien-faisante, & tempérée de douceur & de tendresse.

Reste les autres chefs, à l'égard desquels il est certain que le Chapitre de Roye n'est point exempt: il a seulement un premier degré de Jurisdiction, qui ressortit par appel devant l'Evêque; ce qui se voit par

Tome I.

une Transaction de 1205, où il est dit que le Doyen & le Chapitre ont toute Jurisdiction sur les Laïcs & Ecclesiastiques de la Ville & Fauxbourgs de Roye, à la réserve de la Paroisse de Thoulle, & à l'exception des causes de divorce, d'héresie & de déposition, dont la connoissance est réservée à l'Evêque; à la charge néanmoins qu'il n'établira point d'autre Official à Roye que le Doyen, qui est conséquemment son Official né.

Cette Transaction porte que le Doyen & le Chapitre ont pouvoir d'excommunier; & de-là on infere qu'ils ont donc pouvoir de délivrer des Monitoires. En effet le Doyen & le Chapitre ayant été troublez en la possession d'en décerner, ensemble de donner des dispenses de bans, ils y ont été maintenus par Sentence rendue aux Requetes du Palais en 1532 avec l'un des Prédécesseurs de M. l'Evêque d'Amiens; ensuite ils ont continué d'en jouir depuis ce tems.

Pour ce qui concerne le Breviaire, il paroît par de vieux Livres Gothiques, que les Doyen, Chanoines & Chapitre de Roye ont de tout tems eu un Breviaire & un Calendrier distincts & séparés de ceux d'Amiens. Ils sont en possession immémoriale du Breviaire Romain, avec un Cahier particulier pour les Fêtes de leur Eglise; leur service est réglé sur ce Breviaire & sur ce Cahier entre le Doyen, les Chanoines & les Chapelains; de sorte que de leur donner un nouveau Breviaire, ce feroit renverser l'ordre de leur Eglise, à cause du changement qu'il y auroit pour les Fêtes doubles, semi-doubles, les jours simples & de ferie, obits & fondations. La Cour sçait les Arrêts qu'elle a rendus pour les Chanoines de S. Quentin, & de la Trinité d'Angers, qui ont été maintenus en la possession de se servir de leurs Breviaires particuliers.

Il y a encore la nomination des Prédicateurs & des Confesseurs, ensemble les Mandemens du Jubilé. Pour ce qui est des Prédicateurs, le Chapitre fit des offres qui sembloient raisonnables, en disant qu'il nommeroit des Confesseurs & Prédicateurs approuvez; mais ce n'est pas assez; il faut qu'il presente à l'Evêque des Prêtres qui se fassent approuver: Et à l'égard des Stations, le Chapitre n'ayant point en cela, privativement à l'Evêque, de Jurisdiction dans la Ville de Roye, il ne peut pas se plaindre du Mandement de l'Evêque, qui doit adresser ses Ordonnances au Doyen, pour les faire exécuter, tant dans l'Eglise du Chapitre, que dans celles qui en dépendent.

Quant à l'Etole, si la Cour permet au Doyen de la porter en presence de Monsieur l'Evêque d'Amiens, il est juste aussi que le Doyen visitant les Curez dépendans du Chapitre, souffre qu'ils la portent en sa presence: Car de dire que ce ne sont que des Vicaires perpetuels, ce n'est pas une raison pour les dépouiller de cette marque d'honneur & de bienfaisance; les Vicaires perpetuels étant aujourd'hui chargez de toutes les fonctions curiales, doivent être considerez comme les véritables Curez.

C'est pourquoi nous estimons qu'il y a lieu, en tant que touche la Sentence d'excommunication, les Ordonnances concernant le Breviaire & les Monitoires, dire qu'il a été mal, nullement & abusivement procédé, ordonné & exécuté; ce faisant, maintenir le Doyen en la possession de porter l'Etole dans les visites & autres cérémonies auxquelles l'Evêque assistera: faisant droit sur nos conclusions, permettre aux Curez de la dépendance du Chapitre de la porter pareillement, lorsqu'ils seront visitez par le Doyen; maintenir le Chapitre en la possession de se servir du Breviaire Romain, de décerner des Monitoires, de donner des dispenses de bans, & presenter des Prédicateurs & Confesseurs à Monsieur l'Evêque d'Amiens, pour être par lui approuvez: & à l'égard de l'appel comme d'abus des Mandemens du Jubilé, dire qu'il n'y a point d'abus; & faisant droit, ordonner

M ij

PARIS. 1669. 30 Decem. que le Doyen & Chapitre de Roye seront tenus de faire publier & exécuter les Mandemens de Monsieur l'Evêque d'Amiens, en la forme qu'ils leur seront adressez.

Conseil d'Etat. 1670. 25 Janvier.

Voyez la page 964, du tome second.

LA COUR reçut les Parties de le Verrier intervenantes; & ayant aucunement égard à leur intervention, en tant que touchoit les appellations comme d'abus de la Sentence d'excommunication, & ce qui concerne le Breviaire de l'Eglise de Roye, dit qu'il avoit été mal, nullement & abusivement procédé; & en conséquence que le Doyen de Roye pourroit porter l'Etole en présence de l'Evêque d'Amiens dans les visites & autres cérémonies; comme aussi les Curez de la Ville de Roye en présence du Doyen & du Chapitre de Roye dans ses visites, & que le Chapitre continuerait l'usage du Breviaire, ainsi qu'il a fait

par le passé: les a maintenus & gardez au droit de donner des dispenses de bans pour les mariages, & de décerner des Monitoires, suivant la Transaction de 1205, comme aussi de nommer des Confesseurs & Prédicateurs du nombre de ceux qui auroient été approuvez par l'Evêque Diocesain: Et sur l'appel comme d'abus des Ordonnances de l'Evêque d'Amiens, pour la publication du Jubilé, dit qu'il n'y avoit abus: Ce faisant que le Chapitre de Roye seroit tenu de publier tous les Mandemens qui leur seroient envoyez par l'Evêque d'Amiens; & au surplus l'Arrêt du 7 Février 1668 exécuté. Condamna la Partie de Robert aux dépens vers le Doyen de Roye, tous autres dépens compensez. Fait en Parlement le 30 Décembre 1669. Voyez les Arrêts du 4 Juillet 1668, & du 31 Juillet 1664.

PARIS. 1669. 30 Decem.

Si l'on peut attaquer de nullité une Donation à cause de mort, sous prétexte de la préterition des enfans.

Si une disposition particuliere faite au profit des enfans cum elogio, peut donner atteinte à la Donation.

DIJON. 1670. 13 Février.

EN l'an 1642 Nicole Feron épousa Claude l'Apré. De ce mariage vinrent deux enfans, sçavoir Claude & Marguerite. Leur pere étant decédé, Nicole Feron se remaria en secondes noces avec Antoine Simony, dont elle eut une fille appelée Gabrielle. Antoine Simony & Nicole Feron se voyant avancez dans l'âge & dans la caducité, disposerent au profit de Gabrielle leur fille par donation à cause de mort, du 14 Octobre 1665, de tous leurs biens, à la charge de les nourrir & entretenir pendant leur vie suivant leur condition, les faire inhumer, faire prier Dieu pour le repos de leurs ames, & les acquitter de toutes dettes.

Par ce contrat de donation à cause de mort, Nicole Feron charge particulièrement la Donataire de donner lors de son décès à chacune des deux filles de son premier lit, sçavoir Claude & Marguerite l'Apré, une somme de cent livres. Elle déclare que les raisons pour lesquelles elle ne leur laisse que cette somme, sont, *Primò*, que Claude & Marguerite l'Apré ayant été mariées pendant sa communauté avec Antoine Simony, elle leur avoit constitué en mariage à chacune d'elle douze cens livres, quoiqu'elle ne fût obligée de leur donner que cinquante écus pour tous droits paternels, suivant un traité fait entr'elle & son premier mari.

Secundò, qu'elle pouvoit les exhéreder à cause de leur ingratitude & de leurs irréverences à son égard.

Cette donation fut confirmée par deux differens Actes, l'un du 11 Juin 1666, & l'autre du 1 Septembre 1668.

Nicole Feron étant decédée, Claude & Marguerite l'Apré firent assigner Gabrielle Simony pardevant le Juge des lieux, pour voir dire que cette donation seroit déclarée nulle, & que la succession de Nicole Feron seroit partagée *ab intestat*. Sur cette demande il y eut divers Jugemens préparatoires & interlocutoires, dont l'appel ayant été porté au Parlement de Dijon, & les Parties ayant consenti l'évocation du principal, la contestation se reduisoit à deux questions; la premiere si l'on pouvoit attaquer de nullité une donation à cause de mort, sous prétexte de la préterition des enfans; la seconde, si la disposition faite au profit des enfans, *cum elogio*, ne donnoit pas atteinte à la donation.

On disoit de la part des filles du premier lit, que ces deux questions se devoient décider en leur faveur.

A l'égard de la premiere, il est des principes du Droit Romain, & de la Coutume même de Bourgogne, que la préterition des enfans emporte la nullité de plein droit des testamens & dispositions à cause de

mort de leurs pere & mere. Cette maxime est si connue, qu'il est inutile de l'établir; il suffit seulement de remarquer qu'il y a deux sortes de préteritions: l'une, quand un pere & une mere faisant leur ordonnance de derniere volonté, n'y font aucune mention de leurs enfans: l'autre, quand ils en font mention par quelque disposition particuliere; mais que cette disposition faite à leur profit, n'est point à titre d'institution ou de legitime: en ce dernier cas, aussi-bien qu'au précédent, le testament est nul *ipso jure*. Telle est la disposition de la Loi derniere, au Code de *liber. præterit. vel exhered.* du §. 5, aux Instituts de *exhered. liberor.* & de la Nouvelle 115. En un mot, c'est en ces termes qu'en parle la Coutume de Bourgogne, tit. 7, art. 3, où il est dit, qu'un chacun habile à faire testament ou ordonnance de derniere volonté, est tenu de délaisser à ses vrais héritiers leur legitime; c'est à sçavoir la tierce partie de ses biens à titre d'institution; à faute de quoi ledits testament & ordonnance de derniere volonté, sont nuls. Dans le fait particulier on convient que la testatrice s'est souvenue dans l'acte de l'exécution duquel il s'agit, des enfans de son premier mariage; mais outre que la disposition qu'elle fait à leur profit est modique, c'est que d'ailleurs elle n'a point été faite à titre d'institution ni de legitime, & par consequent la nullité est évidente & certaine.

On objectera peut-être qu'il s'agit d'une donation à cause de mort, & que les Loix & la Coutume de Bourgogne ci-devant alleguées, ne s'entendent que d'un testament. Mais cette objection reçoit deux réponses.

La premiere, est que l'acte que l'on qualifioit de donation à cause de mort, est aussi qualifié testament.

La seconde, est que la Coutume de Bourgogne a voulu que sa disposition portée en son article préallégué, eût lieu indifferemment en toutes sortes d'actes à cause de mort, de quelque qualité qu'ils pussent être; & c'est pour cela qu'elle ne s'est pas servie simplement du terme de *Testament*, mais a ajouté, *ou ordonnance de derniere volonté*, sous lequel mot elle comprend toutes sortes d'actes, soit testamentaires ou à cause de mort. Autrement il n'y auroit rien de plus facile que d'é luder sa disposition; parce qu'on n'auroit qu'à faire une donation à cause de mort au lieu d'un testament.

Quant à la seconde question, l'on soutenoit que la disposition au profit des filles du premier lit, ayant été faite *cum elogio*, c'étoit une véritable exhéredation, qui rendoit l'acte nul, faute de preuve. L'on

DIJON. 1670. 13 Février.

disoit que les Loix avoient toujours reprové les dispositions, & exhéredations faites avec note d'infamie, & qu'il n'étoit pas permis à une personne qui teste d'ôter l'honneur qu'il ne peut donner: qu'il lui est bien permis de disposer de ses biens, comme les Loix le permettent; mais que la réputation de son héritier n'étant pas en sa puissance, il ne peut pas le flétrir par des injures; qu'ainsi la défunte ayant ajouté à sa disposition des reproches qui deshonnorent ses filles, elle doit être déclarée nulle aux termes de la Loi 54, aux Digestes de Leg. 1.

On disoit au contraire de la part de la Donataire, que si par erreur l'on avoit qualifié l'Acte dont il s'agit de Testament, cela n'empêchoit pas qu'il ne dût être considéré comme donation à cause de mort, parce qu'en effet il étoit qualifié tel en plusieurs endroits, & qu'il en portoit toutes les marques & les caracteres. Le Testament est un Acte qui se passe entre le Testateur & les Notaires, sans la participation de l'héritier ni des Légataires; mais la donation à cause de mort est un véritable contrat, qui se fait par le concours mutuel de deux personnes; sçavoir du Donateur qui dispose, & du Donataire qui accepte. C'est dans cette forme qu'a été dressé l'Acte dont on conteste l'exécution, & par conséquent il ne peut jamais être considéré comme un Testament. Cela présupposé, les deux questions, dont il s'agit, sont faciles à résoudre.

A l'égard de la première, on convient que régulièrement la préterition des enfans emporte une nullité de plein droit; mais cette nullité n'a lieu que par rapport aux Testamens, & non point par rapport aux donations à cause de mort. La raison de la différence est sensible. Ce qui fait que dans un Testament un pere & une mere sont obligez de disposer en faveur de leurs enfans, *titulo institutionis*, c'est que dans un Testament il y a toujours une institution, qui en est comme le chef & le fondement. Or quand cette institution n'est point faite en faveur des enfans, c'est un titre qu'il semble que leurs pere & mere affectent de leur ôter, pour les réduire au rang des simples Legataires, qui est le titre des étrangers. La Loi ne peut souffrir cette injustice; c'est pour cela qu'elle déclare l'Acte nul, comme fait par une personne égarée & destituée de sens & de raison. Mais il en est autrement dans le cas d'une donation à cause de mort; comme cet Acte ne contient point d'institution d'héritier, cette qualité naturelle qui appartient aux enfans leur reste toujours, & les empêche par cette raison de se pouvoir plaindre

d'être préterits. Tout ce qu'ils peuvent faire, est que si la disposition qui a été faite à leur profit dans une donation de cette qualité, n'est pas suffisante pour remplir leur légitime, ils peuvent en demander le supplément. Voilà les véritables principes, & c'est ce que le Parlement de Dijon a jugé par deux Arrêts. Le premier est de l'année 1656, plaidans Sordoillet & Seguenot. Il fut dit par cet Arrêt qu'une donation à cause de mort de tous biens, faite par un petit-fils au profit de son pere, ne pouvoit être débatuë de préterition par son ayeule maternelle, comme héritiere nécessaire des biens qui venoient de son côté, sauf à elle à se pourvoir pour sa legitime. Le second Arrêt est tout récent, plaidans Jacquotot & Perrier: il s'agissoit pareillement d'une donation à cause de mort, faite par une femme au profit de son mari, dans laquelle elle avoit préterit ses pere & mere. On prétendoit faire déclarer nulle cette donation, sur le fondement de la préterition: Mais il fut jugé, qu'attendu que le Donataire leur avoit offert leur légitime, la donation auroit son effet. Dans l'espece dont il s'agit, on soutenoit que ce qui avoit été donné par la défunte à ses filles du premier lit lors de leurs mariages, & les cent livres qu'elle leur donnoit encore par cette donation à cause de mort, remplissoit leur légitime; & en tous cas on leur en offroit le supplément: en conséquence de quoi l'on soutenoit, que cette première question ne pouvoit recevoir de difficulté.

La seconde en reçoit encore bien moins, par deux raisons.

La première résulte de la Loi 48. §. 1. ff. de hæredit. instit. Un pere institué l'un de ses enfans avec cet éloge: *Filius meus impiissimus, malè de me meritis, hæres esto*. L'on demandoit, si l'institution étoit valable: Le Jurisconsulte Marcian répond: *Illa institutio valet*; & la raison qu'il en rend, est que *purè instituitur cum maledicto*.

La seconde raison est, qu'il y a une différence essentielle entre une exhéredation & une disposition particulière faite *cum elogio*. Dans le cas d'une exhéredation, il faut que l'éloge soit prouvé, autrement l'Acte qui le contient est nul; mais il en est autrement lorsqu'il ne s'agit que d'une simple disposition, parce que nonobstant l'éloge, les droits de l'héritier restent dans leur entier. Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, intervint Arrêt le 13 Février 1670, par lequel la donation fut confirmée. Prononcé par Monsieur le Premier President Bruslard, plaidant Maître Taisand pour la Donataire.

La Levûre autorisée dans le petit Pain.

DEPUIS quelques années on s'est fort entretenu dans le monde sur le mauvais usage de la Levûre. Après avoir donné lieu à des disputes solennelles dans les Ecoles de Medecine, elle a formé dans le Palais une contestation toute curieuse.

Quelques Taverniers & Cabaretiers de cette Ville de Paris ayant voulu s'affranchir des Reglemens de Police qui leur déendent d'acheter du pain des Boulangers de dehors, & d'en vendre par détail & par morceaux, presenterent requête à la Cour le 18 Mars 1667, dans laquelle ils supposent qu'ils peuvent aux termes de l'Ordonnance de Charles IX. tit. 9, art. 5, acheter toutes sortes de pain des Boulangers forains pour le débiter par morceaux; & demandent qu'il leur soit permis de faire assigner les Boulangers de Paris, pour être maintenus dans cette liberté, & leur faire défenses de les y troubler.

Les Boulangers de Paris ayant comparu, & montré que cette prétention étoit une pure nouveauté, contraire à ce qui s'étoit observé inviolablement depuis plus d'un siècle, & directement opposée à la

disposition précise des Arrêts & Reglemens de la Cour: Les Demandeurs eurent recours à l'intervention des Boulangers de Gonesse, pour donner une nouvelle face à l'affaire; & non contents de cela, ils exposerent par une requête que la Levûre dont se servent les Boulangers de Paris dans leur petit pain est contraire à la fanté.

C'étoit sans doute quelque chose d'assez curieux que de voir des Cabaretiers prendre intérêt à la fanté du Public; mais quoiqu'il en soit, comme ils décroient partout la Levûre, & la prétendoient faire passer pour une espece de poison, les Boulangers de Paris consentirent que la question fût approfondie: Cela donna lieu à un Arrêt interlocutoire du 31 Août 1668, par lequel la Cour avant que de faire droit, ordonna que six Medecins de la Faculté de Paris & six Bourgeois seroient ouïs pardevant Monsieur du Laurens Rapporteur, pour donner leur avis sur la composition du petit pain, & si la Levûre qui y entre est contraire à la fanté; & que leur avis, avec les contestations des Parties, seroient communi-

PARIS
1670.
21 Mars.

quez au Lieutenant de Police, & au Substitut de M. le Procureur General au Châtelet de Paris, pour donner aussi leur avis.

Les six Medecins & les six Bourgeois furent entendus; quatre Medecins soupçonnerent la Levûre de mauvaise qualité, les deux autres la jugerent saine; des six Bourgeois, il y en eut cinq qui l'approuverent, de sorte que l'avis favorable à la Levûre, surpassa l'autre de deux voix.

Le Procès-verbal contenant ces differens sentimens, ensemble toutes les pieces des Parties, ayant été communiqué, suivant l'Arrêt de la Cour, à Monsieur de la Reynie Lieutenant de Police, & à Monsieur de Rians Procureur du Roy au Châtelet, ils donnerent leur avis le 26 Juillet 1669, & estimerent que l'on devoit défendre l'usage de la Levûre, par ce seul motif qu'ils ont eux-mêmes expliqué, que le doute de ceux qui l'avoient soupçonnée, les faisoit entrer dans une juste défiance, & dans la pensée que cette Levûre pouvoit être préjudiciable.

Le partage de ces avis ayant rendu la contestation célèbre, Monsieur le Comte de Cossé ne put demeurer dans le silence. Il crut devoir prendre part dans cette question publique, qui le concernoit en particulier, à cause de sa Charge de Grand Pannetier de France.

Cassiodore dans cette curieuse formule qu'il en a dressée il y a douze cens ans, où il explique l'excellence de cette Charge, qu'il met au nombre des dignitez les plus relevées de l'Empire, dit qu'elle ne consiste pas seulement dans les droits de Jurisdiction, que celui qui l'exerce a sur tous les Boulangers de Rome, & de visite sur le pain qui s'y vend; mais que sa principale fonction est de faire en sorte qu'il y ait toujours du pain en grande abondance dans cette premiere Ville du monde, & qu'on le fasse avec propreté & délicatesse, parce que sans cela l'abondance devient incommode: *Tui siquidem studii est, ut sacratissimæ urbi præparetur annona, ubique redundet panis copia: per officinas pistorum discurrens, pensum & munditiam panis exigis, nec vile judicas esse, unde te possit Roma laudare: dignitati quoque tuæ pistorum jura famulata sunt, & tribunal tuum non est inter minimas dignitates. Non minor laus est dispensationem probabilem facere, quàm frumenta colligere: quando in quavis abundantia querela non tollitur, si panis elegantia nulla fervetur.* C'est pour cela que Monsieur le Comte de Cossé intervint dans cette contestation, & prit le parti de la Levûre en faveur des Boulangers, dont il est le Juge & le Chef. Voilà quelle est la contestation qui a deux Parties.

Dans la premiere, il s'agit de l'explication d'un article de l'Ordonnance de Charles IX. qui est de sçavoir si en vertu de cet article les Cabaretiers ont droit d'acheter toutes sortes de pain des Boulangers de dehors, pour le revendre par morceaux.

La seconde a pour objet la Levûre; il s'agit de sçavoir si l'on en interdira l'usage aux Boulangers de Paris, comme ayant quelque qualité nuisible. On s'attachera simplement à cette Partie, parce qu'à l'égard de la premiere, la lecture de l'Arrêt est suffisante pour satisfaire le Public. Mais comme ce même Arrêt confirme & permet l'usage de la Levûre, on se contentera de rapporter les principales raisons qui y ont donné lieu, & après avoir établi les moyens dont les Boulangers se servoient pour la défendre, on répondra aux objections que faisoient les Cabaretiers pour la détruire.

Il est certain que dans tous les siècles on s'est étudié à faire du pain léger & délicat; & comme les Grecs ont les premiers inventé & perfectionné les Arts, & cultivé avec plus de politesse la vie civile, ce sont eux aussi qui les premiers ont raffiné sur le pain, & qui ont pris plaisir de donner à cet aliment le plus commun, la grace des choses les plus rares & les moins communes.

Athenée dans son Banquet, & Ruellius dans son Traité de la nature des Plantes, remarquent que l'on mangeoit dans la Ville d'Athènes de plusieurs sortes de pain, dont ils rapportent les noms, & qu'entre ces pains il y en avoit une espece qui se nommoit *Dispiros*, & qu'Hipocrate appelle *Dypirites*, qui étoit très-délicate & très-excellente. *Dispiros, sive idem qui Dypirites ab Hipocrate cognominatur, delicatus fuisse traditur. Ruell. lib. 2, cap. 14.*

On ne présumera pas que ce pain fût contraire à la santé, & qu'il n'eût été inventé que pour flater le goût, ou irriter l'appetit des voluptueux. Bien loin de cela, il étoit si sain qu'on l'adoroit sous le nom de la Déesse Cerés, & nous apprenons qu'on lui éleva des Statuës avec des inscriptions magnifiques qui en publioient l'excellence.

Les Romains qui se sont formez sur les Grecs, & qui n'en ont pas moins pris l'élégance que la sagesse, ont eu le même soin d'avoir du pain agréable. Ils en avoient même imaginé de diverses sortes, qu'ils distribuoient entre eux selon leurs conditions différentes. Le plus délicat étoit destiné aux Senateurs, aux Chevaliers & aux autres personnes de marque. Ils en avoient d'une autre façon moins exquise, affectée aux autres Sujets de l'Empire qui étoient dans quelque sorte de considération; & le pain le plus grossier étoit le partage du menu peuple.

Nous trouvons des vestiges de cette économie & de la délicatesse de ce pain affecté aux premiers Ordres, dans la cinquième satire de Juvenal & dans Pline au 4 chapitre du livre 9 de son histoire naturelle; & quoiqu'il ce fameux Naturaliste animé de l'âpre vertu des premiers Siècles, & formé sur les mœurs des Stoïques, ait condamné cette belle économie, & la délicatesse qu'on affectoit dans le pain, comme indigne de la vertu mâle des premiers Romains, & comme un effet de la mollesse & du relâchement d'un peuple corrompu & effeminé; néanmoins l'opinion singulière de ce grand Homme n'a pas prévalu sur le sentiment de tout le monde.

Il ne manquoit plus à ce pain délicat que la légèreté; Galien nous apprend que pour lui donner cette dernière perfection, on le lavoit de son tems dans de certaines eaux préparées, qui l'amolissoient & le rendoient aussi léger que l'air, pour se servir de ses propres termes: *Ex terrestri aërius factus. Lacun. in Epist. Galen.*

Comme on reconnoit que cette eau en ôtoit le suc, Didymus, & après lui Ruellius, dans son même Traité de la nature des Plantes, observent que l'on s'avisait de faire tremper des grappes de raisin dans l'eau pendant un jour, & d'en exprimer ensuite le jus, dont on se servoit pour faire lever la pâte, & donner au pain toute sa douceur & sa grace, sans en alterer le suc & la bonté. *Alii, ut Didymus tradit, pridie quàm panem coquant, uvas in aquam dimittunt, postridie quas invenerint, comprimunt, fluidoque humore fermenti loco utuntur, quo & suaviora & splendidiora molliuntur panificia. Ruell. ex lib. 2, cap. 20.*

Mais on tomba dans un autre inconvénient, car au lieu de ce pain fade & insipide, on fit une espece de pain furieux qui enyvroit: de sorte que pour corriger ce défaut on substitua en la place du jus de ces grappes de raisin, la Levûre de Bierre, & c'est ainsi que l'on parvint insensiblement & par de differens degrez à cette admirable invention ébauchée pendant tant de siècles.

On l'a premierement pratiquée dans les Gaules, comme l'observent Pline, lib. 18, *natural. hist. cap. 7.* & tous les autres Auteurs qui en ont parlé; & ensuite elle a passé dans les autres Païs. Aussi rend-elle le pain léger & délicat, & bien loin de lui rien ôter de son suc & de sa bonté, elle les entretient au contraire par cette conformité de nature qu'elle a avec le pain dont elle est omogénéée; car elle est (com-

PARIS
1670.
21 Mars.

PARIS.
1670.
21 Mars.

PARIS.
1670.
21 Mars.

me les sieurs Perrault & Raifant Pont expliqué dans leur avis) *le plus pur esprit du froment ou de l'orge qui s'éleve sur la surface du vaisseau où on les fait bouillir pour les résoudre & les consommer.*

Nous trouvons des marques de l'usage de la Levûre dans les Ecrits des plus célèbres Medecins. Ruelius qui vivoit sous le regne de François premier, parlant de la Levûre, dit, *lib. 2. cap. 18*, que l'on s'en servoit de son tems en cette maniere: *L'on recueille, dit-il, la mousse qui s'éleve sur la superficie du vaisseau où l'on fait la biere, & l'on se sert de cette mousse pour faire lever la pâte, & rendre le pain très léger.* Et ce qui fait voir qu'il a jugé cette Levûre très-saine, est que décrivant au même endroit toutes les autres sortes de levains; il nous marque celles qu'il estime contraires à la santé, entre lesquelles il ne met point la Levûre.

Mercurialis très-fameux Medecin, qui a écrit en l'année 1585, après avoir expliqué, dans le 17 Chapitre de son Livre 6 la nature & la qualité de ce pain transparent & léger, dont Galien & Pline ont parlé, estime qu'on ne peut lui comparer que le pain de Levûre à cause de sa legereté. On pourroit rapporter encore le sentiment de plusieurs Medecins illustres qui ont écrit à l'avantage de la Levûre; mais il suffit de dire que notre siècle l'a reçû favorablement, & qu'elle se trouve aujourd'hui établie chez tous les Peuples.

Il n'est point de François que la curiosité ait porté à voyager dans la Flandre, la Hollande, l'Angleterre, l'Allemagne, & autres pays du Septentrion, qui ne sçache que tous ces Peuples se servent de Levûre dans le pain. Nous avons des Provinces aussi bien que des Villes entières en France où le pain qui s'y mange est fait avec de la Levûre. On n'en expose point d'autres à saint Malo dans les marchez, & il est de notoriété publique que les habitans y vivent du moins aussi longuement qu'en aucune autre Ville du Royaume.

Mais sans sortir de Paris, qui, comme la Capitale, semble devoir servir de regle à toutes les autres, nous apprenons des per'onnes les plus âgées, qu'elles ont toujours vû employer de la Levûre dans le petit pain. C'est le témoignage qu'en rend le sieur Vitré, l'un des six Bourgeois nommez par la Cour, en ces termes:

Qu'il a toujours vû, dès sa jeunesse, du pain molet chez tous les Boulangers de petits pains; que depuis que la Reine Mere, Marie de Medicis, vint en France, ils commencerent de cuire de cette autre sorte de petit pain, que l'on appelle encore aujourd'hui du pain à la Reine, qui ne se fait qu'avec de la Levûre, & que lui qui dépose à quatre-vingt & un an n'en a guere mangé d'autre.

Nous le voyons encore aujourd'hui servir sur la table de leurs Majestez, sur celle des Princes, des grands Seigneurs; & des autres personnes de qualité.

Si nous entrons dans les Maisons des Communautez Regulieres, & si nous jettons les yeux sur ces tables sobres de Religieux ou d'Ecclesiastiques assemblez, dont la frugalité ne peut être mieux décrite que par ces termes de Tertullien, *in Apologet. cap. 39. Editur quantum esurientes capiunt: bibitur quantum pudicis est utile: Ita saturantur, ut qui meminerint etiam per noctem adorandum Deum sibi esse: Inde disceditur, ut qui non tam cœnam cœnaverint quam disciplinam.* Nous y trouverons l'usage du pain avec la Levûre, d'où il s'ensuit que puisque ces Religieux, & tant d'Ecclesiastiques s'en servent, elle n'a point de mauvaise qualité, & n'est pas moins pure ni moins innocente que leurs mœurs.

Le sieur Vitré, dans son Avis, a marqué les plus considérables de ces Communautez Seculieres ou Religieuses, comme les Peres Jesuites de saint Louis, du College de Clermont, & du Noviciat; les Peres de

la Doctrine Chrétienne, les Peres de l'Oratoire de la rue saint Honoré, & de saint Magloire; les Moines de Cluny; les Religieux de sainte Genevieve, & ceux de l'Abbaye de saint Germain des Prez; les Religieuses de l'Abbaye de saint Antoine, & généralement toutes les Communautez.

Ce long usage décide la contestation en faveur de la Levûre, soit que l'on consulte les principes de la Medecine, ou les regles de la Jurisprudence.

On sçait que les sciences sont nées de l'experience; que c'est elle qui a instruit les Sages, a formé les Politiques, & perfectionné les plus grands Maîtres qui aient jamais excellé dans les Arts, comme le dit Gellius, *lib. 13. Noct. attic. cap. 8.* Mais cette proposition se vérifie encore plus facilement dans la Medecine, qui n'est fondée que sur l'experience: *Tota constat experimentis.* Quintil. *lib. 2. Instit. orat. cap. 17.* Hippocrate après avoir montré dans le livre qu'il a composé de l'Elegance, que la Medecine est une des plus nobles portions de la sagesse, pose pour principe dans le livre qui contient ses préceptes, qu'elle dépend entièrement de l'experience; que c'est d'elle qu'elle doit tirer ses conséquences, & former ses raisonnemens. *Il faut, dit ce grand Homme, conformer la raison à l'usage; car le raisonnement n'est, pour ainsi dire, que la production de la memoire qui rappelle & conserve les idées des choses qui ont passé par les sens. Comme l'imagination comprend, conçoit, & transforme en quelque façon en elle-même tous les objets qui la touchent & qui l'émeuvent, pour les présenter ensuite à l'entendement: cette faculté supérieure & intellectuelle recevant de l'imagination souvent les impressions des mêmes choses, les confie à la memoire, & par cette observation exacte & cette reflexion continuelle sur les choses présentes & passées, il se forme une espece de certitude & de science.*

Celui qui exercera la Medecine, ajoute Hippocrate, (*de veter. Medic.*) par cette continuelle observation, & par cette reflexion assidue & religieuse sur l'usage & l'experience, ne sera point trompé, & ne trompera jamais les autres: *au lieu que celui qui s'écartera de cette route que la nature & le tems ont frayée, pour suivre son sentiment particulier, & se flater de la douce, mais vaine pensée, d'avoir découvert des défauts dans les choses les plus universellement approuvées, sera trompé assurément; & trompera indubitablement les autres.*

Mais non seulement l'experience est en général la partie la plus essentielle de la Medecine, elle est encore en particulier nécessaire pour juger de la bonne ou mauvaise qualité des alimens. Les plus habiles Medecins, (*dit Galien, lib. 26, cap. 2, de laude Hippocratit.*) nous enseignent qu'il n'en faut pas juger, par les foibles signes, & par les notions trompeuses que l'on tire de la qualité du temperament, ou de la saveur du goût; mais par la seule experience, qui nous découvre sensiblement la vertu & les effets des alimens. On ne peut, continué cet illustre Medecin, se tromper dans le jugement qu'on s'en formera suivant ces regles, puisque c'est la nature même qui nous conduit, pour ainsi dire, par la main. *And. Lacun. in Epitom. oper. Galen. de aliment. facult. lib. 1.* D'où il faut tirer cette conséquence que la Levûre n'a point de mauvaise qualité, puisqu'on l'a reconnue & éprouvée très-saine pendant plus de seize cens ans, & qu'il n'y a pas d'apparence de la soupçonner de mauvais effets, après une experience contraire de tant de siècles.

Que si la prétention des Cabaretiers est si contraire aux principes de la Medecine, elle n'est pas moins opposée aux regles de la jurisprudence. L'usage est le fidele interprete qu'elle consulte dans ses décisions: *Optima legum interpres consuetudo*; & toutes les Loix prononcent en faveur de la possession, *Melior est conditio possidentis.* C'est par cette raison que la Cour a nommé par son Arrêt interlocutoire des Bourgeois aussi bien que des Medecins, pour marquer que la question ne se doit pas moins juger par la possession,

PARIS.
1670.
21 Mars.

l'expérience & l'usage dont les Bourgeois font comme les témoins, que par l'avis & le sentiment des Medecins.

D'ailleurs si de cet esprit général dont tout le Droit est animé, on descend dans la discussion des textes particuliers qui ont expliqué la maniere de décider les questions qui ont quelques liaisons & quelques dépendances avec la Medecine, nous trouverons qu'à cet égard on s'est plutôt fondé sur l'autorité de l'expérience, que sur les raisons de l'Ecole. Nous avons sur ce sujet deux Loix fameuses, l'une est la Loi *septimo mense*, aux Digestes de *stat. hom.* & l'autre est la Loi *intestato* §. 12, de *suis & legitim. hæred.*

Dans la premiere, le Jurisconsulte Paulus agite la question dont on doutoit autrefois, si les enfans sont viables à sept mois, & si celui qui est né dans le septième mois du mariage est légitime.

Dans la seconde, le Jurisconsulte Ulpian propose si l'enfant d'une mere qui étoit esclave, mais qui a été affranchie, étant né dans le septième mois de l'affranchissement, a été conçu dans la servitude ou dans la liberté.

Pour la décision de ces deux questions, ils ne consultent point les Medecins de leur siècle, mais ils s'en rapportent au témoignage irréprochable d'Hippocrate: *septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est propter auctoritatem doctissimi Hippocratis.* Et en cela même on peut dire que ces grands Jurisconsultes n'ont pas tant suivi le sentiment d'un homme en particulier, que la lumière de l'expérience sur laquelle Hippocrate s'est toujours fondé. C'est ce que nous apprenons de Macrobe dans son excellent Commentaire sur le songe de Scipion: car cet illustre Sénateur Romain recherchant curieusement le terme de la formation & de la naissance de l'homme, se foudet à la même autorité d'Hippocrate, mais il marque en même-tems qu'Hippocrate ne s'étoit déterminé lui-même qu'après une longue expérience. *Hoc cum à Physicis deprehensum sit, Hippocrates quoque ipse qui tam fallere quam falli nescit, experimenti certus asseruit.*

Donc si l'on veut se servir de la conséquence que quelques Docteurs ont tirée de ces deux Loix, & prétendre qu'on doit consulter les Medecins dans les questions qui ont quelque rapport avec la Medecine, on ne peut diviser ces Loix, & l'on en doit prendre la disposition toute entiere. Or comme elles ne sont appuyées sur l'autorité d'Hippocrate, que parce qu'il s'étoit lui-même fondé sur la foi de l'expérience, comme l'observe Macrobe, il s'ensuit que les avis des Medecins qui sont contraires à l'expérience, ne peuvent être d'aucune consideration.

Ces choses ainsi établies, il ne reste plus qu'à refuter les raisons de ceux qui n'approuvent pas la Levûre; & parce que les Medecins & les Bourgeois qui ont été entendus, doivent être considerez, ou comme témoins, ou comme experts, on proposera d'abord des reproches contre les quatre Medecins qui condamnent l'usage de la Levûre dans le petit pain.

Il est certain que ces Medecins ont vû servir de ce pain sur la table des personnes de qualité, qui déposent leur santé entre leurs mains, & l'on n'a point vû qu'ils l'ayent jamais condamné. Cependant dans le sentiment de Tertullien, c'est une injustice, & même une espece de cruauté, de ne pas faire le bien quand on le peut. C'est un des raisonnemens dont il se sert pour combattre le Dieu de Marcion. *Quid tam malignum, quam nolle prodesse cum possis? quam injuriam sinere? quam utilitate cruciari? Nam, ajoute-t'il, in cujus manu est, quid ne fiat, ejus jam deputatur cum jam sit;* & ensuite il conclut par la comparaison du Medecin qui entretient le mal, & n'applique le remede qu'à la dernière extrémité: *Quid de tali Medico judicabis, qui nutriat morbum mora presidii? Talis & in Deum Marcionis dicenda sententia est.*

mali permissorem, gratia lenocinatorem, benignitatis prævaricatorem, quam statim causæ suæ non exhibuit.

C'est ce que l'on peut justement reprocher aux Medecins qui condamnent la Levûre. Si elle est, ainsi qu'ils le croient, une espece de poison, ils ont dû défendre à leurs malades le pain qui en étoit composé; mais comme ils n'en ont rien fait, il est à croire qu'ils ne le trouvent pas si dangereux qu'ils veulent le persuader par leur avis, & que ce qu'ils en ont dit n'est que par un certain esprit de contradiction, qui se mêle toujours dans les matieres de controverse, où le plus souvent on croit par honneur ne devoir pas être du sentiment de son Compagnon; & c'est ce qui se connoitra manifestement en répondant aux raisons qu'ils ont alleguées contre la Levûre, dont voici les principales:

Ils disent en premier lieu que pour faire du pain bien conditionné, il ne faut, selon Hippocrate, Galien, & tous les autres Medecins anciens & modernes, que la farine de bon bled, & une suffisante quantité de levain & d'eau pure & nette. Mais on répond qu'il ne s'ensuit pas de-là que la Levûre soit mauvaise; car pour pouvoir tirer cette conséquence, il falloit montrer qu'Hippocrate, Galien, & les autres Medecins anciens & modernes l'ont condamnée, & c'est ce qu'ils ne sçavoient pouver. Au contraire, on a justifié ci-dessus que ces fameux Medecins ont approuvé l'invention de faire du pain léger; & de plus on a fait voir que de toutes les sortes de levain, il n'y en a point qui donne au pain plus de legereté que la Levûre, & que Rueilius & Mercurialis en ont parlé comme d'une chose très-saine, & qui étoit universellement approuvée.

Ils ajoutent que la Levûre est l'écume, la saleté & l'excrément de la biere. Les sieurs Perrault & Rainfant ont dit au contraire, avec beaucoup plus de grace & de verité, qu'elle est comme une essence subtile & spiritueuse, & que de la même maniere que l'écume du lait ou du vin est le plus pur & le plus subtil, l'écume dont la Levûre se fait, se prend aussi de la Biere la plus épurée: Ainsi de toutes les liqueurs, dit Macrobe, dans ce sçavant Dialogue des Saturnal. livre 7, où il introduit Difarius, le plus fameux Medecin de son tems, il n'y a que le miel dont la lie s'éleve sur la superficie du vaisseau. *Hoc quæro cur fax in imo subsidit omnium, nisi mellis? Mel solum est, quod in summum facem despuat.* Et il en rend la raison, qui convient merveilleusement à la Levûre de Biere, parce, dit-il, qu'à l'égard de toutes les autres liqueurs, la lie comme la plus grossiere & la plus pesante, descend au fond, au lieu que le miel étant moins léger & plus solide que la lie, occupe la partie inferieure du vaisseau. *Fæcis materia, ut spissa atque terrena, cæteris laticibus pondere præstat, melle vincitur; idè in illis gravitate devergens ad fundum decidit: in melle verò, ut levior, de loco victa sursum pellitur.*

Ne pouvant donc rapporter d'Auteurs qui ayent condamné la Levûre, ils s'en prennent à la Biere; ils disent qu'elle est mauvaise, qu'elle se fait avec de l'eau gatée, & de l'orge ou du froment corrompu; & sur ce sujet ils citent Corneille Tacite dans le livre qu'il a fait des Mœurs des Allemans, où il décrit la Biere en ces termes, *Humor ex hordeo, aut frumento, in quamdam similitudinem vini corruptus.* Ils ajoutent qu'il y entre aussi du houblon, dont les qualitez leur sont suspectes.

A cela on répond que le mot *corruptus* qui se trouve dans la description que Corneille Tacite a fait de la Levûre, est le même dont tous ceux qui en ont parlé, & entr'autres Plin, se sont servis; mais qu'il ne signifie autre chose qu'un changement, & non point une corruption, *corruptus, id est resolutus.* A l'égard de l'orge, Hippocrate l'a éprouvé & jugé si sain qu'il s'en est servi pour faire cette pitance qu'il appelle

divine.

PARIS.
1670.
21 Mars.

PARIS.
1670.
21 Mars.

PARIS.
1670.
21 Mars.

divine & excellente. Pour le houblon on ne peut pas disconvenir qu'entre ses qualitez considérables il n'ait la vertu de purifier le sang, comme on peut voir dans les vers du célèbre Medecin Hugo Fridævall. Sampaulin. *de tuenda sanitat. lib. 2. sect. 3. cap. 25.* qui a fait un livre de la conservation de la santé.

Il est vrai que Dioscoride a soupçonné la biere de quelque mauvaise qualité; mais on sçait que cette biere dont il parle étoit différente de la nôtre, comme nous l'enseignent Jules Cesar, Scaliger, & le sçavant Gorreus, en ces termes: *Dioscorides autem zitum solo ex hordeo conficit*: ainsi le témoignage de cet Auteur n'est d'aucune considération; puisque depuis on a ajouté du houblon pour corriger les vices dont il accusoit la biere de son tems; & c'est ce qu'ont remarqué les sieurs Perrault & Rainfant dans leurs avis, & le fameux Riolan dans les livres qu'il a donnez au public. *Riol. lib. Dicet. sanor. cap. 9.*

Ils n'en demeurent pas là néanmoins, & ils ajoutent que le petit pain des Boulangers de Paris corrompt dans l'estomac des malades le lait qu'ils leur ordonnent; que d'ailleurs la Levûre ne découvre pas sur le champ & dans un seul jour sa malignité; mais que ses mauvais effets sont d'autant plus dangereux, qu'ils sont lents & cachez.

On répond qu'il n'est pas vrai que le petit pain aigrisse & corrompe le lait dans l'estomac, puisque ce fait est détruit par les expériences que quelques-uns des six Bourgeois nommez par la Cour ont eu la curiosité de faire en la maniere, & de la façon qu'ils l'ont expliquée dans leur avis, & particulièrement le sieur Rousseau ancien Echevin aux folio 49 & 50 du Procès-verbal de Monsieur du Laurens. Quant à ce qu'on dit que la Levûre a une malignité lente & cachée, c'est une raison qui ne merite pas qu'on s'y arrête; l'expérience fait voir le contraire dans les Pays Septentrionaux, où les peuples vivent fort long-tems, quoiqu'ils n'ayent point de plus ordinaire breuvage que la biere.

Il reste maintenant à répondre à l'avis des sieurs Lieutenant de Police & Procureur du Roi au Châtelet, & au Decret de la Faculté de Medecine qui condamne la Levûre.

Et pour commencer par le Decret de la Faculté de Medecine, dont on prétend faire un préjugé, on ne peut s'en prévaloir pour les circonstances dans lesquelles il a été rendu, & qui sont expliquées par les sieurs Perrault & Rainfant en ces termes: *Qu'en la confession de ce Decret le nombre des Docteurs qui ont témoigné que la Levûre leur étoit suspecte, n'a surpassé le nombre de ceux qui étoient de contraire avis, que de très-peu de voix, & ce Decret s'est fait dans une assemblée qui avoit été convoquée pour d'autres affaires: ce qui fait qu'il ne peut passer pour authentique, y ayant beaucoup de Docteurs qui étoient absens, qui sont d'avis contraire au Decret, & même quelques-uns de ceux qui y ont assisté, ont changé d'avis après avoir été plus pleinement infor-*

mez. Mais quand ce Decret seroit revêtu de toutes ses formes, il suffiroit pour en détruire l'autorité, de cette seule raison née du bon sens, sur laquelle le sieur Vitre a fondé son avis: *Qu'après avoir considéré le grand nombre de Medecins de la Faculté, qui sont d'avis qu'on se peut servir de la Levûre: Que l'autre plus grand nombre l'a soufferte à son vû & à son sçu, sans avoir jamais défendu à ceux qui leur ont remis le soin de leur santé d'en manger, & qu'il les a vûs souvent en manger eux-mêmes à leur table: il est d'avis que les Boulangers de Paris puissent à leur ordinaire se servir de franc levain & de la Levûre de biere.*

Après cela, tout ce qu'on peut dire des avis des sieurs Lieutenant de Police & Procureur du Roi au Châtelet, est qu'ils ont parlé dans les sentimens d'un pere, qui prive ses enfans des choses les plus innocentes, du moment qu'elles sont soupçonnées de quelque mauvaise qualité, & qui ne consulte que son amour simple & scrupuleux. Mais ce n'est point par ces doutes & par ces soupçons que la contestation des Parties se doit décider, c'est par des principes plus certains & plus solides, par une raison supérieure & dominante affranchie de ces scrupules; en un mot, par ce sentiment universel & général de tous les peuples, & par cet usage égal & uniforme de tant de siècles.

Sur ces raisons intervint Arrêt, par lequel, LA COUR faisant droit sur le tout, ayant égard à l'intervention dudit de Coffé, sans s'arrêter à celle des Boulangers de Gonneffe, ordonna que les Cabaretiers, Taverniers & Hôteliers de la Ville & Fauxbourgs de Paris ne pourroient acheter, vendre ni débiter en leurs Maisons, Cabarets & Hôtelleries, d'autre petit pain que ceux faits par les Maîtres Boulangers de ladite Ville de Paris, à peine de confiscation; pourroient néanmoins lesdits Cabaretiers, Taverniers & Hôtelliers acheter pour leur famille & domestiques de gros pain desdits Boulangers de Gonneffe, & d'autres lieux aux jours de Marchez ordinaires. Leur fit défenses d'en vendre & débiter à ceux qui iroient chez eux. Comme aussi fit défenses ausdits Boulangers de Gonneffe & aux Marchands Forains de faire du pain au-dessous du poids de trois livres, à peine de cinq cens livres d'amende, & ausdits Boulangers de la Ville & Fauxbourgs de Paris, d'employer d'autre Levûre de biere dans leur pain que celle qui se fait dans la Ville, Fauxbourgs & Banlieue de la Prévôté & Vicomté de Paris, franche & non corrompue, à peine de cinq cens livres d'amende. Débouta lesdits Cabaretiers, Taverniers & Hôteliers du surplus de leurs demandes, & les condamna en la moitié des dépenses envers lesdits Boulangers & Chaircuitiers de Paris & de Coffé, les autres dépens compensez. Prononcé le 21 Mars 1670.

Voyez l'Arrêt du 11 Août 1673. & le Journal des Sçavans du 2 Mars 1691.

Si pour la preuve d'un dépôt volontaire on peut obtenir Monitoire.

DIJON.
1670.
5 Juillet.

DIJON.
1670.
5 Juillet.

LE troisiéme Février 1667, Nicolas Sicier donna en dépôt à Pierre Vacher son ami douze cens livres en écus & pieces de trente sols, & mille livres en quarts d'écus, le tout dans un sac. Comme il avoit une entiere confiance en sa probité, il lui fit ce dépôt sans témoins, & sans en tirer un billet de lui, ni autre sûreté.

Sicier apprit dans la suite que Vacher avoit fait divers payemens en quarts d'écus. Cette nouvelle le jetta dans la défiance, & le porta à lui demander son argent.

Vacher avoua lors ingénument qu'il en avoit employé une partie à payer ses dettes, & en achat de vin; mais qu'il le lui rendroit au plutôt.

Tome I.

Sur cet aveu, Sicier lui donna du tems pour rétablir ses affaires. Mais après sept ou huit mois, voyant qu'il ne lui parloit de rien, qu'il ne se mettoit pas en devoir de lui restituer son argent, & même qu'il évitoit sa rencontre, il le lui demanda plusieurs fois verbalement. Vacher se voyant pressé, lui dénia ce dépôt. Ce qui obligea Sicier de présenter sa requête au Maire de Beaune, à ce qu'il lui plût lui octroyer Monitoire, pour avoir des révélations de ce dépôt. Ce Monitoire lui fut accordé, & publié dans ses formalitez ordinaires.

Vacher s'opposa à cette publication, alleguant pour prétexte, que Sicier l'avoit accusé en divers endroits,

N

DIJON.
1670.
5 Juillet.

d'avoir violé le dépôt dont il étoit question : & en conséquence, il se pourvut au même Juge, & demanda d'être admis à la preuve de ce fait. Cette preuve ayant été ordonnée, Sicier interjeta appel de cette Ordonnance, & l'ayant relevé & exécuté au Bailliage de la même Ville, Vacher se pourvut à la Cour, & se fit recevoir Appellant comme d'abus de la concession du Monitoire.

Sicier, de sa part, demanda l'évocation de l'Appellation simple qu'il avoit interjetée; & sur le tout la Cause portée à l'Audience :

On disoit pour Sicier, qu'on ne peut douter que ce soit un grand crime, que de violer un dépôt. Si l'on fait le procès aux voleurs, on ne doit pas traiter avec plus d'indulgence les dépositaires, parce qu'ils surprennent lâchement ceux qui sont le moins sur leurs gardes, & se prévalent de la facilité qu'ils ont à commettre cette espèce d'infidélité, par la considération du secret qui se pratique ordinairement dans cette matière : *Depositum eo magis vindicandum*, dit Quintilien, *quod deposita ferè semper secreta sunt citrà probationem*.

Les Loix semblent avoir pris plaisir à nous marquer l'énormité de ce crime, & tout ensemble le soin qu'elles ont eu d'en favoriser la poursuite, par les dispositions singulieres qu'elles ont faites sur ce sujet. De-là vient qu'elles ordonnent la restitution du dépôt, en faveur même de ceux qui n'ont aucun droit dans la chose déposée, comme peut être un voleur, un esclave, un fils de famille : *Statim sine mora debet fieri restitutio, etiam si depositum sit factum à prædone, servo, filiofamilias, vel simili persona*. C'est la disposition de la Loi I, §. Si prædo, ff. Depositum. De-là vient encore que la Loi Lucius, au même Titre, permet de procéder par voye extraordinaire contre les dépositaires qui se servent des choses qui leur ont été confiées en dépôt, quoiqu'ils en reconnoissent la vérité, & qu'ils en fassent la restitution. Ces dispositions, & plusieurs autres qu'on passe sous silence, nous apprennent qu'il n'y a rien de si sacré, ni de si inviolable que le dépôt, & que par conséquent on doit ouvrir toutes les voyes qui peuvent en administrer la preuve. Ainsi, l'on peut dire sur ces principes, que le Monitoire dont il s'agit, a été très-bien accordé & expédié, & que la publication en doit être incessamment continuée.

Ce Monitoire est en très-bonne forme; il n'y a point de désignation univoque de la personne de l'Appellant, & sans l'éclat qu'il en a fait lui-même dans le public, on seroit encore à deviner qui est celui dont il fait mention.

On oppose l'Ordonnance de Moulins, Art. 54, confirmée par celle de 1667, Art. 2, Titre des Faits qui gissent en preuve.

On répond, qu'elles ne doivent pas avoir lieu en matière de dépôt; & tel est le sentiment de Monsieur Cujas, dans ses Paratitres sur le Code, où il dit : *Et velim etiam excipi à Constitutione Caroli noni, sacri, arcanique depositi causam*.

Personne n'ignore qu'en matière de spoliation d'hoirie, on est reçu à la preuve par témoins; pourquoi n'y seroit-on pas reçu aussi en matière de dépôt? On ne peut faire voir une bonne raison de différence : Au contraire, la cause du dépôt est bien plus favorable; parce qu'en cette rencontre la confiance que l'on a dans la personne du dépositaire, fait qu'on se repose sur sa bonne foi, & qu'on se voit privé de son bien, par la noirceur d'une perfidie qu'on n'avoit pas lieu de prévoir. Mais en spoliant une hoirie, on se fait seulement du bien d'une personne morte, qui par conséquent n'en a plus besoin, & qui semble l'exposer en proie, en quittant le monde.

Quintilien, *Declamat.* 269, dit, qu'en matière de dépôt, il faut admettre même le témoignage des esclaves qui servent de domestiques, quoiqu'ils fussent

autrefois comptez pour rien en toute autre chose, & qu'on les mit au nombre des animaux : *In abnegati depositi causa, etiam domesticorum servorum testimonium admitti debet*.

Gomez, *Traité des Délits*, chap. 13, nomb. 19, tient, que non-seulement on doit être admis à prouver un dépôt par témoins; mais que si le dépositaire nie le dépôt, & qu'on n'ait pas assez de preuves pour le convaincre de son crime, on pourra l'appliquer à la torture : *Item, adde*, dit ce Docteur, *quod in causa civili, quando habet crimen annexum, poterit deveniri ad torturam, ut si agatur depositi, & negetur per debitorem*.

Outre cela, le dépôt est un contrat de bonne foi, qui rejette tout ce qui marque de la défiance & du soupçon. C'est un reste de cette bienheureuse innocence des premiers siècles, où la bonne conscience servoit de Notaires & de témoins, & où chacun se contentoit de conserver son propre bien, sans envier celui des autres.

Mais, dira-t'on, il faut s'accommoder au siècle, & les exemples fréquens de malice & de perfidie doivent apprendre à s'en garantir.

Mais quoi, faut-il être en garde contre tout le Genre humain, sous prétexte qu'il se trouve des gens de mauvaise foi? & n'y aura-t'il personne au monde, en qui l'on puisse prendre confiance?

Quoi! la qualité de parens assez proches, une amitié de 35 ou 40 années, qui lioit Sicier étroitement avec Pierre Vacher; plusieurs affaires qu'ils avoient eu à terminer ensemble, & qui s'étoient passées honnêtement; une probité constante que Sicier avoit crû reconnoître jusqu'alors en la conduite de Vacher; l'ignorance des affaires, la bonne opinion qu'un homme de bien, tel que Sicier, a des autres, jusqu'à ce qu'il en ait été trompé; tout cela, disoit-on, ne suffisoit-il pas pour l'assurer contre la perfidie de Vacher, & lui faire présumer au contraire, qu'il étoit homme d'honneur? *Honestius est*, dit Seneque, *ab aliquibus fidem falli, quam ab omnibus perfidiam timere*.

Cependant comme l'honnêteté ne doit pas être à charge; comme on doit la favoriser autant qu'il est possible, & qu'il seroit injuste qu'un homme perdît son bien, parce que son procédé est plus honnête que celui de beaucoup de gens, il est bien juste de lui fournir tous les moyens, & de lui ouvrir toutes les voyes pour le recouvrer.

Mais après tout, on n'est pas ici dans le cas de l'Ordonnance, qui défend la preuve par témoins en matière de dépôt volontaire: on ne prétend pas prouver par témoins ni par écrit, que Sicier a déposé entre les mains de Vacher l'argent qu'il lui demande: car sa bonne foi lui a fait négliger toutes fortes de précautions & de sûretés. On prétend seulement prouver en vertu de l'Arrêt qui interviendra, que Vacher a dit en divers endroits, qu'il s'étoit servi de l'argent que Sicier lui avoit donné en garde.

Cette preuve change entièrement la face de l'affaire, & n'est nullement contraire à l'Ordonnance: car il y a une fort grande différence entre prouver qu'on a déposé une somme d'argent à quelqu'un, & prouver que le dépositaire de cet argent a dit à plusieurs personnes, sur ce qu'on lui disoit que son négoce alloit mieux qu'à l'ordinaire, qu'il étoit vrai, & qu'on ne devoit pas s'en étonner, que c'étoit par le moyen de l'argent dont Sicier l'avoit rendu dépositaire, & qu'il n'avoit pas fait difficulté de s'en servir, dans l'espérance qu'il seroit en état de le rendre quand Sicier le lui redemanderait.

Voilà ce que Sicier offre de prouver. Ce fait n'a rien de contraire à l'Ordonnance: autrement il s'en suivroit par une absurdité incompatible avec la justice de ses dispositions, qu'elle auroit voulu favoriser l'infidélité & la perfidie.

DIJON.
1670.
5 Juillet.

On disoit, au contraire, pour Vacher, qu'on lui faisoit une injure signalée, de le croire capable d'avoir abusé d'un dépôt, par la plus odieuse des perfidies : Qu'à la vérité, il avoit peu de bien, mais que tout le prétendu fait d'un dépôt violé, qu'on venoit de débiter, étoit une pure imagination & une imposture inventée à plaisir par Sicier, dont il prétendoit qu'on lui feroit réparation dans les formes; que bien loin d'être des amis particuliers de Sicier, à peine le connoissoit-il, & qu'il ne pouvoit comprendre comment on s'étoit mis dans l'esprit, de le faire l'objet de ses rêveries : Qu'au reste, c'étoit un moyen fort extraordinaire d'acquiescer, que de vouloir faire croire à un homme, qu'il a de l'argent en dépôt, & qu'il doit le rendre; bien qu'il n'ait rien reçu, & qu'il ne sçache pas seulement ce qu'on lui veut dire : Mais que si l'on vouloit entrer dans quelque détail, & examiner les choses de près, Sicier se trouveroit mal fondé dans son appellation simple; & Vacher, au contraire, fort bien fondé dans son appellation comme d'abus.

A l'égard de l'appel simple, il est évidemment infoutenable. Personne n'ignore, que quand on obtient un Monitoire, pour avoir des révélations sur un fait obscur, & dont on cherche la vérité, on ne doit pas nommer, ni même désigner celui qu'on accuse. On doit laisser aux Témoins la liberté toute entière de dire ce qu'ils sçavent du fait dont il s'agit, sans les prévenir. Ainsi il a été bien jugé par le Maire de Beaune, de permettre à Vacher de faire preuve, que Sicier l'avoit accusé d'avoir violé le dépôt qu'il dit lui avoir fait; puisque si cela est de la sorte, Sicier a péché contre l'essence & les principes du Monitoire, qui veulent, qu'on laisse deviner l'accusé, & non pas qu'on le fasse connoître.

Quant à l'appel comme d'abus de la concession & expédition du Monitoire octroyé à Sicier, il est certain qu'on n'a pas dû le lui octroyer : Et l'abus est manifeste, en ce que par l'Ordonnance de Moulins, article 54, la preuve par témoins est expressément défendue en choses excédantes la valeur de cent livres. Ici il est question de 2200 livres, & par conséquent on n'a pu valablement concéder ce Monitoire, puis-

que quand il se feroit présenté des Revelans contre Vacher ensuite de la publication qui en auroit été faite, leur déposition auroit été inutile : *Frustrà probatur quod probatum non revelat.*

Mais quand on pourroit alléguer quelque chose contre la décision de cette Ordonnance, & prétendre, sous prétexte qu'elle ne parle pas du dépôt, qu'on peut l'en excepter; il n'y a plus à disputer, depuis que l'Ordonnance de 1667, article 2, titre des faits qui gissent en preuve, a réglé qu'il sera passé des actes pardevant Notaires, ou sous signature privée, de toutes choses excédant la valeur de cent livres, même pour dépôts volontaires : Et qu'il ne sera reçu aucune preuve par Témoins contre & outre le contenu aux actes, ni sur ce qui seroit allégué avoir été dit, avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agît d'une somme ou valeur moindre de cent livres : Que ce prétendu dépôt n'avoit pas été fait par Sicier, qu'il n'avoit jamais été en état de faire un pareil dépôt, qu'il avoit toujours eu fort peu de bien, & qu'il étoit presque sans emploi dans son métier, ce qui étoit connu de tout Beaune; qu'il étoit inouï qu'un malheureux Artisan comme lui, pût avoir en sa possession, ni moins encore mettre en dépôt deux cens pistoles; que les gens de sa sorte avoient bien de la peine à vivre; que s'il s'étoit vû ces deux cens pistoles, il les auroit gardées chez lui; qu'il n'avoit point de raison qui l'obligeât de les mettre ailleurs; & qu'enfin quand il auroit pu faire ce dépôt, dont on ne convenoit pas, & qu'on dénioit formellement, il devoit s'imputer d'avoir suivi la foi du dépositaire, & de n'avoir pas pris ses précautions pour donner des marques certaines de ce même dépôt, suivant qu'elles sont prescrites par l'Ordonnance.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, intervint Arrêt le 5 Juillet 1670, par lequel il fut dit, que le Monitoire dont étoit question, avoit été mal concédé, expédié & fulminé : Faisant droit sur l'appellation simple, qu'il avoit été bien jugé, mal & sans grief appelé; & sur le tout, les Parties hors de Cour & de Procès, dépens compensés. Plaidans Taisand, pour Sicier Appelant & Intimé; & Chesne, pour Vacher, aussi Appelant & Intimé.

Si dans le cas d'un partage avec soulté en deniers, le Seigneur féodal peut prétendre des droits, & s'il y a lieu au retrait lignager.

Si dans la Coutume de Poitou, dans laquelle le plus prochain lignager est préféré en retrait, on peut retirer un heritage lorsqu'il n'est point sorti de la ligne.

Ces questions ont été agitées dans la Quatrième Chambre des Enquêtes, en un Procès par écrit, au rapport de Monsieur le Vasseur, sur l'appel d'une Sentence du Sénéchal de Poitou du 30 Avril 1669. Voici le fait qui y a donné lieu; pour l'intelligence duquel il faut supposer, que du mariage de Jean Rigault & de Claude de la Roche sont issus deux enfans, sçavoir, Jacques & Louise Rigault. En l'année 1602 ces deux enfans ont eu plusieurs successions à partager; ils avoient celle de Louise Barlot leur ayeule, celle de Jean Rigault leur pere, & quatre successions collaterales de René, Charles, Gilles Rigault, & d'Hector de Villeneuve leurs oncles : Enfin l'an 1627 il leur échut encore la succession de Claude de la Roche leur mere.

Ils ont possédé par indivis tous les biens de ces successions, & n'en ont jamais pu faire aucun partage définitif pendant leur vie; à cause des contestations, & des Procès qui ont duré dans cette famille jusqu'en l'année 1651. Pendant toutes ces traverses est arrivé le décès de Jacques Rigault, qui a laissé pour héritier François Rigault, Sieur de Millepied, son fils; Louise Rigault qui avoit épousé Jacques de Cle-

rembault, Sieur de Palluau, est pareillement décedée ayant laissé deux enfans, sçavoir, défunt Monsieur le Maréchal de Clerembault, & Monsieur l'Evêque de Poitiers.

Les choses en cet état; Messieurs de Clerembault & François Rigault, Sieur de Millepied, se trouvant engagez en de grands Procès qui troubloient depuis long-tems leur famille, & qui même étoient sur le point de s'augmenter, convinrent pour en arrêter le cours, de faire un partage définitif de toutes les successions échues à Jacques & Louise Rigault leurs pere & mere, & de terminer tous leurs differends par une transaction.

Dans ce dessein, après être entrez en connoissance des biens du partage, & demeurez d'accord des rapports & des précomptes, ils passerent entr'eux un contrat de partage final en forme de transaction le 23 Octobre 1651, par lequel on délaisse à Messieurs de Clerembault les Maisons nobles des Roches & de la Roussiere, avec un supplément de quarante-cinq mille livres; & à l'égard du surplus des biens du partage, il est dit qu'il demeurera au sieur de Millepied, & moyennant cela toutes les prétentions respectives,

PARIS.
1670.
24 Juillet.

& les differends des Parties font demeurez assoupis. Charles d'Arfac, Chevalier Seigneur de Ternay, ayant eu connoissance de ce partage, s'avisa de former deux demandes.

La premiere sous le nom du sieur de Puignon, Seigneur suzerain de la Terre de Villequay, dont il avoit acheté les droits de lods & ventes, aux fins d'exhibitions de contrat & paiement de droits Seigneuriaux de la Terre de Villequay, comme comprise au partage de 1651.

La seconde en retrait lignager du 8 Juin de l'année 1655, tant de la Terre de Villequay, que des autres biens compris au partage. Sur ces deux demandes est intervenue Sentence le 30 Avril 1669, rendue par le Sénéchal de Poitou, par laquelle Philippes de la Beraudiere, Chevalier Seigneur de Montmuffon, à cause de Dame Anne Rigault son épouse, fille de défunt François Rigault, Sieur de Millepied, sont envoyez absous de ces deux demandes, tant en exhibition de contrat & paiement de droits Seigneuriaux, qu'en retrait lignager, avec dépens.

Appel de cette Sentence, sur lequel le Procès ayant été distribué en la quatrième Chambre des Enquêtes :

On disoit de la part de l'Appelant, que la Sentence dont est appel, ne se pouvoit soutenir; & que jamais il n'y eut de demandes plus légitimes, ni mieux fondées que celles formées par l'Appelant.

Pour l'établissement de cette proposition générale, il faut supposer que la transaction de 1651 n'est point un véritable partage, mais une vente effective.

La preuve de ce fait résulte de deux observations principales.

La premiere est, que dès l'année 1602 il y avoit eu un partage définitif des biens dont il s'agit, entre Jacques & Louise Rigault; que cet acte est qualifié tel; que dans son préambule, dans sa suite, & généralement dans toutes les clauses qui le composent, il n'est parlé que du partage final: Qu'on y a réglé les préciputs & droits d'ainesse, les garanties respectives des lods, les payemens des droits au Seigneur pour les portions contingentes, & les répétitions réciproques de droits successifs: Que d'ailleurs c'est un acte passé entre majeurs, dont la seule qualité seroit suffisante pour montrer qu'ils n'ont point eu d'autre intention que de faire un partage définitif: Enfin qu'il a été exécuté en cette qualité, & suivi d'une possession uniforme, & d'une jouissance pleine & entiere, divisée & séparée pendant le cours de cinquante années: Qu'il n'en faudroit pas davantage pour rendre ce partage définitif quand il ne le seroit pas de soi-même; parce qu'un partage provisional exécuté par des majeurs pendant trente ans devient définitif, de la même maniere que des Sentences & des contrats de provision passent en définitive après ce tems-là, suivant la Jurisprudence des Arrêts & l'autorité des Docteurs. Ainsi l'on prétendoit qu'y ayant eu dès l'année 1602 un partage final des biens dont il s'agit, on ne pouvoit considerer celui de 1651, que comme une pure vente.

La seconde observation est, que le partage de 1651 a été fait moyennant le prix de quarante-cinq mille livres en argent. Par-là, dit-on, il est aisé de connoître qu'on n'a voulu faire qu'une vente & non un partage: Et ce qui le prouve, sont trois circonstances. La premiere est, que Philippes de Clerembault avoit intention de vendre. Cette intention paroît en ce que dans ce tems-là il avoit acquis l'Isle-Boüin six-vingt mille livres, ainsi il avoit besoin d'argent. Cette circonstance n'est point une conjecture en l'air, c'est une preuve qui doit faire foi suivant l'opinion de tous les Docteurs, & de Maître Charles du Moulin dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, §. 33, gl. 3. In verbo Aliené à prix d'argent, nomb. 56, qui tiennent unanimement, qu'il faut dans les contrats regarder l'intention plutôt que les termes, qu'on ne manque

jamais de déguiser quand il s'agit de l'intérêt d'un tiers. Et ce qui rend cette circonstance d'autant plus considerable dans cette espece, est qu'on prétendoit effectivement que ces deniers avoient été employez dans l'acquisition de l'Isle-Boüin, ce qu'on établissoit sur les termes d'une quittance générale du nommé Savin, du 2 Août 1652, par laquelle il déclaroit avoir employé la somme de 46400 liv. utilement dans les affaires de Monsieur de Clerembault: Car on soutenoit que cette déclaration ne pouvoit s'entendre d'autre chose que de l'acquisition de l'Isle-Boüin.

La seconde circonstance est, que tous les Domaines transportez par ce partage de 1651 à François Rigault l'un des coheritiers, pouvoient commodement être partagez; puisque ce qui composoit la masse des biens, consistoit en trente Métairies ou environ, situées en differens endroits, différentes Paroisses, différentes mouvances, différentes Juridictions & différentes Provinces.

Et la troisième circonstance est, que le prix de quarante-cinq mille livres n'est point des deniers communs de la succession; mais de *propria pecunia* de François Rigault; de sorte que toutes ces circonstances réunies font voir que cet acte déguisé sous le nom de partage est une véritable acquisition.

En cet état, il est certain qu'il y a lieu, & aux ventes & au retrait lignager. Il est vrai néanmoins que par l'art. 282 de la Coutume d'Anjou, où partie des biens dont il s'agit est située, il est dit que *si l'on fait partage, les uns des coheritiers donnant retour d'argent aux autres, n'y a ni ventes ni retrait*; mais cela se doit entendre avec quelque distinction. Et premiere-ment il faut remarquer, que la Coutume ne parle en cet endroit que d'un partage sérieux & non suspect; secondement, cette maxime est véritable quand le partage se fait *pro rata portionis cujusque*, & que pour le faciliter on donne quelque retour à l'un des copartageans: En ce cas il n'y a lieu ni au retrait, ni aux droits des Seigneurs; mais quand la chose ne se divise point, & qu'elle est donnée toute entiere à l'un qui récompense les autres en argent ou en autre chose, en ce cas il y a lieu au retrait & aux droits pour les portions que celui (à qui demeure le domaine) acquiert des autres. Tel est le sentiment des Docteurs sur la Loi 1, *Cod. communia utriusque judicii.* de Guy Pape en son Conseil 46, de Stephanus Aufrerius *in additionib. ad quaest. Theol. 75, in fin.* de Jazon *in leg. qui Romæ §. duo fratres col. penult. in fin. ff. de verb. oblig.* & de Stephanus Bertrandus *in consil. 78, lib. 1, & consil. 310, lib. 2.* Que si l'on joint à cela les autres circonstances qui ont été remarquées ci-dessus; sçavoir, que les effets de ces successions se pouvoient commodement partager, que le prix de ce prétendu partage étoit de *propria pecunia* de François Rigault, & qu'enfin il y avoit un premier partage en 1602 des mêmes domaines, tout cela rend le droit de l'Appelant indubitable. Car à l'égard de la facilité qui se rencontroit à partager les choses communes, Maître Charles du Moulin dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, §. 33, *glos. 1, in verbo Droit de relief, nomb. 75,* tient que lorsque cette facilité se rencontre, & que nonobstant cela on ne laisse pas d'abandonner tous les domaines à l'un des coheritiers qui récompense les autres en argent, il n'en faut pas davantage pour donner lieu au retrait & aux droits Seigneuriaux. Voici ses termes: *Hanc ampliationem nostram restringo, nisi verisimiliter apparet homini divisionem esse factam in fraudem & occultationem veræ venditionis, aut permutationis, puta si nedum nihil erat commune inter duos socios vel cohæredes, nisi dicta domus, & si commodè poterat dividi. Tunc enim ex quo nihil aliud erat simul dividendum, & poterat divisio promptè fieri per partes æquales, & æquè commodas, & tamen maluit alter alteri cedere partem suam pro certa pecunia, vel certa alia domo, ad valorem portionis ejus: Tunc quantumcum-*

PARIS.
1670.
24 Juillet.

PARIS.
1670.
24 Juillet.

PARIS.
1670.
24 Juillet.

que dicant se hoc facere per modum divisionis : Satis apparet quod in veritate & in effectu est vera & voluntaria venditio, vel permutatio, & omnia jura debentur dominis directis.

Pour ce qui est de l'argent qui a été donné, c'est encore une marque évidente qu'on a voulu vendre, & ce prix fait une ouverture toute entière aux droits Seigneuriaux & au retrait lignager. Il n'en faut point d'autre preuve que l'article même 282 de la Coutume d'Anjou : Car cet article dans le cas de retour d'argent, n'exclut le Seigneur & le lignager que lorsque ce retour se fait pour s'entrepanser plus également ; or, on ne dira pas que le supplément de quarante-cinq mille livres ait été donné à cette intention, puisque tout le Domaine est d'un côté, & le prix de *propria pecunia* de l'autre. Mais il y a plus ; car cet article porte, que si l'on donne pour soule un héritage d'une autre ligne, quoique de même succession, & auquel celui à qui il est baillé, est incapable de succéder, il y a lieu au retrait & aux ventes ; donc à plus forte raison y doit-il avoir lieu quand on donne de l'argent, & que cet argent ne provient point de la succession commune.

Enfin la troisième circonstance est encore décisive : Car y ayant eu un premier partage en 1602 des mêmes Domaines, ce dernier contrat ne peut plus passer pour tel, & ne doit être considéré que comme une vente. D'ailleurs, il ne faut point s'arrêter à la qualité qu'on a donnée à cet acte : Car encore qu'il porte le titre de partage, ce n'est qu'un nom emprunté qui ne sert qu'à cacher l'intention des Parties, qui n'avoient point d'autre but que de vendre & d'acheter. Or, c'est principalement cette intention, comme il a été remarqué ci-dessus, qu'il faut envisager pour donner à un contrat sa véritable dénomination. C'est pourquoi Monsieur d'Argentré dans son Commentaire sur l'article 73 de la Coutume de Bretagne *nota 4. num. 2.* tient contre l'opinion de Dumoulin & de Paul de Castre, que le nom qu'on donne à un acte n'en change point la nature, & que de la même manière qu'un contrat ne laisse pas de passer pour un partage sérieux, quand il paroît que les Parties ont eu le dessein de partager plutôt que de vendre, aussi en d'autres rencontres on le considère comme une vente effective, quand on reconnoît que l'intention des Contractans a été de faire une vente. *Itaque, dit-il, & si verborum sonus venditionem loquitur, spectandum potius quid agitur, & causæ præexistentia, & impropranda vocabula ut intentioni serviant.* Or, bien que l'acte de 1651 porte le nom de partage, il ne le peut être, y en ayant eu un premier dès 1602 des mêmes Domaines ; de sorte que ce second acte, selon la doctrine du même Monsieur d'Argentré, est une vente, & ne peut passer pour autre chose. Voici comme il parle sur l'article préallégué 73 : *Si quis post divisionem factam, & portione pro diviso tradita, & le partage exécuté, portionem suam vendat, sive ei qui coheres fuit, sive extraneo, laudimia debet : Hic enim jam non portionem rei communis vendit, sed suum totum jam separatum, & hic dissoluta est divisionis necessitas, & actio familiæ resciscundæ extincta.*

Ces choses ainsi établies, reste à répondre à une objection qui tend à combattre la demande en retrait lignager.

A l'égard de cette objection, on dit que la demande ne peut être recevable ni pour les biens situés en Anjou, ni pour ceux qui sont situés en Poitou, & cela par deux raisons. La première, parce que François Rigault acquereur, étoit de la ligne, & qu'au cas de l'acquisition faite par un lignager, le retrait ne peut avoir lieu, n'ayant été introduit que pour conserver les biens dans la ligne. La seconde raison qui concerne particulièrement les Terres situées en Anjou, est que par l'article 350 de la Coutume de cette Province, l'ajournement en retrait se doit faire dans l'an du con-

trat, ou prise de possession par l'Acquereur : Or, l'Appelant n'a formé sa demande en retrait que plus de deux mois après.

On répond qu'en Poitou, & même en Anjou, quoique l'Acquereur soit de la ligne, néanmoins un Lignager plus proche peut exercer le retrait. La raison de cette Jurisprudence est que dans ces Provinces il n'en est pas comme dans la Coutume de Paris, où le plus diligent est préféré au plus proche en matière de retrait : Car au contraire, en Poitou & en Anjou cette action est tellement attachée à la proximité du degré, que la diligence n'opère rien, & ne peut empêcher que le Lignager plus proche ne soit préféré à celui qui est plus éloigné que lui du Vendeur. Telle est la disposition des articles 332, 335 & 337 de la Coutume de Poitou, dans laquelle nonobstant la contrariété d'Arrêts rendus auparavant sa réformation, il passe maintenant pour certain, que quand même l'Acquereur seroit lignager du Vendeur, néanmoins l'action en retrait ne laisseroit pas d'avoir lieu, pourvu que le retrayant se trouvât plus proche parent que celui qui auroit acquis l'héritage. C'est ainsi qu'en parle Constant sur l'article 332 de cette Coutume. Voici ses termes : *Antiqua erat quæstio, si emptor ipsemet consanguineus venditoris erat, quia tunc nullus erat retractui locus, etiamsi inferioris gradus esset ; & ita semel vidi judicari à Domino Doyneo Bossello tunc causam agente. Sed longo post tempore invaluit contraria opinio, ut semper proximior præferatur, & ita fuit confirmatum hac postrema reformatione, ut infra articulo 335.* Cette maxime est donc constante dans la Coutume de Poitou, & l'on ne peut plus en douter après la disposition de l'art. 335 : Mais elle n'est pas moins certaine dans la Coutume d'Anjou, & les termes de l'article 395 de cette Coutume sont si précis à cet égard, qu'il suffit de la simple lecture pour en demeurer d'accord. Quant à ce qu'on allégué qu'à l'égard des biens d'Anjou, l'Appelant n'a pas formé sa demande en retrait dans le tems prescrit par la Coutume, on répond que cette objection pourroit être de quelque poids si le contrat de 1651, pouvoit passer pour un véritable partage, parce qu'en ce cas ce seroit un acte sérieux & à couvert du soupçon de fraude : Mais l'Appelant soutient que cet acte n'est autre chose qu'une vente, & comme il n'en a découvert le secret que long-tems après le contrat passé, il est certain que la prescription n'a pu commencer à courir contre lui que *à die detectæ fraudis*, suivant la maxime commune reçue dans ces matières, & confirmée par la Jurisprudence des Arrêts rapportez par Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, *litt. R. num. 53.*

On disoit au contraire de la part des Intimez, que la Sentence dont étoit appel étoit juridique ; ce que l'on fondoit sur un moyen principal touchant les deux demandes dont il s'agissoit, & sur deux moyens subsidiaires concernant l'une & l'autre en particulier.

Le premier & principal moyen, est que le contrat du 23 Octobre 1651, qui sert de prétexte aux demandes de droits Seigneuriaux & de retrait lignager, est un véritable partage, soit dans la cause primordiale & finale, soit dans l'intention des Parties. Que ce soit un véritable partage on n'en peut pas douter, puisqu'en premier lieu il est qualifié tel. Secondement, on ne peut pas dire que ce soit un faux nom qu'on lui ait donné, pour déguiser une vente qu'on voulût faire, puisqu'il y avoit nécessité de partager, & que les effets dépendans des successions communes avoient toujours été possédez par indivis. En troisième lieu, c'est que quand on voudroit faire passer l'acte de 1602 pour un partage, ce ne pourroit être tout au plus que pour un partage provisional, & encore auroit-il pu être combattu de nullité par le défaut de signature de la part des Notaires. Enfin ce qui ne permet pas de douter que la transaction de 1651 ne soit un véritable partage, est que depuis l'acte de 1602, il étoit

PARIS.
1670.
24 Juillet.

échu diverses successions en commun, qu'il falloit nécessairement partager.

Ces veritez établies dans le fait, il est certain dans les principes du Droit, qu'en matiere de partage il n'y a point d'ouverture aux droits Seigneuriaux, ni au retrait lignager, par la raison que le partage n'est pas proprement une aliénation, ni une nouvelle acquisition, mais une distribution du droit primordial advenu par la voye de la succession. *Et semper*, comme dit M^e. Charles Dumoulin, §. 73. num. 11 & 12. gloss. 3. in conf. Paris. censetur res haberi jure successivo primitivo, cujus virtute facta est divisio, qua non est nisi illius juris & primariae acquisitionis executio, &c. quo fit ut res videantur in eodem statu manere. Jusques-là, ajoute le même Auteur, qu'il n'est dû aucuns droits lorsqu'il y a soulte, comme en cette espece, quand même les biens du partage demeurent à un seul qui donne de l'argent aux autres coheritiers pour leurs portions héritaires, quoique l'argent ne soit point de la succession commune, par la raison que tout ce qui se fait en partage n'est qu'accessoire du partage, & n'en change point la nature.

Cette Jurisprudence est établie sur l'autorité des plus célèbres Docteurs François. Voici comme en parle Maître Charles Dumoulin sur le §. 73 de son Commentaire de la Coutume de Paris, Gloss. 3. in verbo, Exhiber lettres, nomb. 12. Cela a lieu, dit-il, *etiamsi uni ex decem heredibus una tota res censualis adjudicetur, etiam suppletionem facta coheredibus in pecunia etiam non hereditaria.* La raison qu'il en rend est belle : *Quia dominus directus non debet esse curiosus rimandi secreta alienae successionis, sed hoc perquam durum esset. Tum modus successionis ab intestato satis est notorius, & de modo divisionis nihil ad dominum directum, modo fit vera divisio.* Ce qu'il confirme encore sur le §. 33, gloss. 1. nomb. 69 & 73. Monsieur d'Argentré qui a épuisé toute la matiere sur l'article 73 de la Coutume de Bretagne, nota 4. & Maître René Chopin sur la Coutume d'Anjou, livre 1, titre de la Basse Justice, art. 4, font de même sentiment. Barraud sur la Coutume de Poitou, titre des Fiefs, chap. 22, nomb. 16, en parle de la même sorte, & voici ses termes qui sont décisifs : *Et de supplément fait en deniers en partage d'heritages communs, entre coheritiers ou personniers, ne sont dûes aucunes ventes au Seigneur de Fiefs, voire quand bien même tous les héritages communs seroient adjugez à l'un des coheritiers par arbitres divisoires, à la charge de donner en deniers comptans aux autres coheritiers ou personniers leurs portions, pour ce que leur intention n'a point été de vendre ni d'acheter, ains de faire une division & partage commodement entr'eux.* Car, *non est coarctanda familiaris divisionis libertas prudensque hereditum œconomia hoc pacto, ut componendae familiae gratia possit etiam arbiter in unius personam aliquando totam condemnationem conferre, & adjudicare omnes res : auquel cas le prix & la somme qui sera donnée à chacun des autres coheritiers, sera réputée propre & immeuble, tout ainsi qu'étoit leur héritage.* Enfin cette Jurisprudence a été confirmée par plusieurs Arrêts, entre lesquels est l'Arrêt du 27 May 1569, rendu au profit de Monsieur Chartier Conseiller en la Cour, qui est le 69 des Arrêts de le Vest, & qui a jugé *in terminis* que de partage fait par soulte il n'est dû aucuns droits, parce qu'en un mot ce qui advient par la voye du partage n'est point un droit nouveau, mais l'exécution de l'ancienne cause héritaire, par laquelle ne se trouvant aucun changement en la personne de l'Acquereur, il est certain qu'il n'y a lieu à aucuns droits Seigneuriaux, ni de retrait, puisqu'il n'y a que la mutation qui soit capable de donner ouverture à ces droits.

Ce premier & principal moyen des deux demandes de l'Appelant ainsi établi, il faut venir aux moyens subsidiaires des Intimez.

Le premier qui regarde la demande en exhibition

& droits Seigneuriaux de la Terre de Villequay, est que supposé que le contrat du 23 Octobre 1651 fût une vente, au lieu que c'est un véritable partage, il n'en eût été dû aucun droit d'exhibition, ni autres droits Seigneuriaux au sieur de Puignon Seigneur fuzerain de Villequay, dont l'Appelant se dit cessionnaire, mais au défunt sieur de Millepied pere des Intimez, en qualité de Chemier de cette Terre. Ce moyen reçoit sa confirmation de l'explication des art. 115, 125, 129, 140 & 141 de la Coutume de Poitou, par lesquels deux choses sont constantes.

La première, que lorsqu'un Vassal meurt laissant plusieurs enfans, l'aîné, ou celui qui le représente, doit faire les foi & hommages pour lui & ses coheritiers tant qu'ils tiennent par indivis ; & est appelé cet aîné, ou celui qui le représente, le *Chemier*, comme qui diroit Chef du Fief, & les autres coheritiers *Parageurs*.

Et la seconde, que lorsque les Parageurs aliènent les choses qu'ils tiennent en parage, tous les droits de lods & ventes, foi & hommages & autres émolumens du Fief en sont dûs au Chemier, & non point au Seigneur fuzerain.

Cela présupposé, la Terre de Villequay n'ayant jamais été partagée, ainsi qu'on n'en disconvient point, il est certain que le sieur de Millepied, comme représentant Jean Rigault, qui étoit l'aîné de Louise Rigault mere de Messieurs de Clerembault, les Parageurs par conséquent dans le cas d'une vente qui auroit été faite par Messieurs de Clerembault au sieur de Millepied, le sieur de Millepied comme Chemier en auroit confondu en sa personne tous les droits Seigneuriaux.

Le second moyen subsidiaire est, que la demande en retrait pour les biens situez en Poitou est entierement mal fondée; puisque dans le cas même d'une vente qui eût été faite des biens de Rigault par Monsieur de Clerembault au sieur de Millepied, il n'y avoit aucun droit de retrait lignager en faveur de l'Appelant : Et la raison de cela est que les biens n'auroient pas par cette vente été mis hors de la ligne : Car bien que par la Coutume de Poitou, il soit dit aux art. 332 & 335, que le plus prochain lignager doit être préféré en retrait, & qu'il est en retrait comme en succession ; toutefois ces deux articles s'appliquent au cas d'une vente faite à un étranger, ainsi que Rat l'a remarqué dans ses Notes, qui ont été mises sur l'article 332 de la Coutume réformée.

Mais quand l'Acquereur est de la ligne, il est certain qu'il n'y a point lieu au retrait, *quia tunc cessat ratio retractus*, lequel n'a été introduit que pour conserver les biens dans les familles.

Cette maxime est conforme au Droit général de la France, à la disposition du plus grand nombre des Coutumes du Royaume, & particulièrement à celle de Paris, art. 129, laquelle est la Loi interprétative des autres Coutumes. Enfin c'est la Jurisprudence des Arrêts, dont il y en a deux qui sont rapportez sans date par Rat sur la Coutume de Poitou dans l'endroit préallégué. Il y en a un autre du 21 Janvier 1625, rapporté par du Fresne en son Journal des Audiences, livre 1, chap. 26, qui est intervenu dans la Coutume de Boulinois, laquelle en l'article 136, porte comme celle de Poitou, que le plus proche Lignager doit être préféré en retrait, & qu'il en est en succession comme en retrait ; & néanmoins il a été jugé par cet Arrêt en faveur de l'Acquereur lignager, contre un plus proche Lignager, que cet article n'a son application qu'au cas d'une vente faite à un Etranger.

Enfin le dernier moyen subsidiaire, est que dans le cas d'une vente, l'Appelant se trouveroit pareillement mal fondé au retrait pour les biens situez en Anjou ; par une autre raison ; sçavoir, que par l'article 350 de la Coutume d'Anjou, partie 12, le retrait doit être demandé dans l'an du contrat ou possession prise par l'Acquereur : Or, il y avoit trois ans, ainsi qu'il paroît

PARIS.
1670.
24 Juillet.

PARIS.
1670.
24 Juillet.

PARIS.
1670.
24 Juillet.

par l'exploit de retrait de l'Appellant qui est du 8 Juin 1655, que le contrat de partage de 1651 étoit passé, & que le sieur de Millepied étoit en possession publique des biens contenus en ce partage; ainsi n'étant point venu dans le tems de la Coutume d'Anjou, il est certain qu'il est non-recevable en la demande en retrait des choses situées dans cette Province.

Ces maximes ainsi établies, il ne reste plus que de satisfaire aux objections de l'Appellant, qui se réduisent à dire que le contrat de partage en forme de transaction, fait entre Messieurs de Clerembault & le sieur de Millepied, ne peut passer que pour un contrat de vente ou équipolent à vente, par plusieurs considérations. La première, d'autant que par ce partage on abandonne presque tous les biens communs au sieur de Millepied, au lieu desquels il se charge d'une soulte de 45000 liv. envers Messieurs de Clerembault, laquelle n'est point du fond de la succession. La seconde, que tous les biens se pouvoient commodément diviser par égales portions. La troisième, que l'intention des Parties étoit de vendre. La quatrième, qu'il avoit déjà été fait un premier partage dès le 27 Avril 1602, entre Jacques & Louise Rigault. La cinquième, qu'il s'est passé plusieurs actes dans la famille, par lesquels on a approuvé ce prétendu partage de 1602, & qu'enfin après avoir été disposé dans cette famille des maisons des Roches & de la Rouffiere, & autres biens, on n'a pas laissé de les comprendre encore à ce partage de 1651, ce qui fait voir que c'est un contrat simulé qui donne lieu aux droits Seigneuriaux & au retrait.

Pour réponse à la première, seconde & troisième observation de l'Appellant, les Intimes employent non-seulement l'autorité de l'Arrêt du 27 May 1569, ci-devant allegué, mais encore celle des Docteurs, & particulièrement de Monsieur d'Argentré, qui sur l'article 73 de la Coutume de Bretagne, *Nota 4*; décide en termes formels, que lorsqu'il s'agit de biens à partager entre coheritiers, soit qu'on donne également à chacun d'eux sa part des choses de la succession, ou qu'il y ait soulte prise dans le fond des biens communs ou non communs, qu'on donne tous les corps héréditaires à un seul, & de l'argent aux autres; soit que les choses données à un seul se puissent commodément diviser ou non, tout ce qui se fait dans tous ces cas entre coheritiers, est un véritable partage, parce que la cause primordiale qui est la nécessité de partager, concourant avec l'intention des Parties, est ce qui donne la nature & le véritable caractère à l'acte.

Or, dans l'espece du partage de 1651, il se voit deux choses: La nécessité de partager plusieurs successions échûes à Jacques & Louise Rigault, qui n'avoient jamais été partagées diffinitivement, & l'intention respective des Parties de faire un partage: & c'est ce qu'on justifie tant par les termes du contrat même, que par les ratifications qui en furent faites.

À l'égard de la quatrième observation résultante de ce prétendu acte de partage du 27 Avril 1602, les Intimes faisoient plusieurs réponses. *Primò*, que c'étoit un acte nul: En effet, il paroît par cet acte que les Parties se soumettent à la juridiction des Notaires de Moleon, & qu'elles contractent pardevant Notaires: Toutefois cet acte n'est signé d'aucun Notaire, non pas même du sieur de la Gaubretiere, l'un des témoins qui y est nommé. *Secundò*, il paroît au procès, qu'au même lieu, en même tems, & le même jour 27 Avril 1602, fut passé entre les mêmes Parties le contrat d'assignat du douaire de Claude de la Roche, à laquelle on délaissoit la plus grande partie des biens de la succession de Jean Rigault, & néanmoins ce dernier acte fut bien signé des Notaires. Ce qui fait voir que le prétendu partage du même jour fut rejeté. *Tertiò*, des six successions échûes en 1602 à Jacques & Louise Rigault, on ne comprenoit que la moindre partie de celles de Jean Rigault & de Louise Barlot: Encore

cela se faisoit-il avec tant de confusion, qu'il n'y avoit pas un seul domaine entier délaissé à l'une des Parties, dans lequel l'autre ne prît quelque droit. D'ailleurs ce projet impliquoit contradiction en plusieurs endroits: Car, par exemple, on délaissoit à Jacques Rigault la Terre de Millepied avec le Fief, & cependant dans un autre endroit on dit qu'on réserve à partager le Fief de Millepied, ceux de la Tremblaye, de la Meneliere, & généralement tous les Fiefs: ce qui fait voir que cet acte ne pouvoit pas être exécuté comme un partage final. *Quartò*, il paroît au Procès que ce projet n'avoit servi que de mémoire entre les Parties, ou tout au plus d'espece de partage provisionnal des choses qu'il contenoit. Cela se justifie particulièrement par un acte de foi & hommage du 17 Juin 1605, rendu au Seigneur suzerain des trois Borderies de la Gallerie, du Magny, & de la Fresnayé, par Jacques Rigault en présence du sieur de Clerembault, par lequel les Parties contradictoirement ont reconnu que ce projet de 1602 n'étoit point diffinitif, mais seulement provisionnal, & en sont demeurés d'accord.

Mais enfin la dernière réponse est que pendant que toutes les contestations qui duroient depuis 50 années, étoient encore entières entre Messieurs de Clerembault & le sieur de Millepied, dans les derniers tems qu'ils devoient fixer leurs prétentions, celle de la rescision de l'acte de 1602 s'y étant présentée, ils sont tombez d'accord à cause de la nullité de l'Acte, de faire un partage général & diffinitif, sans avoir égard à celui de 1602 de toutes les successions qui étoient à partager entr'eux, & dont ce qui étoit compris en ce premier acte ne faisoit que la moindre partie.

Les réponses des Intimes à la cinquième & sixième observation de l'Appellant, étoient, *Primò*, que les actes qui se font passés auparavant l'acte de 1651, sont des accommodemens de famille, dont les Parties se devoient faire raison dans un partage diffinitif, ces sortes de dispositions de biens communs, ou d'avancement de succession n'étant jamais considérées avec le partage diffinitif, que comme un seul acte & de même nature.

En second lieu, on ne peut point dire que les actes alleguez par l'Appellant au Procès ayent été faits en conséquence du partage de 1602, puisque par ces actes on dispose des choses réservées par ce même acte; de sorte que tout cela s'est fait seulement en vûe d'un partage général & diffinitif, qui étoit retardé par les Procès qui ont duré pendant l'espace de 50 années dans la famille des Rigaults.

On ajoutoit pour dernier moyen, que si les prétentions de l'Appellant avoient lieu, il faudroit rentrer dans toutes les discussions des droits de Monsieur de Clerembault, & du défunt sieur de Millepied pour les remplacements des propres alienez, restitutions de fruits & de deniers dotaux de Louise Rigault, & renouveler toutes les difficultés résultantes du projet de partage de 1602, qui n'ont été terminées que par la transaction en forme de partage de 1651. Et ainsi il arriveroit ce que Monsieur d'Argentré reproche en blâmant l'avis d'un Docteur moderne, qui admettoit le retrait dans le cas d'une transaction de droits incertains: Car de cette maniere la fin d'un Procès seroit le commencement & comme la source de plusieurs autres. *Quæ sententia si recipitur, dit ce grand Jurisconsulte, necessesse est evenire rem calamitosissimam & perniciosam, ut prætextu juris æternæ lites fiant, & in generationem & familias propagentur, nec quisquam ulla conventionem finire eas possit, & invitatus litigare cogatur, si de prioribus lites materia alia excitetur, cum jus incertum pro certo retrahitur.*

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt au rapport de Monsieur le Vasseur en la quatrième Chambre des Enquêtes, le 24 Juillet 1670, par lequel la Sentence dont étoit appel a été confirmée. Voyez l'Arrêt du 29 Février 1692.

Si l'on peut avoir deux domiciles.

PARIS. 1670. 6 Septemb. LA question la plus importante qui étoit à juger dans le partage de la succession de Monsieur le Prince de Guimené, concernoit l'établissement de son véritable domicile, par lequel devoit être réglée sa succession mobilière, qui se montoit à ce que l'on prétendoit, à seize cens mille livres.

Car son fils aîné prétendoit que ce domicile étoit dans la Province d'Anjou, à sa Terre du Verger, où selon l'article 235 de la Coutume, l'aîné noble emporte tous les meubles. Les autres enfans soutenoient au contraire, que son domicile avoit été à Paris, où les enfans partagent également; & la cause en fut plaidée à la première Chambre des Enquêtes du Parlement.

On disoit que le domicile de Monsieur le Prince de Guimené n'avoit pu être qu'à Paris, soit que l'on considérât son rang & sa dignité, soit que l'on regardât sa qualité de Duc & Pair de France, & celle de Grand Veneur, qui étoient les Charges les plus considérables de la Couronne, lesquelles s'attachoient indispensablement à la personne du Roi, & à la suite de la Cour; soit enfin que l'on examinât le lieu où effectivement & véritablement il avoit fait sa demeure & sa résidence actuelle & perpétuelle; parce qu'on ne pouvoit disconvenir, qu'il n'eût demeuré toujours dans cette Ville.

Qu'outre la notoriété publique, cela se justifioit encore par tous les actes les plus solennels, & les plus importans de sa vie, comme étoient son contrat de mariage, tous ses contrats d'acquisition, & son testament même, suivi de son décès peu de jours après.

A l'égard de ce qu'on opposoit que Monsieur le Prince de Guimené avoit déclaré qu'il établissoit son domicile en la Terre du Verger, située dans l'Anjou, on répondoit que cette déclaration étoit inutile, n'ayant point eu d'effet ni d'exécution: Parce que, 1. Cette déclaration n'avoit été suivie que d'un ou deux mois, tout au plus, de résidence en la Terre du Verger, ayant passé tout le reste de ses jours dans cette Ville de Paris, auprès du Roi, comme toutes les autres personnes de sa qualité & de sa naissance. 2. Que cette déclaration n'avoit été faite que peu de tems avant son décès. Que depuis même il étoit retourné dans cette Ville de Paris, où il étoit décédé, après y avoir fait son testament. Qu'une déclaration de cette qualité ne pouvoit être d'aucune considération, n'étant pas suffisante pour attribuer & acquérir à une personne un domicile légitime, particulièrement lorsque l'on révoque son vrai domicile, & qu'on voit des effets tout contraires à cette même déclaration de volonté: Parce qu'il est constant que le domicile n'est point de seule volonté, il faut encore du fait; il faut que cette volonté soit suivie d'effet & d'exécution. Autrement il s'ensuivroit qu'une personne qui auroit toujours demeuré, par exemple, en cette Ville de Paris, & qui n'en feroit jamais sorti un seul moment de sa vie, pourroit néanmoins par une simple déclaration de cette qualité, se constituer un domicile dans la Ville de Lyon; ce qui est absolument absurde.

D'où il suit qu'on ne peut point dire que le domicile soit de seule volonté, mais qu'il est *animus & factus*. Qu'il faut nécessairement que cette volonté soit suivie & accompagnée du fait & de la résidence réelle & actuelle. Autrement l'on ne peut tirer aucun avantage d'une semblable déclaration.

Aussi il n'y a eu dans le fait aucune exécution de la déclaration de volonté de feu Monsieur le Prince de Guimené; du moins s'il y en a eu, elle ne peut être considérée en façon quelconque, n'ayant été que de

très-peu de durée, & presque momentanée, si l'on la compare à la résidence qu'il a faite en cette Ville de Paris, étant visible que cette déclaration n'a été faite que dans le dessein qu'il a eu d'avantager son fils aîné.

L'on soutenoit, au contraire, qu'il étoit certain en Droit que le domicile n'étoit que de volonté; & cela fondé sur la liberté naturelle que nous avons tous, & qui n'est refusée à personne de pouvoir établir son domicile où bon nous semble, & en tel endroit de la terre qu'il nous plaît. Que dans le fait particulier, non-seulement la volonté de Monsieur le Prince de Guimené s'y rencontroit, mais une volonté énie, expresse & formelle; une volonté réitérée, geminée & multipliée par quatre actes séparés, & des actes par lesquels il rendoit raison de sa volonté de demeurer à sa Terre du Verger.

La première raison étoit sa maladie ordinaire des gouttes; la seconde, qu'il étoit avancé en âge, & par conséquent incapable désormais des fatigues de la Cour. Que son Château du Verger étoit un séjour agréable, où il vouloit passer le reste de ses jours. Que c'étoit le patrimoine de ses ancêtres, & le lieu de sa naissance; & qu'enfin son intention étoit de se décharger du soin des choses temporelles, pour s'appliquer plus librement aux spirituelles. Que pour cet effet il avoit donné une procuration à Madame sa femme, afin d'agir dans toutes ses affaires pour lui. Que non content d'avoir déclaré sa volonté, il l'avoit exécutée en se transportant dans le Château du Verger avec tous ses domestiques, où il fut plus de deux mois entiers. Que depuis qu'il s'y étoit retiré, il avoit écrit une lettre à Madame sa femme, par laquelle il lui mandoit de le venir trouver avec tout son train, lui donnant néanmoins la liberté de se retirer dans un Monastère de cette Ville de Paris, où elle lui avoit témoigné vouloir passer le reste de ses jours.

Que l'on demuroit d'accord que depuis la déclaration qu'il avoit faite de s'établir en son Château du Verger, & que depuis qu'il s'y étoit établi, il étoit retourné à Paris; mais que ce n'étoit que pour la nécessité de ses affaires seulement, ayant protesté que c'étoit sans préjudicier à son domicile qu'il vouloit établir en Anjou, où il retourneroit incessamment, lorsque ses affaires le lui permettroient.

Qu'il étoit vrai que dans la poursuite de ses affaires il étoit décédé à Paris, mais que la mort l'y avoit surpris. Qu'il ne falloit pas juger des choses par les événemens, mais par l'intention; & que l'intention de Monsieur le Prince de Guimené n'étoit que trop connue par tous les actes ci-dessus.

Qu'il ne falloit pas encore examiner si sa résidence avoit été de peu de durée, qu'il suffisoit une fois qu'il eût pris résolution d'établir son domicile en Anjou; qu'il suffisoit qu'il eût déclaré sa volonté par des actes publics, solennels & authentiques & que cette volonté eût été exécutée. Jusques-là même que M. d'Argentré est d'avis sur l'article 449 de la Coutume de Bretagne, que la résidence d'un seul jour étoit suffisante pour acquérir un domicile légitime, lorsque la volonté étoit constante.

A l'égard de ce que l'on disoit que Monsieur le Prince de Guimené étoit Duc & Pair, & Grand Veneur de France, & conséquemment en ces deux qualités attaché à la personne du Roi; on disoit que cette conséquence n'étoit pas bonne, parce que pour ce qui regarde la qualité de Duc & Pair, elle ne désiroit aucunes fonctions actuelles & perpétuelles, mais seulement de se trouver auprès du Roi, lorsqu'il se faisoit à la Cour quelque grande cérémonie publique & solennelle,

PARIS. 1670. 6 Septemb. PARIS. 1670. 6 Septemb.

solemnelle, ou lorsqu'ils étoient mandez par Sa Majesté pour régler quelques affaires importantes concernant l'Etat & la Couronne.

Qu'il n'y a personne qui ne sçache que cette qualité de Duc & Pair est mixte, tenant de la réalité & de la personnalité tout ensemble, & même que les Duchez-Pairies sont en quelque façon patrimoniales. N'ayant jamais été révoqué en doute qu'un Duc & Pair ne puisse établir son domicile, & le siège de sa résidence dans le lieu de sa Duché - Pairie. Mais enfin que cette question n'étoit plus la matiere d'une controverse, ayant été jugé en termes formels par Arrêt solennel de l'année 1630, que la seule qualité de Duc & Pair ne donnoit point de domicile dans cette Ville de Paris, lorsque le Duc & Pair résidoit véritablement & effectivement dans un autre lieu. L'Arrêt est en faveur de Monsieur le Maréchal de Brissac, ou de Monsieur son fils aîné, qui fut déchargé de rapporter l'Inventaire des meubles qu'on prétendoit avoir dû être par lui fait lors du décès de feu Monsieur son pere, lequel étoit décedé dans une Coutume qui adjugeoit tous les meubles au fils aîné, pour raison duquel Inventaire il étoit poursuivi par ses cohéritiers, pour partager les meubles également.

Qu'à l'égard de la Charge du Grand Veneur, dont Monsieur le Prince de Guimené étoit revêtu, elle ne pouvoit pareillement être opposée, pour en induire un domicile fixe & certain dans cette Ville de Paris, puisqu'il étoit constant qu'il s'en étoit démis en faveur de Monsieur son fils aîné, lequel même en avoit fait de son vivant toutes les fonctions.

Monsieur Bignon, Avocat Général, dit, qu'il falloit demeurer d'accord qu'il y avoit beaucoup de difficulté dans l'espece particuliere de la Cause, où il s'agissoit de régler une succession mobiliere: parce que dans le Droit Romain l'on ne pouvoit trouver de décision pour régler une succession mobiliere qui lui étoit inconnue, d'autant qu'en icelui l'on ne sçavoit ce que c'étoit que la distinction que nous faisons de la succession mobiliere d'avec l'immobiliere; les Romains ne connoissant qu'un seul & unique patrimoine, & tous les biens tant meubles qu'immeubles, ne composans qu'une succession sans aucune distinction. De sorte qu'il faut retrancher absolument toutes les autoritez du Droit Romain.

Qu'au reste toutes les Loix qui parloient du domicile n'avoient été faites que pour gratifier les Citoyens de Rome de quelques avantages & privileges, & non pas pour régler leurs successions, & qu'ainsi elles ne pouvoient servir de décision dans la Cause.

Quant à lui il avoit de la peine à croire que Monsieur le Prince de Guimené eût eu l'intention de se retirer de cette Ville de Paris, de quitter la Cour où il avoit été nourri, élevé, & avoit passé toute sa vie, *ubi plurimum conversatus*, comme disent les Jurisconsultes, pour constituer son véritable domicile en son Château du Verger situé en Anjou, ainsi qu'il le vouloit persuader par ses déclarations. Qu'il n'y avoit nulle apparence, parce qu'en un mot cette résolution résistoit entierement aux sentimens ordinaires, & qu'ont coutume d'avoir toutes les personnes de sa qualité, de son rang & de sa naissance; parce que l'on sçait assez qu'ayant toujours été élevé & nourris à la Cour, dans les honneurs, les grandeurs & les plaisirs, il leur étoit très-difficile, & presque impossible de s'en pouvoir éloigner, & de s'en bannir ainsi volontairement, y ayant toutes leurs habitudes, leurs correspondances, leurs amis, leurs parens, leur famille, leurs biens & leur fortune, pour se retirer dans une maison de campagne, laquelle quoique très-belle & agréable, n'étoit néanmoins jamais considérée par ces sortes de personnes, que comme un lieu de refuge & de retraite, en cas qu'il leur arrive quelque disgrâce: Et qu'enfin ils avoient peine à vivre avec des voisins, quoique

Tome I.

Nobles & Gentils-hommes, lesquels avoient toujours néanmoins dans l'entretien & la conversation quelque chose de rude, en comparaison de la politesse de la Cour.

Qu'à la vérité Monsieur le Prince de Guimené avoit fait tout ce qu'il avoit pû par des déclarations & actes multipliez pour insinuer dans les esprits qu'il avoit résolu d'établir son domicile en Anjou, mais que les effets n'avoient pas suivi ses paroles, *facta verbis potentiora*, & que plus il avoit pris de peine à le vouloir persuader par tous ces actes différens & si souvent réitérez, plus il avoit fait connoître que ce n'étoit point son sentiment; ni sa véritable intention.

Que c'est dans cet endroit qu'on peut dire justement; *nimia præcautio dolus*; que cela paroissoit même par la réponse que Madame sa femme lui avoit faite, lorsqu'il lui avoit mandé de le venir trouver en son Château du Verger avec tout son train, dans laquelle réponse il se trouve une contradiction; ce qui faisoit voir manifestement que toutes ces déclarations & ces actes n'étoient qu'un prétexte; un déguisement; parce qu'elle disoit qu'elle étoit prête de suivre Monsieur son mari au Château du Verger, où il avoit établi son domicile, se réservant néanmoins la liberté de se pouvoir retirer dans un Monastere de cette Ville de Paris, quand bon lui sembleroit, suivant la permission qu'il lui en avoit donnée. Ce qui se contredit, puisque d'un côté elle déclare qu'elle veut suivre; &c. & d'un autre se réserve la liberté de faire sa résidence, &c. Ce qui justifie encore le peu de sincérité qu'il y avoit dans tous ces actes & toutes ces déclarations, tant celles du défunt Prince de Guimené, que celles de Madame sa femme, c'est le peu de séjour qu'il a fait dans le Château du Verger, & le retour qu'il fit incessamment après à Paris, où il est décedé, après y avoir fait son Testament.

Qu'il étoit certain en Droit que le domicile s'établissoit par la volonté & le fait conjointement, *re & facto constituuntur, non nuda constitutione*. dit la Loi. Ce n'étoit pas assez de dire que l'on avoit intention de constituer son domicile en un certain lieu; une simple déclaration, & même plusieurs réitérées ne sont pas suffisantes pour acquérir un domicile légitime. Il falloit que la volonté & la déclaration de volonté fussent suivies du fait, il falloit une translation effective, sérieuse & véritable.

Qu'on ne pouvoit point dire que Monsieur le Prince de Guimené eût constitué en Anjou *larem rerum, ac fortunarum suarum summam*, qu'il n'y avoit nulle apparence, nulle vrai-semblance.

Que dans le doute & dans l'incertitude l'on devoit juger du domicile, *æstimatione animi*, & non par les fausses déclarations qu'on avoit affecté de faire pour tâcher par ce moyen d'avantager le fils aîné de la famille; parce que la Coutume d'Anjou, art. 235, lui donnoit tous les meubles qui suivent le domicile, & dans lesquels consistoit toute la succession de Monsieur le Prince de Guimené.

Qu'enfin la raison par laquelle l'on disoit que les meubles suivent le domicile, étoit, *quia personæ obsequia concomitantur*.

Pour faire donc que cette regle pût avoir lieu, effet & exécution, & pour donner toute la vertu & l'impression de la Loi, il falloit que le domicile fût certain, constant, & qu'il ne pût être révoqué en doute. Qu'en l'espece de la Cause il y avoit beaucoup de doute & d'incertitude, & même qu'il étoit contre toutes les apparences que Monsieur le Prince de Guimené l'eût constitué en Anjou. Par ces raisons il pensoit que ce domicile devoit être censé en cette Ville de Paris, suivant la Coutume de laquelle les meubles seroient partagés.

La Cause fut appointée & jugée; au rapport de Monsieur de Bermont, conformément à la Sentence des Arbitres qui avoient jugé deux domiciles; sçav.

⊙

PARIS.
1670.
6 Septemb.

voir l'un en Anjou; l'autre à Paris, suivant lesquels les meubles & rentes constituées qui s'y trouveroient seroient partagez par Arrêt du 6 Septembre 1670.

Et d'autant que ces questions de domicile sont très-fréquentes & très-difficiles, j'ai crû que je devois ici ajouter quelques remarques générales que j'ai faites sur le domicile selon le Droit Romain, & selon nos mœurs.

Du Domicile.

Les questions de Domicile sont très-difficiles à résoudre, parce que peu de Coutumes l'ont réglé, & que d'ailleurs comme il consiste dans le concours du droit & du fait, on est toujours fort en peine à concilier ces deux choses parmi la variété des actes différens, selon lesquels il faut juger du Domicile.

Quand je dis qu'il consiste dans le concours du fait & du droit, j'entends parler de la demeure en certain lieu, & de l'esprit d'y persévérer. De-là vient qu'on ne peut mieux comparer la question de Domicile qu'à celle de l'adition d'hérédité. La décision de l'une & de l'autre dépend de connoître si le fait s'accorde avec le droit, c'est-à-dire, si l'action s'accorde avec la volonté.

Pour parler donc avec méthode du Domicile, & des principes qui en doivent décider, il faut considérer quel tems est nécessaire pour l'établir, les autres marques essentielles qui l'accompagnent, & les divers effets qui le suivent.

Du tems pour constituer le Domicile.

Entre toutes les Coutumes, celle de Bretagne marque un tems qui semble précis. Voici ses termes dans l'article 449: *Sera réputé résidence propre, le lieu où l'on est nourri: ou le lieu où l'on réside avec sa femme, & le lieu où l'on a demeuré par l'espace de dix ans continuellement, prochains devant le décès.*

D'Argentré dit néanmoins sur cet article, que le Domicile se peut constituer par la demeure d'un seul jour, pourvu qu'il apparaisse de la volonté, & que quand la Coutume requiert dix ans pour l'établissement du Domicile, ce n'est que dans le doute si on a demeuré dans un lieu avec l'esprit d'y vouloir toujours demeurer. *Nam nulla tempora*, dit cet Auteur, *domicilium constituunt aliud cogitanti.*

L'article 173 de la Coutume de Paris semble fixer le tems nécessaire pour l'établissement du Domicile à l'an & jour, lorsqu'elle dit: *Par privilege usité, quiconque est Bourgeois de Paris, & par an & par jour y a demeuré, il peut proceder par voye d'Arrêt sur les biens de ses débiteurs forains trouvez en icelle Ville, posé qu'il n'y eût obligation ni cedula, & non sur autres débiteurs que forains.*

Je rapporte les termes de la Coutume de Paris pour montrer qu'elle n'a pas entendu, par ce tems de demeure, donner la qualité de Bourgeois & de Citoyen; mais qu'elle a voulu seulement établir le Domicile à l'effet du privilege particulier dont elle parle. Car en disant, *que quiconque est Bourgeois, demeurant & habitant à Paris*, & ensuite ajoutant les termes qui suivent, *& par an & par jour y a demeuré*; la Coutume fait distinction entre les Bourgeois ordinaires de Paris, & ceux qui s'y sont établis nouvellement. A ces derniers une demeure d'an & jour est aussi avantageuse pour le privilege de faire saisir sur les débiteurs forains, que la demeure continuelle ou de plusieurs années aux autres Citoyens. En un mot il y a bien de la différence entre le droit de Bourgeoisie, & le droit de Domicile. Le droit de Bourgeoisie ne s'accorde qu'aux originaires de la Ville, ou à ceux qui y ont demeuré dix ans continuels: ceux-là jouissent de toutes les prérogatives des Bourgeois de Paris. Mais les autres ne sont censés Citoyens, que pour établir leur demeure à l'égard du public, & pour la nécessité des affaires.

C'est ainsi qu'il faut entendre Maître Charles du Molin dans sa Note sur l'article 192 de l'ancienne Coutume de Paris, où il dit que l'an & jour de demeure ne sont pas même nécessaires pour jouir du privilege marqué par cet article, quand la destination particulière de la demeure paroît d'ailleurs, comme par le loyer de quelque grande Maison: *hoc non est necesse si constat de destinato notabili domicilio, in dubio annus faceret præsumptionem.* Et pour faire voir que cet Auteur n'a voulu parler que du Domicile particulier d'affaires, & non de Bourgeoisie, c'est qu'il s'explique en des termes qui ne marquent qu'une simple habitation, puisqu'il n'y a guere de grands Seigneurs dans les Provinces, qui n'ayent des maisons meublées à Paris. Les Evêques en ont presque tous. Cependant quand ils meurent à Paris, on ne règle leur succession mobilière que par la Coutume du lieu où ils doivent la résidence.

Cette distinction très-juste est aussi fondée sur le dernier règlement qui a été fait lors de la convocation du ban & arriere-ban, dont les Bourgeois de Paris sont exempts. Ce Règlement même peut avoir été tiré de la Loi 2, *Cod. de Incolis*, qui porte que celui qui est en quelque Ville, à cause des études, n'est censé y avoir Domicile qu'après dix années de demeure.

Mais si le Droit écrit est en cela conforme à notre usage, il est contraire à ce que nous pratiquons pour la maniere de régler la qualité de Citoyen. Car la Loi 7, *Cod. de Incolis*, dit, *Cives quidem origo, incolas verò domicilium facit.* Elle fait différence entre le Citoyen & le simple habitant, en sorte que l'habitant ne peut jamais être Citoyen, le premier n'ayant que l'avantage du domicile, & l'autre jouissant de tous les privileges de Bourgeoisie.

Toutefois on pouvoit obtenir de l'Empereur le droit de Bourgeoisie dans Rome. Les Rois même tenoient à honneur d'en être Citoyens; mais on ne pouvoit acquérir ce privilege par quelque tems que ce fût, ce qui n'est point parmi nous. Car à notre égard le tems fait la même chose que la naissance. Le Règlement dont nous avons parlé y est précis. Il faut néanmoins demeurer d'accord, qu'il y a de certaines prérogatives, qui dans la plus grande partie des Villes sont particulieres aux originaires. Par exemple à Paris, nul ne peut être Echevin qui ne soit né Bourgeois. Cela vient du désir naturel qu'on a toujours pour la gloire de sa patrie, & qu'on ne présume pas si puissant dans les Etrangers qui se viennent établir à Paris.

Je dirai en passant que je n'estime pas qu'on doive garder dans les autres Villes la rigueur du Règlement fait pour Paris; la raison en est évidente. Paris est la Capitale du Royaume, où les Provinciaux sont souvent obligez de venir, & d'y séjourner par la nécessité de leurs affaires. Or comme il n'y a rien de si libre que la demeure, & que le séjour pourroit faire douter s'ils n'ont pas eu dessein d'y établir leur Domicile permanent, on a crû qu'alors il falloit faire la même chose que d'Argentré a observé de la Coutume de Bretagne; sçavoir qu'après dix ans de demeure, le droit de Bourgeoisie leur étoit acquis: *In casu dubio statuit, quæ de tribuendo & dijudicando incolatu loquitur.* Ainsi la demeure pendant dix années continuelles, introduite pour la Bourgeoisie de Paris indistinctement, ne doit servir pour les Bourgeois des autres Villes que dans le doute, & non point lorsque l'esprit de demeure est constant.

En sorte qu'un bail à loyer dans un lieu, & la volonté d'y demeurer suffisent. Il n'en faut pas davantage dans les Coutumes qui n'ont fixé le Domicile à aucun tems. Car à l'égard de celles qui en ont une disposition particulière, il la faut suivre absolument, sans y déroger, sous prétexte de la liberté favorable de se pouvoir choisir un Domicile. Mais la circonstance du tems n'est pas toujours une marque essen-

PARIS.
1670.
6 Septemb.

PARIS. 1670. 6 Septemb. tielle du domicile, nous l'avons remarqué par ces paroles d'Argentré: *Nam nulla tempora domicilium constitunt aliud cogitanti.* Quels sont les témoignages qu'on a eu la pensée de se faire une demeure constante? Les voici.

Des marques du Domicile.

Nous avons pour cela deux textes en Droit, qui nous donnent chacun à leur manière la définition du domicile. Le premier est la Loi 27, ff. *ad municipalem, & de incolis*, §. 1. dont les termes sont remarquables. *Si quis negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo vendit, emit, contrahit, eo in foro, balneo, spectaculis, utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum fruitur, ibi magis habere domicilium, quam ubi colendi causa diversatur.*

D'Argentré sur l'article 449 de la Coutume de Bretagne, dit que le domicile est où l'on fait ses Pâques, ou l'on a sa femme, un Office, & où l'on est de la retenue du ban.

Le second texte est au Code de *incolis* l. 7, qui porte, & *in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larum, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, undè rursus non sit discessurus, si nihil avocet, undè cum profectus est peregrinari videtur, quod si rediit, peregrinari jam destitit.* Ces deux Loix nous marquent fort bien quel est le domicile de demeure, par la description qu'elles en font.

Les Romains avoient encore deux sortes de domicile, l'un d'origine, l'autre de dignité. *Cives quidem origo facit*, dit la Loi 7, *Cod. de Incolis*: en sorte qu'en quelque lieu qu'un Romain allât demeurer, il conservoit toujours le droit de Bourgeoisie dans Rome. Il en étoit ainsi des autres Villes, jusques-là que la Loi 1, *Cod. de Municipibus & originariis*, dit, *cum te Biblium origine, incolam autem apud Berytios esse proponas: meritò apud utrasque civitates muneribus fungi compelleris.* Cela se faisoit non-seulement quand la Ville de l'origine & la Ville de la demeure étoient voisines, comme ces deux Villes dont parle la Loi, mais encore indistinctement pour toutes les autres plus éloignées, parce que, comme dit Godefroy, *unius loci potest quis esse civis, alterius incola*: en sorte que comme Citoyen, il étoit même justiciable & sujet aux Charges de la Ville de sa naissance; & comme habitant il étoit soumis au même devoir dans la Ville où il avoit choisi sa demeure. C'est la disposition précise de la Loi 29, ff. *ad municipalem*.

A l'égard du domicile de dignité, il nous est marqué dans la Loi 10, *Cod. de Incolis*, par ces termes: *Senatores in sacratissima urbe domicilium dignitatis habere videntur.* Ainsi les Sénateurs pouvoient être assignés à Rome où étoient leurs domiciles de dignité; mais ils le pouvoient être aussi dans leur domicile d'origine, dit M. Cujas sur cette Loi, parce que suivant la L. 22, ff. *ad municipalem, retinent municipalem dignitatem*; ou, selon la Loi 23, au même titre, *quantum ad honorem, retinere creditur originem, non quantum ad munera.*

Or toutes ces observations sont importantes, parce que comme nos Coutumes ne se font presque point expliquées de ce qui constitue le domicile, nous avons recours au Droit Romain. Il faut néanmoins remarquer que la Jurisprudence a reçu quelque restriction parmi nous. Car nous ne connoissons qu'un domicile, qui est celui de demeure.

Le domicile d'origine n'est d'aucune considération selon nos mœurs, *ejus usus exolevit*, dit d'Argentré; en sorte, continue cet Auteur, que si un pupile qui ne sçauroit s'établir de demeure par contrat, quittoit le lieu de sa naissance pour aller demeurer ailleurs, *ubi tamen de facto habitat, domicilium habere dicitur, sive cum tutoribus, sive alibi.* Car nous regardons la liberté du domicile, comme un droit naturel qui ne

se peut ôter par les Loix civiles; & nous ne sommes point attachés au domicile d'origine que les Romains ont inventé pour se prévaloir partout de la gloire du lieu de leur naissance, & dont ils étoient si entêtés, qu'ils traitoient les autres nations de Barbares.

Le domicile de dignité est un peu plus considérable parmi nous: du moins fait-il une présomption absolue de demeure, quand on ne rapporte point d'actes au contraire. Il faut néanmoins observer que tout Office n'induit pas nécessairement un domicile où se fait l'exercice de l'Office. Voici le tempérament que la Jurisprudence des Arrêts y apporte. Le domicile de la Cour, c'est Paris. Mais tous les Officiers de la Maison du Roy ne sont pas réputés domiciliés à Paris: Il n'y a que ceux qui servent toute l'année; les autres qui ne servent que par quartier ou par semestre, suivent leur domicile naturel & de demeure, c'est-à-dire, qu'à leur égard la présomption n'est pas qu'ils demeurent ordinairement à Paris, ils le doivent prouver. Au lieu que les Officiers qui servent toute l'année, n'ont pas besoin d'autre preuve que le service annuel qu'ils sont obligés de rendre. Mais parce qu'ils se dispensent quelquefois de rendre ce service continu en personne, soit par tolérance, soit par privilège, on peut justifier par titre un autre domicile. Nous en avons un exemple en la personne d'un Grand Veneur, dont nous avons rapporté l'Arrêt.

Quant aux Compagnies souveraines ou autres subalternes de Paris, tous les Officiers y sont présumés domiciliés, avec cette distinction toutefois que Paris n'est pas un domicile indispensable pour les Officiers qui servent par quartier ou par semestre. Ainsi quoique la présomption soit pour leur domicile à Paris, on peut prouver le contraire. Ce que l'on n'a pas la liberté de faire à l'égard des autres Officiers qui servent toute l'année.

Pour ce qui touche les personnes que nous appelons privées, c'est-à-dire, sans charges, on juge de leurs domiciles après leur mort, par leur dernière demeure: *debet attendi ultimum habitationis*, dit du Moulin dans ses Apostilles, sur l'article 22 de la Coutume de Montreuil, sur celle d'Auvergne, ch. 12, art. 14, sur l'article 234 de l'ancienne Coutume d'Orléans. Mais cette dernière demeure doit être accompagnée de toutes les circonstances ci-dessus marquées, qui constituent le lieu du domicile; & il ne faut pas toujours considérer le lieu du décès, d'autant que la mort peut survenir partout. Cela est si vrai, que selon le Droit Romain, les Soldats, en quelques endroits qu'ils portoient les armes, étoient toujours réputés domiciliés dans leur patrie, pourvu qu'ils y eussent quelques biens. C'est la disposition de la Loi 23, §. 1, ff. *ad municipalem*.

En un mot, il résulte de tous ces principes que le domicile de demeure, tel que nous l'avons représenté, est le seul que nous considérons; c'est-à-dire, que la considération de l'origine, ou la considération de la dignité ne sont que des adminicules & des circonstances pour l'établir uniquement, sans faire comme les Romains deux autres espèces de domiciles.

Cela présupposé, nous remarquerons en passant que non-seulement les femmes ont le même domicile que leurs maris vivans, à moins qu'elles ne soient séparées d'habitation par Justice: mais aussi que quand elles sont veuves, elles retiennent ce même domicile: la raison en est rendue par la Loi 22, §. 1, *ad municipalem*, qui dit que comme la femme retient le nom, la qualité & le rang de son mari, elle retient pareillement son domicile; & quand elle se remarie, elle perd tout cela à la fois. *Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet, exemplo clarissimæ personæ per maritum factæ. Sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur.*

La même Loi, §. 3, dit qu'un homme relegué à pour domicile nécessaire pendant son exil, le lieu où il est relegué: *Relegatus in eo loco in quem relegatus*

PARIS. 1670. 6 Septemb.

PARIS. 1670. 6 Septemb. *est, interim necessarium domicilium habet.* Mais aussi la Loi 27 au même Titre §. 3, dit, *Domicilium autem habere potest & relegatus eo loci unde arcetur.* Parmi nous je ne pense pas qu'un homme exilé étant décédé dans le lieu de son exil, y fût réputé domicilié pour les effets civils de sa succession. Parce que, comme dit cette même Loi, §. 2, il faut que pour le domicile il y ait du choix & de la destination de l'esprit. D'ailleurs, la pensée de retour est toujours naturelle au relegué, quand même son exil ne seroit point limité pour un tems. De sorte que la principale chose que les Loix & les Coutumes ont prescrite, manquant (je veux dire cette détermination fixe & permanente de demeurer) quelle apparence qu'un domicile d'exil soit capable de faire loi à l'égard des biens du relegué? Aussi la Loi Romaine ajoute ce mot, *interim*, pour nous marquer que ce n'est qu'un domicile de passage, & lequel on ne considère plus après l'exil, lorsqu'il est fini par la liberté ou par la mort.

D'Argentré parle d'un certain homme qui étoit prisonnier en Angleterre pendant quarante ans; cet Auteur estime que ce prisonnier n'a jamais eu de domicile en Angleterre, quoiqu'il y ait demeuré si long-tems; c'est sur l'article ci-dessus cité de la Coutume de Bretagne.

Le fils de famille a le même domicile que son pere, l. 3 & 4, ff. *ad municipalem*. Cela s'observe parmi nous jusqu'à la majorité, après laquelle les enfans se peuvent constituer comme bon leur semble un domicile séparé de leur pere.

Dans les Coutumes d'émancipation, il faut que les enfans, quoique majeurs, soient émancipez, pour avoir le choix de leur domicile.

Après avoir parlé des personnes qui de leur chef ont droit de domicile, ou ne l'ont pas; il faut examiner si l'on peut avoir plus d'un domicile. La Loi 27, ff. *ad municipalem*, dit, que comme il est difficile de n'avoir

point de domicile, il est pareillement difficile d'en avoir deux. Elle pose l'espece d'un homme qui est également bien meublé en deux lieux, & dans lesquels il semble avoir partagé sa fortune. En ce cas-là elle décide que s'il demeure autant dans l'un que dans l'autre, & avec un même esprit d'établissement, il a tout ensemble deux domiciles. La Loi 65 du même titre autorise cette même disposition. C'est peut-être ce qui a donné lieu à l'Arrêt ci-dessus rapporté, rendu dans la succession de Monsieur le Prince de Guimené, mais il seroit dangereux de le suivre en d'autres especes, qui n'auroient pas d'aussi fortes circonstances de fait.

Des effets du domicile.

Une maxime générale dans notre Droit François, est que le partage de la succession mobilière, ou la faculté de donner ses meubles, suit la Loi du domicile de celui qui en étoit le Propriétaire. De-là vient cet axiome de nos Coutumes: les meubles suivent le corps. *Quia personæ obsequia concomitantur.* Mais si les meubles suivent la personne, c'est une autre maxime que les immeubles suivent les territoires, je veux dire, la Loi de la Coutume sous laquelle ils sont situez.

Quant aux formalitez des donations entre-vifs ou testamentaires, on observe les formalitez des lieux où elles sont passées.

Je ne parle point ici des privileges du domicile & de la demeure attribuez par les Coutumes: comme par exemple celui de la Coutume de Paris, de pouvoir faire proceder par voye d'Arrêt sur les débiteurs forains, ou comme la Coutume du Maine, qui donne la faculté à l'homme noble de faire une garenne dans le lieu de sa demeure continuelle, supposé même qu'il n'eût point de terre hommagée: car ce seroit une chose infinie, n'y ayant point de Coutume qui n'ait sa disposition particuliere sur cet sujet.

Si un pere de plusieurs filles, & d'un fils, ayant fait renoncer une de ses filles en la mariant à toutes successions directes & collaterales, au profit de lui, & de ses enfans mâles, & descendans d'eux, ensuite le fils devenu son heritier étant décédé sans enfans, cette fille est bien fondée à demander partage concurremment avec ses sœurs dans la succession paternelle déjà échue & partagée.

A quels meubles de la succession d'un fils une mere peut succeder, selon l'Edit des meres.

PARIS. 1671. 5 Janvier. ANNET MARIE & Anne Bon sa femme ont de leur mariage quatre filles & un fils, sçavoir, Marguerite, Anne, Perrine, Louise, & Pierre.

Ces pere & mere marient Marguerite avec Pierre Gueffier, & par le Contrat de mariage ils lui constituent en dot la somme de six mille livres, pour tous biens paternels & maternels, payable à Pierre Gueffier, lorsqu'il seroit majeur de vingt-cinq ans, & s'obligent de les nourrir six années pour les interêts de la dot; après lequel tems les interêts commenceront à courir. Moyennant cette dot, la fille renonce à toutes successions directes & collaterales échues & à écheoir au profit de son pere & de ses enfans mâles & descendans d'eux; à condition toutefois qu'au défaut de mâles & descendans d'eux, elle aura sur les biens de ses pere & mere la somme de deux mille livres par préciput sur les autres filles, & pourra même prendre part à leurs successions, en rapportant ou moins prenant la somme de quatre mille livres.

Ce Contrat de mariage est du 10 Janvier 1647. Trois ans après Marie pere decede, sa succession est partagée entre ses trois filles qui n'étoient point mariées, & Pierre son fils unique. Mais Pierre qui n'avoit point été marié, étant depuis décédé en 1654, question s'est mue entre Marguerite sœur du défunt, femme

de Pierre Gueffier, & Anne Bon leur mere, tant de son chef, que comme tutrice de ses filles. Car Marguerite prétendit que Pierre son frere étant décédé sans enfans, elle devoit selon la clause de son Contrat de mariage avoir un préciput de deux mille livres, & un quart dans la succession paternelle. Elle avoit aussi après la mort de son pere fait une demande en partage de sa succession, & rapportoit même un projet de Lettres de rescision contre sa renonciation à cette hérité.

Le differend porté en la Sénéchaussée de Riom, Sentence contradictoire est intervenue, qui déboute Marguerite Marie de ses Lettres, aussi-bien que de sa demande en reddition de compte & partage des biens de défunt Annet Marie son pere, & faisant droit sur les conclusions incidentes d'Anne Bon, la condamne suivant ses offres, comme tutrice de ses trois filles, de venir à partage des biens de défunt Pierre Marie son fils, qui seront estimez par Experts, dont les Parties conviendront pardevant le Bailly de Brioude, sinon qu'ils seront par lui nommez d'Office, & l'estimation faite de ces biens, qu'il en fera délivré une portion à Marguerite Marie, & les trois autres portions à Anne Bon tutrice, distraction néanmoins préalablement faite des meubles de la succession de Pierre Marie, en

PARIS. 1671. semble de l'usufruit de la moitié de ses immeubles, qui appartiendront à Anne Bon sa mere.

5 Janvier. Marguerite Marie appelle de cette Sentence en la Cour, & l'affaire distribuée en la cinquième Chambre au rapport de M. de Bullion, voici les raisons qui furent alleguées de part & d'autre.

La prétention de l'Appelante étoit que par son Contrat de mariage son pere avoit fait une substitution pupillaire & fideicommissaire tout ensemble, dont elle demandoit l'exécution, en ce qu'il a voulu qu'au défaut des mâles & descendants d'eux, elle eût un préciput de deux mille livres dans sa succession, & pût succéder au reste en rapportant sa dot. De sorte que le cas de défaut de mâles étant arrivé par le décès de Pierre Marie son frere, elle soutenoit que la Sentence qui la déboute de sa demande n'est pas juridique.

On fortifioit même cette prétention d'une demande qu'elle avoit intentée en partage lors de l'ouverture de la succession paternelle, & de Lettres par elle obtenues contre la renonciation qu'elle avoit faite par son Contrat de mariage à toutes successions directes & collatérales.

Cela présupposé, on avançoit pour l'Appelante deux propositions : sçavoir, qu'elle étoit dans le tems de demander partage, & qu'au fond elle étoit bien fondée à le demander.

A l'égard du tems, on disoit que selon le droit commun la demande en partage dure trente années, & que selon la disposition particuliere de la Coutume d'Auvergne, la Loi municipale des Parties, il n'y a point de prescription moindre de trente ans. L'article premier des prescriptions y est précis. C'est aussi une maxime générale, que la prescription ne court point contre celui qui ne peut agir. Cette même Coutume le dit pareillement en termes exprès dans l'article 3, des prescriptions, sur lequel Bessian fameux Commentateur, a fait cette note remarquable : *Il ne suffit pas qu'on ne puisse agir avec liberté, ains qu'on ne puisse agir de soi, & en ce cas tel empêchement empêche la prescription.* Or une femme sous l'autorité de son mari comme étoit l'Appelante, ne peut agir d'elle-même, & par conséquent elle n'est point sujette à la prescription.

Il y a cela même de particulier dans la Coutume d'Auvergne, qu'encore qu'elle établisse cette prescription de trente années avec tant d'autorité, qu'elle ajoute : *Et tient lieu ladite prescription de titre & droit constitué, & a vigueur de tems immémorial*, dit l'article 4 des prescriptions, néanmoins dans l'article suivant elle s'explique ainsi en faveur de la dot : *Les biens dotaux se peuvent prescrire par le laps de trente ans, etiam constant & pendant le mariage : si ce n'est que le mari ou ses héritiers ne fussent solvables pour répondre de la négligence faite à la poursuite desdits biens.*

L'Appelante demeure d'accord qu'après la mort de son pere, ayant intenté son action en demande de partage, elle a laissé périr cette demande par une discontinuation triennale de procédures ; mais le droit de l'action demeure toujours, & il ne se peut jamais prescrire que par trente ans. D'ailleurs elle n'a pu agir qu'après le décès de Pierre Marie son frere, parce que l'événement du défaut de mâles qui ouvre la substitution en faveur de l'Appelante, dépendant de ce frere, il falloit attendre l'état auquel il decéderoit, & qui seul pouvoit donner droit ou l'ôter.

Or cette substitution est pupillaire & vulgaire tout ensemble. Elle est pupillaire, parce que cette sorte de substitution se fait dans le cas d'une hérédité apprehendée, & de la mort de l'héritier arrivée pendant la puberté : *filius meus hæres esto, & si intra pubertatem decesserit, Titius hæres esto.* C'est à quoi reviennent les termes du Contrat de mariage de l'Appelante, où il est dit qu'elle succedera au défaut de mâles, & descendants d'eux ; & cela arrive toujours quand le mâle

decède impubere, parce qu'il ne peut avoir des descendants avant sa puberté.

Il est inutile en cet endroit de dire qu'il s'agit de la succession du fils & non de celle du pere ; puisque quand cette proposition seroit véritable, on sçait que par la disposition de Droit le pere n'est pas moins maître des biens de la succession de son fils impubere, que de sa succession propre ; il peut régler l'une & l'autre par un même acte : Ce sont deux dispositions en une, ou plutôt deux hérités réglées par un même Testament. *In pupillari substitutione duo sunt quodammodo testamenta, alterum patris, alterum filii, tanquam si filius ipse sibi hæredem instituisset, aut certè unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hæreditatum*, dit le §. *igitur*, aux Instituts, de pupillari substit.

En second lieu, c'est une substitution vulgaire, parce qu'il se pouvoit faire que le frere de l'Appelante atteignît l'âge de puberté, & que néanmoins il decédât sans descendants. Ainsi dans l'un & dans l'autre cas l'Appelante devoit succéder par les termes exprès de la clause de son Contrat de mariage.

Pour détruire cette substitution, l'Intimée ne peut pas opposer le défaut de publication, & cela par deux raisons. La premiere est que l'Appelante étant mineure, & son mari ayant été mis sous la puissance & curatelle du pere qui a fait la substitution ; ce pere a dû faire insinuer & publier le contrat dont il s'agit, & ne l'ayant pas fait, ses heritiers en sont responsables. La seconde raison est, que ce défaut n'est considerable qu'à l'égard des créanciers, & non entre coheritiers, comme il a été remarqué par Mornac *ad legem secundam ff. de edendo. Placuit spectare hoc ad solos creditores, non etiam ad substitutos, utpote qui ex substitutione etiam non publicata semper sunt admittendi*, & suivant la disposition des Arrêts rapportez par Chopin sur la Coutume de Paris, liv. 2, tit. 8, num. 8, & par de Montholon, Arrêt 22.

Ainsi Pierre Marie fils, ayant recueilli les biens paternels sous la condition, qu'au défaut de mâles l'Appelante pourroit succéder à son pere & avoir un préciput, il est certain que la mort de ce frere lui ouvre le chemin à tous ses avantages par l'événement de la condition : Enforte qu'il ne faut plus regarder les biens comme ayant été dans la main du fils, parce qu'ils n'y étoient pas incommutablement, mais comme ayant toujours fait partie de la succession du pere quant à la propriété.

On oppose, que tout se termine à la mort du pere, enforte que son fils ayant recueilli sa succession, voilà la condition portée par le Contrat de mariage consommée ; après quoi il n'y a plus rien à esperer pour l'Appelante.

On répond que le pere & le fils seuls ne sont pas compris dans la clause du Contrat de mariage, mais aussi les mâles descendants d'eux ; ce qui justifie que ce pere qui voyoit son fils en bas âge, & incapable alors d'avoir des enfans, a particulièrement considéré l'Appelante, à laquelle il a entendu faire avantage entre ses autres filles au défaut des mâles ; aussi lui a-t'il donné un préciput : Et pour faire voir que ces termes, *au défaut de mâles & descendants d'eux*, se doivent entendre, *morientibus masculis*, enforte que c'est de leur mort que dépend l'exécution des avantages faits à l'Appelante : c'est qu'en Droit, *deficere* veut dire mourir, comme il se voit dans la Loi 8, §. 3, *nec ea, ff. de penis. L. 32, §. si ambo, ff. de don. inter virum & uxorem. L. 22, §. nec vero, Cod. de administratione tutor.*

Il est aussi constant en Droit, qu'en matiere de conditions casuelles, comme celles du défaut de mâles & descendants d'eux, il est indifferent qu'elles soient accomplies, & qu'elles arrivent devant ou après la mort de celui qui dispose : *denique & in ea conditione, si filia mea cum Titio nupta erit, placuit non semper tempus mortis observari, sed voluntate patrocinate tar-*

PARIS. 1671. 5 Janvier.

PARIS. 1671. 5 Janvier. *dius produci*, dit la Loi 19, in conditionib. ff. de condit. & demonstrat. De sorte que quand un pere veut qu'une fille aînée lui succede au défaut de mâle & descendans d'eux, il lui est indifférent que ce défaut de mâles arrive pendant sa vie ou après son décès, & il suffit que *res incidit in casum*, dans lequel le pere a voulu que sa fille ne fût point excluse de sa succession.

Quand même, (& c'est la dernière proposition) il y auroit quelque difficulté pour l'explication des articles du Contrat de mariage de l'Appelante, elle soutient que sa renonciation est nulle; pour cela elle a obtenu des Lettres de restitution; ses moyens se réduisent à deux, qui sont minorité & lésion. La minorité est constante, elle n'avoit que quatorze ans quand on l'a fait renoncer; & à l'égard de la lésion, elle est si énorme, qu'elle retranche même de sa légitime.

L'Appelante dit davantage. Elle soutient que son pere en la faisant renoncer, ne lui a rien donné, puisque lui ayant constitué une dot payable seulement lors de la majorité de son mari, il est certain qu'une stipulation de cette nature n'est point une dot, mais une simple promesse de doter. C'est le sentiment d'Alexandre, vol. 3, conf. 13, n. 12 & 13, où il dit, *dotatio dicitur quando ipsa dos traditur*. Il faut faire délivrance actuelle de la dot, autrement il n'y auroit rien d'assuré: car celui qui promet aujourd'hui, & qui est en état d'exécuter à l'instant de sa promesse, ne le fera peut-être plus demain, par un revers imprévu d'affaires, & par une bifarrerie de la fortune.

Decius dans son conseil 105, s'en explique en termes formels pour la cause: *Ex quo non reperitur dotata tempore mortis, res remanet in dispositione juris communis*; puisqu'il est constant que le pere de l'Appelante est mort avant la majorité de son mari; auquel tems il devoit exécuter la promesse de la dot. Chopin sur la Coutume d'Anjou, liv. 3, tit. 1, nomb. 14 & 15, décide que quand la dot est donnée sous condition à une fille, on ne peut pas dire que cette fille soit dotée avant l'événement de la condition: *Quamdiu pendet dotis conditio, filia dotata non dicitur*. Et Anne Robert, liv. 2, chap. 4, prouve que *renuntiationes nisi aliquo dato & accepto fiant, legitimas non esse*.

C'est le sentiment général de tous les Docteurs, qui se sont fondés sur ce grand principe de l'équité naturelle, que nul n'est présumé se dépouiller volontairement d'un bien qui fait toute sa subsistance, que dans la seule vûe d'un autre bien certain & plus considérable, ou du moins proportionné à celui qu'il quitte.

Par ces raisons l'Appelante soutenoit qu'elle étoit bien fondée dans son appel.

Pour Anne Bon mere & tutrice d'Anne, Perine & Louise-Marie, Intimée, on disoit au contraire que l'Appelante étoit non-recevable dans sa prétention, soit par le tems de son silence, soit par les termes mêmes de son Contrat de mariage.

A l'égard du silence, elle en demeure d'accord, & qu'ayant intenté son action en demande de partage, elle a laissé périr l'Instance. Mais elle prétend réparer ce défaut par la disposition de la Coutume d'Auvergne, qui n'admet aucune prescription que de trente années, comme si l'Ordonnance qui limite le cours des actions rescindantes à dix ans, ne dérogeoit pas aux Coutumes. Cette proposition se justifie par des exemples tirez de cette même Coutume; premièrement dans l'article 41, tit. des Donations, toute donation est valable sans insinuation, & cette Coutume ne distingue point si c'est une donation faite en avancement d'hoirie à des enfans par un contrat de mariage, auquel cas seulement les Arrêts, suivant l'opinion de tous les Docteurs, ont dispensé de l'insinuation; ou si c'est une donation faite par autre contrat que par contrat de mariage, & par des étrangers &

collatéraux. Elle prononce indéfiniment *donations entre-vifs faites sans insinuation valent & tiennent*. Cependant les Arrêts cassent toutes les donations de cette seconde espece, non insinuées, & cela selon l'Ordonnance de Moulins, art. 58. On sçait encore que la perquisition des meubles en matière d'exécutions à l'égard des majeurs, n'est plus observée dans les Coutumes mêmes qui l'ordonnent, & Maître Julien Brodeau, lettre D. nomb. 25, dit précisément, que la prescription de dix ans, introduite par l'Ordonnance, est observée dans les Coutumes qui disposent au contraire.

L'Appelante qui voit que ce premier moyen n'est pas valable a recours à un second: elle dit que suivant la disposition du Droit, & même de la Coutume d'Auvergne qu'elle a citée, la prescription n'a pû courir contre elle, étant en puissance de mari.

L'Intimée répond que le Droit n'empêche la prescription contre la femme pendant le mariage qu'à l'égard des biens dotaux, mais non pas à l'égard de ses biens paraphernaux dont elle est maîtresse, & pour lesquels elle peut agir, *L. hac lege C. de pact. convent.* Et quand on dit que la prescription ne court point contre la femme pour ses biens dotaux durant le mariage, cela s'entend avec la distinction établie par les Arrêts, que la prescription des biens dotaux court contre la femme quand le mari n'est pas le garant, comme dans l'espece de la cause. D'ailleurs l'action intentée par l'Appelante n'est point une action dotale, mais un prétendu rappel seulement à la succession paternelle au défaut de mâles.

L'Appelante oppose que son action n'a été ouverte que depuis le décès de Pierre Marie son frere, & ainsi qu'elle étoit encore dans le tems de restitution, lorsqu'elle a présenté ce projet de Lettres.

On répond qu'elle a dû se pourvoir contre sa renonciation à la succession de son pere, aussitôt qu'elle a été échûe, puisque dès ce moment son action étoit ouverte pour demander part à cette succession, si elle n'y avoit pas renoncé; & quand elle auroit présenté ce projet de Lettres dans les dix ans après le décès de son pere, cela ne lui serviroit de rien: Il ne suffit pas d'avoir obtenu des Lettres dans les dix ans, il faut encore qu'elles soient signifiées dans le même tems à la Partie, ainsi qu'il est décidé en la Loi *sicut Cod. de Præscript. 30 vel 40 ann.* A plus forte raison un simple projet de Lettres ne peut pas empêcher le cours de la prescription de l'Ordonnance, & ce seroit une absurdité de dire que le Juge pourroit suppléer des Lettres, qui sont un bénéfice du Prince, & non pas de la Loi.

Quand la fin de non-recevoir ne pourroit pas être opposée à l'Appelante, & qu'elle auroit obtenu des Lettres dans le tems de la restitution, elle y seroit mal-fondée; parce que les renonciations faites par des filles, dans leur Contrat de mariage, aux successions futures, directes & collatérales, sont valables, tant en pays de Droit écrit que Coutumier, & les filles n'en peuvent être relevées sous aucun prétexte, soit de minorité ou lésion.

L'Appelante prétend que la renonciation par elle faite à la succession de son pere est nulle, parce que, dit-elle, les renonciations sont nulles quand la fille n'est pas dotée.

L'Intimée ne conteste pas la vérité de cette maxime, elle demeure d'accord que la renonciation faite par une fille à la succession de son pere, *nullo dato aut promisso*, est nulle; mais nous ne sommes pas dans ce cas-là, le pere a constitué une dot assez considérable à sa fille: & afin que la renonciation d'une fille soit valable, il suffit qu'il y ait une dot certaine, ou payée, ou promise. Il est vrai que les Arrêts ont jugé que lorsque la dot ne devoit être payée qu'après le décès du pere, la renonciation faite par la fille étoit nulle. Mais, comme a observé Maître Julien

PARIS. Brodeau sur les Arrêts de Monsieur Louet, lettre R. nomb. 17, la renonciation est valable lorsque la dot est payable à un certain terme, comme étoit la dot constituée à l'Appelante, laquelle devoit être payée à son mari, lorsqu'il auroit atteint la majorité.

La raison de cette différence est, que la dot n'étant payable qu'après le décès du pere, la fille n'a rien d'assuré & de certain. Cette promesse du pere d'une somme payable seulement après son décès, étant une chose incertaine & sujette aux périls & hafards de la fortune du pere, laquelle pouvant diminuer, & le pere devenir insolvable, cette promesse demeureroit inutile. Or, les renonciations n'ont été approuvées & autorisées sur autre fondement que d'une dot certaine, qui n'est sujette à aucun hafard: Car par ce moyen la certitude d'une dot présente, récompense les avantages que la fille pourroit tirer d'une succession future, mais qui sont dans l'incertitude. Ces raisons se trouvent aussi-bien dans une dot promise à un certain terme, que dans une dot payée comptant, parce que la dot est assurée, & ne dépend pas de l'événement de la fortune du pere. Il y a une autre raison qui établit cette différence entre la dot payable après le décès, & la dot payable à certain terme; sçavoir, que la fille ne tire aucun avantage d'une dot payable après le décès, parce que c'est un tems auquel elle jouiroit de sa portion héréditaire, si elle n'avoit pas renoncé: Au lieu que la fille reçoit de l'avantage d'une dot qui est payable à un certain terme, parce qu'elle en doit jouir après le terme échû, & presque toujours auparavant que la succession du pere vienne à échoir.

L'Intimée a droit même de soutenir que la dot a été présente & payée dès le jour du contrat de mariage de l'Appelante, par deux raisons: La première, que son mari en a joui du jour du contrat de mariage; puisque les intérêts lui en ont été payez du jour du contrat. Or, celui-là est censé posséder la chose, qui en reçoit les émolumens & les fruits, encore que ce soit par les mains d'un autre, lequel n'est pas censé posséder en son nom, mais pour celui auquel il compte des fruits, ou paye les intérêts qui tiennent lieu des fruits, selon la Loi *in fideicommissi §. Cum Pollidius, ff. de usur.*

La seconde raison est, que la délivrance des deniers n'avoit été remise qu'à cause de la minorité du mari, comme il résulte du terme qu'on lui avoit préfini, qui étoit à la majorité.

Ainsi le sieur Marie pere a retenu ces deniers entre ses mains, non pas comme débiteur; mais comme curateur de Gueffier mineur, afin qu'il ne dissipât pas les biens de sa femme, comme il a dissipé la plus grande partie des siens: Desorte qu'on peut dire que ce pere s'en étoit fait le payement à lui-même, comme curateur.

Encore que le sieur Marie soit mort avant que d'avoir rendu compte de la dot de sa fille, il ne s'ensuit pas qu'il faille considérer cette dot comme payable après le décès du pere, parce que, comme dit la Loi *continuus §. cum quis, ff. de verbor. obligat. non secundum futuri temporis jus, sed secundum presentis, aestimari stipulatio debet.* Cette renonciation étant bonne & valable lors du contrat de mariage, elle ne laisse pas d'être toujours telle, encore qu'il arrive depuis un cas, lequel en auroit empêché l'effet, s'il fût arrivé au tems du contrat: *Non est novum, ut quæ semel constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit à quo initium capere non poterant. L. 85, ff. de Regul. juris. Nec fiet irritum quod semel competit.* dit Papinien en la Loi *verbis ff. ad legem falcidiam.*

Aussi l'Appelante ayant reconnu qu'elle étoit excluse de la succession de son pere, par sa renonciation, s'est avisé pour dernier moyen, de dire que par acte de renonciation même, elle étoit rappelée aux successions, auxquelles elle avoit renoncé dans un cas qu'elle prétend être arrivé; sçavoir le défaut des mâles.

L'Intimée pour réponse, employe la Coutume d'Auvergne au titre des Testamens, art. 25, où il est dit, *que fille mariée par ses pere & mere, elle ni ses descendants ne peuvent venir à la succession des pere & mere, frere & sœur, ou autre directe ou collaterale, tant qu'il y a des mâles, ou descendants d'eux heritans esdites successions.* Or, il est évident que le sieur Marie a voulu, comme font presque tous les autres peres, établir la préférence des mâles, & descendants d'eux, par la même disposition que la Coutume; & par conséquent la clause du contrat de mariage de l'Appelante reçoit son explication de la Coutume, laquelle en l'article suivant porte, *qu'au défaut de mâle, ou descendant de mâle, ladite fille ou ses descendants pourront seulement venir à la succession du dernier mourant, & autres successions après échûes.* Mais elle ne dit pas qu'elle viendra aux successions échûes avant le défaut de mâles. La disposition de cet article est fondée sur le Droit commun, suivant lequel on ne peut point revenir *ad præteritas successiones*, comme dit du Moulin sur plusieurs Coutumes, entr'autres sur celle de Bourbonnois.

Si la prétention de l'Appelante avoit lieu, & si une fille qui auroit renoncé de la sorte, pouvoit, elle & ses descendants, revenir aux successions échûes, il s'ensuivroit un inconvenient qui fait voir que ce n'étoit pas le sens & l'intention des Parties; sçavoir, que comme il pourroit arriver que les descendants des mâles viendroient à manquer, après diverses générations & partages, il faudroit casser tous ces partages pour admettre cette fille, ou ses descendants, à toutes les successions échûes depuis la renonciation: Or, il est certain en Droit, qu'on ne donne point un effet rétroactif à une clause au préjudice du droit acquis à un tiers.

L'Appelanté a voulu donner à cette clause l'effet d'une substitution, & dire qu'elle avoit été substituée par le pere au défaut des mâles, ou descendants d'eux: Ce qui est un paradoxe; car il n'y a point de substitution sans institution, parce que *substitutio est hæredis secundo gradu institutio, l. 1, ff. de vulg. & pupil. subst.* Il n'y a aucune institution dans son contrat de mariage, & il ne contient à l'égard du pere, qu'une constitution de dot, & la renonciation de l'Appelante aux successions, moyennant cette dot. Or, une renonciation n'est pas une institution. Et d'ailleurs c'est l'Appelante qui renonce, & elle ne peut pas être substituée à elle-même.

Cette clause postérieure, qui porte que l'Appelante au défaut de mâles, & descendants d'eux, prendra part dans les successions de ses pere & mere, & autres, n'est qu'un rappel aux successions auxquelles elle avoit renoncé, & qui échoiroient après la défaillance des mâles.

Mais quand on accorderoit à l'Appelante que cette clause fait une substitution, ce qui est absurde, les termes auxquels cette clause est conçue sont des paroles directes, *verba directa*, puisqu'il est dit qu'elle prendra part, &c. Cette substitution seroit par conséquent une substitution directe, dont il y a deux sortes; la vulgaire & la pupillaire.

Ce ne seroit pas une substitution pupillaire, puisque ce n'est point au pere, mais au pupille qu'on succède par la substitution pupillaire, ainsi qu'il est décidé dans les Institutes, *titul. de pupill. substitut. si extiterit hæres filius, & ante pubertatem decefferit, ipsi filio sit hæres substitutus*, dit Justinien. Cependant l'Appelante est rappelée expressément à la succession du pere, & non pas du fils.

Ce ne seroit donc, s'il y avoit substitution, qu'une substitution vulgaire, par laquelle l'Appelante seroit substituée, c'est-à-dire, appelée à la succession du pere, en cas que ses enfans mâles, & descendants d'eux vinsent à défailir du vivant du pere, avant qu'ils eussent acquis la succession. Or la substitution vulgaire

PARIS.
1671.
5 Janvier.

finit aussi-tôt qu'un de ceux auxquels on est substitué, a accepté la succession, L. 5. C. de impub. & aliis substit. Ainsi l'Appelante ne pourroit tirer avantage de cette clause, quand elle contiendrait une substitution, parce que Pierre Marie fils ayant survécu le pere, il avoit par conséquent recueilli la succession: Et ainsi il ne s'agit plus de la succession du pere, mais de celle du fils, parce que la succession du pere étant une fois acquise au fils, le fils venant à mourir, il n'est plus question de la succession du pere, mais de celle du fils.

On peut ajouter que cette clause ne contient qu'un rappel aux successions en défaut de mâles & deicendans d'eux. Cependant un rappel n'a lieu qu'aux successions échûes depuis l'événement du cas auquel le rappel est fait, mais non pas aux successions échûes auparavant, & déjà dans la possession d'autres personnes auxquelles le pere n'est pas censé avoir voulu ôter un bien acquis.

L'Appelante avoit encore demandé le partage de la succession de Pierre Marie son frere decedé *intestat*. l'Intimée l'a offert comme tutrice de ses autres filles: mais elle a soutenu que les meubles par lui délaissés, & l'usufruit de la moitié des immeubles lui appartenoit en conséquence de l'Edit des meres; ce qui a été jugé par la Sentence dont est appel.

Il étoit aussi question de sçavoir si l'Intimée étoit bien fondée, suivant la Sentence du Sénéchal de Riom, à prétendre les meubles de Pierre Marie son fils, à lui échûs par la succession de son pere, & qui étoient con-

sidérables; car l'on soutenoit qu'elle étoit excluse par l'Edit des meres, qui porte que les meres ne succederont à leurs enfans que pour les meubles & acquêts provenans d'ailleurs que du côté paternel. Voyez Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre M. nomb. 22.

Sur ces différentes contestations est intervenu Arrêt, par lequel la Cour, par son Jugement & Arrêt, a mis & met l'appellation & Sentence de laquelle a été appelé, au néant, en ce que par icelle on auroit adjugé à ladite Anne Bon tous les meubles de la succession dudit Pierre Marie son fils. Emendant, quant à ce, ordonne que les meubles de ladite succession appartiendront à ladite Anne Bon, à l'exception de ceux provenans du côté paternel dudit Pierre Marie, desquels meubles procedans dudit côté paternel, en sera baillé le quart à ladite Marguerite Marie, & les trois autres quarts à ladite Anne Bon, audit nom de mere & tutrice de ses autres filles, ladite Sentence au résidu sortissant effet. Condamne ladite Marguerite Marie aux trois quarts de tous les dépens; l'autre quart compensé. A débouté ladite Marguerite Marie de ses Lettres, & l'a condamnée aux dépens de l'Instance, la taxe desdits dépens pardevant lad. Cour réservée. Prononcé le 5 Janvier 1671.

Voyez la Déclaration & Arrêt interprétatif de l'Edit des meres dans Boniface, tom. 3. p. 101. Si l'on peut renoncer aux successions directes & collaterales. Voyez les Arrêts des 5 Janvier 1671, 6 Septembre 1673, & 13 Septembre 1692, & dans les Arrêts sans date.

Si les femmes & les filles peuvent être contraintes par corps pour dépens après les quatre mois passés.

PARIS.
Grand
Conseil.
1671.
26 Janvier.

C'EST qui forme la difficulté est que la nouvelle Ordonnance de 1667, article 8, ch. de la décharge des contraintes par corps (qui porte, *que les femmes & les filles ne pourront s'obliger ni être contraintes par corps, si elles ne sont Marchandes publiques, ou pour cause de stellionat procedant de leur fait*) ne déroge point expressément à l'Ordonnance des quatre mois, & semble ne comprendre que les obligations volontaires des femmes & filles. C'est ce qui a donné lieu à un Arrêt du Conseil d'enhaut, en interprétation de l'Ordonnance.

Extrait des Registres du Conseil d'Etat.

Sur la Requête présentée au Roy, étant en son Conseil, par Dame Catherine de Lines, veuve de feu Jacques Coquet, vivant Sieur de la Salle aux Payens: contenant qu'encore que toutes sortes de contraintes & condamnations par corps soient abrogées par l'article premier du titre 34 de l'Ordonnance du mois d'Avril 1667, & spécialement à l'égard des femmes, suivant l'art. 8 du même titre; néanmoins Dame Genevieve des Noyers, ci-devant veuve de Gaspard Coquet, & à présent femme de Jean Matharel, Ecuyer, Sieur de S. Bonnet, ayant obtenu quelques condamnations de dépens contre la Supliante au Parlement de Rennes, & les ayant fait taxer à deux sommes montant ensemble à 853 livres, elle a fait faire des commandemens à la Supliante de lui payer lesdites sommes, avec protestation des quatre mois, lesquels étant passez, elle a fait prononcer une contrainte par corps contre la Supliante par Arrêt dudit Parlement du 9 Décembre dernier, & sous prétexte que ladite somme procede de condamnation de dépens, a prétendu qu'elle est exceptée de l'abrogation générale par l'article 2 dudit titre, & qu'elle a allegué qu'il y en avoit des préjugez au Parlement de Paris. Mais il faut remarquer que l'art. 8 qui parle en faveur des femmes, est une exception à toutes les exceptions de l'abrogation générale: Car

après avoir par l'art. premier dudit titre, abrogé les contraintes par corps en général, & spécifié les cas qui en doivent être exceptez par les art. 2, 3, 4, 5 & 7, & par les 8 & 9, excepté de tous les cas, les femmes, filles & septuagenaires, avec les restrictions y contenues, par l'une desquelles on n'a pas même dispensé les septuagenaires d'être emprisonnez pour dépens criminels: ce qui marque visiblement qu'ils ne le peuvent être pour dépens civils, non plus que les femmes & filles pour toutes sortes de dépens. Et de fait l'article premier étant en termes généraux, comprenoit assez les femmes & septuagenaires sans qu'il fût nécessaire de mettre lesdits articles 8 & 9 exprès pour eux, & ces articles seroient absolument inutiles s'ils ne servoient d'exceptions à tous les autres précédens, & si lesdites femmes, filles & septuagenaires demeuroient sujets à tous les cas d'emprisonnement y mentionnez. Quant à l'Arrêt de prétendu préjugé allegué par ledit sieur Bonnet, il y a bien de l'apparence qu'il n'est pas rendu dans la même espece, puisque la Dame Sanfort qu'on dit avoir été condamnée par corps, ne s'en est point plainte. Tellement que comme ladite de S. Bonnet agit par un esprit d'aigreur & d'animosité, la Supliante a sujet de craindre qu'en vertu dudit Arrêt, elle ne la fît constituer prisonniere; ce qui l'oblige d'avoir recours à Sa Majesté pour lui être pourvû. A ces causes, requeroit la Supliante qu'il plût à Sa Majesté décharger icelle Supliante de la contrainte par corps portée par ledit Arrêt du Parlement de Rennes du 9 Décembre dernier, qui sera cassé & annullé comme contraire à la nouvelle Ordonnance, avec défenses à ladite de S. Bonnet de le mettre à exécution, à peine de tous dépens, dommages & intérêts, & de 1500 liv. d'amende. Vû ladite Requête signée Lambert Avocat au Conseil, ledit Arrêt du Parlement de Rennes du 9 Décembre dernier. Oûi le rapport du sieur Puffort, Conseiller d'Etat, & tout considéré: LE ROI étant en son Conseil, ayant égard à ladite Requête,

PARIS.
1671.
5 Janvier.

PARIS.
Grand
Conseil.
1671.
26 Janvier.

PARIS.
Grand
Conseil.
1671.
26 Janvier.

Requête, a ordonné & ordonné que conformément à son Ordonnance du mois d'Avril 1667, les filles & femmes ne pourront être contraintes par corps en matieres Civiles, si elles ne sont Marchandes publiques, ou pour cause de stellionat procédant de leur fait; & en conséquence, sans avoir égard audit Arrêt du Parlement de Rennes du 9 Décembre 1670, & à tout

ce qui s'en est ensuivi, a déchargé & décharge ladite Dame Catherine de Pines, veuve Coquet, de la contrainte par corps pour raison de ladite somme de 853 livres de dépens, esquels elle a été condamnée. Fait au Conseil d'Etat du Roi, Sa Majesté y étant, tenu à Paris le 26 Janvier 1671. Signé, COLBERT.

PARIS.
Grand
Conseil.
1671.
26 Janvier.

Si une démission de biens faite par un pere au profit de ses enfans, est une donation entre-vifs, ou une donation pour cause de mort.

PARIS.
1671.
13 Février.

Si une belle-mere Curatrice à la démence du pere donateur, peut révoquer cette démission comme donation entre-vifs, par l'indignité d'un des enfans, qui s'est marié sans demander le consentement de son pere, ou comme donation pour cause de mort, qui de soi est révocable.

Voyez la
page 150 ci-
après.

Si une donation faite en contrat de mariage par le mari à sa femme & aux enfans d'elle d'un premier lit, de tous ses biens, sans réserve d'usufruit, soit que cette femme précede, soit qu'elle survive, peut subsister.

PARIS.
1671.
17 Mars.

PHILIPPE DURET, Président, Trésorier Général de France à Moulins, a été marié deux fois : De son premier mariage avec Marie Bolacre est issu Henry Duret : Du second avec Catherine de Caën, sont nez Jean Duret Sieur de Montchenin, & Catherine mariée au Sieur de Cisternay.

Voyez le
Journal des
Audiences,
infol. tom. 3,
pag. 417.

Philippe Duret transige le 14 May 1661 avec Henry Duret son fils aîné, pour les biens de la premiere communauté. Le cinquième Août 1664, ce pere & Catherine de Caën sa seconde femme, sont pardevant Notaires un acte dont il s'agit, par lequel, après s'être réservé une portion de leurs biens, ils donnent le surplus en avancement d'hoirie à tous leurs enfans, pour être partagé entr'eux à l'amiable. Partage a été fait en conséquence de ce contrat, lequel n'ayant point été insinué dans les quatre mois du jour de sa date, on prétend que nouvelle procuration pour insinuer a été présentée à Philippe Duret pere, qui refusa de la signer : ce qui paroît par le compulsoire qui en a été fait, est que ce projet de procuration se trouve parmi ses papiers non signé.

Le 2 Juin 1665, contrat de mariage fut passé entre Henry Duret & Françoisse Cuigy, veuve de Louis de Chevry : De la part du mari il n'y a eu aucuns parens, mais seulement un appellé Germain Bauffan, & le nommé Baillard Marchand Parfumeur. Du côté de la femme, il n'y avoit que Marie de Caën.

Ce contrat de mariage porte une donation, qui fait une des questions de la cause. Les termes en sont remarquables : *En faveur duquel mariage, lequel autrement n'eût été fait, pour la bonne amitié que le futur époux porte à ladite future épouse, & parce que telle est sa volonté, il a fait don à la future épouse, & à ses enfans & héritiers, ce acceptans par ladite future épouse, par donation pure & simple entre-vifs & irrévocable, de tous ses biens présens & à venir, tant meubles qu'immeubles, de quelque nature qu'ils soient, & en quelques lieux qu'ils soient situez, & qu'il aura au jour de son décès, sans en rien réserver, le tout au cas qu'il n'y ait enfans dudit futur mariage, soit que ladite future épouse survive ou précede.*

Le 6 Juin, quatre jours après ce contrat, le mariage est célébré, avec dispense de trois bans, & en présence de quatre Témoins.

Le 2 Juillet 1665, Philippe Duret pere est interdit par Sentence du Châtelet, à cause de son grand âge qui le rendoit incapable de vacquer à ses affaires. Catherine de Caën sa femme est créée sa curatrice, & aussi-tôt en cette qualité, aussi-bien qu'en son privé nom, elle révoque la démission faite par elle & par son mari en faveur de leurs enfans.

Incontinent après, Henry Duret précede sans en-

Tome I,

fans; le scellé apposé sur ses effets donna lieu à une instance aux Requêtes du Palais, entre Dame Catherine de Caën, qui avoit obtenu des Lettres pour être restituée contre la donation portée par le contrat de mariage du défunt : Et entre Françoisse de Cuigy sa veuve. Sentence est intervenue le 18 Mars 1667, par laquelle sur les demandes de Catherine de Caën, les Parties sont mises hors de Cour & de Procès.

PARIS.
1671.
17 Mars.

Appel en la Cour par Catherine de Caën & par ses enfans; & après que POUSSET DE MONTAUBAN pour l'Appelante; DU PRÉ pour Jean & Catherine Duret enfans de l'Appelante; MAHIEUX pour la Dame de Cuigy, veuve de Henry Duret, ont plaidé: Monsieur TALON Avocat Général a dit qu'il y a trois questions dans la cause.

La premiere, si la disposition de Philippe Duret pere au profit de tous ses enfans, est une simple démission de biens sujette à révocation, ou une donation entre-vifs.

La seconde, si cette disposition, de quelque maniere qu'on la considere, a pû être révoquée par la curatrice à la démence de Philippe Duret pere.

La troisième & derniere, si une donation de tous biens, sans réserve d'usufruit, faite en contrat de mariage par le mari à sa femme, & aux enfans d'elle, d'un premier lit, & héritiers, soit que cette femme précede, soit qu'elle survive, peut subsister.

L'Intimée soutient que l'abandonnement fait par Duret pere, de tous ses biens à ses enfans, est une véritable donation entre-vifs, comme il paroît non-seulement par les termes de l'acte, mais encore par sa suite & par son exécution; parce que les Parties ont tellement reconnu être les maîtres incommutables des biens délaissés par cette donation, qu'ils les ont partagés, & en ont disposé comme propriétaires. Il est vrai que l'on juge quelquefois les démissions de biens qui sont faites par les pere & mere en faveur de leurs enfans, participer de la nature des donations à cause de mort; mais ce n'est que lorsqu'elles sont conçues en d'autres termes, & contiennent un abandonnement général, & un partage de tous biens. Or ici les pere & mere se sont réservé la meilleure partie de leurs biens, & n'en ont donné qu'une petite portion à leurs enfans; & d'ailleurs la donation qu'ils ont faite porte toutes les marques d'une donation entre-vifs.

Dans cet état, bien loin qu'une démission si solennelle pût être révoquée par la belle-mere, elle ne pouvoit l'être par le pere, quand il auroit été en pleine liberté d'esprit: La preuve est facile à faire de ces deux propositions.

E

PARIS.
1671.
17 Mars.

Cette prétendue révocation est fondée sur ce que Henry Duret s'est marié sans demander l'avis & le conseil de son pere ; mais ce sujet n'est pas légitime ; Henry Duret connoissoit que son pere étoit dans une foiblesse d'esprit qui alloit jusqu'à la démence, & a obligé sa famille de le faire interdire : de sorte qu'étant comme un furieux, qui n'a point de volonté, il étoit inutile de lui demander son consentement. A l'égard de la belle-mere, un majeur, & qui n'étoit pas son fils, n'étoit point obligé à cette déference ; c'est un respect dû à la seule personne du pere, & qui ne se communique pas à ceux qui peuvent le représenter pour l'administration seulement de ses biens.

La seconde cause énoncée dans cette révocation, sçavoir la donation faite par Henry Duret fils dans son contrat de mariage, est encore moins valable ; comme il étoit propriétaire des biens que son pere lui avoit donnez en anticipation d'hoirie, on ne doit pas trouver à redire qu'il en ait disposé par une donation entre-vifs, puisque s'il l'avoit fait même par un testament, le pere n'auroit pas eu droit de s'en plaindre.

Quant à ce qu'on dit que si cette démission est une donation entre-vifs, elle devoit être insinuée : On répond en un mot que les avantages faits par les pere & mere à leurs enfans en avancement d'hoirie, ne sont point sujets à insinuation ; autrement il faudroit insinuer tous les contrats de mariage portant constitution de dot.

Quand même l'insinuation seroit nécessaire dans ces sortes de donations, ce seroit à l'égard des seuls créanciers, parce que l'insinuation n'étant désirée que pour rendre la donation publique & connue à ceux qui y peuvent avoir intérêt, le défaut n'en peut être opposé par le donateur ni par ses héritiers.

Cette maxime constante dans la proposition générale, reçoit encore moins de difficulté au fait particulier ; car il est certain que les Appelans sont Parties dans cette donation, ils en ont recueilli le fruit, & elle a été exécutée entr'eux par le partage qu'ils ont fait avec Henry Duret leur co-donataire.

Pour ce qui touche la donation de tous les biens faite par le contrat de mariage de Henry Duret en faveur de sa femme, on soutient qu'elle est favorable, parce qu'elle est faite par un mari, *contemplatione matrimonii* ; & bien que quelqu'intemperie pût avoir altéré sa fanté, il ne gardoit ni le lit ni la chambre : au contraire, il a fait divers voyages hors de cette Ville de Paris, sans qu'il ait paru aucun signe de maladie ; & ayant en cet état survécu dix-huit mois à son mariage, ce n'est pas le cas de la disposition de l'article de notre Coutume, qui casse les donations entre-vifs faites par personnes malades de maladies dont elles décèdent.

On oppose que cette donation est immense & inofficiuse ; qu'elle ne contient aucune réserve d'usufruit, en sorte que si l'Intimée fût décédée la première, ses héritiers auroient aussitôt recueilli la donation, & dépouillé le mari survivant, non-seulement de la propriété, mais aussi de la jouissance de ses biens.

On répond que l'action d'inofficiosité n'est introduite qu'en faveur des enfans, pour réduire les donations excessives à une juste mesure, lorsqu'elles blessent leur légitime ; mais elle n'a jamais été accordée aux collatéraux. A l'égard du prétendu défaut de réserve expresse d'usufruit, il n'est point considerable, parce que le cas n'est pas arrivé, & que la donation dont il s'agit étant faite des biens que le Testateur aura lors de son décès, cette clause induit une rétention tacite d'usufruit, & une nécessité imposée à ceux qui doivent recueillir la donation, d'attendre la mort du donateur.

On ajoute qu'il y a une infinité d'Arrêts rapportez dans nos Livres, qui confirment les donations uni-

verselles de tous biens présens & à venir, mais particulièrement lorsqu'elles sont portées par des contrats de mariage ; que par ces Arrêts. les donataires ont eu la liberté de se tenir aux biens présens que possédoit le donateur au moment de la donation, & d'abandonner ceux qu'il avoit acquis, ou qui lui étoient échus, pour être déchargés des dettes.

Les Appelans soutiennent au contraire, que les démissions faites par les pere & mere au profit de leurs enfans, quoique conçues entre-vifs, sont révocables selon notre usage ; que c'est la disposition des Coutumes de Nevers, art. 17, tit. des Successions ; de Bourbonnois, art. 216, tit. des Donations, qui portent, qu'une démission de cette nature est un acte ambulatorio qui se peut révoquer jusqu'au dernier soupir, comme un Testament. Ces dispositions des Coutumes ont été suivies de la Jurisprudence des Arrêts : On en a cité un de la Grand'Chambre de relevée, du 5 Mai 1645, Monsieur le Président de Mesme prononçant. Il y en a encore un autre du matin, rendu le 14 Mai 1647, qui juge une pareille démission sujette à révocation, quoique les biens donnez eussent fait souche en la personne des petits enfans. *Sipater in filios sine scriptura, bona sua dimisit, non videri simplicem donationem : sed potius supremi judicii divisionem, Papinianus ait, l. si filia nupta §. si pater ff. familiae erciscundae.*

Mais quand une démission de tous biens ne seroit pas révocable de foi, elle a été légitimement révoquée par l'ingratitude d'Henry Duret, pour s'être marié avec Françoise de Cuigy sans le consentement par écrit de son pere. Les Ordonnances de 1556 & de 1639 y sont précises : elles prononcent en ce cas contre le fils la peine de l'exheredation, & la révocation de tous les avantages qu'il a reçus.

Quant à ce qu'on objecte qu'un pere insensé (tel que l'on suppose avoir été le pere d'Henry Duret) ne peut révoquer, & qu'un fils n'est pas obligé de demander conseil à son pere, qui n'en peut donner :

On soutient en premier lieu que la Sentence d'interdiction du pere, est postérieure au mariage d'Henry Duret son fils : Secondement, que lors du mariage ce pere n'étoit point en démence : En dernier lieu, que quand cette démence seroit véritable il y avoit Catherine de Caën sa femme, qui depuis a été sa curatrice par le suffrage même d'Henry Duret ; il y avoit ses freres & sa famille qu'il pouvoit assembler pour leur proposer son mariage, & leur en demander avis : Car en cet état, la femme, les freres & la famille représentent le pere, lequel conserve toujours le caractère de son autorité & de sa puissance, qu'un fils doit respecter en tout tems : quand il y manque, la femme curatrice peut révoquer ; & cela d'autant plus que la démission dont il s'agit n'est point une donation entre-vifs, puisque ce mot d'entre-vifs n'y est point, ni celui d'irrévocable, qui sont les termes qui donnent la forme à cette sorte de donation.

Si l'on oppose que la donation a été exécutée par un partage entre les freres : On répond que ce partage ne donne rien de foi ; mais qu'il a rapport au premier titre, qui demeure toujours de la nature qu'il est : Si c'est une démission, il n'empêche pas qu'elle ne soit révocable, & qu'elle n'ait été révoquée : Si c'est une donation, elle n'a point été insinuée, & par conséquent elle est nulle suivant l'Ordonnance, tant à l'égard des créanciers que des héritiers.

Quand même cette démission auroit passé pour une donation insinuée, elle seroit devenue caduque par le décès du donataire avant le donateur ; Henry Duret étant décédé avant Philippe Duret son pere.

Quant à ce qui concerne la donation portée par le contrat de mariage de l'Intimée, les Appelans soutiennent que de la maniere qu'elle a été pratiquée, & qu'elle est conçue, elle est contraire au Droit commun, à l'honnêteté publique, & aux bonnes mœurs.

PARIS.
1671.
17 Mars.

PARIS.
1671.
17 Mars.

PARIS.
1671.
17 Mars.

De droit commun, toutes pactions sur l'héredité d'une personne vivante sont défendues, & l'heritier présomptif qui les a faites, est même privé de la succession, quand il y a ouverture, *quoniam adversus bonos mores & jus gentium festinasset*, dit la Loi 29, §. 2, aux Digestes de donat. Ces sortes de pactions sont tellement odieuses & pleines d'un triste & perilleux événement, pour parler avec la Loi dernière au Code de Pactis, que Mornac sur cette Loi dit, que quand celui de l'héredité duquel il s'agit, auroit consenti, il peut révoquer: *Sciendum etiam revocari posse hujusmodi consensum, quotiescumque ei videbitur, qui vel venditioni successionis suæ consenserit, vel pacto tam tristi, seuque funerario interfuerit.*

Benedictus sur le chapitre *Rainutius pater duas habens filias*, nous marque aussi l'usage de son tems en ces termes: *Non totius hæreditatis pactum valet, cum hoc sit contra bonos mores, & favorabilior sit causa liberi arbitrii, quæ semper præponderat propter publicam utilitatem.*

Bartole sur la Loi *stipulatio, de verborum oblig.* a été un des premiers entre tous les Docteurs, lequel a décidé que la donation de tous biens qu'on aura lors de son décès n'est pas valable, & cela par une raison qui étoit plutôt de la Jurisprudence Romaine, que de celle d'Italie & de France, *quia aufert liberam testandi voluntatem*. Balde sur la Loi dernière au Code de Pactis, en rend une autre raison plus conforme à nos mœurs, sçavoir, que quand un homme donne tout son bien par donation entre-vifs, il n'a point d'heritiers: *Quia licet non impediatur testamenti factio, quantum ad actum testandi, tamen impeditur quantum ad effectum hæredis.*

Aussi dans notre Jurisprudence n'avons-nous reçu ces dispositions qu'en faveur des enfans, ou d'un heritier présomptif; mais quand elles sont au profit d'un étranger, nous les avons perpétuellement rejetées.

Au fait particulier, il est certain qu'Henry Duret a donné tous ses biens sans rien réserver, il les a donnés à sa femme, aux enfans d'un premier lit de sa femme, & il ajoute même aux héritiers de sa femme: Cependant il avoit son pere qui l'a survécu, il ne pouvoit donc honnêtement le priver des biens qu'il tenoit de sa liberalité; il avoit ses freres, il ne devoit donc pas leur préférer une femme étrangere: & c'est en cela que l'on voit son emportement contre toute sa famille.

Après ces moyens de part & d'autre rapportez par Monsieur l'Avocat Général, il ajouta que pour se résoudre sur ces contestations, il est inutile de vouloir déterminer précisément si l'acte du 5 Août 1664 est une démission de biens, ou si c'est une donation entre-vifs; car si c'est une démission de biens par un pere à ses enfans, l'on ne peut douter que cet acte ne soit révocable par la disposition du Droit Civil, & par celle de nos Coutumes, sans que celui qui révoque soit obligé de rendre raison du changement de sa volonté, ce n'est qu'un acte dont la disposition est estimée à cause de mort, & qui est révoqué par le prédécès de celui au profit de qui il est fait. Or, Philippes Duret pere a survécu son fils, & a révoqué valablement avant son décès, comme il se justifiera dans la suite.

Au fond, si c'est une donation entre-vifs, ainsi que l'Intimée le prétend, comment la peut-on soutenir?

Il n'y a ni procuration pour insinuer, ni insinuation faite en conséquence.

Dans cette espece, on n'a point encore osé soutenir au Palais, qu'une donation de pere à enfant, hors contrat de mariage, puisse être valable sans insinuation: C'est tout ce que l'on peut faire de le soutenir pour les donations faites par les peres & meres à leurs enfans en contrat de mariage, & encore le texte de l'Ordonnance ne les en dispense-t'il pas; mais la faveur d'une dot & du mariage, l'exemple de la plu-

Tome I,

part des Sièges, l'usage du Châtelet, l'autorité des Arrêts les a fait reconnoître comme valables sans insinuation, contre toutes sortes de personnes; c'est un cas singulier & favorable, qui n'est jamais étendu aux donations faites hors le mariage & la dot: Mais dans une donation qui dépouille un homme de la propriété de ses biens, sans que la faveur d'un mariage l'ait excité à le faire, l'on n'a jamais douté qu'il ne fallût une insinuation.

On a été obligé de reconnoître en plaidant qu'il n'y a qu'une longue possession actuelle par les donataires qui puisse suppléer ce défaut; & l'Avocat de l'Intimée a soutenu que dix ans suffisoient.

Ce n'est pas ici le lieu de décider cette question; il n'y a que dix-huit mois ou environ de jouissance, par conséquent le donateur qui a survécu est décedé saisi de la propriété des biens donnez, sans distinguer entre les créanciers, heritiers, ou telles autres personnes que ce soient.

Pour ce qui concerne la révocation faite par Catherine de Caen curatrice, elle produit son effet tout entier, soit que la disposition du pere soit prise pour une démission, soit qu'on la considère comme donation. Pour juger quelle en est l'autorité, il faut remarquer que par la Police Romaine, il n'étoit pas permis autrefois aux enfans dont le pere étoit furieux, de se marier sans son consentement: Depuis, cette rigueur fut modérée pour les filles, auxquelles on permit de se marier, *inconsulto patre furioso*. Pour les mâles, la rigueur de la Loi dura long-tems à cause de la puissance paternelle qui n'étoit pas éteinte, & que par le mariage le fils ne sortoit pas hors de cette puissance: Ainsi comme c'étoit donner un héritier à l'ayeul sans son consentement, les Empereurs y ont interposé leur autorité: Ils ont accordé en ce cas un rescrit pour se marier. *Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, an furiosi filius uxorem ducere possit? Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, quæ permissum est ad exemplum filia furiosi, filium quoque (furiosi) posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.* Aux Institut. Tit. de Nuptiis. Voilà le premier pas.

Justinien a fait une grande Constitution, qui est la Loi 25 au Code de Nuptiis, pour donner la liberté aux enfans de tout sexe de se marier sans la permission du pere furieux; mais avec des précautions qui ne doivent jamais être omises, parce qu'elles sont établies pour le bien des familles, & pour l'ordre d'une bonne police. Il faut que le Curateur du pere y assiste; qu'il regle la dot & la donation, *tam dotè quàm ante nuptias donatione à curatore eorum præstanda*. Il faut que le Magistrat soit consulté: *Æstimatione tamen in hac regia urbe excellentissimi Præsæti urbis, in provinciis autem virorum clarissimorum earum Præsidium, vel locorum Antistitum*. Ce n'est pas tout, *tam opinione personæ quàm moderatione dotis, & ante nuptias donationis constituenda*. En présence de qui? *Præsentibus tam curatoribus dementis vel furiosi, quàm his qui ex genere eorum nobiliores sunt*. C'est donc le Curateur & toute la famille assemblée qui représente la puissance paternelle; & il est étrange qu'Henry Duret ait bien voulu reconnoître l'autorité de plusieurs proches parens de qualité qui se sont assemblez, lorsqu'il a fallu prononcer l'interdiction; qu'il ait bien voulu avoir leurs suffrages pour juger de l'affliction de la famille, & autoriser un Curateur: Mais quand il a été question deux mois auparavant de contracter un mariage, il a méconnu tous ses parens, & il ne s'est fait assister que d'un misérable Parfumeur, dans une action qui est rendue solemnelle pour honorer les deux familles. En ce cas, si la famille reçoit une injure, si le pere est méprisé, à qui est-ce d'agir, sinon au Curateur établi pour le bien du pere & de la famille, & pour faire ce que ce pere eût fait lui-même? En veut-on une preuve certaine? La Nouvelle 11, chap. 3, propose

P ij

PARIS.
1671.
17 Mars.

pour une des causes d'exhérédation, si un fils a négligé de prendre soin de son pere tombé en démence. Voilà une cause d'exhérédation: Qui est-ce qui la pourra prononcer, si ce n'est le Curateur? Voilà donc un pouvoir légitime en la personne de Catherine de Caen.

Or, dans le fait, peut-on entendre sans indignation qu'Henry Duret demeurant chez son pere, l'assistant en apparence, oublie le respect qu'il lui doit, jusqu'à ce point de contracter un mariage sans lui en parler, sans en parler à sa belle-mere, à ses freres, à un grand nombre de parens de qualité, demeurans à Paris; qu'il contracte ce mariage clandestinement, qu'il demeure dans la maison comme non-marié, qu'il se marie pour faire injure à sa famille; que de la même main qu'il reçoit de grands biens de son pere, il les porte dans une famille étrangere, & d'une maniere si cruelle, qu'il n'en puisse jamais rien revenir à la famille de son pere; que cela se fasse par complot, par la tante même des enfans communs; qu'il contracte un mariage très-inégal avec une femme âgée, & mere de cinq enfans d'un premier lit; qu'Henry Duret soit tombé dans cet aveuglement de s'abandonner lui-même, de donner tout sans réserve, comme un furieux qui jetteroit son bien dans la mer?

Toutes ces circonstances rendent la conduite de Henry Duret très-blâmable & contraire à l'honnêteté des mœurs, mais surtout à la sureté des familles, dans lesquelles on ne doit jamais rencontrer ces sortes d'exemples. La prévoyance des Loix seroit inutile si le Magistrat, qui est le Tuteur des peres tombés par l'affoiblissement de leur âge dans le malheur de la démence, n'en prenoit le soin & la protection. Il faut que les Ordonnances soient plus exactement gardées pour ceux qui n'ont point d'autre secours que celui des Loix; & il ne faut pas souffrir qu'en aucun tems la pieté paternelle demeure sans secours & sans honneur.

Après cela nous pourrions nous dispenser d'entrer dans l'examen de la donation faite par Henry Duret à l'Intimée par leur contrat de mariage. Mais il est important de faire connoître de quelle maniere ces sortes de donations y peuvent passer. Nous ne voulons pas reprendre ce qu'on a dit, que ces donations universelles de tous biens ôtent la liberté de tester, cela regarde l'intérêt particulier du donateur. L'on vous a cité l'autorité de Bartole & de Balde; mais nous trouvons que les autres Docteurs qui sont venus ensuite, ne se sont pas arrêtés à cette raison, qui ne peut s'appliquer à l'usage de leurs tems. Angelus qui étoit un grand Praticien de son siècle, a cru que le fondement de cette prohibition étoit appuyé sur l'honnêteté publique, qui ne souffre pas qu'un homme se dépouille de son vivant: *Non solum fundamentum Doctorum est, quod auferat liberam testandi facultatem, sed etiam quia contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis.* Quoiqu'une personne soit le maître de son bien, la Loi toutefois a intérêt qu'il ne puisse pas en disposer à son préjudice & à celui de ses heritiers naturels. La Loi *Cincia* n'avoit-elle pas mis des bornes aux libéralitez effrenées & excessives? *Non obstat*, ajoute ce même Docteur, *quod quilibet in re sua est moderator & arbiter: Quid? Illud verum nisi disponat contra bonos mores, quia interest reipublicæ ne quis re sua malè utatur.*

Quelques Docteurs ont cru que quand le donateur se réservoir l'usufruit pendant sa vie, ou des alimens, la donation étoit bonne. Mais Maître Charles du Molin dit, que cette simple réserve ne suffit pas, & qu'il faut une portion dans la propriété des biens. Voici ses paroles sur le Conseil de Decius 147: *Oportet reservationem esse notabilem, & propter quam verè simpliciter quis sit inventurus hæredem.* Et sur le Conseil 59, volume 5 des Conseils d'Alexandre: *Intel-*

dummodo quod reservatur, non sit nimis modicum.

De la maniere que le sieur Duret a donné, il ne s'est rien réservé, ni usufruit sa vie durant, ni ses alimens, ni une certaine somme; il ne donne pas seulement à sa femme, mais à ses enfans d'un lit précédent, & à ses heritiers; il ne donne pas à sa femme en cas qu'elle survive, mais lui donne, soit qu'elle survive ou le précédé. C'est une fureur la plus extraordinaire en laquelle on puisse tomber.

Si Henry Duret eût survécu François de Guigy, les heritiers de cette femme eussent été bien fondez à demander l'effet de la donation: Mais supposé pareillement qu'il se fût remarié, & eût eu des enfans d'un second lit, ces enfans survenans n'auroient-ils pas été bien fondez de faire révoquer la donation?

Lorsqu'on donne tous ses biens en général, on ne voit pas l'effet de donation: Aussi l'Empereur Constantin, dans une Loi qui nous est restée au Code Gregorien, pour réprimer cette sorte de fureur, & réveiller l'esprit du donateur, avoit ordonné qu'il fit une énumération particulière & en détail de toutes les choses qu'il donnoit; afin que voyant tous les effets qu'il donnoit, il pût faire réflexion sur un acte si important. *Non aliter valebat donatio, a observé M. Cujas, omnium bonorum, vel partis, quàm si donator singulas res percensuisset, & pernumerasset. L. 1, au Code Gregor. de donat. Quod jus erat optimum, quia improvidi plerique, quibus excidit illud verbum (dono omnia bona) sæpè nesciunt quid habeant in bonis, & idè ut appareat eos scire quid faciant, si donent omnia bona, exigitur ab eis recensitio singularum rerum.* Et sur Papien, liv. 19 des Questions: *Tu donas omnia tua bona stultè, insipienter, insipidè, nescio fortasse quæ bona habeas, recense singula.*

On peut dire de ces sortes de donations, ce que les anciens Jurisconsultes disoient des testamens inofficieux, auxquels on donnoit atteinte, non pas à cause du défaut de solemnité; mais sous cette couleur, *quasi non sanæ mentis testator fuisset*: La donation est bonne à la considerer comme un contrat, comme un acte entre-vifs, revêtu de ses formes: Mais dans l'effet il semble qu'il y ait de la fureur de se dépouiller de son vivant, de donner tout son bien, de ne se rien réserver, pas même des alimens. Cet Ancien, qui pour se mettre à couvert d'un crime qu'il avoit commis, avoit donné tous ses biens à la République des Pariens, & depuis étant tombé dans la nécessité, redemanda ses biens, & obtint des Lettres de l'Empereur Antonin, disant que la donation étoit excessive & sans cause, *turpissimum genus donandi, inconsultam donationem.* La seule objection qu'on fait pour soutenir la donation dont il s'agit, est qu'elle est en faveur de mariage, & dans une Coutume où il est permis de donner entre-vifs tous ses biens.

Premierement, il n'est pas véritable que les contrats de mariage soient susceptibles de toutes conventions: Celles qui sont contre les bonnes mœurs & l'honnêteté publique, n'y sont point admises. Regularment les donations sont défendues entre mari & femme; & encore que cette prohibition soit faite contre des personnes mariées, néanmoins elle a principalement lieu dans le tems de la recherche, & dans le commencement du mariage. L'esprit des Loix & la raison dont se servent les Jurisconsultes, nous marquent cette vérité: *Venalia non debent esse matrimonia*, dit Paulus. On ne doit point mettre en commerce ce qu'il y a de plus saint dans la société, ni trafiquer du mariage qui ne s'acquiert point par le prix & par l'argent, mais par l'union des esprits, *amorem honestum solis animis æstimantes, ne concordia pretio conciliari videretur.* On ne veut pas que celui qui a plus de sincerité & plus d'affection, soit dépouillé; & que celui qui n'a que de l'intérêt, s'enrichisse aux dépens de l'autre, *neve melior in paupertatem incidet, deterior ditior fieret.* C'est en ce tems-là que la

PARIS.
1671.
17 Mars.

PARIS.
1671.
17 Mars.

PARIS.
1671.
17 Mars.

passion est dans sa force, & que l'amour est dans sa plus grande ardeur. Comme elle nous aveugle, on lui doit donner des guides pour la conduire. C'est la Loi qui met les barrières, au-delà desquelles on ne peut passer: C'est elle qui rend raison de sa défense, *Ne mutuo amore spoliuntur*. Un homme aveuglé de sa passion est plus exposé à toutes sortes de surprises, de blandices & de persuasions; & c'est aussi dans ce tems-là particulièrement que la Loi le met en sa protection.

Lorsqu'on dit que le Contrat de mariage est susceptible de toutes conventions, cela s'entend quand le mariage se fait publiquement, solennellement, & par le suffrage des parens qui sont les Juges des conventions, & les Conseillers fideles des mariez: quand toutes les clauses sont concertées en leur présence & par leur conseil, pour le bien des contractans & de leur posterité. Si l'on y fait des donations, c'est pour honorer un mariage approuvé de toute la famille: mais lorsqu'on cherche la clandestinité, la nuit & les ténèbres; qu'on affecte de se marier, & de contracter hors la présence des parens, le mariage n'est plus favorable, & les pactations qui en font partie, doivent être réprouvées.

Nos Coutumes qui ont conservé les maximes véritables de notre ancienne Jurisprudence, ont gardé un juste tempéramment entre la liberté de donner tous ses biens par actes entre-vifs, & la prohibition de ne rien donner du tout. Quelques-unes permettent les donations universelles, d'autres les restreignent à une portion certaine, réservant le reste aux héritiers légitimes, même avec subrogation de la différente qualité des biens. Il est inutile d'en faire l'explication en détail, il suffit de proposer pour une notion certaine de notre plus ancienne Jurisprudence Françoisse, qui vient de nos mœurs, que les donations universelles, même entre-vifs, n'ont jamais été favorables, si ce n'est en faveur des héritiers présomptifs, parce qu'elles imitent en ce cas le droit de succéder, qui est le moyen d'acquiescer le plus naturel & le plus légitime.

Si l'on doit apporter de la précaution, c'est principalement dans les mariages qui se font par de mauvaises voyes, contraires à l'esprit de l'Eglise & de la Police; car c'est dans ces occasions où l'on trafique ordinairement de l'affection, & où l'on fait servir la sainteté du Sacrement à l'avarice & à l'intérêt.

La Loi Romaine vouloit que l'on jugeât de la validité de ces donations par les circonstances, *ex causa*, dit la Loi, *si ita stipulatus, de verb. oblig.* Constantin, en la Loi premiere, au Code *Theod. de Donat.* ordonne que l'on examine ces conventions par ce qui prédomine dans l'esprit des contractans. Dailleurs quand on a confirmé les donations faites dans un Contrat de mariage, ce sont celles en faveur des enfans qui peuvent naître du mariage, & non en faveur des mariez. Monsieur Cujas en son livre 5 des Observations, chapitre 4, a remarqué la différence qu'il y a entre la donation qui est faite au profit de l'un des deux conjoints, & celle qui est au profit des enfans. Cette dernière est, à proprement parler, une donation en faveur du mariage: *Donatio favore matrimonii est quæ alterutri conjugum fit, conjugii, non conjugum nomine*; & il ajoute dans ses Instituts, Tit. de *Donationib.* *Donatio quæ ex vetustissimo jure Francico apud nos recepta fuit, fieri dicitur favore conjugii & liberorum suscipiendorum, non favore conjugum.*

Les donations que le mari fait à la femme survivante, & au contraire celles que la femme fait à son mari en cas de survie, soit qu'il ait des enfans, ou non, ne sont point donations en faveur de mariage, elles n'en méritent pas le nom ni les prérogatives: Si ces dernières ont été permises, ç'a été avec des limitations que la Loi y a mises. Anianus sur la Loi premiere au Code *Theod. de Donat.* nous a remarqué l'usage de son tems, & celui par conséquent qui se pratiquoit

en France. Il dit que le mari & la femme ne se peuvent donner tous leurs biens, & qu'ils doivent réserver au moins la quatrième partie: *Hæ donationes si modum excefferint lege conscriptum, unde possint certæ personæ de immodica donatione proponere; hoc est, si quartam sibi facultatis suæ donator non reservaverit, non valebunt.* Il semble que ce soit sur le témoignage de ce Jurisconsulte (dont les interprétations ont souvent servi de Loi dans nos Gaules, plutôt que le Code Theodosien) que la formule de la donation par Contrat de mariage, qui est la dix-septième de celles qui nous ont été données à la fin des formules de Marculphe, a été dressée en ces termes: *quartam bonorum partem legitimis heredibus meis reservo*; & c'est ce que marque encore l'usage de notre Jurisprudence Françoisse, laquelle n'a point reçu les donations de tous biens, même par le Contrat de mariage.

Nous avons encore des Coutumes qui restreignent les donations qui se font par traité de mariage. Celle de Bretagne, art. 205, dit que le mari ou la femme ne se peuvent donner que le tiers de l'héritage: Selon celle de Touraine, art. 236, si les donations se font en faveur de mariage, elles seront valables jusqu'à la concurrence des meubles à perpétuité, & de la moitié des acquêts à vie: Celle de Blois, art. 261, ne permet en faveur de mariage que le don des meubles & conquêts, & de la moitié des héritages patrimoniaux. Enfin quand il s'agit d'un mariage concerté publiquement dans une famille où toutes choses sont favorables, l'on entre dans les considérations de sa faveur qui ont excité les contractans: mais après ce qui a été représenté, la Cour voit que tout est contre ce mariage, de la sorte qu'il a été fait; & que tout est contre la donation, laquelle on peut dire avoir été le seul motif qui a porté l'Intimée à contracter ce mariage.

Ainsi la manière en laquelle cette donation a été faite nous pourroit porter à requérir qu'elle fût déclarée nulle pour tous les biens qui appartenoient à Henry Duret, soit par la succession de sa mere prédécédée, soit par la libéralité de son pere survivant. Mais puisque la mere a prédécédé, & qu'on peut dire qu'elle n'a point eu de part à l'injute, il ne faut point parler des biens qui étoient acquis de son chef, & par sa mort; mais pour les biens donnez par le pere au fils, après que la révocation a été faite pour le pere en son nom & pour sa famille, & que ce pere a survécu à son fils, nous ne pensons pas que ces biens aient incommutablement appartenu à Henry Duret, ni qu'ils aient dû entrer dans la donation portée par son Contrat de mariage; & nous croyons que cette donation a été suffisamment révoquée.

C'est pourquoi nous estimons qu'il y a lieu de mettre l'appellation, & ce dont a été appelé au néant; en émendant, ayant égard à l'acte de révocation faite par Catherine de Caen curatrice, & aux Lettres obtenues, & icelles entérinant, remettre les Parties au même état qu'elles étoient avant le délaissement fait par Philippe Duret à Henry son fils; & en conséquence, que la donation portée par le Contrat de mariage sera exécutée seulement à l'égard des biens échûs à Henry Duret par le décès de sa mere, à l'exclusion des autres biens qu'il a reçûs par la disposition de Philippe Duret son pere, qui appartiendront aux Parties de Maître Louis Dupré.

LA COUR a mis & met l'appellation, & ce dont a été appelé au néant; émendant, ayant égard à la révocation & aux Lettres, a remis & remet les Parties en l'état qu'elles étoient avant la donation faite par défunt Duret pere à Henry Duret son fils, en avance-ment d'hoirie: ce faisant, ordonne que la donation portée par le Contrat de mariage de Henry Duret son fils sera exécutée, à la réserve des biens du pere, lesquels appartiendront aux Parties de Dupré; dépens

compensé. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le 17 Mars 1671.

L'on peut voir l'Arrêt du 9 Avril 1685 ci-après au sujet des Démissions.

Si dans la Coutume de Paris un particulier ayant vendu ses propres maternels, & des deniers en provenans acquis d'autres immeubles, avec déclaration expresse qu'il veut qu'ils tiennent lieu à lui & aux siens de son estoc & ligne, de propres maternels, cette déclaration peut produire son effet au profit de ses héritiers maternels dans le partage de sa succession.

PARIS.
1671.
16 Avril.

NICOLAS BAILLY Bourgeois de Paris, décédé sans enfans & intestat, laisse sa succession à partager entre ses héritiers collatéraux paternels & maternels. Parmi ses biens se trouvent une rente de deux mille livres en principal, & un Office de Juré Chargeur de bois dans cette Ville de Paris, de valeur d'onze mille livres. Mais comme il avoit acquis l'un & l'autre des deniers provenans de la vente de ses propres maternels, avec déclaration dans les contrats, qu'il entendoit que ces biens acquis tinssent lieu de propres à lui & aux siens de son côté & ligne, cela donna lieu à une contestation entre ces deux sortes d'héritiers. Les héritiers maternels prétendirent que cette rente & cet Office leur appartenoient comme propres de leur côté & ligne, & les héritiers paternels soutenoient au contraire qu'étant de simples acquêts, ils y avoient seuls droit, comme se trouvant les plus proches parens du défunt, selon la Coutume de Paris art. 325, qui s'explique en ces termes : *En ligne collaterale les plus proches parens d'un enfant décédé sans hoirs, lui succèdent quant aux meubles & acquêts immeubles.*

Le différend porté pardevant M. le Lieutenant Civil du Châtelet, Sentence contradictoire intervient sur appointé le 12 Juillet 1669, qui adjuge aux héritiers paternels les biens dont il s'agit.

Les héritiers maternels interjettent appel en la Cour de cette Sentence, & l'affaire distribuée en la cinquième Chambre, au rapport de Monsieur de Bullion :

POUR LES APPELANS on disoit que toutes les subrogations viennent de deux principes, sçavoir, de la Loi ou de la convention ; que l'une & l'autre se rencontrent dans l'espece présente, & que par conséquent la Sentence du Lieutenant Civil n'a pas dû adjuger aux héritiers paternels des biens qui appartiennent par cette double subrogation aux héritiers maternels : Ce sont les deux moyens d'appel.

Quant au premier moyen, il est certain que la subrogation de droit a été introduite par les Loix Romaines, & reçue par nos Coutumes. Nous en avons trois Loix précises aux Digestes de *Legatis* 2, qui sont la Loi 70, §. *cum autem*, & les deux Loix suivantes : Voici quelle en est l'espece. Un Testateur avoit chargé Titius, *quidquid ex hereditate supererit post mortem suam restituere* : Mais Titius ayant vendu quelques héritages de la succession, & du prix même en ayant acheté d'autres ; on demandoit si les héritages par lui acquis tenoient lieu des héritages qu'il avoit vendus, à l'effet d'être restitués à Mevius.

Papinien répond en ces termes : *De pretio rerum venditarum alias comparat, diminuisse quæ vendidit non videtur. Sed quod inde comparatum est vice permutati domini restituetur. Idem servandum erit, etsi proprios creditores ex ea pecunia dimiserit : Non enim absumitur, quod in corpore patrimonii retinetur.*

C'est aussi la disposition de la Loi 18 aux Digestes *quod metus causa*, & de la Loi 23, aux Digestes *de adimendis legatis*.

A l'égard des Coutumes, nous avons celle de Paris, art. 143, qui porte, que *quand aucun a changé son propre héritage à l'encontre d'un autre héritage, ledit héritage est propre de celui qui l'a eu par échange, & s'il le vend, il chet en retrait.*

Cette Coutume est si favorable aux subrogations, que dans l'article 94, il est dit, que quand les rentes constituées à prix d'argent, lesquelles sont réputées immeubles, sont rachetées à des mineurs, les deniers du rachat ou le remploi d'iceux sont censés de même nature & qualité d'immeubles qu'étoient lesdites rentes ainsi rachetées, pour retourner aux parens du côté & ligne, dont lesdites rentes étoient procédées. Car bien que la faveur de la minorité ait quelque part à cette disposition, on peut néanmoins dire que la Coutume qui prend une autorité particulière sur la fortune des mineurs, a voulu donner la loi à leurs biens selon la pente la plus juste & la plus naturelle, par le moyen de la subrogation de droit, qui conserve les biens dans les lignes. L'article 232 est encore remarquable. Il porte : *Si durant le mariage est vendu aucun héritage ou rente propre, appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le prix de la vente ou rachat est repris sur les biens de la communauté au profit de celui auquel appartenoit l'héritage ou rente, encore qu'en vendant n'eût été convenu de remploi ou récompense ; & qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce fait.* Les derniers termes de cet article marquent clairement que le remploi des propres aliénés se fait sur les conquêts par la force de la subrogation tacite.

Il y a plusieurs Coutumes qui portent la même disposition. L'Auteur de la Conférence de la Coutume de Paris avec les autres Coutumes, en marque jusqu'à vingt-quatre, au nombre desquelles la Coutume du Maine dans l'article 290, est particulièrement remarquable ; car elle veut que l'héritage pris en échange fortisse pour la première fois la nature de l'héritage permuté, même en partage de succession.

Au fond, la subrogation de droit est naturelle & favorable dans le cas dont il s'agit. Elle est naturelle, parce qu'il n'y a rien de plus conforme à la raison, qu'un héritage acheté du prix d'un autre soit de la même nature, & elle est favorable, parce qu'elle conserve les biens dans les lignes d'où ils procedent.

C'est sur le principe de cette équité naturelle, que les propres maternels donnez en partage aux enfans, ou à des héritiers collatéraux pour la part qu'ils pouvoient avoir aux paternels, sont toujours réputés paternels à cause de la subrogation tacite qui se fait de plein droit, *re ipsa*, & sans qu'il soit besoin de stipulation, dit Maître Julien Brodeau, dans le Commentaire sur Monsieur Louet, lett. S. n. 10. Or, un partage n'est pas un titre plus privilégié qu'une vente, pour produire une subrogation légale, puisque dans l'une & l'autre espece, c'est un héritage donné pour un autre, & cela par un même motif de bienfaisance & de commodité.

On oppose, qu'il est naturel qu'en échange ou en partage d'immeubles, l'un représente l'autre à l'effet de les rendre propres par la subrogation, à cause de la proportion & de l'égalité qui se rencontrent entre eux ; mais que dans le cas d'une vente, comme le droit du vendeur se réduit en deniers, qui sont purs meubles, la qualité de propre n'y peut convenir.

On répond que lorsqu'en échange ou en partage un héritage est donné pour un autre, l'estimation qui

PARIS.
1671.
16 Avril.

PARIS.
1671.
16 Avril.

PARIS.
1671.
16 Avril.

est faite, équipole & tient lieu du prix qui intervient dans la vente, & ainsi nulle différence.

On oppose encore que dans le cas de deux rentes données en contre-échange, l'une n'est point sujette de droit à la suite des hypothèques de l'autre, comme il a été jugé par un ancien Arrêt du 24 Mars 1587, rapporté par M. Louet sous la lettre S. n. 10, qui depuis a fait Loi au Palais pour les échanges; de sorte, dit-on, que si la subrogation légale avoit lieu au fait particulier, il s'ensuivroit qu'elle transférerait aussi de droit les hypothèques, puisque ces hypothèques affectent tellement les biens, que par leur moyen ils deviennent comme la chose même des créanciers.

Voici la réponse à cette objection. L'héritage échangé retient bien la qualité d'immeuble, de conquêt ou de propre paternel ou maternel, *vice dominii permutati*, parce que ces qualitez sont primordiales, naturelles, intrinseques; mais à l'égard des hypothèques, outre que ce sont des charges dont la libération est favorable, elles n'ont qu'une qualité accidentelle, & ainsi ne peuvent passer d'un héritage sur l'autre que par la convention seulement. Suivant cette distinction les Arrêts ont jugé, conformément à l'opinion de Maître Charles du Molin, qu'un héritage roturier pris en échange pour un héritage noble, doit être partagé roturierement & non noblement entre les enfans, contre la destination du pere qui y étoit contraire.

D'ailleurs la seule subrogation de fait a pû donner aux biens dont il s'agit la qualité de propres maternels; la preuve en est aisée à faire, & c'est le dernier moyen d'appel.

Dans la Coutume de Paris, tout ce qui est donné à l'un des conjoints en mariage pendant la communauté, tombe dans la communauté; mais si l'on donne un immeuble à l'un d'eux à la charge qu'il fera propre au donataire, cette stipulation de propres prévaut à la Loi ordinaire de la communauté. C'est la disposition de l'article 246.

L'art. 93 de cette même Coutume passe plus avant: il porte, que la destination du pere de famille rend immeubles les deniers non employez, qu'il a donnez à l'un de ses enfans, pour être mis en achat d'héritages. Or cette subrogation qui feint un meuble être immeuble, est bien plus forte que celle qui fait dans l'espece présente, qu'un immeuble en représente un autre en conservant sa qualité & sa nature.

Cette Jurisprudence n'est point particuliere à la Coutume de Paris: celle de Nivernois au titre des Droits appartenans à gens mariez, art. 31, s'explique en ces termes: *L'héritage acquis constant le mariage des deniers procedans de la vente ou alienation de l'héritage ancien de l'un des mariez, est réputé propre à celui de qui l'héritage a été vendu & aliené, &c. Est subrogé tel héritage acquis au lieu de celui qui a été aliené jusqu'à la concurrence des deniers procedans de l'alienation.* Maître Guy Coquille sur cet article, forme la question, si l'héritage ainsi acquis des deniers provenans de l'héritage de la femme, est subrogé quant à tous effets, soit de succession, retrait lignager & autre. Il décide en faveur de la subrogation générale. Ce même Auteur alléguant la raison de Maître Charles du Molin, fondée sur ce que la bonne foi desire que l'un des deux conjoints ne fasse pas son profit au dommage de l'autre, dit ces paroles: *Je voudrois y ajouter cette raison, que non-seulement aux universitez de droitz, mais aussi aux affaires singulieres, le prix de la chose est censé de même nature que la chose même. L. si ipsa, aux Digestes de eo quod vi. L. si ex lapidicinis, aux Digestes de jure dotium.*

Contre ces maximes on objecte, que la subrogation tant légale que conventionnelle, renferme tout son effet dans la personne immédiate qui l'a faite, ou en faveur de qui la Loi l'a établie, sans s'étendre plus loin: Et qu'au reste c'est un principe en Droit, qu'une subrogation n'opere point deux sin-

gularitez, & qu'une fiction n'engendre point une autre fiction.

On répond par l'autorité de Coquille dans sa question 121, où il rapporte l'opinion de du Molin, qui croit que quand par un contrat de mariage il est porté que partie des deniers dotaux sortiroit nature d'héritage à la femme, sans dire autre chose, cette clause opere seulement pour faire que ces deniers n'entrent en communauté; & que si l'on veut que cette clause s'étende plus loin, il faut ajouter ces mots: *héritages propres pour la femme, & les siens de son côté & ligne.* Coquille dit que du Molin a fondé son sentiment sur ce brocard vulgaire des Docteurs, *qu'une fiction ne peut operer deux singularitez.* Et réfutant l'opinion de du Molin, il assure que cette convenance *sortissant nature d'héritage propre, se doit entendre tant & si avant, comme il est vrai-semblable qu'ait été l'intention de celui qui a disposé.* En sorte que pour répondre à cet argument, qu'une fiction ne peut operer deux singularitez, il ajoute, qu'il ne peut consentir à Maître Charles du Molin, ni aux autres Docteurs du Droit Civil, *au fait de ces regles qu'ils ont voulu tirer du Droit, pour la confirmation desquelles ils ont distillé leurs cerveaux; & que la source de ces regles vient de ceux qui s'adonnerent à étudier en Logique, laquelle lors étoit une science ayant grand cours, aiguisant les esprits, mais avec peu de fruit.*

Aussi est-ce une erreur condamnée autant de fois qu'on s'en est voulu servir pour principe, qu'une subrogation n'opere point deux singularitez, ou bien que *non datur fictio fictionis*: car on n'admet ni une ni deux singularitez ou fictions, sinon quand la Loi les accorde elle-même, & alors on en admet autant qu'elle en veut permettre.

On ajoutoit que chacun est le maître de son bien, pour y donner telle Loi particuliere que bon lui semble, *Quisque rei suæ moderator est & arbiter*; & bien que ce pouvoir soit borné par celui que lui donnent les Loix générales, il est certain que quand elles ne contiennent point de disposition contraire, cette maxime fondée sur la liberté doit avoir lieu.

Ainsi les héritiers maternels soutenoient que la Sentence leur devoit adjuger les héritages dont il s'agit, comme étant propres maternels par une double subrogation.

Pour les Intimez héritiers paternels, on disoit au contraire, que la Coutume de Paris en l'article 126, définit le propre un héritage ou rente fonciere, venu & échu par succession; de sorte que la rente & l'Office dont il s'agit, n'étant point échus par succession à Nicolas Bailly, ils ne peuvent pas lui avoir été propres. A cette définition du propre, on ajoutoit qu'il n'y a point de subrogation en fait de succession, quelque déclaration qu'un Particulier puisse faire, soit en vendant son propre, soit en faisant un acquêt. La raison est que la qualité des biens des Particuliers ne dépend point de leur volonté, mais de la seule autorité de la Loi, qui leur imprime la nature de propre ou d'acquêt indépendamment de tout acte procedant du propriétaire. Et d'ailleurs ce propriétaire ne peut user de fiction à l'égard de soi-même, ni faire que son propre lui tienne lieu d'acquêt, ni que son acquêt lui soit censé propre.

La Loi peut bien introduire des fictions, comme nous en avons des exemples dans les articles 93 & 94 de la Coutume de Paris, où il paroît que celui qui donne du bien à un autre, peut imposer à sa liberalité telle condition qu'il lui plaît, pourvu que le donataire l'accepte & y consente: mais un homme ne peut point alterer par fiction la qualité de son bien; & comme il le possède sous l'autorité de la Loi, il ne peut empêcher que pendant qu'il le garde, il ne conserve la qualité que la Loi même y a imprimée.

Les moyens d'acquérir sont déterminez par les Loix; & ceux qu'elles n'autorisent point ne sont pas justes.

PARIS.
1671.
16 Avril.

Le titre de la succession *ab intestat* est un des moyens légitimes d'acquérir, quand celui des biens duquel il s'agit n'a point fait d'actes qui y dérogent, comme il a pu faire en deux manières, ou par donation entre-vifs, ou par dispositions à cause de mort ou testamentaire : & de-là vient que les Loix ont réglé les solemnitez qui y sont requises, en sorte que ce seroit ouvertement éluder la prévoyance des Loix, s'il étoit permis aux particuliers de changer l'ordre de leur succession *ab intestat*, sans faire de donations entre-vifs, de testament, ni autre disposition à cause de mort, mais seulement par une simple déclaration inferée dans un contrat d'acquisition. Car comme cette simple déclaration n'est pas un moyen d'acquérir que la Loi autorise, & pour lequel elle prescrive aucune formalité, il s'ensuit que c'est un acte nul.

On peut ajouter que la subrogation n'a lieu en la Coutume de Paris, art. 143 & 145, qu'en cas d'échange, & non point dans l'espece d'une vente, parce que les choses échangées sont réciproquement susceptibles de la qualité de propres; ce qui n'est pas un cas de vente, où le droit d'un des Contractans se réduit en deniers qui sont purs meubles, auxquels la qualité de propres ne convient pas.

Cette Jurisprudence est autorisée par le sentiment de tous nos Docteurs qui ont écrit sur cette matiere.

Maître Charles Loyseau, liv. 2 de ses Offices, ch. 7, n. 54, dit expressément, *qu'en succession un homme peut vendre son propre, & convertir les deniers en acquêts, sans que l'héritier des acquêts en fasse remplacement à celui des propres; même qui plus est, si un Office héréditaire, ou une rente constituée, ou un domaine aliéné, propre, sont rachetez au propriétaire, il ne peut pas faire que les héritages qu'il achetera des deniers de ces rachats soient remplacez en son propre, pour être déferé à son héritier des propres, à l'exclusion de celui des acquêts.*

Cette décision est dans l'espece de la question qui se présente, & même en plus forts termes: car si celui qui souffre malgré lui l'extinction de ses propres, n'en peut faire le remploi pour les conserver aux héritiers de la ligne d'où ils sont fortis, cette faculté peut beaucoup moins être accordée à celui qui a volontairement vendu ses propres, & à qui il étoit libre de les garder, s'il les vouloit conserver à la famille du côté de laquelle ils lui sont échus.

On oppose le sentiment de Maître Guy Coquille en ses questions sur les Coutumes, ch. 121 & 143.

On répond *primò*, qu'il a parlé relativement à la disposition de l'art. 31 de la Coutume de Nivernois, au titre des droits appartenans à gens mariez. Or les Parties sont sujettes à la Coutume de Paris, & d'ailleurs il ne faut pas s'étonner que cet Auteur se soit trompé, ayant établi de mauvais principes, dont il a tiré d'aussi mauvaises conséquences. Ces mauvais principes sont lorsqu'il combat les maximes indubitables reçues en matiere de subrogations & de fictions de droits, qu'il traite de vaines subtilitez de Logique, bien que cette science nous enseigne à connoître les véritables raisonnemens d'avec les sophismes; & enfin quoiqu'en dise cet Auteur, il faut des regles certaines, & ces regles ne peuvent être tirées d'une Jurisprudence plus pure que celle du Droit Romain.

Secundò, Coquille se contredit lui-même: car sur l'art. 17 de la Coutume de Nivernois au titre des Droits appartenans à gens mariez, il soutient le même avis que Loyseau, posant cette maxime, *que nul ne se peut dire & donner loi à soi-même pour alterer la nature de son patrimoine, L. Nemo, aux Digestes de Pactis;* & à la fin de son observation sur ce même article, il répète encore cette maxime en parlant de la femme mariée en ces termes: *Ipsa sibi legem dicere non potest*, ce qu'il ajoute après avoir établi une exception aussi en ces termes: *Si ce n'étoit pour le respect du mari qui reçoit les deniers à cette condition; car il est loisible à*

chacun d'apposer telles pactions qu'il avise en baillant son bien. Mais c'est pour le regard du mari & de ses héritiers par voyes personnelles, & non pour muer l'essence de la chose.

Tertiò. Il faut prendre garde à ne pas confondre le remploi des propres entre personnes mariées, & par rapport à la communauté, avec la subrogation de propre en faveur des héritiers collatéraux, parce que le premier cas est favorable, pour établir la bonne foi dans la communauté, & que l'autre est de droit étroit. De-là vient cette Note de Maître Charles du Molin approuvée de tous les Docteurs, *indistinctè verò contra maritum*; c'est de la maniere qu'on doit entendre Maître Guy Coquille.

La seconde observation à faire, est que dans l'espece présente, il ne faut pas raisonner par les maximes établies en faveur de la déclaration d'un pere à l'égard des biens de ses enfans: Car si dans leurs contrats de mariage il donne souvent la qualité de propre à ce qui même n'est pas immeuble, mais de purs deniers, les Loix lui ont accordé ce pouvoir pour assurer la fortune de ses enfans, & afin que les biens qu'il n'a entendu acquérir que pour eux seuls, ne passent pas à des étrangers de sa famille; mais cette considération cesse à l'égard des héritiers collatéraux dans le cas d'une succession *ab intestat*, dont les biens de quelque nature qu'ils soient, sont toujours conservez à la famille du défunt.

Les Arrêts de la Cour intervenus sur cette matiere tranchent la difficulté. Maître Julien Brodeau dans son Commentaire sur M. Louet lettre S. n. 10, en rapporte deux, le premier du 22 Juin 1667, dont voici l'espece. Un pere vend un héritage féodal qui lui est propre, & déclare par le contrat, qu'il veut que les deniers procedans de cette vente soient partagez noblement entre ses enfans, comme eût été l'héritage féodal: ensuite le pere acquiert des deniers procedans de la vente de cet héritage une rente constituée sur l'Hôtel de Ville de Paris, & après son décès son fils aîné soutient que la rente devoit être partagée noblement, tant à cause de la subrogation, que par la disposition particuliere du pere; mais il en fut débouté par Arrêt confirmatif de la Sentence du Bailly de Chartres, sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat Général le Bret.

L'autre Arrêt du 11 Août 1615, est dans une espece à peu près semblable. Le fondement de cette Jurisprudence, est que telles déclarations des particuliers ne peuvent empêcher que leurs biens ne soient de leur vivant & après leur mort, de la condition que la Coutume leur a voulu imposer.

Il y a plus, c'est que dans la Coutume d'Orleans, qui approuve ces déclarations faites par un pere pour conserver l'égalité entre ses enfans, on a demandé si un oncle pouvoit user du même droit, pour conserver l'égalité entre ses neveux, qui étoient ses héritiers; mais il a été jugé, qu'il ne le pouvoit, par Arrêt du 28 Février 1608, lequel est rapporté par Brodeau sur Monsieur Louet lettre S. n. 10, & par Monsieur le Bret en ses Décisions, part. 1, l. 3, Décision 3, & que nonobstant la déclaration de l'oncle, l'héritage par lui acquis seroit partagé comme féodal; parce que la faculté que la Coutume donne au pere étant une exception au Droit commun, elle doit être réduite dans son cas, & n'est susceptible d'aucune extension.

On ne peut pas répondre à ces Arrêts qu'il s'y agissoit de la qualité de féodal ou de roturier, qui n'est qu'extrinsèque, & non de celles de propre ou d'acquêt, lesquelles sont intrinsèques, puisque cette distinction est contre l'Appelante qui la propose; car il faut quelque chose de plus fort pour détruire une qualité intrinsèque, que celle qui n'est qu'extrinsèque: si donc ces sortes de déclarations ne peuvent donner atteinte à une qualité extrinsèque, à plus forte raison, ne sont-elles pas capables d'alterer les intrinsèques:

Ainsi

PARIS.
1671.
16 Avril.

PARIS.
1671.
16 Avril.

PARIS.
1671.
16 Avril.

Ainsi ces Arrêts ayant jugé telles déclarations nulles à l'égard de simples qualitez extrinseques, on doit inferer à plus forte raison, qu'ils les ont condamnées à l'égard des qualitez intrinseques de propre & d'acquêt.

Tronçon sur l'article 132 de la Coutume de Paris, rapporte un autre Arrêt du onzième Février 1613, rendu entre les heritiers de la Coste Huissier en la Cour, qui est encore en plus forts termes; parce qu'étant stipulé par son contrat de mariage, que vendant ses heritages, remploi en seroit fait en autres heritages, pour lui sortir pareille nature de propre à lui & aux siens, il fut dit que les deniers provenans de la vente faite par la Coste d'une maison procedant de son propre seroient partagez comme meubles. Or une telle stipulation faite en Contrat de mariage, est plus considérable qu'une simple déclaration inferée dant un Contrat d'acquisition.

Par un autre Arrêt du 23 Janvier 1625, la Cour a jugé qu'une rente acquise par un Particulier appartiendroit à l'heritier des acquêts, & non à celui des propres, quoique par le Contrat d'acquisition de la rente, il eût stipulé, qu'elle tiendroit lieu de remploi d'une autre rente propre qui lui avoit été rachetée, & qu'elle sortiroit pareille nature.

Enfin par un autre Arrêt du 14 Juin 1633, on a jugé la même chose. Cet Arrêt est rendu à l'Audience de la Grand'Chambre, sur l'interprétation de l'article 223 de la Coutume de Poitou, qui porte: *Que pour qu'une personne puisse disposer de tous ses acquêts par testament, il est requis qu'il ait des propres*; de sorte qu'un nommé Coustiere étant decédé sans laisser d'autres propres, que de la nature de ceux dont est question, & avec déclaration expresse dans les Contrats de vente & d'acquisition, il fut jugé que tels biens étoient acquêts, & ne pouvoient tenir lieu de propre.

On ajoutoit, que si Nicolas Bailly fût decédé dans l'intervale du tems écoulé depuis la vente de ses propres maternels, & pendant qu'il en avoit les deniers entre les mains, jusqu'au jour de l'acquisition dont il s'agit, ses deniers n'auroient point appartenu à son heritier des propres, à l'exclusion de celui des meubles: Or si le droit des heritiers des pro-

pres a été une fois éteint par la conversion de ces mêmes propres en deniers, il n'a pas été au pouvoir de Nicolas Bailly, de faire revivre par une déclaration postérieure un droit éteint, puisque de la privation à l'habitude, il n'y a point de retour; s'il eût même disposé par testament de sa rente & de son Office, les heritiers n'auroient pû réduire au quint le legs qu'il en auroit fait, en disant que par le moyen de ses déclarations cette rente & cet Office sont devenus propres.

D'ailleurs quand il a vendu ses propres maternels, l'action en retrait lignager a été ouverte à ses parens maternels, pour les retirer: d'où il s'ensuit que la qualité de propre est demeurée sur ces biens vendus, & par conséquent qu'elle n'a été transférée, ni sur la rente, ni sur l'Office par lui acquis, puisque naturellement une même qualité ne peut pas en même-tems subsister sur des sujets différens: Car si la prétention des Appelans avoit lieu, il faudroit que celui de la succession dont il s'agit, eût multiplié le droit de ses parens maternels; c'est-à-dire, qu'en même-tems il leur eût ouvert l'action en retrait lignager en vendant ses propres, par le moyen de laquelle ils s'en pouvoient rendre les maîtres, & qu'il leur eût encore assuré un autre fond dans la succession par le moyen de la subrogation; & en ce cas la condition des heritiers seroit plus avantageuse, que lors d'un véritable échange; dans lequel la qualité de propre se transfere, mais n'est pas multipliée ni étendue sur ces héritages réciproquement échangez.

Sur ces différentes contestations Arrêt est intervenu; Monsieur de Maupeou président, le 16 Avril 1671, qui confirme la Sentence du Lieutenant Civil du Châtelet, par laquelle les biens dont il s'agit, sont jugez acquêts.

Les Parties étoient Martine Mouffel, veuve de feu Charles Petit, & conforts, heritiers des propres maternels Appelans: & Pierre Froment, & Anne Bachelar sa femme, au nom & comme étant aux droits d'Anne Bailly, veuve de feu Gilles du Doué, & conforts, héritiers des meubles, acquêts & propres paternels de défunt Nicolas Bailly Intimé.

L'argent du Jeu confisqué au profit des Pauvres, & celui-là même qui avoit donné ses billets pour argent qu'il avoit perdu au Jeu, condamné à 500 liv. d'amende.

BRETAGNE
1671.
12 Mai.

ENTRE Maître Claude de Laval Sieur de la Guichardiere, Lieutenant de la Baronie de Vitré, & Charles Pinchon Ecuyer Sieur des Monts, Appelans de Sentence rendue au Présidial de Rennes le 17 Février 1671. Le Jas & Paris Procureurs d'une part, & Claude du Verger Sieur du Gaillon Intimé, Jamois Procureur d'autre part.

Après que le Compte, pour ledit sieur de la Guichardiere, a dit qu'exception de pécune non nombrée n'a point lieu en Bretagne, & que la Sentence dont est appel, qui appointe les Parties à informer que la cedula de huit cens livres dont l'Appelant est porteur sur l'Intimé, est soutenable, la preuve testimoniale n'étant pas admissible par l'Ordonnance & par la Coutume au-dessus de cent livres: Qu'il n'est point vrai que son dû soit pour cause de jeu, les termes de la cedula portant tout le contraire, & étant expressément dit par icelle, que c'est à cause de pur & loyal prêt à lui fait en sa nécessité, & par les autres moyens qu'il a plaidez, a conclu à ce qu'il soit dit mal jugé; que le tout soit cassé, rejeté & annullé, & l'Intimé débouté avec dépens des causes principale & d'appel.

Le Bel, pour le sieur des Monts, dit qu'il étoit porteur de deux cedules sur l'Intimé, dattées de deux différens jours, pour argent prêté, & non pour cause

Tome I.

de jeu: Que si les prétentions de l'Intimé avoient lieu, il n'y auroit plus de sûreté dans les billets; qu'il seroit fort facile de faire déposer à quelques valets ou servantes qu'on auroit vû jouer les Parties aux cartes, aux dez, ou autres jeux semblables, pour s'exempter de payer ce que l'on doit légitimement: Que l'Ordonnance de l'an 1629, qui permet d'informer par Témoins, n'est que pour les mineurs; concluant à ce qu'il plaise à la Cour le recevoir pour Appelant en adhérant de l'enquête & information faite par l'Intimé, & faisant droit sur les appellations, dire qu'il a été mal appointé & informé: que le tout soit cassé, rejeté & annullé; & au principal, qu'il plaira à la Cour évoquer, que l'Intimé soit condamné de payer au sieur des Monts le contenu en ses billets, & aux intérêts & dépens.

De Montalambert pour l'Intimé, a dit que les Appelans, avec deux autres de leur complot, menerent l'Intimé dans un cabaret de la Croix-blanche, ou après l'avoir fait boire l'espace de six ou sept heures que dura leur repas, ils le firent monter dans une chambre, l'inciterent à jouer, & étant tous d'intelligence pour le filouter & tromper, extorquerent de lui les billets dont ils sont saisis, qui montent à plus de quatre mille livres: Que la preuve par Témoins est

BRETAGNE
1671.
12 Mai.

BRETAGNE
1671.
12 Mai.

non-seulement admissible par l'article 140 de l'Ordonnance de 1629, mais même que telles fourbes & tromperies tombent en crime & méritent un règlement à l'extraordinaire, & par les autres moyens qu'il a plaidez, a conclu à ce que les Appelans soient déclarés non-recevables, en tout cas sans grief, & condamnez aux dépens.

De Montigny, pour le Procureur Général du Roi, par les moyens qu'il a verbalement déduits, a trouvé raisonnable de requérir comme il a fait, l'appellation être mise au néant; évoquant le principal, & faisant droit aux Lettres de restitution prises par l'Intimé, & icelles entérinant, que les Parties soient remises en tel & pareil état qu'elles étoient avant le consentement desdites cédulés; & faisant droit sur les Conclusions, que l'Intimé soit condamné à payer les sommes contenues aufdites cédulés aux trois Hôpitaux de saint Yves, la Santé, & saint Meen de Joué de cette Ville

de Rennes, & de celle de Vitré, quart à quart: LA COUR a reçu & reçoit l'appel de la Partie de le Bel, de l'enquête & information faite à la requête de l'Intimé par les Juges de Vitré, payant le droit du sceau, & faisant droit aux appellations a mis & met icelles appellations au néant; condamne les Appelans en chacun douze livres d'amende, & aux dépens; & faisant droit au principal, qu'elle a évoqué & évoque, ayant égard aux lettres de restitution prises par l'Intimé, icelles entérinant, l'a déchargé du paiement des sommes contenues aux cédulés contre lesquelles elles ont été prises; & néanmoins faisant droit sur les Conclusions du Procureur Général du Roi, a condamné l'Intimé à aumôner aux Hôpitaux de S. Yves de la Santé, S. Meen de Joué, celui de Vitré, & aux filles Pénitentes de cette Ville la somme de cinq cens livres par égales portions.

Fait en Parlement le 12 May 1671.

BRETAGNE
1671.
12 Mai.

Si une femme séparée peut engager sa dot par une folle enchere.

ROUEN.
1671.
14 Mai.

LA Terre de la Marre au Marais - Vernier ayant été saisie réellement, lors de l'adjudication par décret, Damoiselle Marie de Malmaison, séparée d'avec son mari, s'en étoit rendue adjudicataire pour le prix de 113000 livres. Cette adjudication fut ainsi faite au sieur Pouchet porteur de sa Procuration, & ensuite cette Damoiselle ratifia: Mais n'ayant pu fournir le prix de cette adjudication, la Terre fut proclamée à sa folle enchere, & ne monta qu'à soixante mille livres. Ainsi pour les cinquante-trois mille livres de folle enchere, elle fut poursuivie par les Créanciers opposans aux Décrets, & fut condamnée par Sentence du Bailly de Rouen au Siège du Ponteaudemer, de tenir état de cette somme, & même par corps, suivant les termes de l'article 584 de la Coutume de Normandie, & sa dot prenable; c'est ainsi que parle la Sentence. Appel en la Cour, sur lequel la cause ayant été portée à l'Audience de la Grand-Chambre:

Liould le jeune pour l'Appelante, soutenoit que par un Contrat judiciaire elle n'avoit pu perdre sa dot ni ses autres droits deslinez par la Jurisprudence Romaine & par la Coutume pour ses alimens. Car encore que la Coutume soit rigoureuse dans le cas des folles encheres en l'article 574, il y a néanmoins une Loi première & plus ancienne, qui veut que les dots soient un bien sacré & presque inaliénable, pour l'intérêt qu'à la République, que les femmes ne s'en trouvent destituées, suivant les termes de la Loi 2, aux Digestes, *de jur. dot. Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere*. D'où il faut conclure que les Arrêts de la Cour, qui suivant la disposition de la Coutume, au titre de mariage encombré, prohibent aux femmes séparées l'aliénation de leur bien, leur défend en même tems, & par même raison tels Contrats judiciaires, si elles ne sont autorisées par leurs maris; car autrement la prévoyance de la Loi seroit imparfaite, & des femmes s'engageroient par cette voye sous prétexte d'une acquisition avantageuse, à une perte inévitable de tous leurs biens. Aussi a-t'il été jugé par plusieurs Arrêts, que les femmes séparées ne peuvent en ce cas obliger que leurs immeubles & leurs acquêts; & c'est une Jurisprudence qui nous est marquée par Godefroy sur l'article 538 de la Coutume, chapitre de mariage encombré.

Si donc une femme ne peut par une folle enchere faite sans l'autorité de son mari, ni de Justice, engager ses biens dotaux, à plus forte raison le Juge dont est appel n'a pu condamner l'Appelante par corps. Cette condamnation est contraire à la disposition de la Nouvelle 134 de Justinien, à la Jurisprudence des Arrêts, & à l'article 8 du titre 34 de la nouvelle Ordonnance, qui est la Loi générale du Royaume,

& qui porte: *Ne pourront femmes & filles s'obliger ni être contraintes par corps, si elles ne sont Marchandes publiques, ou pour cause de stellionat procedant de leur fait.*

Aussi les Créanciers opposans au Décret ont bien reconnu cette vérité: car prenant le sieur Pouchet pour le seul & véritable Adjudicataire, ils l'ont poursuivi en son nom, & l'ont fait arrêter prisonnier pour le prix de son adjudication.

On ajoutoit que la question avoit été décidée par un Arrêt du Parlement de Paris du 22 Septembre 1579, rapporté par Berault autre Commentateur de la Coutume sur l'article 538, au titre de Mariage encombré. Il s'agissoit d'une adjudication par Décret faite à Marie Feau, sans l'autorité de Guyon Fournier son mari. Cette femme n'ayant pu fournir le prix de son adjudication, on revendit sur elle à sa folle enchere, & pour le surplus du prix ayant été poursuivie, par Sentence du Bailly de Touraine elle fut condamnée par corps, & en conséquence emprisonnée. Appel par elle & par son mari: La Cour mit l'appel, & ce dont avoit été appelé, au néant; & cet Arrêt est d'autant plus avantageux à l'Appelante, qu'il y avoit une circonstance dans le fait qui ne se rencontre point ici: sçavoir, que le mari avoit été présent à l'adjudication; ce qui pouvoit passer pour une autorisation tacite; néanmoins parce que cette femme n'avoit point été autorisée expressément, elle fut déchargée. Par ces raisons on soutenoit que la Sentence devoit être infirmée.

De Lespiné pour les Créanciers Intimez, disoit au contraire, que si la Coutume ne permet point à une femme de rien faire sans l'autorité & le consentement de son mari, cela se doit entendre de celles qui ne sont point séparées; mais que dans le cas de séparation une femme est maîtresse de sa conduite, & sur-tout quand il s'agit d'acquies. Cette distinction est si véritable, qu'elle se trouve marquée par l'article 545 de la Coutume, qui porte: *Etant le mari absent, la femme peut intenter action de nouvelle saisine de son héritage qui lui a été arrêté*. Que si une femme peut agir valablement en l'absence de son mari, à plus forte raison doit-elle avoir cette liberté lorsqu'elle est séparée d'avec lui, parce qu'une séparation la rend en quelque sorte indépendante de l'autorité maritale, au lieu que la simple absence ne change point son état, & ne peut l'affranchir de la sujétion.

Cette maxime est si véritable, que dans l'espece même de cette cause les Arrêts ont perpétuellement condamné des femmes pour leur folle enchere, quand elles les ont faites étant séparées d'avec leurs maris, & sans leur autorisation. C'est ce qui a été jugé in

ROUEN.
1671.
14 Mai.

ROUEN. 1671. 14 May. terminis par cette Cour, dans la cause de la Damoiselle du Noyer, & le sieur d'Emery-Villers, par Arrêt du 18 Juin 1603, rapporté par Berault sur l'article 538 de cette Coutume. Il y a encore l'Arrêt de la Chambre de l'Edit de cette Cour, rendu le 16 Juin 1616, entre Susanne de Neville, femme séparée d'avec Daniel Poupey, Appelante, & Michel Javon, Intimé; & c'est conformément à ces Arrêts que la Cour tout nouvellement a condamné la femme du sieur Vicomte de Vernon pour une folle enchere semblable à celle de cette cause. Après cela, on ne doit point s'arrêter à l'Arrêt du Parlement de Paris du 27 Septembre 1579, rendu en la Chambre des Vacations, d'autant que la Jurisprudence de cette Cour y est contraire.

On répliquoit de la part de l'Appelante, qu'à l'égard des Arrêts citez par Berault, l'un ne se trouvoit point au Greffe; & que pour celui de la femme du sieur Vicomte de Vernon, il étoit intervenu sur la circonstance particuliere du dol qui avoit donné lieu à sa condamnation. Sur ces raisons alléguées de part & d'autre est intervenu Arrêt, par lequel

LA COUR conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général le Guerchoys, a infirmé la Sentence, & déchargé la dot de la Demoiselle de Malmaison de la condamnation de la folle enchere & de la contrainte par corps. Prononcé par Monsieur le Premier Président Pelot, le Jeudy 14 Mai 1671.

ROUEN. 1671. 14 May.

1671. Juin.

Edit du Roi touchant les pensions des Bénéfices. Voyez la page 568, ci-après.

Si une femme en puissance de mari peut être contrainte par corps au paiement des dommages & intérêts contr'elle adjugez, pour raison d'excès par elle commis.

PARIS. 1671. 5 Juin. CETTE Question s'est formée au Siege de la Prévôté de Vitry-le-François, au sujet de la disposition de l'Ordonnance de 1667, titre 34, article 8, qui porte: *Ne pourront les femmes & filles s'obliger, ni être contraintes par corps, si elles ne sont Marchandes publiques, ou pour cause de stellionat procedant de leur fait.*

Jeanne Franquet, femme de François de Senlis, Hôtelier, demeurant à Vitry, ayant d'un coup de quenouille crevé un œil à Claude Robe, Tisserand, demeurant à Saint Lumier, il en fit informer contre eux par le Prévôt de la Ville, qui sur la procedure extraordinaire rendit sa Sentence le 28 Février 1670, par laquelle Jeanne Franquet est condamnée en dix livres d'amende, & en deux cens trente-cinq livres de dommages & intérêts, au paiement desquels elle fera contrainte par corps, & François de Senlis mis hors de Cour, sans dépens. Appel de cette Sentence au Bailliage de Vitry par Jeanne Franquet & François de Senlis son mari. Jeanne Franquet prétendit que les dommages & intérêts étoient excessifs, & que la contrainte par corps ne pouvoit avoir lieu contre une femme en puissance de mari; & François de Senlis soutint qu'il devoit avoir des dépens de la folle accusation intentée contre lui. Sur cet appel, intervint Sentence du Lieutenant Criminel au Bailliage de Vitry, qui réduit les dommages & intérêts à la somme de deux cens cinq livres, avec décharge de la contrainte par corps; & pour le surplus la Sentence confirmée.

Les Parties interjetterent respectivement appel de cette Sentence. Robe se plaignoit de la diminution des dommages & intérêts, & de ce que l'on avoit donné décharge de la contrainte par corps. Jeanne Franquet se plaignoit au contraire de ce que la réduction des dommages & intérêts étoit trop modique; & Senlis son mari, de ce qu'on ne lui avoit pas adjugé des dépens.

Mais comme le principal point de la contestation consistoit en la décharge de la contrainte par corps, on s'arrêtera simplement à cette question, qui est importante dans le Public.

ON DISOIT de la part de Jeanne Franquet, que la contrainte par corps faisoit une trop sensible injure à la pudeur du sexe, & que l'honneur & la réputation d'une femme en seroit flétrie: *Nam licet carcer infamiam juris non irroget, non est tamen sine quadam facti infamia, quæ apud bonos & graves notam quandam inurit.* Par la Nouvelle 134 de Justinien, il est défendu d'emprisonner une femme pour quelque cause que ce soit, quand même elle seroit accusée d'un crime capital & très-atroce; & la raison qu'en rend l'Empereur, est de crainte que l'on ne se servît de cette occasion pour surprendre leur pudeur:

Tome I.

Nullam enim mulierem, dit-il, pro pecunia fiscali, sive privata causa, aut pro criminali quolibet modo, aut in carcerem mitti concedimus, aut à viris custodiri: ut non per hujusmodi occasiones inveniantur circa castitatem injuriatæ. C'est par cette même considération que l'Empereur Constantin dans la Loi 1, au Code Theodosien de offic. judic. omn. défend comme un grand crime & sous des peines très-rigoureuses d'arracher une femme de sa maison, pour la traduire en Jugement; & les Romains ont toujours été si religieux à cet égard, que même au rapport de Valere Maxime, *in jus vocanti matronam, corpus ejus attingere non permiserunt, ut inviolata manus alienæ tactu relinqueretur.*

Mais la principale raison qui doit exempter les femmes de la contrainte par corps, est, qu'un mari étant le maître, & pour ainsi dire le Seigneur de sa femme, ne faisant tous deux qu'un même corps par l'union étroite du mariage, & d'ailleurs la sujétion des femmes étant le premier esclavage du monde, suivant l'expression hardie d'un saint Pere, *fæminas antè jussit Deus servire quàm servos*; on ne peut sans blesser les Loix inviolables de leur sujétion, les arracher de cette puissance maritale; parce que, comme dit la Loi 48 aux Digestes de oper. libertor. *Uxor in officio mariti esse debet.* De-là vient que dans la Jurisprudence Romaine, suivant la disposition de la Loi *Fæminæ*, aux Digestes de re regul. jur. elles ne pouvoient exercer aucune fonction civile & publique; & même parmi nous il est défendu de recevoir une femme pour gardienne & dépositaire des biens de Justice, à peine de répondre des dommages & intérêts des Parties; parce que, comme dit Brodeau sur Monsieur Louet, lett. F. nomb. 11, cela emporte la contrainte par corps. C'est pour cela que l'on a long-tems douté si l'article 48 de l'Ordonnance de Moulins, qui introduit la contrainte par corps après les quatre mois, devoit avoir lieu contre les femmes, parce qu'elles n'y sont point nommément comprises. Mais enfin les Arrêts intervenus en interprétation de l'Ordonnance, en ont exempté les femmes sous puissance de mari; & telle est la doctrine de Maître Charles du Moulin, & de Maître Antoine Mornac, sur l'Authentique *Hodie*, au Code de custod. reor.

On ajoutoit que par la nouvelle Ordonnance de 1667, art. 8, les femmes ne peuvent être emprisonnées, si elles ne sont Marchandes publiques, ou si ce n'est pour cause de stellionat procedant de leur fait; & par conséquent Jeanne Franquet n'étant ni dans l'un ni dans l'autre de ces cas, mais s'agissant seulement de dommages & intérêts, on soutenoit qu'elle ne pouvoit être contrainte par corps.

DE LA PART de Claude Robe, on disoit au contraire que ces dommages & intérêts tenant lieu de

Qij

PARIS. 1671. 5 Juin.

PARIS.
1671.
5 Juin.

réparation & de satisfaction de l'offense qu'il avoit reçue, se devoient exécuter par corps, comme toutes autres réparations en matiere criminelle. *Magis enim vindictæ quàm pecuniæ habent persecutionem*, comme dit la Loi 2, §. 4, aux Digestes de *Collat. bonor.* Et tel est le privilege de ces sortes de réparations, que suivant nos maximes, les dommages & interêts adjugez à la veuve & aux heritiers, ne peuvent être saisis par les créanciers du défunt.

D'ailleurs ces réparations pécuniaires ayant succédé à la peine du Talion, elles doivent se regler par rapport à cette peine; & tout de même que les femmes étoient sujettées au Talion comme les hommes, elles doivent aussi par une conséquence nécessaire être assujetties à la contrainte par corps pour le paiement des dommages & interêts résultans des délits par elles commis. Il est vrai que par le chapitre 9 de la Nouvelle 134, d'où l'Authentique *Hodie*, au Code de *Custod. reor.* a été tirée, les femmes ne peuvent être emprisonnées pour dettes civiles, & il semble qu'elle ordonne la même chose pour les actions criminelles. Néanmoins si l'on examine bien cette Nouvelle, on trouvera qu'elle ne dit pas qu'une femme accusée d'un crime ne puisse être absolument emprisonnée; mais seulement qu'au lieu de la traîner dans les prisons publiques, elle doit être mise dans un Monastere, ou entre les mains de femmes qui s'en chargent; ce qui répond à un emprisonnement. Quoiqu'il en soit, cela ne s'observe point parmi nous, comme l'a remarqué Denis Godefroy dans ses Notes sur cette Nouvelle *in verbo Monasterium*, & Jacques Godefroy sur la Loi 1, au Code Theodosien, de *Offic. judic. omn.*

Quant à ce qu'on dit que l'Ordonnance de 1667 ne permet l'emprisonnement des femmes qu'en deux cas; sçavoir, quand elles sont Marchandes publiques, ou pour cause de stellionat: On répond que cette Ordonnance ne peut être alleguée dans cette rencontre; parce qu'elle ne concerne que le civil, & qu'en cette qualité elle ne peut être étendue aux matieres criminelles, qui ont des principes tous differens.

Aussi c'est une pratique uniforme & confirmée par les Arrêts, que les femmes quoiqu'en puissance de

mari, peuvent être emprisonnées pour réparations civiles. L'on a même jugé qu'elles le pouvoient être pour dépens d'un Procès criminel; *quia cum debeantur propter litem, censentur deberi propter crimen*: & cependant il faut avouer qu'une condamnation de dépens est bien moins favorable que des dommages & interêts, qui naissent de l'injure & de l'offense qui a été faite, les Arrêts en sont rapportez par Boniface dans son Recueil d'Arrêts du Parlement de Provence, *part. 2, ch. 13*. On ne peut se prévaloir en cette rencontre de ce que la femme est *in sacris mariti*, & que régulièrement il n'en peut être privé, non plus que des fruits de sa dot; car cette maxime n'a lieu qu'à l'égard de la contrainte par corps pour raison de dettes civiles; mais elle cesse quand il y a du crime, parce que tous les délits étant personnels, & le mari n'étant point responsable de ceux de sa femme, elle seule peut être poursuivie pour la réparation civile: Or comme elle ne possède rien, les offenses qu'elle feroit demeureroient sans satisfaction, si la Partie offensée n'avoit la liberté de la faire emprisonner.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt en la cinquième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur le Fevre de Laubriere; par lequel,

LA COUR a mis & met l'appellation interjettée par lesdits de Senlis & Franquet sa femme, de ladite Sentence du Bailly de Vitry, au néant; ordonne qu'elle sortira effet. Condamne lesdits Appelans en l'amende de douze livres: Et en tant que touche l'appellation aussi interjettée par ledit Robe de la même Sentence, a mis & met l'appellation & Sentence de laquelle a été appelé, au néant, en ce que par icelle ladite Franquet auroit été déchargée de la condamnation par corps portée par la Sentence du Prevôt de Vitry: Emandant, a condamné & condamne ladite Franquet à payer audit Robe la somme de six-vingt livres pour les dommages & interêts adjugez par la Sentence du Bailly de Vitry: Au paiement de laquelle somme elle fera contrainte par corps, & en la moitié des dépens de la cause d'appel, l'autre moitié compensée. Fait en Parlement le 5 Juin 1671.

PARIS.
1671.
5 Juin.

Si un legs fait dans la Coutume de Poitou en ces termes, à lui & aux siens, & ayans cause à perpetuité, devient caduc par le prédecès du Légataire avant le Testateur.

PARIS.
1671.
23 Juin.

Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tom. 3.

MAISTRE SIMON Chevalier, Prieur d'Availles, & Protonotaire du Saint-Siège, ayant trois freres, choisit vers l'année 1640 sa demeure dans la maison de l'un d'eux, appelé Philippes Chevalier, Sieur de Saulx. En 1641 il fit son testament olographe, par lequel il legue à ce frere chez qui il demeurait, tous ses meubles & acquêts à lui & aux siens, & ayans cause à perpetuité. Ce sont les termes du testament.

Arrive le décès de Philippes Chevalier légataire en l'année 1658, Simon Chevalier Testateur encore vivant; mais enfin ce Testateur étant décédé au mois d'Octobre 1670, c'est-à-dire, douze années après son légataire, & vingt-neuf ans après le testament dont il s'agit, les enfans de Philippes Chevalier légataire demanderent la délivrance du legs: Les autres héritiers *ab intestat* s'opposèrent à cette demande, prétendans que non-seulement ce legs étoit devenu caduc, mais même que le testament où il étoit compris avoit été révoqué. Sur cette contestation, la cause ayant été portée au Présidial de Poitiers, intervint Sentence du 23 Décembre 1670, par laquelle les Demandeurs furent déboutez de leur demande avec dépens. Appel de cette Sentence, sur lequel

la cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

On disoit pour les Appelans, qu'il s'agissoit de l'exécution d'un testament olographe qui a pour lui toute la faveur des Loix. Il est vrai qu'il paroît par sa date avoir été fait vingt-neuf années avant la mort du Testateur; mais nous ne suivons pas la rigueur de la Loi 6, au Code Theodosien de *Testamentis*, qui ne donneroit que dix années de durée à un testament. Cette Loi a été abrogée par la Loi *Sancimus* au même titre du Code de l'Empereur Justinien, qui décide que le tems tout seul ne peut donner atteinte à ces actes authentiques, mais qu'il faut pour les anéantir, rapporter des actes d'une volonté contraire, parce que comme dit excellément cet Empereur: *Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur?* Or, on ne peut reprocher au testament dont il s'agit, que son ancienneté, mais on ne rapporte point d'Acte valable dont on infere une révocation formelle de ce testament.

Cela présupposé, il est certain qu'on ne doit pas contester aux Appelans le legs dont ils ont demandé la délivrance, & cela par deux raisons.

La premiere, parce que ces termes *à lui & aux siens*, emportent une substitution vulgaire & directe; & la seconde, parce qu'en tous cas, en vertu de ces

PARIS.
1671.
23 Juin.

PARIS.
1671.
23 Juin.

termes, on peut considerer les Appelans comme collegataires. Pour la preuve de ces deux propositions, on rapportoit trois textes précis, & qui sont les seuls dans le Droit, où il soit parlé d'une espece semblable à celle de cette cause. Le premier est la Loi Gallus aux Digestes *de liber. & posth. heredib. instit. &c.* où le Jurisconsulte Scævola, après avoir dit qu'on peut instituer heritiers ses petits-fils posthumes en ces termes: *Si filius meus, vivo me, morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive quæ neptis post mortem meam in decem mensibus proximis quibus filius meus moreretur natus, nata erit, heredes sunt*: Il ajoute, *Quidam rectè admittendum credunt, etiamsi non exprimat de morte filii, sed simpliciter instituat ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit*. Sur quoi la remarque de Balde rapportée par Godefroy dans son Apostille sur ce mot *instituat*, est décisive. *Sufficiet ergo, dit-il, si ita instituat, instituo filium & nepotem ex eo: Et ita verbum instituendi, ad filium relatum, propriè ad nepotem, pro substituere sumitur*. Ainsi suivant cette Loi on peut entendre ces termes, *à lui & aux siens*, pour une véritable substitution. Voilà le premier sens que l'on peut donner à ces paroles.

En second lieu, les Appelans & leur défunt pere doivent être considerez comme collegataires; & c'est ce qui résulte de deux textes qui sont précis, & entièrement conformes à cette espece. L'un est dans la Loi 8, aux Digestes *de usufructu accrescendo*, où le Jurisconsulte Ulpien dit, *si mulieri cum suis liberis usufructus legetur, amissis liberis ea usumfructum habet, sed & matre mortuâ, liberi ejus nihilominus usumfructum habent jure accrescendi*. L'autre texte est dans la Loi dernière au Code, où l'Empereur Justinien, après avoir proposé une espece toute semblable à celle-ci en ces termes: *Si quis heredem ita scripserit: Titius unâ cum filiis suis, & Sempronius heredes mihi sunt*: Il décide que le pere & les enfans n'étant considerez que comme une même personne, ils emportent conjointement la moitié de l'héredité, & Sempronius l'autre. *Cum & natura*; dit-il, *pater & filius eadem esse persona penè intelligantur, dimidiam quidem partem Titio cum filiis suis, alteram autem partem Sempronio assignari*. Or, puisque les Appelans doivent être réputez conjoints ou substitués à leur pere, comme il paroît par la conformité de ces textes avec la clause dont il s'agit, il s'ensuit que le prédecès du pere n'a pû rendre le legs caduc, & c'est de quoi nous avons une décision formelle dans la Loi unique, au Code *de caducis tollendis*, §. 3, dont voici les termes: *In primo itaque ordine, ubi pro non scriptis efficiebantur ea quæ personis jam antè testamentum mortuis testator donasset; statutum fuerat ut ea omnia bona manerent apud eos, à quibus fuerant derelicta: Nisi vacuatis vel substitutis suppositis, vel conjunctis fuerat aggregatus. Tunc enim non deficiebant, sed ad illos perveniebant*.

On disoit au contraire pour Dame Magdelaine Chevalier, femme non-commune en biens de Maître Henri de Lostanges, Chevalier Seigneur de Paillé, & Damoiselle Anne Girard, Intimées, que dans les véritables circonstances de cette cause on ne peut considerer les Appelans, ni comme collegataires, ni comme substitués.

Pour cela il ne faut que lire la clause du testament. Voici quels en sont les termes: *Pour la bonne amitié que je porte à Philippe Chevalier mon frere, & la reconnaissance de ses services particuliers, & des logemens & nourritures qu'il m'a fournis, je lui ai donné de ma pure, franche & libre volonté par cettui mon présent testament, que j'ai écrit de ma propre main, sans aucune induction ni suggestion de personne, tous mes meubles & acquêts immeubles, & le tiers de mes propres à lui & aux siens ou ayans cause à perpetuité, pour en faire & disposer par lui comme de ses propres héritages*.

Si l'on considere exactement les termes de cette clause, on n'y trouvera rien qui puisse faire présu-

mer que les Appelans soient appelez à la liberalité du défunt, conjointement avec leur pere.

Premierement, il en faut examiner le motif. Le Testateur déclare que c'est pour la bonne amitié qu'il porte à son frere, & par reconnaissance des services qu'il en a reçus, & des logemens & nourritures qu'il lui a fournis. Or, ces termes sont purement attachez à la personne de ce frere, & il n'y a rien en cela qui désigne les Appelans.

En second lieu, la maniere en laquelle le Testateur donne est considerable; car pour achever sa disposition, & la rendre plus solide & plus assurée, il parle dans son testament, comme on fait pour l'ordinaire dans un contrat, où les Parties contractantes n'ont point d'autre intention que d'assurer incommutablement aux personnes qu'elles veulent gratifier, les choses dont elles disposent en leur faveur. C'est ainsi qu'il faut entendre ces mots, *à lui & aux siens, ou ayans cause à perpetuité*, qui sont termes purement démonstratifs, & il est si vrai qu'en cette rencontre ils ne se peuvent jamais prendre dans un autre sens, qu'il ajoute incontinent après, que c'est *pour en faire par lui comme de ses propres héritages*, termes qui fixent & déterminent la grace & le bienfait à la seule personne de son frere.

Ainsi il est impossible de concevoir qu'en vertu de cette clause, *à lui & aux siens*, les Appelans puissent passer pour collegataires, parce que ces termes ont nécessairement leur relation à ce qui précède & ce qui suit. Or, de l'assemblage de tous ces termes, qui ne composent qu'une seule & même clause, il résulte deux choses. La première, que si Philippe Chevalier eût survécu le Testateur, ses enfans n'eussent pû recueillir le legs dont est question concurremment avec lui; & la seconde qu'il en auroit pû disposer librement comme d'un acquêt en sa personne. Voilà la conséquence la plus naturelle qu'on puisse tirer de cette clause: D'où il suit que les Appelans ne sont point collegataires, & que n'étant point tels, le prédecès de leur pere avant le Testateur a rendu la disposition caduque.

Les Appelans n'en demeurent pas-là. Ils prétendent que ces mots, *à lui & aux siens, ou ayans cause à perpetuité*, emportent une substitution vulgaire. Les Intimées au contraire soutiennent qu'il n'y a rien qui la puissent faire présumer, & que bien-loin de cela tous les termes du testament & la qualité des Parties y répugnent.

Mais avant que d'entrer dans cette discussion particulière, il est préalable de faire une première réflexion; sçavoir, que les Parties plaident dans la Coutume de Poitou, laquelle en l'article 272, défend d'avantager son heritier présomptif au préjudice des autres: D'où l'on tire cette conséquence, que les substitutions sont prohibées par cette Coutume: Car c'est une maxime, que toutes les Coutumes qui défendent les avantages entre heritiers présomptifs, ne souffrent point de substitution, & c'est ce qui a été ainsi jugé en la Coutume de Normandie, comme il paroît par l'Article 54 des Arrêchez du Parlement de Rouen, qui s'explique en ces termes: *On ne peut en Normandie instituer un heritier, ni substituer à la part que la Coutume donne aux héritiers*.

Les Intimées passent plus avant. Elles soutiennent que quand même les substitutions pourroient être reçues dans la Coutume de Poitou, néanmoins dans le fait particulier de cette Cause, cela seroit inutile, parce qu'il n'y a rien qui puisse faire présumer que les Appelans soient substitués à leur pere.

Dans les substitutions deux choses doivent principalement concourir; sçavoir, l'intention du Testateur, & les paroles propres, & comme consacrées à l'effet des substitutions: dans l'espece qui se présente, ces deux choses manquent.

PARIS.
1671.
23 Juin.

A l'égard de l'intention, il faut observer que les Appelans qui se prétendent substitués, sont des collatéraux du Testateur: or il est certain qu'en collatérale, on ne présume jamais la substitution; & comme de soi elle n'est point favorable, il faut en ce cas qu'elle soit expresse. C'est la différence qu'il y a sur ce sujet entre la ligne directe & la collatérale. En ligne directe la conjecture de la pitié paternelle fait qu'on se contente de présomption pour empêcher que la disposition ne soit caduque. Mais en collatérale il faut que quiconque veut substituer, s'explique en termes formels, en sorte qu'on ne puisse douter de sa volonté.

A examiner même les paroles dont s'est servi le Testateur, on n'y peut trouver la moindre des présomptions que la Loi requiert pour induire une substitution. Car pour produire cet effet, il faut qu'il paroisse qu'un Testateur ait songé à sa postérité & à la conservation de sa famille; il faut qu'il ait chargé son héritier de restituer à un autre, & que son testament contienne une prohibition d'aliéner; toutes ces circonstances au défaut des paroles solennelles font présumer une volonté de substituer: mais que de simples termes, *à lui & aux siens*, infèrent fortuitement dans un testament pour une plus grande précaution & assurance du legs, puissent produire le même effet, & surtout en collatérale, c'est ce qui combat toutes les règles.

Aussi ce n'a jamais été la pensée du Testateur, cela se recueille de ces termes qui suivent immédiatement ces mots, *à lui & aux siens*, sçavoir, *qu'il en pourra faire & disposer comme de ses héritages propres*; termes qui bien-loin de s'accorder avec une substitution, marquent au contraire que le legs est tout personnel, & tout entier à la libre disposition du légataire.

Alciat a traité cette question sur le §. *Quidam rectè*, de la Loi *Gallus*, dont les Appelans se sont servis, & il la résout en ces termes: *Sed quid, dit-il, si testator dixerit: substituo fratrem & suos? Ego in tali casu nihil suis istis quæri arbitror, eosque nec vulgariter, nec per fideicommissum vocatos: sed eorum dumtaxat mentionem factam, ut ostenderetur voluisse testatorem, id jus per Titium in hæredes suos transmitti posse.*

Menochius demande ce que peuvent operer ces mots, *à lui & aux siens*, tant en directe que collatérale, & fait une docte dissertation sur ce sujet, dans laquelle il dit pour la collatérale, livre 4, *presumpt. 70. Secundum caput est hujus disputationis, quando scilicet testator instituit Caium, ejusque filios, qui quidem Caius non erat testatoris filius, sed frater, atque ita non habebat necesse instituere eum hæredem, nec minus ejus filios, etsi hic ipse Caius alioqui successisset ab intestato fratri suo testatori.* Voici sa décision au nombre 26. *Octavus est casus, quando Testator instituit vel substituit fratrem & suos, an illi sui dicantur vocati ordine successivo, vel eodem tempore.* C'est-à-dire, comme il l'explique, s'ils sont compris dans la disposition, & substitués vulgairement, ou si seulement cela se doit entendre dans le cas que le pere ait recueilli l'effet de la disposition, pour le faire passer ensuite par droit successif à ses enfans. Voici comme il conclut: *Existimo veriorem esse opinionem, quod censentur absolute vocati ordine successivo*, & il cite à ce propos l'autorité de Decius, d'Alexandre & de Paul de Castre.

Maître René Chopin dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, traite cette même question *in terminis*, & sur ce sujet il cite un Arrêt, par lequel il a été jugé que ces termes, *à lui & aux siens*, n'induisoient point une substitution. *Decrevit Senatus, dit-il, quæ ille dederit, restitutioni subjecta non esse, nec donataria filiarum, tanquam matri substitutos, alienata ad se efficaciter revocare. Parisiensi Arresto, pridie Kalendar. sextil. anno 1594, in prima classe Inquisitionum*

Curia. Cui decreto sub simile refert Nicolaus Valla: de fundo ita filiarum dato, ut eis liberisque suis proprius foret. Nec enim liberi gradatim censentur invitati, nec persona aliqua in substitutione aut fideicommissio subauditur.

Il ne sera pas inutile de rapporter le passage de Monsieur du Val. *Nec obstat, dit-il, quod mentio filiorum facta est in illis verbis, pour être propre à elle & à ses enfans: quia hæc verba nihil disponunt in persona ipsorum, licet in causa adjecta legato mentio eorum facta sit; ratio enim legandi nihil disponit, neque coheret legato, ut ait Jurisconsultus l. cum tale, §. falsam ff. de condit. & demonstr. sive causa respiciat præteritum aut præsens, sive futurum. Item in fideicommissis persona non subauditur, sicut nec in directa substitutione, l. qui habebat, ff. de vulgar. nec legatarius censetur gravatus legatum alii restituere, nisi testator expresse designaverit personam, cui restitui velit. Hic autem liberi et designentur tam nati quam nascituri, tamen non sunt in dispositione: ergo eis non debetur fideicommissum. Nec obstat, l. cum anno, ff. de condit. & demonstr. cum l. similibus, quia in illis non dicitur, nepotes postea natos videri vocatos, sed proficere filio ad excludendum substitutum vel fideicommissarium: nam ex præsumpta voluntate testatoris æquissimum est, conditionem illam si filius sine liberis decesserit, intelligi atque subaudiri ad hoc ut excludatur substitutus, & res subjecta restitutioni remaneat apud ipsum filium ejusque liberos ut hæredes patris, quod tamen nullo modo trahi debet ad filii gravamen, quasi ex fideicommissio nepotes censentur esse vocati, & filius videatur gravatus illis restituere.* Et sur ce sujet il rapporte un Arrêt sans date conforme à son opinion. Or cet Arrêt est d'autant plus considérable, qu'il est rendu en ligne directe, où les substitutions se présumant facilement.

Enfin cette Jurisprudence est si certaine, que Maître Antoine Mornac sur la Loi 9, aux Digestes de *probat.* rapporte un autre Arrêt, par lequel la même chose a été jugée dans une espèce toute semblable à celle qui se présente. Le nommé Pierre Pellerin avoit fait un legs au profit de ses neveux, conçu en ces termes, *à eux & aux leurs de leur côté & ligne*: on demandoit si ces mots induisoient substitution au profit des enfans de ces neveux; la Cour jugea que non, par Arrêt solennel du 11 Mars 1612.

On ajoutoit que le testament dont il s'agit étoit suranné, & que d'ailleurs il avoit été révoqué par des actes subséquens.

Anciennement par la Jurisprudence du Code Theodosien le seul laps de dix années étoit suffisant pour faire présumer la révocation d'un testament; mais l'Empereur Justinien adoucit cette rigueur par la Loi *Sancimus*, & outre la longueur du tems, il voulut qu'on rapportât des preuves d'une volonté contraire, ou par des actes, ou par d'autres choses équipolentes. Or tout ce que souhaite cet Empereur se rencontre au fait dont il s'agit. Car à l'égard du tems le testament est datté du 21 Octobre 1641, le Testateur est décédé au même mois d'Octobre 1665, & par conséquent vingt-quatre années entières après son testament. Après la mort du Testateur on a trouvé parmi ses papiers deux actes écrits dans une même feuille, tous deux de même date, tous deux écrits & signés de sa main. Ces actes sont du 5 May 1648, c'est-à-dire, environ sept années après ce testament. Le premier est une promesse d'une somme de quinze cens livres, qu'il reconnoît devoir à son frere pour les causes qui y sont mentionnées. Le second est un écrit par lequel, sans parler de son testament, ni en rappeler la mémoire, il dispose d'une autre manière des choses qui y étoient contenues. Pour cela il est nécessaire de se ressouvenir qu'un des motifs de son testament étoit l'obligation qu'il avoit à Philippe Chevalier son frere, pour l'avoir logé & nourri. Voici comme il en parle dans cet écrit: *Je reconnois aussi qu'il m'a nourri tout le tems que j'ai*

PARIS.
1671.
23 Juin.

PARIS.
1671.
23 Juin.

demeuré chez lui, sans lui avoir jamais donné aucune chose. Je veux & entends qu'après ma mort il soit récompensé de ce que je pourrois avoir dépensé. Je supplie mondit frere de s'en vouloir faire payer après ma mort. Il avoit encore ordonné par son testament, de donner soixante livres au nommé René Joubert de la Paroisse de Thenezay, pour lui faire apprendre un métier; Je le supplie aussi de vouloir faire apprendre un métier à René Joubert de la Paroisse de Thenezay. Ainsi l'on prétendoit que ces actes induisoient une révocation tacite de son testament.

On répliquoit de la part des Appelans, que cette clause à lui & aux siens, induisoit une véritable substitution vulgaire & directe, ou tout au moins un fideicommis; que toutes les Loix plus puissantes que les autoritez des Docteurs le decidoient de la sorte; qu'en tous cas par ces termes les Appelans devoient être considerez comme collegataires: car comme il est dit aux Institutes §. si eadem res duobus, lib. 2, tit. de legatis, conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat, Titio & Seio hominem Stichum do, lego: ce qui est entierement conforme à ces termes: Je lui ai donné à lui & aux siens, dont s'est servi le Testateur. Mais encore il y a un mot qui tire l'espece dont il s'agit de celles qui ont été traitées par les Docteurs que l'on citez; car le Testateur ajoute, à perpetuité, terme formel & propre pour les substitutions, & qui marque une volonté enixe dans l'esprit du Testateur d'appeler les Appelans au défaut de leur pere.

Quant à ce qu'on a prétendu que le testament dont il s'agit, étoit suffisamment révoqué & par son ancienneté, & par les actes dont on a parlé, il ne faut que lire la Loi Sancimus au Code de Testamentis, pour reconnoître la vérité du contraire: car cette Loi abolit la constitution du Code Theodosien qui jugeoit un testament révoqué par le seul laps de dix

années; elle ne veut pas que le tems ait cet empire d'anéantir tout seul les dernieres volontez des hommes; & si elle ajoute que des actes posterieurs sont capables d'operer cet effet, elle n'entend pas parler d'actes informes & imparfaits, comme ceux qu'on a rapportez, mais d'un testament postérieur, & d'une déclaration précise faite par le Testateur en présence de trois Témoins, ou d'un acte public, par lequel il ait expressément révoqué sa premiere volonté. Voilà la qualité des actes capable de révoquer un testament; & c'est ainsi que l'Empereur Justinien s'en est expliqué dans cette Loi Sancimus. Sin autem, dit-il, in medio tempore contraria testatoris voluntas ostenditur, si quidem perfectissima est secundi testamenti confessio, ipso jure prius tollitur testamentum. Sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem, & hoc vel per testes idoneos, non minus tribus: vel inter acta manifestaverit, & decennium fuerit emensum: tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali. Ainsi il faut rapporter la preuve d'une volonté contraire, mais en termes clairs & formels; & c'est ce que les Intimez ne peuvent justifier.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt, par lequel LA COUR mit l'appellation & ce dont avoit été appelé, au néant, & en émendant, ordonna que délivrance seroit faite du legs aux Appelans. Prononcé par Monsieur le premier Président de Lamoignon le 23 Juin 1671, plaidans Fourcroy pour les Appelans, & Biffre pour les Intimez. La Cour donna acte aux Appelans de la renonciation qu'ils firent à l'Audience à la succession du Testateur, parce qu'on leur opposa en plaidant qu'en la Coutume de Poitou ils ne pouvoient pas être heritiers & légataires.

PARIS.
1671.
23 Juin.

1671.
9 Juillet.

Edit du Roi
touchant les
pensions des
Bénéfices.

Voyez la
page 568 ci-
après.

Si en matiere de saisie & criées un mari est obligé de procéder en qualité de Curateur de sa femme mineure.

BORDEAUX.
1671.
3 Août.

MONSIEUR Duffault Avocat Général de ce Parlement, ayant comme mari de la Dame du Blanc, été assigné à la requête du sieur Baron de Mornac, pour procéder sur une instance de saisie & criées des biens de sa femme, prétendit qu'il ne pouvoit être obligé d'agir en qualité de Curateur; sur quoi les Parties ayant contesté, Monsieur Duffault alléguoit pour lui la Loi 2, au Code qui dare tutor. vel curator. possunt, &c. qui porte: Maritus et si rebus uxoris suæ debet affectionem, tamen curator ei creari non potest. Cette Loi s'explique en termes prohibitifs, pour marquer que quand même un mari voudroit bien accepter cette qualité, néanmoins les Juges n'y doivent

point consentir, & la raison qu'en rend Godefroi sur cette Loi est remarquable: Quia, dit-il, si vir malè gereret, tacite mulier ei negligentiam remitteret. Ainsi fut jugé par Arrêt du 3 Août 1671, plaidant Bretoux pour Monsieur Duffault, & de Literie pour le sieur Baron de Mornac.

Néanmoins il avoit été jugé auparavant par Arrêt du 14 Août 1670, en la cause des sieurs du Cluffel & de Chevalier, qu'un mari pouvoit en qualité de mari procéder à un parrage avec les cohéritiers de sa femme. Voyez Monsieur Louet, lettre M. nomb. 1, Automn. sur la Coutume de Bordeaux, titre des Dots, article 1.

BORDEAUX.
1671.
3 Août.

Si la Nouvelle 119 de Justinien touchant les prescriptions de partie présens & partie absens doit être reçue dans la Coutume de Paris.

PARIS.
1671.
7 Août.

CETTE question s'est présentée en la Cinquième Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Fleury, sur l'appel d'une Sentence du Prevôt de Paris, qui déclare une maison donnée aux Religieuses Hospitalieres de Gentilly, affectée & hypothéquée au paiement d'une rente de 75 liv. & en conséquence, les condamne d'en continuer le paiement, & d'en passer titre nouvel.

De la part des Religieuses, qui étoient Appelantes, on prétendoit qu'il avoit été mal jugé, & que comme détentrices de bonne foi, ayant joui de cette maison publiquement & sans trouble pendant l'espace de dix-neuf années & demie, au vû même du propriétaire de cette rente, qui avoit été quatre années

présent; elles avoient prescrit contre l'hypoteque, aux termes de la Nouvelle 119 de Justinien, chap. 8, qui s'explique ainsi: De præscriptione verò decennii hoc ordinare prospeximus, ut si quando quispiam in prædicta decennii temporali præscriptione in quibusdam quidem annis præsens sit, in quibusdam verò absens: alios tantos ei annos super decennium adjici, quantos ex ipso decennio absens fuit.

Pour l'établissement de cette proposition, elles présupposoient d'abord que les prescriptions sont favorables, qu'elles ont été établies pour assurer le repos des tiers-Détempteurs, & punir la négligence des propriétaires: Que la Coutume de Paris est l'une des plus favorables sur cette matiere: Qu'elle a

PARIS.
1671.
7 Août.

PARIS.
1671.
7 Août.

tiré ses dispositions du Droit Romain, en ce qui regarde la prescription de dix ans entre présens, & de vingt ans entre absens; & que par conséquent, suivant l'esprit de cette Coutume, il faut avoir recours à la Jurisprudence Romaine dans les cas obmis, principalement sur la matiere des prescriptions.

Cette proposition est d'autant plus raisonnable, que plusieurs de nos Docteurs François ont estimé que nous n'avons point d'autre Droit commun, que le Droit Civil; & entr'autres Maître René Chopin, de *communi Gallic. consuet. præcep.* est de cet avis, *Casus omiffus*, dit-il, *consuetudine loci, non est Pragmaticorum testimoniis supplendus, sed perpetua lege Provinciae, aut si hæc defit, jure S. P. Q. R.*

Ceux-mêmes qui n'ont pas été de ce sentiment n'ont pas laissé de confiderer la Jurisprudence Romaine comme l'ouvrage d'une prudence consommée, dont l'autorité exerce sur nous une espece de jurisdiction volontaire: C'est ainsi qu'en parle du Moulin, in *Conf. Paris. tit. I, gloss. I, num. 106 & 107.* de sorte que nous devons ouvrir les yeux aux raisons qu'elle nous propose, & n'être pas si injustes que de rejeter de sages dispositions, sous prétexte que d'autres que nous les ont établies.

Or la disposition de la Nouvelle 119 de Justinien touchant la prescription contre ceux qui ont été partie présens & partie absens, est fondée sur une raison d'équité très-considerable, puisque les Loix changeant suivant la diversité des cas, il n'est pas raisonnable de donner à celui qui n'a été absent que quelques années, le même avantage que la Loi accorde à celui qui l'auroit toujours été. C'est pourquoi, quand ces sortes de contestations se sont présentées, on n'a jamais fait difficulté de recevoir en France la disposition de cette Nouvelle 119. Et Mornac traitant cette question sur la Loi 7, ff. *quemadm. servit. amittat.* rapporte un Arrêt du mois de May de l'année 1612, rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Viole *consultis classibus*, qui dans les propres termes de cette espece a reçu la Nouvelle 119 de Justinien.

On répondoit au contraire de la part de François Targas Sieur du Charmeteau Intimé, que la Coutume de Paris n'ayant reçu que deux sortes de prescriptions en faveur des tiers-Détempteurs, sçavoir celle de dix ans entre présens, & celle de vingt ans entre absens; il falloit s'en tenir précisément à sa disposition, & rejeter cette prescription bigarrée & mi-partie, qu'elle n'a pas voulu reconnoître.

Les Coutumes sont de droit étroit, il faut par conséquent les renfermer dans leurs termes; & cela se doit surtout pratiquer plus exactement dans les matieres de prescription, qui selon le sentiment de tous les Docteurs sont odieuses.

Il est vrai que l'autorité du Droit Romain est puissante: mais il n'a pas force de Loi parmi nous; & Maître Charles du Moulin, dans l'endroit ci-dessus cité, & Coquille Pref. de la Coutume de Nivernois, (deux de nos plus excellens Docteurs) font voir qu'on ne peut le recevoir en France comme Droit commun.

On veut bien avouer encore que les articles 113 & 114 de la Coutume de Paris, concernant les prescriptions, sont pris de la disposition des Loix Romaines: Mais l'Intimé en tire cette conséquence, que ceux qui ont travaillé à la réformation de cette Coutume, ayant cherché dans le Droit Civil tout ce qui s'accommodoit à nos mœurs; & n'ayant rien ignoré des différentes sortes de prescriptions qui y sont reçues, ils sont censés avoir rejeté toutes celles qui ne se trouvent point inferées dans la Coutume. Monsieur Cujas se sert d'un pareil argument aux *Institutes de Testam. ordinand. §. 10. in verbo Concedimus*: Car il dit que dans la rédaction du Code Justinien, la seule obmission de certaines Constitutions des Empereurs précédens passe pour abroga-

tion: *Et verò*, dit-il, *quod subjicit demonstrat solam omissionem veterum Constitutionum novum hoc jus effecisse, ac multa similiter Justinianum tacite abrogasse jampridem memini me docere.*

C'est par cette même raison que d'Argentré, qui a mieux entendu la matiere des prescriptions, qu'aucun de nos Docteurs François, dit sur cette même matiere, qu'il ne faut jamais aller plus loin que les termes d'une Coutume, & qu'on doit tenir pour rejeté tout ce qu'elle n'a pas reçu dans ses dispositions, in *Conf. Brit. art. 266, in verbo*, & il en ait fait une bannie, nomb. 2 & 3, & encore sur l'art. 323, n. 4 & 5. *Sed tamen jure aliud statuendum est, ratione, quia Consuetudo id non expressit quod expressura erat si voluisset, quare casus omiffus debetur haberi pro omisso quantumcumque par ratio videatur.* Il appuye son sentiment de celui de Balde sur la Loi *Quod est constitutum: Cod. ne de stat. defunct. &c.* où il dit, *quod statutum inducens prescriptionem in uno casu favorabili, non debet extendi ad alium casum quamlibet similem, propter strictam naturam statuti, quod in suo tantum casu obtinere debet, nec ultra progredi per extensionem.*

Contre ces maximes les Appelantes opposent un Arrêt rapporté par Mornac: Mais cet Arrêt ne peut avoir son application dans l'espece particuliere dont il s'agit. Premièrement, Mornac remarque qu'il est intervenu dans le cas d'une présence de huit années, laquelle fait présumer en la personne d'un propriétaire une négligence supine, qui n'est aucunement favorable; c'est le véritable cas de cette Nouvelle 119, qui selon l'interprétation de tous les Docteurs ne s'entend pas d'une présence momentanée, comme celle de l'Intimé qui n'a été présent que deux ans & demi au plus, mais d'une présence de huit ou neuf ans.

Secondement, nous apprenons de Monsieur Cujas, *ad leg. ult. Cod. prescript. long. tempor.* qu'il avoit été consulté dans une même question: Et comme il étoit extraordinairement amateur de la Jurisprudence Romaine, il résout que la Nouvelle 119 de Justinien devoit être suivie dans cette rencontre; ainsi il y a lieu de croire que son autorité donna un grand branle à cette affaire, & qu'elle en fit peut-être la décision.

En troisième lieu, c'est un Arrêt unique, qu'il faudroit lever au Greffe pour en connoître parfaitement toutes les circonstances.

Mais il y a plus; car Mornac qui le rapporte est d'un sentiment contraire sur la Loi 1, §. *quod dicitur, ff. de separationib.* Il traite en cet endroit la question de sçavoir si une autre espece de prescription Romaine peut être entendue dans la Coutume de Paris, qui n'en parle point, & il résout cette difficulté par une regle générale, qui a lieu contre toutes sortes de prescriptions, lesquelles ne sont point exprimées dans nos Coutumes. *Regula enim est apud nos, dit-il, omnes rejici præscriptiones Romanas in hoc Regno, nisi constitutione Regia admiffæ sint.* Il confirme encore cette maxime sur la Loi sixième *Cod. de Hæredit. actionib.* De sorte qu'il est nécessaire que cet Arrêt ait été rendu sur des circonstances particulieres, puisqu'on ne pouvoit pas ignorer cette regle générale reçue par tous les Docteurs.

Aussi Charondas sur l'article 116 de la Coutume de Paris, où il est parlé de ceux qui sont réputés présens, dit positivement, que pour le regard de celui qui a été une partie de dix ans en un lieu, & le reste a fait sa demeure dans une autre Province, il doit être plutôt réputé pour absent à l'effet de lui donner le tems de vingt ans, que suivant l'avis de Justinien d'ajouter autant d'années sur les dix ans, qu'il a été absent desdits dix ans. C'est encore le sentiment de Maître Laurent Bouchel sur l'article 119 de la Coutume de Valois, & l'on peut dire que rien

PARIS.
1671.
7 Août.

rien n'est mieux établi que cette maxime.

Néanmoins est intervenu Arrêt le 7 Août 1671, qui a infirmé la Sentence.

Projets d'arrêtez.

Si après la prescription commencée celui qui étoit présent

transfere son domicile hors le Bailliage & la Sénéchaussée, le tems qui manque aux dix ans sera double pour faire la prescription.

La Peirere, lett. P. n. 83, établit aussi la même maxime.

Si les Créanciers pour deniers consignés entre les mains d'un Greffier devenu insolvable, doivent être préférés aux Créanciers du prix de sa Charge.

MAISTRE DENIS BAUGE', Greffier tenant le plumbitif de la premiere Chambre des Requetes du Palais, ayant reçu plusieurs consignations en vertu de Jugemens de la Cour devient insolvable, & abandonne ses biens à ses créanciers. Sa Charge vendue, survient differend entr'eux pour la distribution des deniers. Les créanciers du prix de cette Charge que Bauge avoit emprunté, prétendirent devoir être payez par préférence; & les créanciers pour deniers consignez entre ses mains, en qualité de Greffier, soutinrent au contraire qu'ils étoient les seuls privilegiez. Il y avoit aussi de simples hypothécaires. La cause portée au Parlement, & plaidée à la quatrième Chambre des Enquetes, par évocation de la Grand'Chambre, à cause des parentez & alliances, Fourcroy plaida pour les créanciers des consignations; le Verrier pour les créanciers du prix de la Charge; du Pré pour les simples hypothécaires; & après que Monsieur Talon Avocat Général eut conclu en faveur des créanciers du prix de la Charge: LA COUR ordonna un délibéré sur le Registre, qui depuis fut converti en un appointement.

Le Procès distribué à Monsieur Boyvin de Vaurouy:

On disoit, pour les créanciers des consignations, qui étoient Demandeurs, & dont le sieur Langlois Receveur & Payeur des Rentes de l'Hôtel de Ville de Paris étoit Directeur; que les créanciers pour deniers consignez étoient privilegiez, & on établissoit leur privilege par trois moyens; par l'autorité des Sentences qui ont ordonné les consignations; par la qualité de l'Officier qui les a reçues, & par l'intérêt du Public.

Il est constant que les consignations dont il s'agit ont été faites entre les mains de Bauge, en vertu de Sentences contradictoires des Requetes du Palais, auxquelles les Demandeurs ont été contraints d'obéir. Ils ont donc contracté avec lui *authore Praetore*, au lieu que les Défendeurs ont contracté de leur propre mouvement. On ne peut pas douter que ces consignations ne soient légitimes; car il est certain que toutes sortes de deniers ne doivent pas indifféremment être consignez entre les mains des Receveurs en titre des Consignations, & l'Edit de création de leurs Charges a été vérifié en la Cour avec cette modification: *Demeurant en la liberté des Juges d'ordonner de la consignation des deniers mobiliers entre les mains desdits Receveurs, ou de telles autres personnes que lesdits Juges ariseront.*

Il est vrai qu'à l'égard des deniers provenans de la vente des immeubles, on a accoutumé de les consigner entre les mains des Receveurs des Consignations: mais cette regle n'est pas toujours inviolablement gardée, & les Juges ont droit de s'en dispenser selon l'occurrence des cas imprévus par la Loi. Alors les consignations ordonnées par l'autorité légitime du Juge, produisent un privilege particulier, & affectent la Charge d'un Greffier comme le gage spécial qui en doit répondre. Autrement *quid faceret*, pour parler avec le célèbre Arrestographe de Montholon, en son Arrêt 6, *celui qui se fie à la Justice & à celui qu'elle a établi, s'il n'étoit secouru par la même Justice, n'ayant été en son pouvoir de déposer ses deniers en autre main?*

Il y a plus, la qualité de Greffier forme seule ce privilege: le Greffe parmi nous est le lieu ordinaire & le plus naturel du dépôt; & en cela nous imitons les Atheniens qui mettoient les dépôts judiciaires dans leur Trésor ou Palais public, comme les Romains, par une espece de religion, les plaçoient dans les Temples, pour en commettre la garde à leurs Dieux.

C'est de l'usage de ces peuples que nous vient le terme de consignation ou oblignation; parce qu'ils cachetoient & scelloient leur argent dans des sacs. Maître Charles Loyseau qui fait cette remarque dans son Livre second des Offices, chap. 6, nombre 23, ajoute, nomb. 25, qu'en France on laissoit anciennement le choix du lieu de la consignation ou déposition publique aux Parties interessées, pourvu qu'elles en convinssent; mais comme il arrive souvent qu'elles ne s'en peuvent accorder, on a été contraint d'établir en ce cas un lieu certain & nécessaire pour faire les consignations, & ce lieu, ajoute-t'il, n'a jamais été autre que le Greffe du Juge, ainsi qu'il est porté par les Ordonnances, & particulièrement en celle des criées, art 27. C'est ce que nos Coutumes appellent *signifier en Cour*. Ainsi la Loi aux Digestes de accusat. dit, *apud acta deponere*, ou bien *apud officium*, selon la Loi 7, aux Digestes qui *satisfidare coguntur*.

Ce même Auteur dit que la vraie & ancienne Charge des Greffiers étoit de recevoir tous les dépôts de Justice, & qu'il n'y a pas long-tems que n'y ayant point de Receveurs des Consignations au Parlement, c'étoit le Greffier qui gardoit les deniers consignez.

On peut même ajouter à ce témoignage de Loyseau, qu'alors les consignations étoient fidelement administrées, & que depuis le tems presque immémorial que Messieurs du Tillet font Greffiers en chef de la Cour, ils ont gardé inviolablement en toutes choses la fidelité du dépôt.

De-là il s'enfuit que quand les Juges ordonnent des consignations entre les mains de leurs Greffiers, c'est par un retour naturel au Droit commun; & ils le font d'autant plus volontiers qu'ils en font requis souvent par les Parties; lesquelles voyant un Greffier chargé de Registres publics, qui contiennent la fortune de plusieurs familles, ne font aucune difficulté de leur confier quelques deniers infiniment moins considérables. Sur ces raisons Maître Charles Loyseau, après avoir agité la question, la résout en ces termes: *D'où j'infere que l'Office du Greffe est affecté aux consignations par préférence à toutes autres dettes & hypothèques. Et de fait en la préface de l'Edit de 1580, par lequel les Greffes furent faits héréditaires, il est porté que c'est afin que les consignations & autres choses que les Greffiers ont en garde, soient plus assurées par le moyen de cette hérédité. Encore que j'aye oui dire le contraire avoir été jugé à l'égard des Offices de Commissaires du Châtelet de Paris & des Huissiers du Parlement; parce qu'à la vérité les consignations ou dépôts judiciaires ne dépendent pas naturellement & nécessairement de leurs Charges, comme de celles des Greffiers; mais à leur égard ce sont plutôt commissions particulieres & extraordinaires. Loyseau liv. 2, des Offices, chap. 6, nomb. 30 & 31.*

PARIS.
1671.
7 Août.

Quant à la considération de l'intérêt public, elle est toute entière en faveur des créanciers pour consignations. L'Office est le gage public de ceux qui sont obligés de passer par les mains de l'Officier; cela est certain non-seulement à l'égard des Offices de Finance qui sont comptables, mais encore à l'égard des autres Offices, de quelque nature & qualité qu'ils soient; avec cette différence toutefois que les autres biens des Officiers comptables sont hypothéqués à tout le manquement qu'ils font du jour de leur réception, au lieu que l'hypothèque sur les autres biens des Officiers qui ne sont point comptables, commence seulement du jour des condamnations ou des actes qui sont faits avec eux: Mais quoiqu'il en soit, à l'égard de l'Office, il n'y a point de différence, il est hypothéqué par privilège à ceux qui ont suivi la foi publique & contracté avec l'Officier. En sorte que les créanciers pour le fait & exercice de l'Office, soit comptable ou non, sont préférés sur le prix de l'Office à tous autres créanciers.

La raison en est bien naturelle. Contracter ainsi avec l'Officier, c'est contracter avec le Public, & cet intérêt public prévaut toujours sur l'intérêt de ceux qui ont volontairement suivi la foi des particuliers. Car enfin, ceux qui ont été condamnés de consigner entre les mains de Baugé, ont contracté plutôt avec son Office, qu'avec sa personne; & pour montrer qu'ils n'ont pas suivi sa foi particulière, mais la foi publique, c'est qu'ils auroient contracté de même avec tout autre que lui qui auroit été Greffier. Ceux qui ont prêté leurs deniers pour l'acquisition de l'Office, ont dû sçavoir tous les accidens auxquels il étoit sujet; & l'un de ces accidens est d'être affecté par préférence aux créanciers de l'exercice. Ceux au contraire qui sont condamnés de consigner, ne sont point obligés de s'informer de quelle façon l'Officier a acquis son Office: S'il a emprunté des deniers pour l'acquiescer ou non: Ils ne doivent point entrer dans le détail de sa fortune & dans le secret de sa famille: il suffit que le Public & les Juges leur montrent un Office, qui répond par préférence de toute la gestion de l'Officier. Il a été ainsi jugé par un Arrêt du 28 May 1638, à l'égard d'un Sergent, & par un autre du 17 May 1667, contre un Huissier, & depuis pour la Charge de Boivin Notaire.

La conjoncture même du tems présent où quelques Greffiers ont fait faillite, rend cette préférence indispensable en faveur des Consignataires; autrement les Greffiers pourroient commettre autant de fraudes qu'ils voudroient, soit en achetant leurs Offices beaucoup au-delà de leur juste valeur, soit en les hypothéquant dans la suite à divers créanciers, en sorte que le dépôt public qui doit être inviolable, seroit tous les jours dissipé impunément.

Cette raison d'inconvénient a été le motif des Ordonnances pour établir la contrainte par corps contre tels dépositaires; jusques-là même que l'Edit de l'an 1594 des Receveurs particuliers des Consignations, porte expressément qu'ils seront contraints au paiement comme pour deniers Royaux.

On oppose que quand un Greffier reçoit des consignations, il ne fait en cela que la fonction d'un simple Bourgeois, & que comme on ne pourroit pas demander que les Consignataires fussent préférés sur les biens d'un Bourgeois qui ayant reçu leur consignation, seroit devenu insolvable, aussi que c'est un paradoxe de le prétendre à l'égard d'un Greffier.

On répond, que lorsque des consignations sont ordonnées entre les mains d'un notable Bourgeois, les Juges ajoutent toujours, *dont les Parties conviendront*. De sorte que les Parties doivent s'imputer à elles-mêmes & à leur mauvais choix, si le Bourgeois dont ils sont convenus devient insolvable: Au lieu que ces mêmes consignations étant ordonnées entre les mains du Greffier, elles sont forcées. Il n'y a rien qui soit du choix & de la convention des Parties, c'est uni-

quement le fait du Juge, qui n'entre jamais dans la discussion des biens d'un Officier qu'il a nommé pour dépositaire.

Par toutes ces raisons, les créanciers des consignations soutenoient qu'ils devoient être payés par préférence à tous les autres créanciers dans la distribution du prix de la Charge de leur débiteur, sans préjudice de leurs dûs & hypothèques sur les autres biens.

Pour Monsieur de Vilvaut alors Conseiller en la première Chambre des Requêtes du Palais, Directeur des créanciers du prix de l'Office, Défendeurs; on soutenoit au contraire que leur préférence ne recevoit pas de difficulté. On disoit que quand un homme achète un Office qu'il paye des deniers d'autrui, il fait avec le créancier un contrat qui porte trois choses: L'emprunt, la destination d'emploi, la stipulation de subrogation. Avec le vendeur, il fait un second contrat qui porte aussi trois choses, le paiement, la déclaration d'emploi, la subrogation aux droits du vendeur; en sorte que ces deux contrats produisent au créancier trois sortes de droits, l'hypothèque, le privilège d'hypothèque, & le privilège de propriété.

Premièrement, le créancier a l'hypothèque par le premier contrat, qui étant passé pardevant Notaires, a affecté tous les biens de son débiteur, & l'Office comme les autres biens: Mais ce n'est qu'une hypothèque simple qui n'a que l'avantage du tems, lequel ne donne pas un privilège, *privilegia non ex tempore, sed ex causa*, & si celui qui a prêté ses deniers n'avoit que cette hypothèque seule, il ne seroit colloqué que du jour de la date de son contrat avec les autres créanciers hypothécaires.

En second lieu, il a le privilège d'hypothèque, que l'on appelle autrement hypothèque privilégiée, sur l'Office, à cause de l'emploi stipulé par le premier contrat, exécuté par la déclaration du second. C'est la disposition de la Loi 26, aux Digestes *de rebus autoritate Judicis possidendis*, dont voici les termes: *Qui navem extruendam vel instruendam credit, vel etiam emendam, privilegium habet*. Les Loix favorisent ce privilège: Car dans l'espece d'une personne qui avoit emprunté le prix de certaine marchandise, & qui devoit d'ailleurs à l'Empereur pour Ferme publique; le Jurisconsulte Scævola répond que sur la marchandise le créancier fera préféré au fisc. *L. ult. §. negotiari*, aux Digestes *qui potiores*.

Les Loix de France, qui ne cedent en rien à la sagesse des Loix Romaines, donnent ce même privilège. L'Edit du 13 Août 1669 y est précis. C'est dans les articles 3 & 4, où le Roi se réservant la préférence à tous créanciers sur le prix des immeubles & Offices comptables acquis devant ou depuis le manquement, ajoute cette exception: *Néanmoins après le vendeur & celui dont les deniers auront été employez en l'acquisition*.

En troisième & dernier lieu, le créancier a le privilège de propriété, ou pour mieux dire le droit de propriétaire en conséquence de la subrogation promise par le premier contrat, & accordé par le second. Ainsi par la transmission que le vendeur fait de ses droits en la personne du créancier, ce dernier entre en la place du vendeur; il devient le créancier de sa chose qu'il a vendue avec cette condition tacite de ne point cesser d'en être le maître, qu'il n'ait été satisfait du prix. Car si par les articles 176 & 177 de la Coutume de Paris, celui qui a vendu une chose mobilière, peut la poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée, pourvu qu'elle se trouve en la possession de l'acheteur: A plus forte raison le vendeur d'une Charge, ou le créancier du prix avec subrogation, doivent-ils être préférés lors de la revente & distribution du prix: *Dominus rei præfertur omnibus creditoribus quantumcumque privilegiatis; & sic rei vendicatio superat omnes actiones personales & hypothecarias*, dit Godefroy sur la Loi 24. §. 2, ff. *de rebus autoritate Judicis possidendis*.

PARIS.
1671.
7 Août.

PARIS:
1671.
7 Août.

PARIS.
1671.
7 Août.

Les Défendeurs qui font créanciers du prix de la Charge avec subrogation aux droits du Vendeur, ont ces trois sortes d'hypoteques; mais la dernière, qui est le privilege de propriété, leur donne la préférence sur tous les autres créanciers.

A l'égard des Demandeurs, ils ne font que créanciers pour consignations, & ainsi ils ne peuvent avoir le privilege d'hypoteque. Car pour avoir ce privilege, il faut avoir la convention ou la loi: il n'y a que ces deux moyens pour l'obtenir. Or de convention, ils n'en ont point: & quand ils l'auroient, elle leur seroit inutile, puisqu'il n'est pas au pouvoir d'un débiteur de diminuer le droit acquis à ses créanciers antérieurs. Il n'y a pareillement aucune loi qui soit à leur avantage; & pour cela, il faut remarquer qu'autrefois la religion des dépôts étoit plus grande qu'à présent, quoiqu'elle doive être toujours inviolable. Il étoit de leur nature que l'argent demeurât inutile, conservé en mêmes especes dans des sacs cachetez, pour être rendu le même; & si l'on en usoit autrement, c'étoit une contravention d'où naissoit une action fameuse. Ainsi le Jurisconsulte Ulpien dans la Loi *si ventri*. §. 2, de *rebus autoritate Judicis possidendis*, parlant d'un Banquier qui avoit fait faillite, distingue si la somme déposée se trouve encore en nature, ou si elle n'y est plus: au premier cas il donne au depositaire le privilege, ou pour mieux dire, la revendication de la chose, préférablement à tous les autres créanciers privilegiez. *Si nummi extent, vindicari eos posse puto à depositariis & futurum eum qui vindicat ante privilegia.* En quoi il n'y a rien d'extraordinaire, & la Coutume de Paris dans l'article 182, dit, que la contribution n'a point lieu en matiere de dépôts, si le dépôt se trouve en nature.

Mais au second cas, celui qui a consigné ne pouvant plus faire acte de propriétaire pour revendiquer la chose qui n'est plus, il ne lui reste alors que le droit de créancier sur les autres biens, & il ne vient qu'après tous les privilegiez. *In bonis mensularii vendundis post privilegia potiorum eorum causam esse placuit, qui pecuniam apud mensam fidem publicam secuti, deposuerunt.*

De toutes ces maximes, il s'ensuit que le créancier pour sommes déposées a deux actions; sçavoir, l'action personnelle appelée en Droit, *depositi* ou de *recepto*, contre le depositaire; & l'action hypothécaire sur les biens, du jour qu'il a reçu, en sorte que les consignataires viennent avec les autres créanciers hypothécaires simples dans l'ordre du tems, mais sans privilege. Voilà quel est leur droit.

Il faut maintenant détruire leurs objections, qui se réduisent à trois principales. La première est tirée de l'autorité des Sentences qui ont ordonné les consignations. La seconde, de la qualité de l'Officier qui les a reçues; & la dernière est fondée sur la consideration de l'intérêt public.

On répond à l'égard de l'autorité des Sentences, qu'on ne s'en peut prévaloir dans l'espece de la cause. L'Ordonnance du Juge n'impose pas davantage de nécessité aux Parties qui ont demandé la consignation, que si elles en étoient convenues par un contrat à l'amiable. On peut dire même des Ordonnances des premiers Juges, qu'elles ont moins de force que ce contrat volontaire, parce qu'une Partie peut appeler de la nomination du Greffier, & offrir de consigner entre les mains du Receveur ordinaire des Consignations, d'un Notaire, ou d'un Marchand notoirement solvables; cela ne lui peut pas être refusé en Justice.

La qualité de Greffier n'est pas non plus un titre aux Demandeurs pour établir leur prétendu privilege, parce que les Greffiers ne sont point fondez de droit à recevoir les consignations. Pour connoître la véritable & essentielle fonction d'une Charge, il y a des marques indubitables: On considere si ce qu'on prétend être de la fonction est propre à la Charge: car

Tome I.

s'il est commun avec d'autres fortes d'Offices, c'est une fonction étrangere qui ne lui vient que par accident. En second lieu, on regarde si c'est une fonction nécessaire: car s'il y a de la liberté partout ailleurs, ce n'est pas une destination particulière. Et enfin, on examine si cette fonction est attribuée à la Charge par Edit ou Déclaration, parce qu'il n'y a que l'autorité Royale qui puisse former le titre & les fonctions propres de chaque Office.

On ne peut pas dire que la faculté de recevoir les consignations soit nécessaire, & particulièrement attribuée au Greffier; sa fonction est seulement d'écrire sous le Juge les prononciations, d'en faire registres & de les délivrer: comme le propre du Notaire est de rédiger par écrit l'intention des contractans, de garder les minutes, & d'en expédier des grosses. Voilà le caractère spécifique de leur Office; en sorte que nul autre ne peut entreprendre sur leur ministère: mais à l'égard du droit de recevoir les consignations, il est si peu propre à la Charge de Greffier, qu'il y a un Officier particulier créé exprès, à qui cette recette des consignations est attribuée par les Edits, privativement à tous autres.

Il est vrai que ces Edits ayans compris généralement, tant les consignations du prix des immeubles, que les dépôts des sommes mobilières, la Cour apporta ce temperamment pour la dernière espece, que la consignation s'en pourroit faire entre les mains des Receveurs, ou de telles autres personnes que les Juges aviseront: Mais le bénéfice de cette exception ne concerne pas les Greffiers seuls, la liberté est toute entiere de choisir telle autre personne que l'on voudra, Bourgeois, ou Officier, ou Marchand; & quand un Greffier est nommé, ce n'est que comme un notable Bourgeois plus connu du Juge.

Mais bien loin que les Greffiers soient de droit commun Receveurs des Consignations; l'Ordonnance de François I. en l'année 1540, défend expressément que les consignations des sommes de deniers soient faites entre les mains des Greffiers, par la facilité qu'ils ont auprès des Juges, de se faire donner la préférence de la nomination. Les termes de cette Ordonnance sont remarquables: *Défondons aux Greffiers de prendre & de recevoir les garnissemens, encore que ce fût du consentement des Parties, ains se feront en main Bourgeoise dont les Parties s'accorderont, ou en cas de discord seront nommez par le Juge.* La Coutume de Bourbonnois, art. 444, est encore plus rigoureuse: Elle défend aux Juges & aux Greffiers de recevoir des consignations, à peine de nullité. L'Ordonnance de 1498, parlant généralement de ceux qui reçoivent des consignations, dit Greffiers & autres Commissaires quelconques; pour montrer que ce sont commissions extraordinaires qui leur sont communes avec toutes autres personnes. Cette Ordonnance ajoute: *Qu'arrivant le cas qu'il ne se trouve point de notables Bourgeois qui se veuillent charger des dépôts, les Greffiers ne seront tenus que comme simples depositaires.* Ce que Loyseau dans ce chap. qu'on objecte, nomb. 34 & 35, explique, *c'est-à-dire, à mon avis, non pas comme Officier comptable; & partant il n'y a hypoteques sur leurs biens, sinon du jour de chacune consignation, & non du jour de leur Office.*

Cette maxime se vérifie encore davantage par l'histoire de l'établissement des Offices de Receveurs des Consignations. L'Edit de leur création fut vérifié en la Cour l'an 1580, le Roi Henry III. y séant. En 1594. Henry IV. les fit Charges domaniales, & estima qu'afin que les Consignataires pussent avoir privilege sur ces Offices, il falloit une Loi expresse, c'est pour cette raison qu'il y en eut une clause précise dans l'Edit.

En 1595, la Cour vérifiant cet Edit, se réserva la faculté d'ordonner les consignations entre les mains de notables Bourgeois ou Marchands, en payant le droit du Receveur. Enfin après plusieurs Déclarations, a suivi celle de 1648 qui doit faire la décision, parce que

R ij

PARIS.
1671.
7 Août.

c'est la Loi sous laquelle les dépôts dont il s'agit ont été faits. Cette Déclaration oblige tous dépositaires, même de sommes non provenans d'immeubles, soit Greffiers, Notaires, Sergens, Bourgeois, ou autres personnes de quelque qualité qu'ils soient, de rapporter à la recette. Il est vrai que l'Arrêt de vérification laisse à la liberté des Juges d'ordonner les consignations de sommes mobilières entre les mains de telles personnes qu'ils aviseront; mais il n'est point parlé des Greffiers. Aussi n'appartenoit-il qu'au Roi de leur faire cette attribution particulière par Edit ou Déclaration.

Voilà les inductions tirées de l'autorité des Sentences, & de la qualité de Greffier détruites.

Voici la réponse aux prétendues considérations fondées sur l'intérêt public.

Toutes les fortunes des familles ont intérêt que l'on maintienne la foi publique des contrats; le privilège du tems de leur date; l'hypothèque privilégiée sur une Charge domaniale, & le crédit de tous les Officiers; autrement un Officier débiteur pourroit ruiner ses créanciers par des commissions extraordinaires, & détruire une ancienne hypothèque par un trait de plume, par un appointment collusif, & par un billet supposé. Enfin on ne doit pas souffrir en Justice qu'un Greffier s'immisce dans le droit de recevoir des consignations au préjudice d'un Titulaire, qui tant par l'importance de sa Charge, que par ses cautions, fait la sûreté du Public.

De dire que quand un Greffier a reçu des consignations, on a droit d'en poursuivre la révendication comme pour deniers Royaux, & que par cette considération la préférence sur tous les biens est acquise aux créanciers des consignations qui ont été faites entre ses mains; c'est une conséquence qui n'est pas juste, & il faut plutôt dire que nos Loix traitent ainsi ces fortes de dépôts pour donner droit d'en poursuivre par corps la répétition: C'est-là le seul privilège qu'on peut avoir, & qu'on a généralement contre tous les dépositaires de biens de Justice.

Ces objections ainsi détruites, il ne reste plus qu'à voir quelle est la Jurisprudence des Arrêts. Loyseau dans le même endroit, dont on veut prendre avantage, dit avoir été jugé pour les Offices d'Huissier au Parlement, & de Commissaire du Châtelet, que leurs Charges ne sont point affectées par privilège aux consignations ou dépôts judiciaires. De Montholon en ses Arrêts, chap. 6, rapporte celui du Commissaire de la Vieuville, du 7 Septembre 1581, avec toutes les raisons; & à la fin il ajoute, que l'Arrêt avoit pour fondement un autre précédemment rendu en la Quatrième Chambre des Enquêtes. Monsieur Bouguier sous la lettre H. chap. II, parle d'un Arrêt rendu entre les créanciers de Thiellement Greffier & Receveur des consignations du Grand Conseil, qui distinguant les deniers des deux Charges, adjugea les deniers de celle de Receveur des consignations par préférence aux créanciers hypothécaires qui avoient contracté depuis la réception: Et quant aux deniers procedans de la vente de l'Office de Greffier, ils furent adjugés à chacun créancier selon l'ordre de leur hypothèque, & les consignataires ne furent colloquez que du jour de leur consignation. Il est vrai que Monsieur Bouguier dit au même endroit, qu'on alléguoit

un autre Arrêt du Grand Conseil du 15 Décembre 1607, rendu au contraire. Mais outre qu'en matière d'Arrêts, comme de Loix, les derniers dérogent; c'est que dans l'espece de ce dernier Arrêt, les créanciers antérieurs à la réception dans l'Office, n'étoient peut-être pas privilégiés. Quoiqu'il en soit, nous avons un Arrêt célèbre rendu en la Cour le 16 Avril 1658 qui fait Loi: On l'appelle l'Arrêt de Poliac. La question étoit toute pareille: il s'agissoit de la distribution des deniers d'une Charge de Commis au Greffe de la Troisième Chambre des Enquêtes; la préférence étoit contestée par les créanciers du prix de la Charge, par de simples hypothécaires, & par des créanciers pour dépôt: C'étoit même un dépôt nécessaire d'une amende pour une inscription en faux, qui sembloit regarder plus particulièrement la Charge de Greffier. Il y avoit encore des créanciers pour épices. Tous ces différens créanciers n'oublièrent rien des raisons ni des exemples qui pouvoient établir le droit de chacun d'eux en particulier. Après une discussion entière, intervint Arrêt le 16 Avril 1658, qui jugea que les créanciers du prix de la Charge seroient les premiers payés, ensuite les simples hypothécaires antérieurs, les consignataires dans l'ordre de la date de chacune consignation, & les créanciers pour épices.

Pour ce qui touche les Arrêts contraires qu'on peut objecter: La réponse est, qu'il ne s'agit pas ici de délit dans une fonction qui soit propre, nécessaire & attribuée à la Charge de Greffier; c'est dans une commission extraordinaire, de sorte que les Arrêts rendus dans l'espece des Notaires, Huissiers ou Commissaires qui ont délinqué dans l'exercice particulier de leur Office, n'ont point d'application à l'espece présente.

Par ces raisons, les créanciers du prix de la Charge soutenoient qu'ils devoient être préférés.

A l'égard des créanciers simples hypothécaires, ils soutinrent que les créanciers pour consignations n'ayant point de privilège, chaque créancier devoit être colloqué selon la date de sa créance.

Il faut aussi remarquer que dans cette Instance le sieur de Forges de Lovedan, Baron de la Roche-Landry, étoit intervenu en son particulier pour une consignation de dix mille livres; & après que deux Conseillers de la Grand'Chambre, & deux de chacune des autres Chambres des Enquêtes ont assisté au Jugement de l'Instance:

LA COUR faisant droit sur le tout, sans s'arrêter à l'intervention dudit de Forges, & à la Requête dudit Langlois, de laquelle il est débouté; Ordonne que sur les deniers provenans de la vente de la Charge dudit Baugé, les créanciers qui ont prêté les deniers pour l'achat d'icelle, seront payés par préférence à tous autres créanciers, en justifiant l'emploi & subrogation. Et sur le surplus des biens dudit Baugé, seront tant les créanciers des consignations qui ont été mises entre ses mains, que les autres créanciers hypothécaires colloquez suivant l'ordre de leurs hypothèques & créances. Condamne ledits Langlois & de Forges aux dépens, chacun à leur égard. Prononcé par Monsieur le Président le Pelletier, en la Quatrième Chambre des Enquêtes le 7 Août 1671.

Si un Particulier condamné à un bannissement, peut être retenu en prison pour des dommages & intérêts adjugés à la Partie civile.

BORDEAUX.
1671.
12 & 15
Septembre.

CETTE Question s'étant présentée entre un nommé Bulle condamné au bannissement, & un autre Particulier de même nom, qui l'avoit fait arrêter pour quatre cens livres de dommages & intérêts, l'on jugea en faveur du condamné au bannissement,

qu'il ne pouvoit être retenu pour les dommages & intérêts adjugés à sa Partie civile. Car comme dans ces rencontres, suivant les termes de la Loi 9, §. 2, aux Digestes de publicandis, & vestigalib. & commiss. il y a deux intérêts différens: alterum enim

PARIS.
1671.
7 Août.

BORDEAUX.
1671.
12 & 15
Septembre.

BORDEAUX. 1671. 12 & 15 Septembre. *utilitas privatorum*; voilà pour ce qui concerne la Partie civile: *Alterum vigor publicæ disciplinæ postulat.* Il est certain que la peine afflictive qui regarde l'intérêt public est préférable à la satisfaction d'un Particulier. Et suivant cette maxime intervint Arrêt le 12 Septembre 1671, plaidant Romat pour le Prisonnier.

La même chose a été jugée par un autre Arrêt du 15 du même mois & an, en faveur d'un nommé Eyval Marchand de Bordeaux, condamné pour

raison de banqueroute au bannissement & en des dommages & intérêts, pour lesquels il étoit retenu en prison; ensemble pour d'autres sommes auxquelles il avoit été condamné par Sentence des Juges-Consuls de la Bourfe, portant contrainte par corps; nonobstant lesquelles condamnations, LA COUR par son Arrêt ordonna que les prisons lui seroient ouvertes pour tenir son ban, sans préjudice, le ban fini, de le faire réemprisonner. Plaidans de Belluye & Poitevin.

BORDEAUX
1671.
12 & 15
Septembre:

Si de deux Avocats reçus en même jour, le premier immatriculé a la préséance sur l'autre, qui est le plus ancien Docteur en Droit.

TOULOUSE 1671. 24 Novem. **M**AISTRE Jean Grenier & Jean Roquade, sont reçus en même jour Avocats au Parlement. Survient différend entr'eux pour la préséance: Roquade soutient qu'elle lui est due comme au plus ancien Docteur: Grenier au contraire prétend qu'elle lui appartient, parce qu'il est le premier écrit dans la Matricule des Avocats. La Cause portée à l'Audience de la Cour:

Chassan pour Grenier, a dit, qu'il ne faut pas s'étonner si dans une profession toute d'honneur, comme est celle du Bateau, l'on est en quelque sorte jaloux de son rang; mais qu'il est surpris de voir que l'on y veuille introduire des nouveautez, contre un ancien usage si sagement établi, & dont on ne s'étoit jamais plaint jusqu'à présent.

C'est de tout tems qu'aux ouvertures de la Cour le Greffier appelle les Avocats selon l'ordre de leur Matricule, & selon le même ordre ils vont prêter le serment: c'est donc la Matricule qui regle la préséance. Il est vrai que parmi les Romains les Officiers avoient rang du jour de leurs provisions; mais il n'en est pas ainsi parmi nous. A Rome il ne falloit point de réception; en même tems que l'Officier avoit ses Lettres il jouissoit de son Office; au lieu qu'en France il faut encore qu'il passe par une réception solennelle, qui seule lui donne l'approbation publique, l'ordre & le caractère d'Officier.

Maître Charles Loyseau, qui fait cette remarque, liv. 1 des Offic. chap. 7, n. 33 & 35, ajoute: Que si deux Officiers sujets à installation sont reçus en même jour, le premier installé a la préséance. Cette prérogative d'antiquité de réception est tellement inviolable, qu'elle a toujours été confirmée par les Arrêts, & Chenu dans son Recueil des Reglemens, chap. 196, en rapporte un de la Cour des Aydes de Paris du 8 Mars 1595, par lequel il a été jugé que l'Officier alternatif, premier reçu, précéderoit le Pourvû de l'ancien Office, bien que ses Lettres portassent expressément qu'il demeureroit l'ancien. Ce qui est fondé sur la décision de la Loi *Si quis in archiatr. Cod. de profess. & med. Cod. lib. 10*, où il est dit que le nouveau successeur du premier Medecin, sera néanmoins le dernier des Medecins.

Il en est de même dans le Bateau où la préséance dépend de la réception, & la réception de la Matricule. Ainsi de quelque date que soit un Docteur, il n'est censé Avocat que du jour qu'il a été reçu en la Cour; ce premier grade n'est qu'une disposition pour l'autre, & nous en avons un Arrêt précis du Parlement de Toulouse, rendu le 20 Juin 1620, & rapporté par Monsieur d'Olive, liv. 1, chap. 34, qui a jugé que les Docteurs Régens de la Faculté de Droit ne pourroient postuler, ni s'ingerer dans les fonctions judiciaires.

Par l'Ordonnance de Charles VII. article 62, il est expressément défendu à toutes personnes de postuler, sans avoir prêté le serment à Justice. D'où il s'ensuit que n'étant réputés Avocats que du jour qu'ils ont prêté le serment, ils ne peuvent aussi

prendre leur rang que de ce jour-là. Si l'on en ufoit autrement, celui qui auroit pris des Lettres de Docteur, les pourroit garder plusieurs années sans se faire recevoir Avocat; & quand la fantaisie lui viendrait d'en prêter serment, il précéderoit d'abord tous ceux qui seroient moins anciens Docteurs que lui, mais qui auroient vieilli au Bateau. Ainsi il emporteroit sur eux tout l'honneur qu'ils auroient acquis dans un long & pénible exercice, & il leur feroit perdre toutes les prérogatives qui sont dues à l'ancienneté dans l'ordre des Avocats. C'est ce qui n'a jamais été souffert, & l'on peut se servir en cette rencontre, de ces belles paroles de la Loi 4, *Cod. de Principib. agent. in reb.* qui semble être faite pour cette cause: *in concessibus priores eos qui per longæ militiæ metas ad Principatus actum pervenerint, etsi actus tempore posteriores sint, esse præcipimus.*

Tolosani Lassiquiere pour Roquade, a dit: Qu'il n'est pas question de sçavoir si l'on doit suivre l'ordre de la Matricule; mais seulement si à l'égard de deux Avocats reçus en même jour, le plus ancien Docteur est bien fondé à demander la préséance.

La Matricule qu'un Greffier écrit comme il lui plaît, ne peut faire la Loi dans cette matiere; ce n'est point au trait capricieux de sa plume que l'on doit commettre l'honneur d'un rang, c'est à l'ancienneté & au mérite. Si l'on souffroit des entreprises contre une prérogative si juste, tous les degrés des Arts & des Sciences seroient méprisés, il n'y auroit plus que l'ambition qui donneroit les rangs, & l'on s'empresseroit plutôt, dit la Loi, à occuper des places de dignité, qu'à les remplir. *Nil est tam injuriosum in conservandis & custodiendis gradibus dignitatum, quam usurpationis ambitio. Perit enim omnis prærogativa meritorum, si absque respectu & contemplatione, vel qualitate etiam profectionis emeritæ custodiendi honoris locus præsumitur potius quam tenetur, ut aut posterioribus eripatur id quod est debitum, aut inferioribus proficit quod videtur inditum. Cod. Theod. lib. 6, tit. 5, l. 1.*

Dans la concurrence de deux Graduez, l'on préfere le Docteur à celui qui ne l'est pas; & touchant l'espece de la Cause, nous avons la Loi 1. *Cod. de præpos. sacri cubic.* qui décide que celui qui a le premier subi l'examen, emporte la préséance. *Cum manifestè decretum sit eum esse potioem qui præcesserit, vel illum subsequi quem recentius probaverit examen.* Or tout le monde sçait que c'est dans l'Université de Droit que se passe cet examen, c'est le lieu de l'approbation des Avocats; leur réception au Bateau n'est qu'une cérémonie extérieure; en un mot, le Doctorat est le principe essentiel & le fondement de la profession.

Quant à la réception des Officiers, il n'en est pas de même que de celle des Avocats, parce qu'outre que ces derniers ne sont point en titre, il n'est pas ici question de deux réceptions en differens jours; comme dans le cas particulier des Arrêts qu'on a cités, & qui n'ont aucune application dans cette Cause:

TOULOUSE
1671.
24 Novem:

TOULOUSE
1671.
24 Novem.

L'on demeure d'accord qu'entre deux Docteurs également anciens & reçus Avocats en même jour, celui qui seroit le premier écrit dans la Matricule jouiroit de sa bonne fortune, & auroit la préséance. Mais c'est une injustice manifeste dans cette concurrence de réception, de refuser le rang qui est dû au plus ancien Docteur, sous prétexte d'une Matricule ambitieuse. *Quis enim in uno eodemque genere dignitatis prior esse debeat, nisi qui prior meruit dignitatem* ? Dit la Loi I, *Cod. de Consulib.* Après quoi l'on soutenoit que Roquade ayant été reçu Docteur avant Grenier, il devoit être pareillement censé son ancien en qualité d'Avocat.

LA COUR faisant droit sur les Lettres impétrées

par la Partie de Lassiquiere, sans avoir égard aux Lettres de la Partie de Chaffan, a maintenu & maintient la Partie de Lassiquiere en la faculté de précéder celle de Chaffan; lui faisant inhibition & défenses de, & à ce lui donner aucun trouble ni empêchement, à peine de mille livres & autre arbitraire: condamne la Partie de Chaffan aux dépens, la taxe réservée. Ordonne néanmoins la Cour, qu'à l'avenir lorsque deux Docteurs se feront présenter en même jour pour être reçus en la profession d'Avocats en icelle, celui qui fera le plus ancien en Lettres de Doctorat, sera écrit le premier dans la Matricule. Fait en Parlement le 24 Novembre 1671.

Voyez l'Arrêt du 15 Juillet 1672.

TOULOUSE
1671.
24 Novem.

Si un Chanoine peut prendre son rang du jour de la simple prise de possession reçue par un Notaire, ou seulement du jour de son installation.

AIX.
1671.
14 Decem.

CETTE question a été agitée au Parlement d'Aix, Centre deux Chanoines de l'Eglise Cathedrale de Frejus, l'un nommé Martin & l'autre Sardou. Dans le fait, Sardou avoit pris possession de sa Prébende avant Martin; mais Martin s'étoit fait installer avant Sardou: & par cette considération, il prétendoit avoir droit de le précéder dans le Chœur. Cette contestation ayant été portée à l'Audience:

Molin pour Martin disoit, que c'est une maxime constante en matiere de rang, que la simple prise de possession reçue par un Notaire, appelée par les Canonistes, *possessio Juris*, ne donne point à un Chanoine de rang ni de séance dans une Eglise Cathedrale ou Collegiale; mais que la seule possession & installation solennelle, suivie de l'exercice actuel, peut produire cet effet. C'est dans ce sens qu'il faut entendre l'Ordonnance de Henry II. vulgairement appelée l'Ordonnance des petites Dates; & c'est l'interprétation qu'en donne Theveneau sur les Ordonnances, livre I, titre 25, expliquant ces termes, *reception desdits Pourvûs*. Il faut, dit-il, tenir pour règle, que le rang ne s'acquiert pas par la seule réception, mais par l'exercice de sa fonction actuellement & de fait. C'est, ajoute-t-il, comme il faut entendre la Loi, *Qui ad tempus*, aux Digestes, de *Decurionib.* & la Loi I, au Code de *Consulibus*, & ces Loix ont été ainsi interprétées par les Arrêts des Cours Souveraines, & entr'autres par un du 9 Juillet 1551.

Maître Charles Loyseau, dans ses livres des Offices, chap. 7, nomb. 35, est de même sentiment. Voici comme il parle: *Si c'est un Office sujet à installation publique, je tiens que le rang de l'Officier ne se compte que du tems de cette installation; comme il semble que ce mot même d'installation, l'emporte, signifiant la séance honorable de l'Officier, ἐνθρονισμὸν.* Unde *Canonicus dicitur habere stallum in choro, id est: sedem honorabilem: De sorte, ajoute-t-il, que si le dernier reçu s'étoit fait installer le premier, & qu'il n'y eût point d'appel de cette installation, j'estimerois que le premier installé devoit précéder le premier reçu; car en matiere de rang, la possession prévaut, quæ plurimum facti habet; & il n'est pas raisonnable d'ôter le rang, qui une fois a été donné au premier installé.*

Gaillard pour Sardou disoit au contraire, que ce n'est point l'installation qui doit régler la séance des Chanoines; mais la prise de possession. Cette maxime est si véritable, que Maître Charles Loyseau, dans l'endroit que l'on a cité, est obligé de reconnoître, qu'à l'égard des Offices sujets à installation,

quand un Officier dernier reçu se fait installer avant celui dont la réception est antérieure, c'est une surprise qui ne doit pas être tolérée. Voici comme il s'explique: *Si le dernier reçu s'étoit fait installer le premier (ce qui toutefois ne doit être, & pourroit justement être empêché par celui qui a fait le serment auparavant lui.)* De sorte que si selon ses propres termes, un dernier en réception ne doit pas se faire installer avant un premier reçu; il n'est pas juste qu'il profite de sa mauvaise foi, & qu'il emporte par artifice un rang, que la Loi ne donne qu'à l'ordre du tems. Que si ces surprises affectées & suspectes d'une vaine ambition, sont réprouvées dans les Offices profanes; elles sont, pour ainsi dire, criminelles dans la personne des Ecclesiastiques, qui ne se doivent proposer pour objet dans leurs actions que l'humilité. Aussi est-il vrai que les derniers Arrêts n'ont point eu d'égard à l'installation. Et telle est la disposition de l'Arrêt du Vendredi 7 Avril 1623, rapporté par Maître Julien Brodeau, sur Monsieur Louet, lettre B. nomb. 11.

Mais outre cette considération générale, il y a une circonstance dans le fait, qui met cette cause hors de toute sorte de difficulté. Cette circonstance est, que quand Sardou prit possession de sa Prébende, le nommé Taxi qui la lui contestoit, & qui même en avoit obtenu la récréance, la remplissoit actuellement auparavant même l'installation de Martin; de sorte que Sardou ayant dans la suite obtenu Arrêt de pleine maintenue contre Taxi, & cet Arrêt le subrogeant en son lieu & place, il est certain que par un effet rétroactif, & en vertu de cette subrogation, il doit emporter la préséance sur Martin. Par ces raisons Gaillard soutenoit que la préséance devoit être adjugée à sa Partie.

Molin répliquoit, que lorsque la Partie de Gaillard se fit installer, le Chapitre lui ayant assigné une place au-dessous de Martin, il l'accepta sans protestation. Or en matiere de droits honorifiques, il est certain qu'un seul acte de possession ôte toute sorte de lieu aux plaintes; & quand une fois on a agréé un rang, on est censé renoncer tacitement à tout autre que l'on auroit pu prétendre, comme il est dit dans le chapitre *ex ore*, aux Décretales, *De his quæ fiunt à maj. part. Capitul.*

PAR ARRÊT du 14 Décembre 1671, prononcé par Monsieur le Président de la Roque, Martin premier installé fut maintenu dans le droit de précéder Sardou.

Ce même Arrêt est dans la suite de Boniface, tom. I, page 507. voyez l'Arrêt du 24 Novembre 1671.

AIX.
1671.
14 Decem.

Si un Traitant pour recouvrement de deniers Royaux, qui n'est point reçu au bénéfice de la cession de biens à l'égard du Roi, est recevable à faire cette cession à l'égard de son Associé qui a payé pour lui le prix entier du traité commun; mais sans avoir pris de subrogation expresse aux droits du Roi par les quittances de ses payemens.

PARIS.
Troisième
Chambre
de la Cour
des Aydes.
1671.
20 Decem.

GERARD Chardonnerau & Charles Hebert traitent ensemble du recouvrement des Tailles de l'Electiõ de Tonnerre avec les Receveurs Geneaux; Chardonnerau devient insolvable, Hebert est contraint de payer par lui le prix entier de leur traité; mais il ne prend point de subrogation expresse aux droits du Roi par les quittances de ses payemens.

Ce Traitant redevable est emprisonné à la requête de son Associé, en vertu d'Arrêt contradictoire, qui porte condamnation & par corps comme pour deniers Royaux.

Dans cet état, il a recours au dernier remede des débiteurs: Il présente Requête à la Cour, par laquelle il demande d'être reçu au bénéfice de cession de biens, moyennant quoi il sera élargi des prisons. Hebert son principal créancier, s'y étant opposé, & sur l'opposition les Parties ayant plaidé à l'Audience de la Troisième Chambre de la Cour des Aydes:

Riparson pour le Demandeur, a dit, que pour succeder au privilege du Roy, qui ne reçoit point à son égard la cession de biens, il est des maximes, qu'il faut être subrogé dans ses droits; qu'il n'y a que deux sortes de subrogations: L'expresse qui vient de l'homme & de la convention: Et la tacite, qui vient de la Loi & du Droit commun. Il est constant entre les Parties qu'il n'y a point de convention; & à l'égard de la Loi, le bénéfice de la cession de biens est un moyen de Droit si favorable, qu'il ne peut être empêché que par des exceptions bien précises, qui soient écrites ou dans le Texte des Ordonnances ou dans celui des Loix Romaines. Mais il n'y a point d'Ordonnance qui le défende pour les deniers Royaux, & il n'y a pas même sur ce sujet d'autre Loi formelle, que la Loi *propter honorem. Cod. qui bonis cedere possunt*, qui toutefois ne peut avoir l'application à l'espece particuliere de la cause.

Cette Loi ne parle que des deniers purement fiscaux, que le fisc peut demander, ou toutes autres personnes qu'il a subrogées dans ses droits; mais au moment qu'il est payé, la Loi n'entend point interdire la cession de biens en faveur d'une dette toute privée, & pour laquelle il n'y a point de subrogation aux droits du fisc.

Aussi quand il est dit dans la Loi 45, §. 9, ff. de jur. fisc. *qui pro alio à fisco conventus debitum exolvit, non iniquè postulat persecutionem bonorum ejus pro quo solvit*; les biens seuls sont désignez dans cette disposition, pour nous marquer qu'en ce cas la personne est libre, & que celui qui a payé le fisc ne jouit point de son privilege. Parmi nous, lorsqu'on a introduit ce moyen odieux de la contrainte par corps, que la nouvelle Ordonnance a restraint, ce n'a été que comme un remede politique contre la négligence & l'opiniâtreté des débiteurs: Mais quand ils se dépouillent eux-mêmes de tous leurs biens pour ne conserver que leur liberté, on ne doit pas leur envier ce seul avantage qui leur reste de la société civile.

L'on ne scauroit les exclure d'un bénéfice si favorable que par la subrogation expresse aux droits du Roi: Car les Loix qui ont établi en général la nécessité de la subrogation formelle dans les dettes ordinaires, l'ont aussi prescrite en particulier à l'égard des Associez pour l'exécution entr'eux des traités qu'ils ont faits avec le fisc: Et c'est pour cela que la Loi 7, *Cod. de privilegio fisci*, dit qu'il faut une cession judiciaire des droits du fisc pour jouir de son privilege. *Si in jus*

fisci cum reliqua solveres debitoris pro quo satisfaciebas, tibi competens Judex adscripsit & transfudit. L. 7. Cod. de privilegio fisci. Godefroy sur ce mot *adscripsit*, dit, *Galli vocant*, se faire subroger & mettre aux droits du Roi.

La Loi 11, *Cod. de fidejussoribus & mandatoribus*, est encore plus précise. *Debuiisti sanè*, dit cette Loi, *cum fisco solveres desiderare ut jus pignoris, quod fiscus habuit, in te transferetur: Et si hoc ita factum est, cessis actionibus poteris uti, quod & in privatis debitis observandum est.*

Il ne suffit donc pas d'avoir une subrogation tacite; l'expresse est nécessaire: Et pour le mieux justifier, voici les deux especes du Droit les plus favorables, où néanmoins la subrogation tacite n'est pas reçue.

Un fils émancipé paye au fisc une dette pour son pere à la décharge de ses coobligez; une femme fait la même chose pour son mari; mais l'un & l'autre n'ayant point stipulé de cession de droits, les Jurisconsultes répondent que le privilege du fisc ne passe point dans leurs personnes. *L. 2. Cod. de iis qui in primorum creditarum locum succedunt.* Sur laquelle Godefroy fait cette note: *Ex superioribus constat nominatim transcribi oportere jus fisci in eum qui pro debitore fiscali solverit. L. 3. Cod. de privilegio fisci.*

La raison de cette Jurisprudence est, que dès le moment que la partie du Roi est acquittée, ce ne sont plus deniers Royaux, le privilege est consommé; ce n'est plus qu'une dette entre Associez, & l'on ne peut sans convention faire revivre un droit éteint par un payement, que l'on veut toutefois faire servir de titre pour produire un privilege.

Une seconde raison est, que le privilege n'a été accordé qu'à la personne, & non à la chose: Ainsi lorsque la personne, pour laquelle il a été introduit est satisfaite, son privilege cesse au même tems que son intérêt. *Non causæ, sed personæ succurritur, quæ meruit præcipuum favorem. L. 42. de administ. & periculo tutorum.*

Quand même l'on accorderoit en faveur d'une Jurisprudence si extraordinaire & si fiscale, une subrogation tacite aux droits du Roi, elle ne pourroit faire autre chose que de donner une priorité d'hypoteque: Mais cette fiction de subrogation ne pourroit par une double fiction être étendue au privilege du Roi à l'effet d'exclure la cession de biens, qui est d'autant plus favorable, qu'elle ne sert qu'à délivrer un prisonnier pour dettes purement civiles.

L'humanité seule veut que l'on éloigne autant qu'on peut tous les obstacles qui s'opposent à la liberté; & il est bien juste, que comme l'homme est né libre, (disent les Jurisconsultes) on ne le fasse pas mourir dans la captivité par l'interprétation sinistre & forcée de quelques Loix pénales qui sont toujours sujettes à restriction.

Pour éluder ces raisons, l'on oppose qu'inutilement l'on traite une question déjà jugée par Arrêt contradictoire: L'on ajoute que la seule qualité de caution dans la personne du Défendeur est un moyen suffisant pour exclure le Demandeur du bénéfice de la cession de biens.

Mais l'on répond que l'Arrêt contradictoire intervenu entre les Parties n'a point été rendu sur une demande en cession de biens, c'étoit une reddition de compte entre Associez; & si l'Arrêt porte condamnation par corps, comme pour deniers Royaux, ce n'est que pour marquer un remboursement de deniers

PARIS:
Troisième
Chambre
de la Cour
des Aydes.
1671.
20 Decem.

PARIS. Troisième Chambre de la Cour des Aides. 1671. 20 Decem.

provenans de la recette des Tailles, & non point pour attribuer à la restitution de ces deniers le privilege personnel du Roi, dont il ne s'agissoit pas au Procès.

L'on répond pareillement à l'égard de la qualité de caution, que le Défendeur n'est point purement caution: Les Parties sont deux coobligez solidaires dans un même traité qui les concerne également; & ainsi ce n'est point un office gratuit, c'est un engagement réciproque d'intérêt. Au fond, l'on a jugé que le bénéfice de la cession des biens étoit reçu au préjudice d'une caution pure & simple: Et entr'autres Arrêts nous en avons un dernier qui a fait loi au Palais, & qui fut rendu au Parlement de Paris en 1629, nonobstant un ancien Arrêt de 1596, que l'on a depuis reconnu être intervenu sur des circonstances de fraude & de crime. Et c'est aussi le sentiment de Maître Antoine Mornac, qui en rapporte un Arrêt sur le tit. 71, *qui bonis cedere possunt lib. 7, Cod.* où il dit: *quoad fidejussores, mutatus est fori usus: vidimus enim ante annum 1600. indubitati juris esse, debitorem nunquam admitti oportere ad cessionem contra fidejussorem suum qui pro eo solvit; aut magis, ut ait sacra pagina, qui animam pro eo posuit. Secus verò cœpit judicari postea in edictali Auditorio anno 1605, 16 Mart.*

BORDEL pour le Défendeur, a dit, que si la Cour souffert le Demandeur s'expliquer une seconde fois sur une question qu'elle a déjà jugée, c'est parce qu'on excuse facilement tous les efforts que l'on fait pour la liberté: Que l'Arrêt contradictoire qui le condamne par corps comme pour deniers Royaux, marque assez par la qualité de la dette, qu'il n'est point recevable au bénéfice de cession. Mais quoiqu'il se pût réduire à ce préjugé comme décisif, il avoit encore deux moyens invincibles pour faire débouter le Demandeur.

Premièrement, l'on ne peut pas douter que de droit la subrogation ne soit acquise au Défendeur, puisque la partie du Roi a été acquittée de ses deniers. La Loi 45, §. 9, ff. de jur. fisci, donne cette subrogation de droits à ceux qui ont payé le fisc: Et quand elle se fert de ces termes que le Demandeur a relevé, *à fisco conventus non inique postulat persecutionem bonorum ejus pro quo solvit*, elle ne pouvoit pas mieux expliquer une subrogation tacite, parce que ce n'est qu'en vertu de cette subrogation qu'on peut poursuivre le remboursement des deniers payez au fisc par toutes les actions qui lui sont propres. La Loi 2, ff. de cessione bonorum, & la Loi si ventri §. pen. & ult. de rebus autoritate Judicis possidendis, décident généralement, qu'en payant un créancier privilégié, l'on succède à son privilege.

En second lieu, il ne faut que la qualité du Demandeur, pour faire voir qu'il est indigne du bénéfice de la cession de biens. C'est un homme qui non-seulement a été associé au recouvrement des Tailles de l'Élection de Tonnerre avec le Défendeur, mais encore qui avoit la qualité de Commis & de Mandataire pour la société. En cette qualité il a reçu les deniers des Collecteurs, il a rendu compte en la Cour; & par le finito de son compte il est demeuré reliquataire de la somme de cent neuf mille livres.

L'on peut ajouter que les Parties comme cautions réciproques, ne sont point recevables à faire cession de biens à leur égard: Et quoique l'on ait dit que cette fidejussion n'est pas l'effet d'un office gratuit, mais la suite d'un commerce utile qui est entr'eux; il faut néanmoins demeurer d'accord que l'estime & l'amitié sont le principal fondement de ce mutuel secours, & que l'intérêt qui s'y rencontre ne rend point défavorables les coobligez solidaires pour leur ôter le privilege des fidejussions pures & simples.

Après quoi le Défendeur finit par un raisonnement de Papinien dans la Loi 5, ff. de Censibus. Ce Jurisconsulte dit que le fisc peut s'adresser à un seul entre plusieurs codébiteurs d'un Domaine sujet aux tributs; & cela pour faciliter la levée des deniers publics, ex-

pediendi negotii causa: Et quand il ajoute, *non inutiliter actiones præstantur, tametsi fiscus pecuniam recuperaverit*; il nous marque qu'il y va même de l'utilité publique d'être subrogé aux droits du Fisc, quoique satisfait, parce que les Particuliers payeroient moins volontiers s'ils ne succédoient à son privilege. Enfin pour confirmer ce raisonnement, l'on peut dire dans l'espece qui se présente, que si la cession des biens étoit reçue, il n'y auroit plus de sûreté dans les Fermes du Roi; les Associez seroient exposez à la mauvaise foi de leurs Associez, les Commis voleroient leurs Maîtres impunément; ce qui causeroit un notable préjudice aux deniers Royaux, au paiement desquels il n'y a que trop d'obstacles.

Monsieur DU BOIS Avocat Général, a dit que le bénéfice de la cession de biens n'est point reçu en faveur de deniers Royaux, non pas à cause de la maxime vulgaire & erronnée, que le Roi n'accorde jamais de privilege contre lui-même; mais par un droit souverain que la nécessité publique rend indispensable. Cela est néanmoins contraire; car le Roi n'accorde jamais de privilege que contre lui-même, ainsi qu'il paroît par ces termes ordinaires des Brevets de don, *sauf notre droit en autres choses, & celui d'autrui en toutes.*

C'est un usage introduit par nos mœurs, & nous avons même deux Coutumes en France qui s'en expliquent formellement.

La premiere est la Coutume de Berry, art. 21, tit. 9, qui porte que le répy qui est la même chose pour la conséquence, que la cession de biens, ne peut avoir lieu pour ceux qui manient les deniers de la chose publique. Labbé sur ces mots, *chose publique*, dit qu'ils s'entendent de ceux qui manient les affaires du Prince ou de ses Fermiers.

L'autre Coutume est celle de Lille, qui dans l'article 2, tit. des cessions, décide absolument la question en ces termes: *L'on n'est reçu à cession pour deniers à nous dûs, ou à nos Fermiers.*

Cette maxime n'est pas nouvelle, nous l'avons tirée des Empereurs Diocletien & Maximien dans les Loix 5 & 6. *Cod. qui bonis cedere possunt*, où la cession de biens, comme odieuse, est interdite à ceux qui manient les deniers publics en vertu de Charges, ou de Commissions particulieres. Cette proposition générale est certaine; mais il faut descendre dans le fait particulier qui forme la contestation.

Le point de la difficulté est de sçavoir si de deux Traitans associez, l'un ayant payé à la décharge de l'autre le prix entier de leur traité, sans se faire subroger expressément aux droits du Roi, l'Associé redevable sera reçu au bénéfice de cession à l'égard de l'Associé son créancier. En un mot, si celui qui paye le Roi succède de plein droit à son privilege, pour exclure le bénéfice de la cession de biens.

Monsieur Cujas a traité cette question, sur la Loi 7, *Cod. de privilegio fisci*; il dit que l'on ne succède point au privilege du fisc, que par une subrogation judiciaire; & au même endroit, il rapporte la Loi 2, ff. de cessione bonorum, & la Loi, si ventri, §. pen. & ult. de rebus auth. Judicis possidendis, qui au contraire autorisent la subrogation tacite, *nisi hoc in eum specialiter à Judice translatum sit*, dit-il, en ce qu'elles déclarent généralement que tous créanciers dont l'argent a passé dans les mains des créanciers privilégiés, sont eux-mêmes privilégiés; ce qui est directement opposé, ajoute cet Auteur, à la Loi 3 & 7. *Cod. de privilegio fisci*, qui veulent une subrogation formelle. Mais il faut, continue-t'il, concilier ces Loix, en disant qu'autre chose est du privilege du fisc dans les actions hypothecaires qui se reglent selon le tems de la créance; & autre chose est des actions personnelles, où le fisc a cet avantage d'être préféré aux créanciers chirographaires, quoiqu'antérieurs.

Ainsi pour succéder au privilege du fisc dans les actions

PARIS. actions hypothécaires; il faut une subrogation expresse; & c'est de la sorte qu'on doit interpréter les Loix 3 & Troisième Chambre de la Cour des Aydes. 1671. 20 Decem. 7, *Cod. de privilegio fisci*; & généralement toutes celles qui prescrivent une subrogation expresse; mais pour ne succeder qu'aux actions personnelles du fisc qui lui donnent la préférence sur les créanciers chirographaires, la subrogation tacite a lieu; & c'est ainsi qu'il faut entendre la Loi 2, *ff. de cess. bonor.* & la Loi *Si ventri* qui sont rapportées ci-dessus.

De ce raisonnement de Monsieur Cujas, il s'ensuit que le privilege du fisc passe de droit dans la personne de celui qui le paye à l'acquit du coobligé: avec cette distinction toutefois, que manquant de subrogation expresse, les créanciers hypothécaires de son débiteur l'excluent, comme il exclut ses créanciers chirographaires par la subrogation tacite.

Mais tout cela ne regarde que les créanciers de ce débiteur, & n'a point lieu pour lui-même, puisqu'il est aussi étroitement obligé qu'il le seroit envers le fisc, s'il n'avoit point été satisfait.

Au fait particulier, les deux Parties qui plaident étoient tous deux les hommes du Roi, également obligés pour le prix de leur traité: Ils étoient contraignables par corps comme pour deniers Royaux; de sorte qu'un seul ayant payé pour tous les deux, il s'est fait en sa faveur une subrogation légale des mêmes actions qui appartenoient au Roi contre l'Associé son redevable: & de la même manière que ce dernier n'étoit pas reçu au bénéfice de cession à l'égard du Roi, il ne le peut être à l'égard de son Associé qui a payé à sa décharge.

Mais quand il faudroit une subrogation en Justice, pour succeder au privilege du fisc, selon la Loi dernière, *Cod. de privileg. fisci*, il est certain que l'Arrêt contradictoire qui condamne le Demandeur par corps comme pour deniers Royaux, est une subrogation formelle aux droits du Roi.

D'ailleurs, la Coutume de Paris, art. 111, dit que le répit n'est point reçu pour le loyer d'une maison,

& la Loi 45, *pro socio*, décide qu'un Associé qui a diverti les effets de la Société, peut être convenu pour vol. *Rei communis nomine agi potest, si per fallaciam dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contraet*, l. 45. *ff. pro socio*. Par conséquent, si cela a lieu pour de simples fermes & pour des sociétés particulières, à plus forte raison en doit-on user ainsi quand il s'agit de l'exécution de traités faits avec le Roi, & quand il est question de maintenir la bonne foi dans les sociétés d'affaires publiques.

Aussi la Loi 6, au Code de *bonorum cessione*, dit qu'il faut considerer la qualité de celui qui demande d'être reçu au bénéfice de cession avant que de l'y recevoir. *In omni cessione bonorum professio sola quaerenda est*. Et par cette raison le Demandeur en qualité de Fermier & d'Associé dans les Fermes du Roi, est entièrement indigne de la grace qu'il demande.

Mais un dernier moyen est l'inconvenient, qui est toujours la plus forte raison dans ces matieres; car il arriveroit que si cette cession étoit reçue, le Roi trouveroit peu de Traitans solvables qui voulussent s'exposer à l'infidélité d'un Associé, lequel après avoir détourné les deniers d'une ferme, en seroit quitte pour payer aux dépens d'un peu d'honneur les avantages qu'il auroit tirez de sa mauvaise foi.

Il est vrai que la rigueur de la prison est fâcheuse, & qu'elle excite la compassion des plus insensibles; mais lorsqu'un homme se mêle dans le maniement des deniers Royaux, il est censé vouloir bien renoncer à sa liberté, & l'abandonner comme un gage qui répond au Roi de ses deniers, & au Public des levées qui se font sur lui.

Par ces raisons il estimoit qu'il y avoit lieu à débouter le Demandeur en cession de biens de sa demande:

Ce qui fut jugé conformément à ses Conclusions. A Paris en la Cour des Aydes, le 20 Décembre 1671, Prononcé par Monsieur du May, Doyen de la Chambre.

Si un acquereur assigné à la huitaine en demande de retrait, à la requête d'un lignager du vendeur, peut avant l'échéance de ce délai, faire débouter ce lignager, faute de le rembourser, après lui avoir fait signifier le lendemain matin de son assignation, qu'il étoit prêt ce jour-là même, de le recevoir au retrait pardevant le Juge.

BORDEAUX 1672. 7 Janvier. FRANÇOIS le Clerc, Orfèvre de la Ville de Bayonne, achete une maison dans cette même Ville du nommé Laffond, pour la somme de trois mille sept cens livres. Par le contrat de vente du 5 Septembre 1670, il est dit que l'acquéreur payera cette somme aux créanciers du vendeur qui y sont dénommez. En exécution le Clerc paye à divers créanciers la somme de dix-sept cens quatre-vingt livres.

Mais il arrive que Jeanne de la Barriere, parente du Vendeur, fait assigner l'acquéreur le premier de Septembre 1671, pour comparoir à la huitaine pardevant le Sénéchal de Bayonne, & là se voir condamner à exhiber son contrat, afin de la recevoir au retrait. moyennant ses offres de le rembourser. L'acquéreur, sans attendre ce délai de huitaine, fait signifier le 3 du même mois à la Demanderesse, qu'il est prêt de la recevoir au retrait, & la somme pour cet effet, de le rembourser dans tout le jour du lendemain, qui étoit le 4 du même mois. La Demanderesse n'ayant point satisfait à cette sommation, l'acquéreur lui fait donner assignation le 5 pardevant le Sénéchal, à une heure après midy, aux fins de la faire décheoir de sa demande; elle ne comparoit point encore à cette assignation. Le Juge rend un premier appointement qui porte, que pendant tout le jour la Demanderesse rembourseroit à l'acquéreur la somme de dix-sept cens quatre-vingt livres; autrement décheue du retrait. Ensuite la Demanderesse se présente devant

Tome I,

le Juge, & remontre le bref délai qui lui avoit été donné, lequel ne portoit autre intervalle que du matin à l'après-midy; conclut à la nullité de l'exploit, & à être renvoyée à l'Audience. A quoi ayant été répliqué de la part du Défendeur, que s'agissant d'un remboursement offert dès l'introduction de la demande en retrait, ce remboursement se devoit faire, & ordonner de *momento ad momentum*, attendu l'exhibition du contrat & la signification des payemens: Sur cette contestation, le Sénéchal prononce un second appointement, qui porte que le précédent sera exécuté.

La Demanderesse en retrait appelle de ces deux appointemens, & depuis son appel fait signifier ses offres de payer à l'Intimé la somme de quatorze cens quatre-vingt-deux livres, laquelle fut consignée sur le refus que fit l'acquéreur de la recevoir: Dans cet état, l'affaire plaidée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Comet, pour Jeanne de la Barriere Appelante, disoit: *Primò*, Que l'appointement du Sénéchal de Bayonne, qui l'avoit déboutée de sa demande en retrait lignager, n'avoit pu être donné le cinquième Septembre au préjudice d'un autre précédent du 2 du même mois, qui avoit ordonné que les Parties viendroient plaider dans les délais de l'Ordonnance.

Secundò, Que ce Juge avoit prononcé sur un exploit d'assignation donné à dix heures du matin pour comparoître à une heure après midy; c'est-à-dire, dans

S

BORDEAUX 1672. **7 Janvier.** trois heures seulement de délai : ce qui est contraire à l'Ordonnance, où les moindres délais devant les Sénéchaux font de huitaine, & devant un Juge ordinaire, de trois jours, suivant l'article premier & troisième de l'Ordonnance de l'année 1667, au titre des Délais sur les assignations.

Tertio. Il n'y a point de constitution de Procureur dans l'exploit, ni d'élection de domicile, quoique ces deux conditions soient absolument nécessaires dans les assignations.

4. L'Intimé n'a point prêté serment sur la vérité du contrat.

5. L'Appelante ne pouvoit être obligée que de rembourser dans le délai de la Coutume, qui est de neuf jours, & qui ne pouvoit commencer à courir utilement que du jour de l'exhibition du contrat de vente, & des quittances justificatives des payemens. Or ce délai légal ne sçauroit être accourci par le Juge, & il en est de même que celui de l'an & jour, introduit en faveur des retrayans, pendant lequel *de momento ad momentum*, un Demandeur en retrait peut intenter son action. Ainsi la retrayante pouvoit user librement de la faculté que la Loi municipale lui donnoit.

On oppose en cet endroit que le retrait est défavorable, comme étant contre la liberté du commerce, & par conséquent qu'on le doit restreindre en des limites étroites, selon l'esprit même de toutes les Coutumes, qui par les formalitez scrupuleuses qu'elles prescrivent, tendent autant de pièges aux retrayans pour éluder leur action.

On répond, qu'il est vrai que le retrait lignager est de droit étroit, c'est-à-dire, qu'il doit être exécuté à la lettre : Mais nos Coutumes ne l'ont jamais considéré comme odieux ; elles se proposent particulièrement dans toutes leurs dispositions de conserver les biens dans les familles. Car de même que naturellement nous sommes plus portés à aimer les personnes qui nous touchent de parenté : ainsi par la même inclination, nous nous portons à retirer les héritages qu'ils ont possédés, & nous souffrons avec douleur de les voir entre les mains des étrangers : De-là vient qu'en Droit (où le retrait n'est point en usage) lorsque les biens d'un débiteur sont vendus publiquement, les consanguins sont préférés aux étrangers ; & nous lisons dans la loi 35, *Si in emptionem, ff. de moribus*, que si un mineur encherit cette sorte de biens, & qu'un autre les surencherisse, & qu'ils lui soient adjugés, le mineur rendant le prix de l'enchère, doit être restitué contre les adjudications, par ce seul motif, que les choses ont appartenu à ses ancêtres. *Si in emptionem penes se collocatam, minor adjectione ab alio superetur : implorans in integram restitutionem, audietur, si ejus interesse, emptam ab eo rem fuisse, approbetur ; veluti quod majorum ejus fuisset ; ita tamen, ut id quod licitatione accessit ipse offerat venditori.* Par cette même raison les Romains s'opposèrent à l'établissement de la Loi *Agraria* pour la division des possessions ; parce que la plus grande partie de leurs biens étant venus de leurs pères, ils y avoient une particulière affection ; & crurent que c'étoit une impiété de souffrir que leurs sépulcres & monumens fussent donnés à des étrangers. De sorte qu'on ne peut pas dire que le retrait lignager, qui est un remède à ces inconvéniens, soit odieux.

On disoit au contraire pour l'Intimé, que les actes faits dans les délais de l'assignation donnée à la requête de l'Appelante étoient valables ; parce que suivant l'Ordonnance du mois d'Août 1669, tit. 2, art. 9, des Réglemens des Juges, la Partie assignée n'est pas obligée d'attendre l'échéance de l'assignation : que dès le premier jour il lui étoit permis de sortir de Procès, & que cela devoit d'autant plus avoir lieu en matière de retrait, que les actions qui en proviennent sont momentanées ; en sorte que dès-lors qu'un acquereur tend le giron, il n'y a plus de Procès ; ni par consé-

quent de formalitez à observer : la raison en est naturelle, le retrayant obtient tout ce qu'il demande, & il ne peut pas se plaindre d'une trop grande diligence dans une occasion où les suites sont les défenses ordinaires des acquereurs.

A l'égard du délai pour le remboursement, on ne peut pas dire qu'il ait été trop bref pour un retrayant, qui doit toujours faire ses offres en deniers à découvert, la Coutume lui donnant une année entière pour les préparer ; & ainsi l'Appelante doit imputer à son imprudence d'être venue au retrait sans avoir de l'argent pour faire le remboursement, & n'en ayant point, elle n'est pas recevable à se servir de subterfuges & de détours, afin de se ménager le tems pour en trouver. *Il faut offrir*, dit Maître François Grimaudet, traité des Retraits, livre 7, chapitre 11, avec effet de montre & d'argent : car ce mot d'exécution requiert réalité outre les paroles ; & ne faut attendre à offrir que le lignager ait demandé le remboursement de ses deniers : Car quand aucun est chargé de faire quelque chose pour acquiescer droit, il faut qu'il le fasse librement, sans qu'il lui soit demandé, ou sommé de le faire, & à ses dépens.

Il y a cela même de particulier dans la Coutume de Bayonne, la Loi des Parties, qu'elle ne donne aucun délai au lignager pour rembourser l'acquéreur : de sorte que le délai dépend de l'office du Juge, qui peut ordonner au retrayant de payer dès le jour de ses offres, & toutefois & quantes que cet acquereur voudra tendre le giron.

Il ne falloit donc pas attendre que le remboursement demandé par l'acquéreur fût réglé par Arrêt de la Cour ; parce que la retrayante y avoit acquiescé par ses offres subséquentes à l'appointement qui la condamnoit de rembourser ce que cet acquereur justifioit avoir payé, & que les quittances des payemens qu'il avoit faits, justifioient assez le prix qu'il falloit offrir & consigner.

Il est vrai que l'acquéreur ne s'étoit pas purgé par serment sur la vérité de son Contrat d'acquisition ; mais il n'a point été obligé de le faire, n'en ayant point été requis.

Il y a plus, les offres de l'Appelante ne sont pas valables, les quittances qui lui ont été signifiées, se montent à dix-sept cens quatre-vingt-sept livres, au lieu qu'elle n'a consigné que celle de quatorze cens quatre-vingt-deux livres. Ce défaut est une nullité essentielle, & qui emporte une déchéance absolue. Grimaudet, liv. 9, chap. 14, dit que, *Les lignagers en la poursuite du retrait, cherchent profit ; & les acheteurs plaident pour se sauver du dommage. Par quoi au Jugement du Procès de retrait, est gardé la rigueur de droit contre les lignagers ; lesquels pour finir le péril & douteux événemens de tels Procès, feront sûrement sur la dispute de plus ou moins du prix de la vendition, s'ils consignent tous les deniers déclarez & demandez par les acheteurs, sauf à répéter le trop déboursé, lesquels après ils pourront répéter, s'il est trouvé avoir plus consigné qu'ils ne doivent.*

Pour dernière considération, on disoit que les retraits sont odieux, parce qu'ils empêchent la liberté du commerce, & refroidissent les acquereurs de traiter plus volontiers avec les vendeurs, dans la crainte des retrayans lignagers, qui se présentent presque toujours en foule : *est enim familia tanquam civitas quæpiam. Jus si quidem retractus est tanquam onus annexum venditioni rei : quæ quod plus oneratur, ed minoris æstimatur, & venditur.*

Sur ces différentes raisons, LA COUR s'étant trouvée partagée en opinions à l'Audience, ordonna un délibéré sur le Registre, & ensuite est intervenu Arrêt, par lequel,

LA COUR a mis l'appel & ce dont avoit été appelé, au néant ; en émendant, ledit le Clerc a été condamné à recevoir au retrait ladite la Barrière ;

BORDEAUX
1672.
7 Janvier.

laquelle de sa part fut condamnée de le rembourser, tant de ladite somme de dix-sept cens quatre-vingt livres, que de celle de huit cens livres encore par lui payée à un autre créancier depuis l'action en retrait, lequel remboursement elle fera tenue de faire

dans neuf jours après la signification de l'Arrêt, autrement déchu du retrait; & ledit le Clerc condamné en la moitié des dépens, les autres compensés. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Pontac, le Jeudy 7 Janvier 1672.

BORDEAUX
1672.
7 Janvier.

Si un Chanoine étant absent pour faire lever un interdit injuste prononcé contre lui, doit être payé durant son absence des menues distributions qui se font par quartiers, en argent, pour le service actuel.

TOULOUSE
1672.
9 Janvier.

MAISTRE Granier Savignac Chanoine de Castres, est interdit par l'Official. Ce Chanoine pour faire lever son interdit, dont il avoit interjetté appel comme d'abus en la Cour, vient dans cette Ville de Toulouse; & comme le Chapitre prétendit lui faire perdre les fruits & émolumens de sa Prébende, sous prétexte de son absence, il obtient Arrêt le 17 Juillet 1670, par lequel il est reçu Appelant comme d'abus, son interdit levé, & le Chapitre condamné à lui payer son gros entier de l'année de l'interdit.

En exécution de cet Arrêt, Granier eut délivrance de quelque vin & de quelque bled, dont il donna quittance; mais voulant encore avoir les distributions manuelles pour le service actuel, le Syndic du Chapitre s'y opposa; c'est ce qui obligea Granier à présenter sa Requête en la Cour, en conséquence de l'Arrêt par lui obtenu.

Pour moyens, il disoit que ces mots, *son Gros entier*, portez par l'Arrêt, disent la même chose que les circonstances & dépendances des revenus du Bénéfice; parce que *majus continet minus*, & que dans la Bulle de la sécularisation du Chapitre, au lieu où il est parlé de *grossa*, il est expressément porté, que les Chanoines légitimement absens seront tenus pour présens. Or le Syndic ne peut contester que les présens ne gagnent leur entière distribution.

Il y a plus, à la marge de la Bulle, il est expressément marqué que les Chanoines, *sive presentes sive absentes*, auront *pro grossis fructibus triginta libras Turonenses*; & par les Statuts particuliers du Chapitre, il est certain que l'argent fait partie du gros entier, puisqu'au chapitre 37 il y est parlé de l'un & de l'autre en ces termes: *De blado, vino & argento*.

Pour justifier que le Chapitre en use ainsi, il ne faut que lire les départemens qu'il fait, dans lesquels on voit que les distributions d'argent ont comprises dans le gros de chaque Chanoine; aussi l'argent se distribue de trois en trois mois, & non pas manuellement par chaque jour.

On objecte que l'usage du Chapitre est de ne donner que du bled & du vin à ceux qui ne rendent pas un service actuel.

On répond que les Etudians & autres absens pour cause ont toujours reçu les menus grains & les distributions d'argent par quartiers. Qu'au fait particulier le Demandeur est d'autant plus favorable, que son absence a été forcée par un interdit injuste; & si la prétention du Chapitre avoit lieu, il pourroit faire interdire les Chanoines ou les faire plaider pour s'approprier leur revenu, pendant qu'il ne tient pas à eux qu'ils ne rendent un service actuel.

Au fond, si la Cour eût cru que le Demandeur ne devoit avoir que le bled & le vin, elle en auroit fait la différence, & n'eût pas ajouté ces mots, *d'entier Gros*.

Mais outre l'usage du Chapitre, il est justifié par une Sentence arbitrale du 27 Avril 1665, rendue entre le Syndic & plusieurs Chanoines qui avoient été interdits, au nombre desquels étoit le Demandeur, que les interdits ne perdent point leurs distributions,

Tome I.

& cela aux termes de la Bulle dont on a parlé à la Cour, qui le décide ainsi en faveur des absens pour causes légitimes. A quoi on peut ajouter que les Conciles donnent trois mois d'absence aux Chanoines des Eglises Cathedrales: *Non liceat vigore cujuslibet statuti aut consuetudinis, ultra tres menses quolibet anno ab isdem Ecclesiis abesse*. C'est la disposition du Concile de Trente, & les Chanoines qui sont absens pendant ces trois mois ne perdent point leurs distributions en argent.

De sorte que le Demandeur ayant été restitué contre l'interdit, & dans son gros entier; cette restitution seroit imparfaite, si ce gros étoit diminué & réduit à une certaine quantité, contre la maxime, qui dit, *restitutus in integrum restituitur*; & si elle a jamais eu lieu, c'est au fait particulier; puisque l'absence du Demandeur vient *vi majeure*, & ne lui peut être imputée.

Au contraire de la part du Syndic du Chapitre; on disoit, que lorsque par l'Arrêt du 17 Juillet 1670, la Cour avoit adjugé le gros à Granier, elle n'avoit entendu autre chose que le bled & le vin, conformément à l'usage qui se pratique à l'égard des absens.

Quant à ce qu'on dit, que le Demandeur a été restitué, & qu'ainsi il est présumé l'avoir été entièrement; en second lieu, que le gros & les distributions en argent sont la même chose:

On répond, qu'on peut être restitué sans l'être en entier; qu'il y a bien de la différence entre le gros & les distributions manuelles, le gros étant ce qui se délivre tout ensemble, & les distributions ce qui se paye pour chaque jour; qu'il y a même une fin de non-recevoir contre le Demandeur, en ce qu'il a donné quittance du bled & du vin, à quoi il a cru que se montoit tout son gros; & s'il a ajouté ces mots (en déduction) c'est qu'il prétendoit que ce gros lui étoit dû pour plus de tems qu'il ne lui étoit payé.

C'est aussi un mauvais moyen de dire que l'absence du Demandeur fût forcée, parce que Granier ayant abandonné le service dix mois entiers, sous prétexte d'un simple Décret de l'Official, pendant tout ce tems il ne fit aucune poursuite.

Quoiqu'il en soit, l'usage étant la regle de tous les Chapitres, il y en a un particulier pour le Chapitre de Castres; par lequel il est certain qu'en conséquence de la Bulle de sécularisation, ce Chapitre n'est obligé de mettre en gros que trente livres, & peut mettre tout le surplus en distributions quotidiennes, & on ne sçauroit faire voir que la distribution de l'argent qui se fait par quartiers, soit comprise dans le gros.

Si toutes les distributions dûes aux Chanoines formoient le gros, il n'y auroit rien en distributions quotidiennes; & de-là naîtroit un inconvénient inévitable, sçavoir qu'on abandonneroit le Service divin pour le peu de profit qu'on y trouveroit.

A l'égard de la Sentence arbitrale dont on a parlé, elle ne justifie pas qu'on ait donné aux Chanoines interdits plus que le gros; car on ne doit point tirer à conséquence, si l'on a donné davantage aux absens

Sij

TOULOUSE
1672.
9 Janvier.

TOULOUSE
1672.
9 Janvier.

pour commissions particulieres du Chapitre ; & ainsi il en faut toujours revenir à la Bulle, qui n'adjudge que 30 liv. & à l'usage qui adoucit la Bulle en changeant les 30 livres en certaines distributions de bled & de vin, qui composent présentement le gros. Ce sont les loix & l'usage du Chapitre, dont aucun Chanoine ne peut se dispenser.

Sur ces differentes contestations, est intervenu Arrêt, les Chambres assemblées ; après partage fait dans chacune, au rapport de M. Druichet & M. de Guilmermin contretenant ; par lequel LA COUR, faisant

droit sur la Requête & Lettres dudit Granier, lui a adjugé & adjuge tous les quartiers de son Canoncat pendant l'année de son interdiction, pour liquidation desquels renvoye les Parties pardevant le Rapporteur du Procès : Ordonne que pour la délivrance desdits fruits tous séquestres & détempteurs seront contraints par corps ; relaxe le Syndic du surplus desdites Requetes & Lettres ; néanmoins l'a condamné aux dépens, la taxe réservée. Prononcé le 9 Janvier 1672.

Voyez l'Arrêt du 20 May 1669.

TOULOUSE
1672.
9 Janvier.

Si une femme mineure peut après la mort de son mari se faire restituer contre un testament mutuel qu'elle a executé, sous protestation que cette exécution ne lui pourroit nuire.

BORDEAUX
1672.
11 Janvier.

LE défunt sieur du Nevil Gentilhomme de Perigord, fait conjointement avec sa femme pour lors âgée de vingt-deux ans seulement, un testament mutuel au profit de leurs enfans.

Après la mort du sieur du Nevil, sa veuve proceda à la confection de l'inventaire, & proteste que ce qu'elle en fait est sans préjudice de pouvoir répudier ce testament dans le tems qui lui est donné par les Loix. Sous l'assurance de cette protestation, elle se nantit des effets de l'héredité, & prend même une somme de six mille livres, que le défunt avoit mise en dépôt dans la Ville de Blaye.

Ensuite cette veuve ayant dessein de se remarier, se pourvoit pardevant le Sénéchal de Perigueux, pour la nomination d'un Tuteur à ses enfans, & par même moyen elle déclare qu'elle répudie le testament de son mari, en ce qui concerne ses propres biens ; & en conséquence obtient Lettres contre tous les actes approbatifs qu'elle avoit faits. Le Sénéchal rend sa Sentence, par laquelle ayant égard aux Lettres, il lui permet de faire son testament de la maniere que bon lui semblera, à la charge de rendre compte de son administration à ses enfans. Appel de cette Sentence par le Tuteur ; pour lequel,

Fontainel disoit, qu'il y a deux questions dans la Cause.

La premiere, sçavoir si le survivant des conjoints peut répudier un testament mutuel, après l'avoir executé.

Et la seconde, si une mineure peut être relevée des actes d'exécution & d'approbation d'un testament mutuel.

Quant à la premiere question, il est vrai qu'on a douté autrefois si le survivant des conjoints pouvoit révoquer un testament mutuel ; mais tous les Docteurs demeurent d'accord, & c'est une maxime confirmée par les Arrêts & par l'usage de ce Parlement, qu'il ne le peut pas quand une fois il l'a executé, parce qu'après l'exécution un tel testament passe en force de contrat, *dispositio alioquin revocabilis transit in contractum immutabilem*. Tel est le sentiment de Chopin sur la Coutume de Paris, liv. 2, chap. 4, n. 10, & sur celle d'Anjou ; & l'on peut voir sur ce sujet les Arrêts rapportez par Monsieur Louet, lettre T. nomb. 10, & par Chenu dans ses Centuries, Arrêts 78 & 181.

Or, l'Intimée a executé le testament ; premierement, parce qu'elle s'est faisie de tous les effets, après en avoir fait inventaire ; & en second lieu, parce qu'elle en a jouï depuis la mort de son mari jusqu'à présent. De dire qu'elle avoit protesté de renoncer à ce testament, ce moyen n'est d'aucune consideration ; parce que l'ayant executé depuis, cette protestation a été anéantie par un acte contraire : C'est la disposition de la Loi 60, *ff. locati*, §. *locator*, & c'est aussi l'opinion de tous les Docteurs sur cette Loi.

A l'égard de la seconde question, elle est également facile à résoudre, parce qu'il est certain que les mineurs ne sont jamais restituez lorsqu'ils ont usé du droit commun, & qu'ils n'ont rien fait que ce que les plus sages & les plus avisez ont accoutumé de faire, *Non videtur circumventus minor qui jure commune utitur*. L'Intimée n'a fait que suivre le droit commun, puisqu'il est ordinaire entre conjoints de tester mutuellement, & de disposer par une liberalité réciproque de leurs biens au profit de leurs enfans.

D'ailleurs on ne peut pas dire qu'elle ait été surprise, ni même lézée, en faisant ce testament mutuel ; car il est des maximes qu'on ne peut alléguer de captation contre un testament de cette nature ; parce que suivant la Loi *Captatorias*, *ff. de heredib. instit. non eas institutiones Senatus improbat quæ mutuis affectionibus fiunt*. Et à l'égard de la lézion, il y a encore moins d'apparence, puisqu'en vertu de ce testament, l'Intimée jouit de tous les biens, au lieu que sans cela elle n'en posséderoit qu'une partie.

Que si l'on joint à ces choses la faveur des enfans ; qui a toujours été puissante dans ces sortes de contestations, il n'y a nulle difficulté que l'Intimée ne soit mal fondée dans ses Lettres, & que le testament ne doive être confirmé.

Daillon pour l'Intimée, remontreroit au contraire ; que par le Droit Romain toutes sortes de testamens, même les mutuels, sont révocables de leur nature, soit parce qu'il n'est pas loisible de s'ôter la liberté de tester, suivant la Loi *si fratres* §. *idem respondit*, *ff. pro socio*, soit parce que toutes les conventions contraaires à cette liberté sont réprochées & blessent les bonnes mœurs, comme l'a remarqué Monsieur Cujas, sur la Loi 4. *Cod. de inutilib. stipulat.* Il est vrai néanmoins, que suivant l'usage de la Jurisprudence Françoisé tels testamens mutuels ont été perpétuellement confirmés, quand l'exécution les a suivis : Mais la Dame du Nevil a pour elle trois exceptions, qui la tirent des termes de cette regle générale.

Premierement, elle étoit mineure, non-seulement au tems du testament, mais encore lors des actes approbatifs ; & par conséquent on ne peut lui refuser le bénéfice de la restitution, puisque la Loi l'accorde à tous les mineurs contre les actes où ils sont lézéz.

Or il n'y a point de plus grande lésion que de perdre la propriété de ses biens, & de n'avoir pas la liberté d'en disposer. Que si l'on dit qu'on ne peut pas être relevé contre un testament, on répond qu'il faut faire grande difference entre l'acte d'un testament qui n'engage à rien, & l'exécution de ce même testament qui est engageante ; car c'est une maxime, qu'encore qu'on ne puisse quelquefois être relevé du principal, on le peut être néanmoins de

BORDEAUX
1672.
11 Janvier.

BORDEAUX 1672. 11 Janvier. l'accessoire, & telle est la décision de la Loi, *si ex causa §. 1. ff. de minorib.* On demande dans cette Loi, si un pupille qui a causé du dommage peut être restitué contre la Loi *Aquila*. Le Juriconsulte répond que non : Mais ensuite formant la question, si ce même pupille ayant dénié le dommage en Jugement peut être relevé de sa dénégation pour éviter la peine du double ; il dit que cela se peut, car quoiqu'en quelques cas on ne puisse être relevé du principal, on le peut être de l'accessoire.

La seconde exception est, que l'Intimée n'a fait aucun acte approbatif, & que si elle a obtenu des Lettres, ce n'est que par précaution. Il est vrai qu'elle a joui des biens de la succession de son mari. Mais c'est d'un côté comme mere & tutrice de ses enfans, qui est une qualité naturelle, & non comme héritière, qui est un titre étranger. Or, en matière de deux causes ou de deux qualitez, l'une étrangère & l'autre naturelle, on considère plutôt la naturelle que l'étrangère. D'autre part elle a joui en conséquence de l'usage de Xaintonge, par lequel la veuve est douairière des biens de son mari pour le tiers des nobles, & pour la moitié des roturiers.

La dernière exception est, qu'avant de procéder à la confection de l'inventaire, elle a protesté qu'elle le faisoit sans préjudice de renoncer à ce testament. Ainsi

cette protestation a influé sa force à tous les actes qui l'ont suivie, parce que, comme dit Mornac sur la Loi, *si filius fam. ff. ad Macedonian.* une protestation précédente porte son effet dans tous les actes postérieurs. A quoi l'on peut ajouter la Loi 14, §. *plerique ff. de relig. & sumpt. funer.* suivant laquelle, en matière d'héritité, quelqu'acte qu'un héritier passe, il n'est jamais censé accepter, lorsqu'auparavant il a protesté du contraire. Sur quoi est intervenu Arrêt qui confirme la Sentence, prononcé par Monsieur le Premier Président de Pontac, le Lundy 11 Janvier 1672.

L'on juge à Bordeaux que lorsque l'héritier est étranger, le testament mutuel, quoiqu'exécuté, peut être révoqué par le survivant, en perdant tous les avantages qu'il reçoit du testament : Au lieu que les enfans étant institués, la caducité ne regarde que le survivant. La Peirere lett. T. nomb. 61 & suiv.

Projets d'arrêtez.

Le survivant qui a exécuté le testament mutuel & qui en a reçu quelque avantage dans les Coutumes qui le permettent, peut néanmoins de son vivant, en quelque tems que ce soit, révoquer les dispositions qu'il a faites de son bien par le même testament, en abandonnant par lui le profit qu'il a reçu du même testament.

BORDEAUX 1672. 11 Janvier.

Si un Juge de Seigneur peut connoître d'un assassinat & des excès commis dans un chemin public & Royal.

BORDEAUX 1672. 12 Janvier. DEUX Particuliers ayant rencontré un homme sur un chemin qui va à la Ville d'Aire, dont la Jurisdiction appartient à l'Evêque conjointement avec le Roi, & l'ayant maltraité, il en fit informer de l'autorité du Lieutenant Criminel de Saint Sever ; sur l'information, y ayant eu Décret d'ajournement personnel, les Accusés se présenterent & demandèrent leur renvoi pardevant le Juge d'Aire. Sentence qui les déboute de leur renvoi: Appel, sur lequel

Chiquet pour les Appelans, disoit que les excès dont on se plaignoit, avoient été commis dans l'étendue de la Jurisdiction & du territoire du Juge d'Aire ; que par conséquent la connoissance lui en appartenoit suivant l'Autentique, *qua in Provincia. Cod. ubi de criminib. ag. oport.* & conformément aux anciennes & nouvelles Ordonnances. Que même quand ce ne seroit qu'un simple Juge de Seigneur, il auroit droit d'en connoître. Que tel est le sentiment de Maître Charles Loyseau dans son Traité des Seigneuries ; & la principale raison qu'il en rend, est qu'en France ce qui concerne l'intérêt public, est commis en première instance aux Seigneurs Hauts-Justiciers, qui ont le premier degré de Seigneurie publique & à qui appartient la police & la punition des crimes : D'où il s'ensuit qu'ils doivent connoître de ceux qui se commettent sur les grands chemins, avec d'autant plus de raison, que toutes les Coutumes qui ont traité de cette matière en ont disposé de la sorte.

Mais il y a encore cela de particulier pour les Appelans, que le Juge d'Aire est un Juge mixte ; c'est-à-dire que la Justice appartient moitié au Roi & moitié à l'Evêque.

Jegun, pour l'Intimé, soutenoit au contraire, qu'un assassinat commis dans un chemin public est un cas Royal, dont un Juge de Seigneur ne sauroit connoître. *Via publicæ de regalibus junt & ad Principem per-*

tinent, comme tiennent les Docteurs au second livre des Fiefs, tit. quæ sunt regal. BORDEAUX 1672. 12 Janvier.

Il est vrai que Loyseau a été d'un avis contraire, mais son opinion doit être suspecte, parce qu'il étoit Juge de Seigneur, & parloit dans sa propre cause ; ainsi il ne faut pas s'étonner s'il a pris le parti qui lui étoit le plus avantageux. Il faut donc avoir recours aux autres Docteurs, qui tous sont d'accord que la connoissance des assassinats, vols & autres cas Royaux commis *in via Regia*, comme dit la Loi 2, *ff. ne quid in loco publico*, appartient privativement au Juge Royal. C'est l'opinion de Bacquet en son Traité des droits de Justice, chap. 7, nomb. 13 ; Monsieur le Président Boyer en son Traité de *seditiosis*, §. 6, num. 2, est de même sentiment ; & Mornac tient la même chose en plusieurs endroits.

Quant à ce qu'on dit, que le Juge d'Aire est un Juge mixte, cela ne change aucunement la question. Premièrement, parce que ce Juge n'a des provisions que de l'Evêque & non pas du Roi. Et de plus, quand il auroit ses provisions de l'un & de l'autre, il est certain, comme dit M^c. René Chopin, qu'un Juge mixte ne peut connoître d'un cas Royal. *Nam, dit-il, in casu simplici mixtum non continetur, propter utriusque distincti diversam naturam, privilegium & conditionem.*

La Sentence a été confirmée, & les Appelans condamnés à l'amende & aux dépens, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Duffaut. Prononcé par Monsieur le Président la Tresne, en l'Audience de la Tournelle, le Mardy de relevée 12 Janvier 1672.

Par l'article XI. de l'Ordonnance de 1670, tit. de la Compétence des Juges en matière criminelle, la violence publique est une cause Royale. Voyez la suite de Boniface, tom. 1, pag. 14.

Si un Acquereur peut dans l'an & jour de son acquisition hypothéquer le fonds par lui acquis, au préjudice d'un Retrayant lignager.

ROUEN.
1672.
12 Janvier.

UN nommé Bufet, vend au nommé le Here, une maison à Gisors, & par le contrat d'acquisition, l'acquireur déclare avoir emprunté l'argent du prix à intérêt du sieur de Saint-André, auquel il avoit spécialement affecté & hypothéqué l'héritage acquis. Depuis, & pendant l'an & jour du retrait, l'acquireur emprunte de la nommée Rohard une autre somme d'argent à intérêt; il stipule que c'est pour amortir la rente due au sieur de Saint-André, & la subroge en ses droits.

Les choses en cet état, il se présente un lignager dans l'an & jour, qui demande à retirer cette maison: L'acquireur le reçoit au retrait. Mais il arrive qu'après vingt-cinq années de possession sans trouble, un particulier venant du chef de la nommée Rohard, demande au retrayant les arrerages de la rente constituée à son profit. La contestation portée pardevant le Vicomte de Gisors, il déboute le Demandeur. Le Bailly infirme cette Sentence: Le retrayant interjette appel de ce dernier Jugement; enfin la cause plaidée en la Grand'Chambre pendant deux Audiences:

Theroulde pour l'Appelant, disoit que si une Sentence de cette nature avoit lieu, il n'y auroit plus de sûreté pour les retrayans, & le retrait introduit par la Loi municipale comme un bénéfice introduit en faveur des lignagers, feroit désormais un piège pour les surprendre.

Toute la question de la cause se réduit donc à sçavoir si dans l'an & jour du retrait, un acquireur peut hypothéquer le fonds par lui acquis, & si un retrayant qui a remboursé le prix de l'acquisition, suivant le contrat, peut être tenu de cette hypothèque.

La première maxime qui se présente sur ce sujet est, que pour pouvoir engager un fonds il faut être propriétaire incommutable. Le titre au Code *si aliena res pignori data sit*, est précis sur cette matière; & la Loi 6. Cod. *quæ res pign. oblig. poss.* confirme cette vérité par une règle générale conçue en ces termes: *Cum sit manifestum, obligationem pignoris non consistere, nisi in his, quæ quis de bonis suis facit obnoxia.*

Il faut donc examiner si l'acquireur d'un fonds peut être considéré comme possesseur incommutable dans l'an & jour du retrait.

L'Appelant soutient que non, & que pendant toute la durée du tems prescrit pour la faculté du retrait, l'acquireur n'a qu'une possession incertaine & chancelante.

Il est constant que dans la vente d'un héritage sujet à retrait, il y a toujours cette condition tacite sous-entendue, que si le plus proche lignager ou un autre plus éloigné à son refus, veut retirer l'héritage, & qu'il se présente dans l'an & jour, l'acquireur sera obligé de le lui abandonner. Ainsi l'on peut dire que le lignager a en quelque sorte un droit acquis sur la chose vendue, & l'on doit considérer le retrait comme une éviction légale, contre laquelle on ne peut non plus que contre la Loi, faire une stipulation légitime.

C'est pour ce sujet que les Arrêts ont jugé conformément à l'opinion de tous les Docteurs, qu'un héritage étant retiré par retrait lignager, l'acquireur ne doit aucuns droits au Seigneur, parce que l'acquisition qu'il a faite est résolue *ex anteriori causa*, c'est-à-dire par la faculté du retrait, *quæ inerat ipsi alienationi.* C'est ainsi qu'en parlent Monsieur Louet sur la lettre R. nomb. 2, Monsieur Maynard au liv. 4 de ses Questions notables, chapitre 36, & Maître Charles du Moulin au §. 22, nomb. 44 de son Commentaire sur la Coutume de Paris. Les paroles de ce dernier mé-

ritent d'être observées. *Ratio, quia acquisitio hujusmodi jurium oritur & fundatur in contractu, & sic recipit omnes conditiones & qualitates illius contractus: sed contractus & traditio inde secuta habebant implicitum statum resolutionis, & annulationis in hunc eventum: igitur eodem modo & jura Patrono acquisita, cum non potuerint acquiri nisi sub eadem qualitate & onere.* M. Josias Berauld sur l'article 397 de cette Coutume dit, que si l'acquireur avoit auparavant son acquisition quelques rentes à prendre sur l'héritage, elles ne feront éteintes ni confondues; mais qu'avenant le retrait *redintegrantur actiones*, comme s'il n'avoit jamais été fait Seigneur de l'héritage.

Ces paroles sont remarquables, & font voir qu'un acquireur dans l'an & jour du retrait n'a qu'une possession douteuse & conditionnée; d'où il suit qu'il ne peut dans cet espace de tems hypothéquer ni engager le fonds acquis, & que s'il le fait, l'hypothèque s'évanouit par la force du retrait lignager qui donne lieu à la résolution du contrat. Cette maxime se trouve établie sur la Loi *lex vectigali ff. de pignori*, qu'on a coutume d'alleguer dans cette matière. *Lex vectigali fundo dicta erat, ut si post certum tempus, vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum rediret. Postea is fundus à possessore pignori datus est: quæsitum est cum in exolutione vectigalis tam debitor quam creditor cessasset, & postea pronuntiatum esset fundum secundum legem domini esse, cujus potior causa esset? Respondit, si, ut proponeretur vectigali non soluto, jure suo dominus usus esset, etiam pignoris jus evanuisse.* Godefroy sur ces derniers mots; *pignoris jus evanuisse*, dit: *Idem dicendum, quando redimendo ex veteri pacto de retrovendendo, ab initio impresso, resolvuntur hypotheca.*

C'est sur ce fondement que Maître Charles du Moulin au même endroit allegué ci-dessus, résout qu'un acquireur sous faculté de reméré, ne peut *medio tempore* hypothéquer valablement l'héritage acquis; & que la condition arrivant, les hypothèques qui ont été contractées pendant l'intervalle de la faculté de reméré s'anéantissent. *Ad prædictæ faciunt*, dit ce Docteur, *quod resolutio contractu per viam legis 2, §. scilicet. ff. de condi. ob caus. solventur hypotheca, & omnia onera rei imposita medio tempore per acquirentem; quia ista resolutio fit per viam annihilationis, & ex causa de antiquo, cui res erat effecta, antè pignus vel onus impositum.*

Il en faut dire de même quand la résolution du contrat se fait en vertu du retrait lignager, il y a parité de raison: Et c'est pour cela que Monsieur Tiracqueau en parlant du retrait conventionnel, §. 3, *Gloss. 1. & unica, num. 10 & 11*, traitant cette question, dit; que la même chose a lieu pour le retrait lignager. Il rapporte l'opinion de Bartole sur la Loi *in diem, ff. de aqua pluvia arcenda*, suivant l'autorité de ce Docteur & de plusieurs autres, il décide: *quod si jus debitoris obligatis resolvitur, ex causa antecedenti necessaria, resolvitur quoque pignus.*

Au fait particulier, l'application de ces maximes y est naturelle; la rente de laquelle on demande les intérêts à l'Appelant a été constituée par l'acquireur dans l'an & jour du retrait: L'Appelant n'en a eu aucune connoissance, il n'y avoit que la rente du sieur de Saint-André qui pût lui être connue: celle-là a été acquittée; ainsi tout ce qui s'est passé entre la nommée Rohard & l'Acquireur ne peut préjudicier à l'Appelant, puisqu'il a satisfait aux conditions du retrait. D'où il s'ensuit qu'il est dans les termes de la Jurisprudence des Arrêts & des articles placitez par la Cour, art. 76, par une collection de plusieurs Arrêchez du Parlement

ROUEN.
1672.
12 Janvier.

ROUEN.
1672.
12 Janvier.

de Rouen faits en l'année 1665, déclaratifs de l'usage de la Province, & des maximes décidées par les Arrêts de ce même Parlement, qui décident qu'une rente foncière ou seigneuriale peut être acquittée au préjudice d'un droit réel, & tiers légal & coutumier.

Maurý disoit au contraire, qu'il est inutile d'entrer dans la question de sçavoir si l'acquéreur d'un héritage le peut engager, *medio tempore*, & pendant l'an & jour du retrait; puisque les circonstances particulières de la cause la détachent entièrement des termes de cette thèse générale: Que néanmoins il avoit cet avantage, que quand on en seroit réduit à ce point, il ne laisseroit pas d'être bien fondé, parce que cette maxime qu'on a avancée, qu'on ne peut rien faire au préjudice du retrait lignager, est une maxime sujette à interprétation.

Il est vrai qu'aussi-tôt que le lignager a fait ses offres, il a un droit acquis en la chose, & que dès ce moment l'acquéreur a les mains liées: Mais auparavant ces offres, l'acquéreur est maître de l'héritage pour en faire ce qu'il lui plaît. Ainsi non-seulement il le peut hypothéquer; mais même suivant l'opinion de Chassanée, il a la faculté de le revendre à son vendeur. Les paroles de ce Docteur sont décisives, & suffisent pour détruire ce qui a été dit sur ce sujet par l'Appelant, (*in Conf. Burgund. rub. 10, in verbo Au préjudice du lignager.*) *Benè tamen*, dit-il, *potest facere in præjudicium sui*; c'est-à-dire, que l'acquéreur peut disposer de son fonds au préjudice du lignager. *Et advertet*, continue-t'il, *quod emptor antequam proximus petierit jus retractus, potest dare licentiam venditori de retrahendo, quia est dominus rei sibi venditæ, & potest facere in re sua*

quidquid vult, quia proximus non habet jus in re vendita, nisi à tempore petitionis & oblationis pretii.

Au fond, ce qui est principalement à considérer dans cette cause, est que sans l'argent de la nommée Rohard, que l'Intimé représente, l'acquisition n'eût point été faite; ses deniers ont été employez au paiement du prix de la vente; & par conséquent suivant les dispositions du titre, *ff. quibus mod. pig. vel hypoteca tacite contrah.* l'héritage dont il s'agit est devenu son gage & hypothèque.

Il est vrai que par le contrat de vente, il est dit que le prix de l'acquisition a été emprunté du sieur de Saint André: mais peu de tems après l'acquéreur prit de l'Intimée une pareille somme, & le Contrat porte que c'étoit pour amortir la rente due au sieur de Saint André: En un mot, il y a clause de subrogation en ses droits, & ainsi l'on est aux termes de la Loi 3, *ff. quæ res pig. vel hypot.* qui veut que celui qui s'est fait subroger aux droits d'un premier créancier qu'il a remboursé de ses deniers, succède à son hypothèque. Il n'est rien de plus raisonnable que cette Jurisprudence. C'est sur elle que roule toute la fureté du Commerce, & l'on ne peut y donner atteinte sans violer en même-tems la bonne foi des Contrats.

LA COUR a mis & met l'appellation au néant, en tant que touche la condamnation personnelle desdits arrérages jugée contre le retrayant par la Sentence, sauf à l'Intimé à agir par voye hypothécaire. Prononcé par M. le Premier Président Pelot, le Mardy 12 Janvier 1672.

Voyez les Arrêts des 5 Septembre & 8 Juillet 1675.

ROUEN.
1672.
12 Janvier.

Si l'on peut intenter complainte contre celui qui se met en possession d'un fonds en vertu d'Arrêt.

BORDEAUX
1672.
12 Janvier.

UN nommé Blanchard obtint Arrêt en sa faveur, portant qu'on lui délaisseroit certains héritages ayant appartenus à son ayeul; en conséquence de l'Arrêt il prend possession de ces héritages contenus dans sa demande, & il en perçoit les fruits. Le nommé Barrault possesseur de ces fonds intente complainte, laquelle portée pardevant le Sénéchal de Xaintes, ce Juge relaxa Blanchard. Appel par Barrault.

Jegun pour l'Appelant, disoit que sa Partie étant un tiers possesseur, non nommé ni compris dans l'Arrêt, il avoit eu raison de se plaindre du trouble qui lui étoit fait, & de demander d'être réintégré dans sa possession: Qu'on ne lui avoit fait signifier aucun ordre de Justice, portant permission de le déposséder ni de le troubler dans la jouissance de ces héritages, où il étoit

depuis plus de quinze ans; & qu'au fond étant acquereur de bonne foi, sa complainte ne pouvoit recevoir de difficulté.

Romat au contraire pour l'Intimé, remontra que c'étoit une regle & une maxime certaine que la réintégration n'a jamais lieu contre celui qui procede par la voye de droit; parce que la Justice ne dépouille personne, suivant cette maxime vulgaire, *spoliatio fit à non Judice, & juris executio non habet injuriam.*

Sur quoi est intervenu Arrêt confirmatif, qui a mis l'appellation au néant, avec amende & dépens. Prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre par Monsieur le Premier Président de Pontac, le Mardi 12 Janvier 1672.

BORDEAUX
1672.
12 Janvier.

Si la Loi Si unquam, Cod. de revocandis Donationibus, a lieu contre une donation faite pour récompense de services.

BORDEAUX
1672.
14 Janvier.

CETTE question a été jugée en l'Audience de la Grand'Chambre, sur l'appel d'une Sentence du Juge ordinaire, confirmée par un appointment du Sénéchal de Perigueux, qui avoit déclaré bonne & valable une donation faite par un particulier pour récompense de services, & pour être déchargé de la somme de 200 liv. de dot qu'il devoit au donataire.

Grenier pour le donateur, Appelant, disoit que dans la thèse générale il n'y avoit point de difficulté que la donation dont il s'agit ne fût révoquée par la survenance des enfans, suivant la disposition de la Loi *Si unquam, Cod. de revocand. Donat.* C'est le sentiment de tous les Docteurs, Chopin, *de morib. Paris. lib. 2, tit. 3, num. 24*, Charondas, liv. 4 de ses Réponses, ch. 6 & 8, & particulièrement de Monsieur Tiraqueau, dans le docte traité qu'il a fait sur cette

Loi: Et cette maxime est si constante, que même il a été jugé par un Arrêt de cette Cour, en la cause d'un nommé du Bosc, que la révocation ou condition portée par cette Loi *Si unquam*, ne laissoit pas d'avoir lieu, encore que le donateur y eût renoncé, & qu'il eût stipulé que la donation vaudroit même après la survenance des enfans.

Il est vrai qu'il s'agit en cette Cause d'une donation rémunératoire, qui semble être exceptée des termes étroits & rigoureux de cette Loi; mais le Contrat ne porte qu'une simple énonciation de services, sans preuve. Or il faut faire différence des donations faites pour des services véritables, exprimez dans le Contrat, ou qui sont vérifiez d'ailleurs, d'avec les donations conçues en termes vagues & généraux, & sans aucune désignation particulière de la vérité des services,

BORDEAUX
1672.
14 Janvier.

BORDEAUX
1672.
14 Janvier.

Les premières s'appellent véritablement des donations rémunératoires; on les considère comme des compensations ou des payemens; & par conséquent elles sont irrévocables; mais les autres qui n'ont pour preuves des services qu'une simple énonciation, ont perpétuellement été révoquées par la survenance des enfans. Telle est l'opinion de Maître Charles du Molin, *Consil. 59, num. 7, not. ad Alexand. lib. 1, Consil. 14, num. 1, & ad Decium, Consil. 20, num. 3, Consil. 366, num. 12, & Consil. 536, num. 4*, où il dit: Qu'un exposé de cette nature n'est qu'une couleur, & un faux prétexte affecté pour frauder la Loi: *Mentio, dit-il, servitorum vel bene meritorum, in genere, non facit donationem ob causam, quia censetur color quasitus; secus de assertione, sive expressione specialiter meritorum.* Monsieur d'Argentré est de même sentiment sur la Coutume de Bretagne, *art. 218, gloss. 4*, & c'est un des points jugez par l'Arrêt des Chaudons, prononcé en robes rouges par Monsieur le Président Forget, & rapporté par Monsieur Louet, lettre **D.** nomb. 52.

On objecte que cette donation a été confirmée par un partage; mais on répond que cela n'est d'aucune conséquence, parce qu'il est certain que les actes qui se font en exécution des actes précédens, n'en changent point la nature, & il faut toujours remonter à l'origine & à la vérité de l'Acte, conformément à la Loi *Denique divus, §. 2, ff. de minorib.*

Pour dernier moyen, on offroit de rembourser les 200 liv. que l'Appelant disoit devoir au donataire, & qui faisoient la seule & la véritable cause de la donation.

Comet pour l'Intimé, disoit au contraire, que la faveur de la récompense a toujours été si considérable, qu'on l'a perpétuellement exceptée de toutes sortes de prohibitions & solemnitez, & qu'on l'a dégagée de toutes les regles du Droit commun pour lui donner une étendue libre & sans limites. Monsieur Tiraqueau, *ad leg. si unquam. Cod. de revoc. Donat. in verbo, Donatione largitus, num 15, 16, 17, & seq.* en rapporte plusieurs exemples, dont les principaux sont, que les donations entre mari & femme, ou celle d'un Prêtre à sa concubine, généralement réprochées, sont néanmoins valables, quand elles ont pour objet & pour fondement la reconnaissance des services, ou de quelque obligation considérable; autrefois même elles n'étoient pas sujettes à l'insinuation, & encore aujourd'hui l'ingratitude n'est pas capable de les révoquer. Cela présupposé, il est aisé de juger que la Loi *si unquam*, ne peut pareillement leur donner atteinte; parce que, comme dit Monsieur Tiraqueau au

même endroit, nomb. 11 & 12, *Donatio remuneratoria non est mera, simplex, gratuita, & propria donatio; sed potius quedam permutatio, remuneratio, compensatio, & ut titulus onerosus*: ou enfin, pour parler le langage des Loix, *præmium eximii laboris*: Ce sont les termes dont il se sert dans le Commentaire qu'il a fait sur cette Loi si fameuse *si unquam, Cod. de revocand. Donat.* Et après avoir rapporté en cet endroit l'autorité de tous les Docteurs, qui tiennent unanimement que la survenance des enfans ne peut révoquer une telle donation, il ajoute qu'il n'en a trouvé qu'un seul qui ait suivi l'opinion contraire. Mais ce Docteur, dit-il, n'a été de cet avis, que parce qu'il a toujours mieux aimé contredire les autres, que d'écrire comme eux la vérité, *ut qui semper alios magis contradicere, quam ad veritatem scribere studeat.*

On convient que pour la validité de cette donation, il faut que les services soient constans: c'est ce qui se rencontre en cette même Cause, les termes du Contrat en font foi: d'ailleurs le donataire a nourri l'Appelant pendant plusieurs années sans en avoir rien reçu: outre cela, il lui a rendu plusieurs services, dont il ne sçauroit disconvenir. Enfin il lui devoit deux cens livres, qui font une partie de la donation.

En second lieu, cette donation a été confirmée par un partage fait après la survenance des enfans: or selon l'opinion de du Molin, *in Consuet. Paris. in verbo Dénombrement, nomb. 88, 89, & suivans*, il faut faire différence de l'approbation ou ratification faite *in forma communi*, & de celle qui est faite *ex certa scientia*. On demeure d'accord que la première ne rend pas valide un acte qui seroit défectueux dans son principe; mais la seconde le rendroit valable, quand même il ne le seroit pas dans son origine. Dans l'espèce de cette Cause, l'Intimé a pour lui une ratification faite *ex certa scientia*; cette ratification est portée par un partage après la survenance des enfans; c'est un acte légitime, & rien n'est plus authentique. Le tems même a confirmé cette donation; il y a vingt-huit ans qu'elle est faite; l'Intimé en a joui paisiblement dix ans entiers depuis ce partage; & par conséquent de quelque manière qu'on considère cette cause, l'Appelant est non-recevable en son appel.

Par Arrêt la donation a été confirmée avec dépens. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Pontac, le Jeudi 14 Janvier 1672.

Voyez les Arrêts du 5 Juillet 1672, 17 Août 1673, 12 Mars & 13 Juillet 1680.

BORDEAUX
1672.
14 Janvier.

Si un Tuteur peut être donné par un pere à ses enfans dans un Testament imparfait.

AIX.
1672.
14 Janvier.

UN particulier appelé Troin est nommé Tuteur par un testament imparfait. La nommée Acharde, mere du pupille, comme Tutrice naturelle prétendoit que cette nomination faite par son mari dans un Acte de cette qualité n'étoit pas légitime, & que la tutelle lui appartenoit comme mere, suivant la disposition du Droit Civil. Cette contestation portée pardevant les premiers Juges, intervint Sentence qui confirma la nomination de Troin. Appel par la mere, sur lequel la Cause portée à l'Audience,

Pour l'Appelante, on disoit que véritablement à considérer la tutelle en général, c'est un office & un ministère qui semble ne convenir proprement qu'aux hommes, & ne pouvoir s'accommoder à la foiblesse des femmes, suivant la disposition de la Loi première au Code, *Quando mul. tutel. offic. fung. pot.* qui porte: *Tutelam administrare, virile munus est, & ultra sexum feminae infirmitatis tale officium est.* Mais la faveur

du sang & de la tendresse naturelle a fait que les Loix se sont relâchées de cette rigueur en faveur des meres, & c'est une Jurisprudence généralement reçue qu'elles peuvent être tutrices de leurs enfans; jusques-là même que par le Droit Civil des Romains elles étoient préférées aux agnats. C'est ce que nous apprenons de l'Authentique *Matri & Avia*, au Code *Quando mulier tutel. offic. fungi potest*, tirée du chapitre cinquième de la Nouvelle 118 de l'Empereur Justinien, qui s'explique en cette manière: *Matri & avia secundum ordinem tutelam etiam ante agnatos subire permittimus.* Il est vrai que cette Authentique ajoute, que les Tuteurs testamentaires les excluent, *solis testamentariis Tutoribus eas præcedentibus, defuncti namque voluntatem præponi volumus.* Mais quand la Loi a mis cette exception, qu'elle marque être la seule, elle a entendu parler d'une nomination de Tuteur faite par un testament parfait & revêtu de ses solemnitez;

AIX.
1672.
14 Janvier.

AIX.
1672.
14 Janvier.

nitez; il n'en faut point d'autre preuve que la Loi seconde au Code de *confirmando tutore*, dans laquelle les Empereurs Severus & Antonin décident, *Neque per Epistolam, neque ex imperfecto testamento tutorem rectè dari, indubitati juris est.* D'où il s'ensuit que l'Intimé ayant été nommé Tuteur par un testament imparfait, & si défectueux qu'il ne peut pas même valoir *inter liberos*, cette nomination ne peut exclure l'Appelante d'un droit qui lui est acquis à double titre, c'est-à-dire, & par la force du sang & par la Loi civile tout ensemble. L'on peut même passer plus avant, & soutenir que quand cette nomination seroit faite par un testament solennel, l'Appelante ne laisseroit pas d'être bien fondée dans son appel, par cette considération puissante, que s'agissant dans ces rencontres de l'utilité d'un pupille, il lui est sans doute plus avantageux d'être sous la tutelle de sa mere que d'un étranger. Et en effet, une semblable contestation s'étant présentée en la Cour, mais en termes bien plus forts que n'est pas l'espece particuliere de cette cause, puisqu'il s'agissoit d'une tutelle déferée à une ayeule paternelle, par le testament d'un pere qui étoit accompagné de toutes les formalitez requises par la Loi; néanmoins par Arrêt du 22 Mars 1640, prononcé par Monsieur d'Oppede, & rapporté par Maître Boniface dans son Recueil d'Arrêts, tome premier, liv. 4, tit. 2, ch. 3, nomb. 3, cette tutelle fut donnée à la mere, quoique l'ayeule offrit l'éducation suivant les conditions du testament, qui étoient très-avantageuses au pupille.

De la part de l'Intimé, on disoit au contraire, que l'on ne révoque point en doute que les meres ne soient capables d'administrer la tutelle de leurs enfans, & qu'elles n'y soient même appelées par le droit naturel & civil tout à la fois; mais cela se doit entendre quand un pere n'en a point autrement disposé par son testament, parce que dans ces matieres la volonté d'un pere l'emporte sur toutes les autres considerations: *Defuncti namque voluntatem præponi volumus*, comme dit l'Authentique *matri & av. a.*, au Code *quando mul. tutel. off. fung. potest.*

Cette maxime est constante dans les principes du Droit, & a toujours été observée, quoique l'Appelante ait soutenu le contraire; car à l'égard de l'Arrêt rapporté par Maître Boniface, il ne s'agissoit dans la cause que de l'éducation du pupille, que la mere préten-

doit avoir préféablement à l'ayeule paternelle, à qui elle étoit remise par le testament du pere: Or il est certain qu'il y a grande difference entre l'éducation & la tutelle; l'une est une charge souvent trop forte & trop délicate pour une femme, qui n'a pas toujours la conduite ni l'intelligence qui sont nécessaires pour la porter; & l'éducation au contraire ne consiste que dans de légers soins, plus convenables à une mere qu'à toute autre personne.

Cela présumé, il ne reste qu'à répondre à ce qu'on a dit que la nomination d'un Tuteur pour être valable doit être faite dans un testament parfait. Pour cela, il faut convenir d'un principe; qu'un testament même imparfait est recevable *inter liberos*: c'est la disposition précise du §. 1 de la Loi 21, au Code de *Testamentis*; ainsi il est inutile d'agiter ici la question du testament, puisque même quand celui dont il s'agit n'auroit pas toutes les qualitez requises dans les autres testamens, qui sont faits entre personnes étrangères, il seroit toujours valable dans l'espece de cette cause *inter liberos*, & il s'en faut tenir à la décision de la Loi 2, au Code de *confirmando Tutore*, qui dit dans le cas de ces testamens imparfaits: *Sed voluntas patris in constituendis tutoribus vel curatoribus in hujusmodi casibus à Judice ad cujus officium hæc res pertinet, servari solet.*

Outre ces raisons, l'Intimé avoit pour lui cette circonstance de fait, que la mere qui demandoit la tutelle de son fils étoit Servante; elle n'avoit aucune habitation fixe, & tout le bien ne se montoit qu'à quinze cens livres en fonds, dont les interêts n'étoient pas suffisans pour nourrir la mere & le fils. Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt, par lequel LA COUR a mis & met l'appellation au néant: Ordonne que ce dont est appel tiendra & sortira son plein & entier effet; a renvoyé & renvoye la cause & matiere pardevant le Juge dont est appel, pour exécuter sa Sentence suivant sa forme & teneur; & néanmoins sera donné à ladite Acharde pour ses alimens, habillemens, & ceux fournis à sondit fils, cinquante livres pour le tout; dépens compensés. Prononcé par Monsieur le Président de Reguise, le 14 Janvier 1672, plaidans Gros pour l'Appelante, & Decorio pour l'Intimé.

Cet Arrêt est rapporté dans la suite des Arrêts du même Boniface, tome 2, page 218.

AIX.
1672.
14 Janvier.

1. Si la voye de l'information est reçue contre une veuve pour prétendus recelez & divertissemens des effets de la succession de son mari.
2. Si cette veuve est obligée de souffrir qu'on fasse inventaire des effets de la succession de son mari, contre la clause précise du testament, qui porte, qu'elle demeurera en possession sans inventaire, jusqu'à ce qu'elle ait été payée de sa dot & d'un legs, par l'héritier institué.
3. Si cet héritier ayant demandé la confection de l'inventaire, est déchu de l'héredité au profit de la veuve, suivant la clause du testament, qui porte cette peine.

TOULOUSE
1672.
15 Janvier.

BERTRAND VIDAL n'ayant point d'enfant de Marie Thomas sa femme, fait son testament; il institue son heritier universel Jean-Guillaume Vidal, & lègue à Marie Thomas sa femme deux mille livres, avec tous ses meubles qui se trouveront dans sa maison sise dans la Ville de Toulouse. Il ordonne encore que la jouissance de tous ses biens appartiendra à sa femme, jusqu'à ce qu'elle ait été payée de sa dot & de son legs, & veut que son heritier s'en rapporte à sa bonne foi, pour ce qu'elle lui rendra des biens de sa succession. Il défend aussi expressément à cet heritier de faire inventaire; & en cas qu'il contrevienne à sa volonté, il le prive de son héredité, qu'il transfere dès-lors à Marie Thomas:

Tome I.

ce sont les termes de son testament.

Après le décès de ce Testateur, un nommé Del-lac se disant son créancier, présente Requête au Sénéchal de Toulouse, expose que sa veuve a diverti les effets de sa succession, conclut à ce qu'il lui fût permis de faire informer des recelez, ensemble de faire proceder à l'inventaire des effets, & de faire apposer le scellé à la maison du défunt. Le Juge donne son Ordonnance conforme à ces conclusions. La veuve s'y oppose, présente Requête au même Juge, demande main-levée du scellé, avec défense de proceder à la confection de l'inventaire; & conclut contre l'heritier, à ce qu'il soit tenu de faire cesser le trouble. Sentence contradictoire intervient, qui la

TOULOUSE
1672.
15 Janvier.

TOULOUSE déboute de sa Requête; ordonne qu'il sera procédé à l'inventaire, & informe des recelez & divertiffemens.

1672.

15 Janvier.

Appel en la Cour, où Guillaume Vidal heritier demande, qu'il soit procédé à la confection de l'inventaire: Sur quoi Marie Thomas demande, qu'attendu la contravention au testament par cet heritier, il soit déclaré indigne de l'héredité, pour être déferée à l'Appelante, suivant la volonté du Testateur. L'affaire portée à l'Audience de la Grand-Chambre:

Tholofani Laflequiere pour l'Appelante, a dit: Qu'il avoit deux moyens principaux pour faire infirmer la Sentence dont est appel.

La premiere est, que jamais on n'a permis de proceder extraordinairement contre une veuve par information de recelez & divertiffemens. L'honneur du mariage a obligé les Jurisconsultes & les Empereurs à introduire une action plus douce & plus honnête, qui est l'action *rerum amotarum*: Et quoique cette action par le Droit Romain ne semble être établie qu'à l'occasion du divorce, afin qu'un mari & une femme s'étant quittez, pussent l'un & l'autre retirer de leurs mains les biens qui leur appartiennent en particulier; cette même consideration est toute entiere à l'égard d'une veuve, qu'un heritier, qui représente son mari, doit toujours traiter favorablement.

Si cette maxime est constante en général, on en doit encore moins douter dans l'espece particuliere, où le Testateur prévoyant la mauvaise humeur de son heritier contre l'Appelante, avoit apposé la Loi dans son testament de la dispenser de rendre compte de sa succession: or si l'on permettoit d'informer contr'elle des recelez, ce seroit indirectement l'obliger à un compte, & même par une voye injurieuse.

Le second moyen est écrit dans le testament du défunt: il défend qu'on fasse inventaire des effets de sa succession; cette disposition n'est point contraire aux bonnes mœurs: car ou il a voulu par-là que ses effets ne fussent point mis à l'encan, exposez au caprice d'un Appréciateur, & soumis aux clameurs d'un Crieur public; ou bien il a prétendu faire cet avantage à sa femme, en la rendant maîtresse de sa succession sans en rendre compte. Tout cela lui étoit permis, & ainsi on n'a pas sujet de s'en plaindre.

Quand l'heritier aura accompli la clause du testament, qui porte qu'il sera tenu de rendre la dot, & de payer le legs à l'Appelante, elle lui rendra l'héredité, & alors il en fera faire inventaire si bon lui semble; mais jusqu'à ce que cette veuve ait été entierement satisfaite, elle est en droit de jouir de la succession, & d'en empêcher l'inventaire.

Quant au créancier, c'est un homme suscitè par Guillaume Vidal; & cela est si veritable, que l'Appelante ayant demandé qu'ils fussent tenus de répondre cathégoriquement sur la collusion qui est entr'eux, ils ont refusé de répondre; en sorte que les faits demeurent pour confessez.

Au fond, Dellac ne se prétend créancier que dans la crainte de l'éviction d'une Terre qu'il a acquise du Testateur; mais l'action n'est pas encore intentée: & quand elle le seroit, l'heritier doit l'en garantir.

A l'égard de la demande de Marie Thomas, à ce que conformément au testament de son mari, l'heritier soit privé de la succession du Testateur comme indigne, & ayant contrevènu à sa volonté, en demandant la confection d'un inventaire; c'est demander l'exécution toujours favorable d'une dernière volonté, & d'une volonté sage, qui a voulu donner des loix étroites à l'avarice d'un heritier.

Cette prévoyance est autorisée par les Loix; & Peregrinus dit, que ce n'est pas tant une condition apposée au testament, qu'une peine prononcée contre un heritier qui méprise la volonté de son bienfaiteur.

Ses paroles sont remarquables: *Peregrinus, tractatu de Fideicommissis, art. 11, num. 92. Si vero testator post institutionem jubet heredem aliquid facere, & si non fecerit, privat illum relicto: tunc institutio pure facta non efficitur conditionalis, sed est pœna adjecta à testatore quæ resolvit jus purum & quæsitum.*

Ce même Auteur traite la question qui se présente au même endroit, nomb. 76, & après avoir dit que la décision en est difficile, il décide formellement que l'heritier qui contrevient à la disposition du Testateur est indigne de son héredité: *Nam rei suæ legem testator quam vult dicere potest*: ce sont ses paroles, & il en rend la raison: *Quia lex illa de inventario conficiendo non fuit ob publicum interesse constituta, ideoque versatur extra materiam juris publici.* Il est vrai qu'au même endroit il dit qu'il a vû juger le contraire en faveur des enfans: *Sic judicatum vidi in favorem filiorum pupillorum olim nobilis Domini Joannis Francisci Codatii, sic pro eis patrocinante excellentissimo Domino Alexandro Forteccia.* Mais il faut remarquer que c'est dans l'espece favorable des enfans, au lieu que l'Intimé n'est qu'un parent collatéral qui ne mérite pas la même consideration.

Maffoc pour Dellac Intimé, a dit: Qu'un créancier pouvoit faire informer des recelez & divertiffemens des effets de la succession de son débiteur, & que ce débiteur n'avoit pû par son testament défendre qu'il fût fait inventaire de ses biens.

Qu'à l'égard de la qualité de créancier, on n'en pouvoit pas douter, parce qu'il se voit sur le point d'être évincé d'une Terre qui lui a été vendue par la mere du Testateur, & dont il étoit garant de l'éviction. Que c'est Guillaume Vidal heritier institué qui lui fait ce trouble, & qu'ainsi jusqu'à ce que cet heritier institué ait accepté l'héredité, il ne peut s'adresser que contre la succession de son garant en quelques mains qu'elle se trouve.

Quant à l'information des recelez & divertiffemens contre la veuve de son débiteur; c'est une procedure légitime.

L'action *rerum amotarum* n'a été introduite que pour le divorce. La Loi Marcellus §. *qui rerum*, & la Loi *mulier ff. de actione rerum amotarum*, ne parlent que du divorce. Et la Loi 25 au même endroit, s'en explique formellement: *Rerum quidem amotarum judicium sic habet locum, si divortii consilio res amotæ fuerint, & secutum divortium fuerit.*

Cette maxime se prouve même par la Loi 17, ff. *eod. tit.* dont voici l'espece. Un Tuteur épouse sa Pupille contre la prohibition de la Loi: Ce mariage est déclaré nul. Pendant qu'ils ont habité ensemble, la Pupille a souffrait quelque chose à son Tuteur. On demande si en ce cas l'action *rerum amotarum* est reçue. Le Jurisconsulte Ulpien répond que non, parce que cette action n'est introduite que pour le divorce. Ses paroles sont remarquables: *Consequenter dicemus ubicumque cessat matrimonium (ut puta in ea quæ tutori nupsit vel contra mandata convenit, vel sicubi alibi cessat matrimonium) cessare rerum amotarum actionem, quia competit divortii causa.*

Dans l'espece de la cause, il n'y a point de divorce, la dissolution du mariage est arrivée par la mort; & par conséquent l'action qui avoit été introduite à l'occasion du divorce ne peut avoir lieu dans cette rencontre.

Il faut donc avoir recours au moyen dont on se sert ordinairement, c'est-à-dire, à l'information; car nous voyons dans la Loi 21, §. 5, que l'action *rerum amotarum ex delicto nascitur*: & par la Loi 29, ff. *de actione rerum amotarum*, que cette action vient d'un vol, *nam veritate furtum fit.* De toutes ces dispositions, il s'ensuit, que quand la seule action *rerum amotarum* devoit être intentée contre les veuves, elle peut être poursuivie de la même maniere que l'action pour vol, à la réserve de la peine corporelle;

TOULOUSE
1672.
15 Janvier.

TOULOUSE
1672.
15 Janvier.

C'est-à-dire, que la veuve ne sera point punie corporellement; mais qu'à l'égard de la procédure, elle doit être toute semblable.

On ajoutoit qu'une veuve n'est pas plus privilégiée qu'une femme après son divorce. Or la Loi 3, ff. de actione rerum amotarum, dit, *Si post divortium easdem res contrectat, etiam furti tenebitur.* Et par conséquent, que l'Appelante ne peut pas se plaindre d'une procédure si légitime.

Si l'on en usoit autrement, il seroit impossible à des créanciers d'avoir raison des recelez & des divertissemens faits par les veuves de leurs débiteurs; parce que la procédure civile est trop lente. Et comme c'est une espece de vol domestique, il est difficile de le prouver, à moins qu'aussi-tôt on n'en informe à l'insçu même des coupables.

Quant à l'inventaire dont l'Appelante fait son second moyen d'appel, il a été légitimement ordonné par le Juge. Ce Juge ne pouvoit pas le refuser à un créancier, qui a droit de veiller à la conservation de ses intérêts.

On oppose que le Testateur l'a défendu par son testament; mais on sçait que la confection d'un inventaire est de Droit public, & qu'une telle disposition n'est point une Loi pour des créanciers.

Il est des maximes qu'un Testateur ne peut déroger aux Loix par son testament. *Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant.* C'est la disposition de la Loi 55, ff. de legatis primò. Sur cette Loi, Godefroy ajoute une note décisive: *Non potest in præjudicium creditorum, etiam creditori remittere inventarii confectionem.* Par ces raisons Dellac, créancier du Testateur, prétendoit que la Sentence étoit juridique à son égard.

Tartavac pour Jean-Guillaume Vidal, Intimé, a dit qu'il avoit deux choses à prouver. La première, qu'en qualité d'héritier institué, il avoit intérêt à demander qu'il soit fait inventaire des biens du Testateur. La seconde, que sous prétexte de cette demande il ne doit point être privé de l'hérité.

Son intérêt est sensible, l'inventaire qu'il demande est une précaution légitime qu'il veut prendre pour ne se pas engager imprudemment dans l'adition pure & simple d'une hérité qui lui est suspecte: Il sçait que la condition d'héritier est délicate par ses suites, au lieu que celle de légataire, comme est l'Appelante, n'est tenue de rien. *Nam legatum acquisitum numquam illi damno esse potuit: hæreditas interdum damnosa est,* dit la Loi 32, ff. mandati vel contra. *Toto tit. ad Senatufconsultum Trebellianum, & tit. ad legem Falcidiam, ff.*

Si les Loix qui donnent pouvoir à l'héritier pur & simple d'une hérité épuisée par des legs ou surchargée de fideicommiss, d'en retenir la quatrième partie, étoient observées, ou si l'Intimé en cette même qualité n'étoit obligé de payer les dettes héréditaires, qu'à proportion qu'il auroit profité de l'hérité, ainsi que Mornac dit qu'il a été jugé au profit d'un légataire universel, qui n'avoit point fait d'inventaire, il défereroit volontiers à la volonté du Testateur. *Incidit verò quæstio utilis in majori auditorio anno 1602, 5 Martii ex L. Imperator. §. 1. Si centum de leg. 2, cujus hæc verba. Si centum legatis, duplum restituere rogatus sit, ad summam legati videbitur constituisse. Argumento enim hujus textus censuit Curia, legatarium universalem conveniri non posse à creditoribus hæreditariis, in plusquam ex legato illo universali perceperit, nec propterea opus esse ut quasi hæres beneficium inventario impetret.* (Mornacius ad leg. 1. Cod. de inofficioso testamento.) Mais toutes ces décisions lui sont inutiles. La Cour suit la Nov. 1 de Justinien, ch. 2, qui veut, qu'un héritier

qui n'a point fait d'inventaire soit privé non-seulement de la quarte Falcidienne, mais encore qu'il soit tenu d'acquitter tous les legs, quand même ils excéderoient les biens de l'hérité. *Si verò non fecerit inventarium secundum hanc figuram quam prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios, licet puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio.* C'est le principal motif qui oblige l'Intimé à demander la confection de l'inventaire.

On a d'autant moins sujet de se plaindre de cette précaution, que c'est la décharge de l'Appelante & la preuve de sa bonne foi. Car par la Nouvelle 110 de l'Empereur Leon, la femme qui dans les trois mois du décès de son mari ne fait point d'inventaire, est privée de la restitution de ses deniers dotaux, quand ils ne se trouvent point entre les biens du défunt, parce que l'on présume qu'elle-même les a soustraits.

S'il y a donc nécessité de faire inventaire de part & d'autre, l'Intimé ne peut être privé de l'hérité, & la clause du testament qui le défend, doit être réputée comme non écrite.

On oppose le sentiment de Peregrinus, qui cite même un Arrêt contraire à son opinion, & on dit que le motif de cet Arrêt, c'est la faveur des enfans, au profit de qui il a été rendu; mais il n'en faut point chercher d'autre raison que celle que rapporte cet Auteur au lieu ci-dessus cité nomb. 76, en ces termes: *Quia inventarii confectio est cautela hæredis, ideo non videtur ut testator eam tollere possit. Sicuti dicitur, de cautione quam fructuarius præstare tenetur, ut eam testator ad hæredis onus tollere non possit.*

A cette raison générale, on en peut ajouter une particulière. Bertrand Vidal Testateur étoit héritier institué par Laurent Vidal son pere; & en cas de décès sans enfans, l'Intimé lui est substitué. Le cas est arrivé. Bertrand Vidal, de la succession duquel il s'agit, est décédé sans enfans, il a institué l'Intimé son héritier: mais comme il se peut faire que les biens substitués ont été alienez, & que d'un autre côté l'hérité qu'on veut que l'Intimé accepte sans faire d'inventaire, a peut-être plus de dettes que de biens; il est juste que cet héritier s'instruise de tout, & qu'il sçache s'il lui fera plus profitable de se tenir à l'avantage certain de la substitution, que d'accepter une hérité dont le profit est douteux.

C'est donc une nécessité de faire inventaire, & une nécessité devenue indispensable, par le fait même du Testateur, dit Peregrinus, *Tractatu de fideicommissis, art. 11, n. 89. Nam lex iniquum existimat, quem alterius factò pragravari.*

LA COUR, après délibération, faisant droit sur l'appel interjetté par la Partie de Lassequiere, ensemble sur la Requête par elle présentée, a mis & met l'appellation, & ce dont a été appellé au néant: Et ce faisant, déclare n'y avoir lieu pour le présent de proceder à une confection d'inventaire; sauf à l'héritier à y pouvoir faire proceder, si bon lui semble, lorsque la Partie de Lassequiere lui aura fait le délaissement de l'hérité, après avoir été entièrement payée conformément au testament; & sans avoir égard aux informations faites pour la prétendue latitation, qu'elle a cassé & casse, a relaxé & relaxe la Partie de Lassequiere des fins & conclusions contr'elle prises pour ce regard. Condamne les Parties de Tartavac & de Massoc aux dépens; la taxe réservée. Prononcé en Parlement le 15 Janvier 1672.

Voyez une Dissertation sur la peine du recelez, dans les Arrêts sans date, & l'Arrêt du 1 Septembre 1681.

Si sous prétexte qu'un Contrat de mariage sous feing privé a été perdu, on peut être admis à la preuve par Témoins, qu'il a été vu, tenu & lû.

ROUEN.
1672.
15 Janvier.

CETTE question s'est présentée dans la Coutume de Normandie, en interprétation de l'article 528 de cette Coutume, sur l'appel d'une Sentence portant permission au sieur de la Crique de faire preuve que le Contrat de mariage de Marie le Blanc, fait sous feing privé, avoit été vu, tenu & lû, & que par ce contrat elle avoit donné à son mari le tiers de ses heritages pour son don mobile.

Boisseau dans son Commentaire sur l'article 53 de l'Ordonnance de Moulins, après avoir agité la question de sçavoir si on peut prouver le mariage par témoins, & décidé pour l'affirmative, il traite au chapitre 6 suivant, s'il en est de même des conventions matrimoniales, dont les Parties sont convenues verbalement sans les rédiger par écrit: sur quoi il dit qu'il faut distinguer si dans le tems même de la célébration du mariage, en présence du Curé & des parens assembles, les Parties contractantes ont réglé leurs conventions, *adeo ut*, dit-il, *nulla sit discontinuatio fœderis matrimonialis à ceteris conventionibus*, ou si ces conventions ont été faites avant & séparément de la célébration du mariage; au premier cas il tient que la preuve en peut être admise par témoins: Voici ses termes: *Data facultate probandi per testes fœdus matrimonii, eadem erit facultas in probandis ceteris pactis matrimonialibus uno continuato sermone & colloquio peractis, cum unus & idem continuus & inseparabilis actus dicatur, ideo diverso jure censeri non potest.* Mais au second cas, il décide formellement, que la preuve par témoins n'est pas recevable, lorsque les conventions dont on demande la preuve, excèdent la somme de cent livres. Il en rapporte deux raisons principales.

La premiere, *Quod eis imputatur quare cum de re merè civili & prophana contrahere vellent, legis formam neglexerint.*

La seconde, *Quod non inconueniens videbatur matrimonium sine dote confici posse; nam jure receptum est dote sine matrimonio consistere numquam posse matrimo-*

nium autem sine dote procedere sæpissimè visum est. ROUEN.

Ces questions ainsi traitées, le même Auteur passe dans son chapitre 15 à celle de sçavoir si l'on peut prouver par témoins la perte d'un acte & sa teneur; & à cet égard il décide que cette preuve peut être admise; mais il ne dit point si cela s'entend de toutes sortes d'actes indifféremment, ou si sa décision doit avoir seulement lieu à l'égard des actes publics & authentiques passez pardevant Notaires, ou reconnus en Justice.

Or ce que cet Auteur, quoique fort exact, a omis de remarquer, n'a pas échappé à la prévoyance des Réformateurs de la Coutume de Normandie; car sur le sujet de cette preuve par témoins des actes égarez ou perdus, il est dit en l'article 528: *Neanmoins si contrat en a été passé, ou le feing-privé a été reconnu devant Tabellion, ou que les registres ne s'en puissent recouvrer, celui qui l'a perdu doit être reçu à faire preuve par témoins, que ledit contrat avec la reconnoissance ont été vûs, tenus & lûs, & le contenu en iceux, & qu'il y ait eu possession suivant le contrat.*

Il paroît par les termes de cet article, qu'il ne s'entend que des actes authentiques passez pardevant Notaires, & non point d'actes sous feing-privé, à moins qu'ils n'aient été reconnus, & suivis même de possession. Or le contrat de mariage dont le Juge d'appel avoit permis de faire preuve, n'étoit qu'une écriture purement privée, qui n'avoit point été reconnue, ni suivie de possession: Ainsi l'on foutenoit que suivant la disposition de cet article, la preuve devoit être rejetée; & que la Sentence qui l'avoit ordonnée avoit mal-jugé.

Sur quoi intervint Arrêt le 15 Janvier 1672, par lequel la Sentence fut infirmée, & le sieur de la Crique déclaré non-recevable à la preuve de ce fait; plaidans Basnage pour la Demoiselle le Blanc Appelante, & de Cahagnes pour le sieur de la Crique, Intimé.

Si une Caution judiciaire ayant été liberée par Arrest contre lequel il y a Requête civile, est suffisamment déchargée.

BORDEAUX
1672.
16 Janvier.

UN particulier accusé avoit été élargi par un Arrêt sur Requête, en baillant caution de payer ou représenter; ensuite l'accusé ayant fait recevoir sa caution, est condamné par Arrêt d'Audience en la somme de soixante livres pour tous dépens, dommages & interêts envers la Partie civile: le condamné remet cette somme de soixante livres entre les mains du Greffier: la Partie se pourvoit par Requête civile contre l'Arrêt, & enfin par un autre Arrêt rendu sur cette Requête civile les dommages & interêts sont augmentez jusqu'à la somme de trois cens livres. En conséquence de ce dernier Arrêt, la Partie civile s'adresse à la caution. La cause plaidée en l'Audience de la Tournelle.

Comet Avocat de la caution, remontra qu'il avoit été liberé par le premier Arrêt, & qu'il suffisoit à une caution judiciaire, d'avoir été liberé, *solo momento*, pour n'être pas engagée dans l'obligation; & à ce sujet il se sert de la Loi finale aux Digestes de *Pactis*, qui y est précise: Voici quels en sont les termes: *Si reus, postquam pactus sit à se non peti pecuniam (ideoque cepit id pactum fidejussori quoque prodesse) pactus sit, ut à se peti liceat: an utilitas prio-*

ris pacti sublata sit fidejussori, quæsitum est; sed verius est semel acquisitam fidejussori pacti exceptionem, ulterius invito extorqueri non posse. BORDEAUX

Liçterie disoit au contraire, que le premier Arrêt ne subsistant plus, puisqu'il avoit été retracté par la voye de la Requête civile, la caution ne pouvoit pas dire qu'elle eût été pleinement liberée, & qu'il falloit nécessairement aux termes de sa soumission, ou représenter l'accusé, ou payer la somme de trois cens livres; & quand on dit qu'il suffit à une caution d'avoir été liberée pour un seul moment, la maxime n'est pas véritable: car la Loi qu'on allegue sur ce sujet, est directement contraire au §. 2 de la Loi 27 aux Digestes de *Pactis*, qui contient la véritable Jurisprudence qu'on doit observer dans ces rencontres. *Pactus ne peteret*, dit ce paragraphe, *postea convenit ut peteret, prius pactum per posterius eliditur, &c. eadem ratione contigit, ne fidejussoribus prius pactum profuit: Et Antonius Faber, rational. ad tit. ff. de Pact. 27, paragr. 2, expliquant ce paragraphe, dit: Non potest per debitorem ulla acquiri exceptio fidejussori, nisi ex persona debitoris & quatenus interest ipsius: Ergo, ajoute-t'il, *nec exceptio quæ fuit acquisita semel potest**

BORDEAUX
1672.
16 Janvier.

BORDEAUX 1672. 16 Janvier. *conservari, si desinat interesse debitoris, nec ipsi debitori ea exceptio salva sit.*

On pouvoit répondre pour la caution, que véritablement ces deux Loix paroissent directement opposées; mais que néanmoins la maxime établie par la Loi finale aux Digestes de *Pactis*, est véritable, & que pour la concilier avec le §. 2 de la Loi 27, du même titre, il faut dire avec les Docteurs, que ce paragraphe s'entend quand la convention postérieure a été faite en présence & du consentement de la caution: car par ce moyen il est réputé avoir renoncé à la décharge qu'il pouvoit prétendre en vertu du premier accord. C'est

ainsi que ces deux Loix sont conciliées par Monsieur Cujas, Godefroy & les autres: D'où il résulte que c'est une maxime certaine que du moment qu'une caution a été libérée, elle ne peut plus être poursuivie, quelque chose qui survienne ensuite, pourvu qu'il n'y ait point de son fait.

Aussi conformément à cette Jurisprudence, LA COUR, sur les Conclusions de la Partie de Liétrie contre la caution, mit les Parties hors de Cour & de Procès. Prononcé par Monsieur le Président de la Trefne, le 16 Janvier 1672.

BORDEAUX 1672. 16 Janvier.

Si un Conseiller peut être adjudicataire d'un Décret dans son Siége.

PARIS. 1672. 18 Janvier. Les créanciers du sieur le Caron ayant fait saisir réellement deux Fiefs de leur débiteur, dépendans de la Terre d'Argure, située en Picardie, le décret fut poursuivi au Présidial d'Amiens, & l'adjudication faite à la Grené, le Procureur poursuivant criées. Cet adjudicataire fit sa déclaration au profit de Monsieur le Duc de Chaunes, alors Gouverneur d'Amiens, qui fut acceptée par le sieur Rouffel son Intendant. Mais en même tems Monsieur le Duc de Chaunes déclara qu'il ne prétendoit rien à cette adjudication; & qu'en tant que besoin seroit, il subrogeoit à ses droits le sieur Rouffel, Conseiller au Présidial d'Amiens.

Le sieur Rouffel entre en possession de ces deux fiefs, il en jouit paisiblement pendant dix-neuf années. En ce cas la regle est que pendant trente ans, on peut appeler d'un décret forcé.

En 1671, Catherine Biguet, femme du sieur Lieutenant Général d'Amiens, les Directeurs de l'Hôpital Général d'Amiens, & ceux de l'Hôtel-Dieu de Paris, comme créanciers, appellent de cette adjudication.

Entre toutes ces Parties Arrêt intervient à l'Audience de la Grand'Chambre le 18 Janvier 1672, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, qui confirme l'adjudication faite au sieur Rouffel.

Les raisons de douter étoient fondées sur quelques Arrêts en forme de Reglemens, remarquez par Monsieur le Prêtre, Cent. 2, ch. 88, qui ont déclaré nulles des adjudications faites à des Juges dans leur Siége, conformément au Droit Romain.

Mais la raison de décider fut, que toutes ces dispositions ne se doivent entendre qu'en deux cas.

Le premier, quand le Juge préposé pour l'adjudication, adjuge un bien à une personne qui en fait déclaration à son profit. Par exemple, un Lieutenant Général, qui seul présent aux encheres, fait l'adjudication au plus offrant & dernier enchereur, sans être en corps d'assemblée, seroit un acquerer suspect, & en cette qualité incapable d'adjudication faite devant lui.

Le second cas est quand l'adjudication est frauduleuse; car le Juge aussi-bien que toute autre personne ne pourroit pas s'y maintenir. Hors ces deux cas il ne seroit pas juste d'interdire aux Officiers le moyen d'acquérir des terres par décret. Il est vrai que le titre de leur Charge tout public les oblige à une plus grande précaution que les personnes privées, pour les mettre à couvert de tous les soupçons d'user de leur autorité. Mais aussi quand ils ne font rien contre la bonne foi, ils doivent jouir du Droit commun.

D'ailleurs, quoique selon le Droit Romain les Gouverneurs ne pussent rien acquérir dans l'étendue de leur Gouvernement, non plus que les Magistrats dans le ressort de leur Jurisdiction:

Il faut toutefois demeurer d'accord que cette regle rigoureuse reçut plusieurs exceptions, 1. Quand il s'agissoit de *bonis paternis*. *L. qui officii causa, ff. de contrah. empt.*

2. Pour les Magistrats perpetuels. *L. 34. ff. de rebus creditis.*

3. Si on avoit une permission expresse du Prince. *L. unica cod. de contractibus omnium Judicum.*

4. La Nouvelle de Valentinien a levé cette défense. Monsieur Cujas dit sur cette Nouvelle, *Qua maxime in Gallia utimur.*

PARIS. 1672. 18 Janvier.

Si un Génois ayant commis un vol contre un autre de sa Nation dans l'Etat de Gènes, peut être poursuivi en France par sa Partie, lorsqu'elle l'y rencontre.

AIX. 1672. 19 Janvier. UN criminel ne peut avoir que trois sortes de Juges: celui du lieu où le délit a été commis, celui de son domicile, ou celui du Juge pardevant lequel on a intenté l'accusation: Telle est la disposition de la Loi 1. *Cod. ubi de crim. ag. oport.*

Quand l'occasion s'est présentée de faire le Procès à un Etranger, on a été fort en peine de sçavoir auquel de ces Tribunaux il devoit répondre.

La premiere distinction qu'on a faite sur cette matiere, a été, qu'il falloit faire difference des crimes d'Etat d'avec ceux qui ne regardent qu'une personne privée. A l'égard des crimes d'Etat, il est libre au Prince d'en user comme il lui plaît; néanmoins pour éviter les inconveniens, on a coutume d'avertir le Souverain de l'accusation dont est prévenu son sujet: On lui mande d'envoyer gens de sa part pour en venir prendre connoissance, & pour assister à la poursuite du crime; & quelquefois même on lui envoie le Procès pour le voir avant que d'y prononcer.

Mais quand le crime ne regarde qu'un particulier, alors il faut voir s'il a été commis par l'Etranger dans le Royaume; & en ce cas, il est sans difficulté qu'il peut y être légitimement condamné, par la raison qu'on regarde toujours principalement le lieu du délit, suivant la disposition de la Loi 10. *Cod. Theod. de accusat. & inscript. Oportet enim*, dit l'Empereur, *illic criminum judicia agitari, ubi facinus dicatur admiffum*. Ce qui se trouve encore confirmé par le texte singulier de la Loi 3, *ff. de Offic. præsid.* en ces termes:

Præses Provinciæ habet interdum imperium, & adversus extraneos homines si quid manu commiserint. Nam & in mandatis Principum est, ut curet is qui Provinciæ præest, malis hominibus Provinciam purgare, nec distinguitur unde sint.

Quand au contraire le delit a été commis hors du Royaume, on distingue encore, & l'on regarde si c'est envers un naturel François, ou si c'est contre un Etranger. Au premier cas, il a été jugé que le cri-

AIX. 1672. 19 Janvier.

AIX.
1672.
19 Janvier.

minel étant rencontré en France, on y peut faire son Procès, & le condamner surtout quand c'est un vagabond qui n'a aucune demeure fixe & assurée. C'est l'espece de l'Arrêt du Parlement de Paris, du 18 May de l'année 1577 rapporté par Mornac sur l'Authentique *qua in Provincia, Cod. ubi de crimin. ag. oport.* Cependant cette question reçut beaucoup de difficulté, comme on peut voir dans l'ordre judiciaire d'Airault, liv. 1, art. 4, n. 10, 11, & suivans. Il avoit une connoissance parfaite de cette cause, parce que l'Arrêt intervint sur un appel de sa Sentence, qui fut infirmée; & il prétend que sans quelques circonstances particulières, qui furent relevées par Monsieur de Thou, qui étoit pour lors Avocat Général, on auroit dû juger le contraire. Ces circonstances sont que les principaux témoins, qui lors de sa Sentence étoient à Boulogne, arriverent en France lors de l'Arrêt. La seconde, qu'il sembloit que le criminel eût abandonné son pays pour s'habituer en France: Et ainsi les Perse firent autrefois le Procès à Themistocle pour meurtre commis en Grece sur quelques-uns de leur Nation, parce qu'étant banni de son Pays, il s'étoit retiré chez eux.

Et la dernière est, qu'on accusoit cet Etranger d'avoir depuis délinqué en ce Royaume: Car feignant d'être innocent du meurtre dont on l'accusoit, & le rejetant sur d'autres, il avoit pris douze cens livres

de l'heritier du défunt, pour faire poursuite de cette accusation en son Pays; à quoi néanmoins il n'avoit point satisfait.

Que s'il s'agit seulement d'un crime commis hors de France par un étranger contre un étranger, alors nos Juges n'en peuvent connoître; & c'est le cas où le renvoi ne reçoit point de difficulté: De sorte qu'au lieu que dans les autres rencontres on dit ordinairement, *ubi te invenero, ibi te judicabo*; ici au contraire il faut se tenir à cette Loi commune, mais naturelle, *actor sequitur forum rei*. Car outre que le droit d'hospitalité doit être inviolable en faveur des Etrangers, qui cherchent un azile, il y a encore cela de particulier, qu'on ne sçauroit instruire un Procès criminel dans un lieu où les témoins de l'innocence ou du délit ne se peuvent rendre. Cette question a été ainsi décidée au Parlement d'Aix, entre deux Gentilshommes Genoïis: l'un Accusateur & l'autre Accusé, pour raison d'un vol fait à Genes, où par Arrêt ils ont été renvoyez. Prononcé à la Tournelle, le 19 Janvier 1672, par Monsieur le Président du Cheſne: Plaidans de Rians & de Corio.

On ne peut sur cette matiere, passer sous silence l'Arrêt célèbre du Parlement de Paris, rendu entre deux Siennes, nommez Pierre Borghesy & François Maffioly, & un Armenien, nommé Georges Isaac. Voici quelle en est l'espece.

Arrest contraire sur le même sujet, qui ne renvoie point un Etranger pour un vol de diamans par lui fait, & qui avoit exposé en France ces diamans en vente. Cette dernière circonstance peut avoir donné lieu à la différence de ces deux Arrests.

PARIS.
1671.
13 Février.

IL s'agissoit du vol d'une boîte de diamans qu'on prétendoit avoir été fait à un Armenien dans Venise, par deux Siennes. Ces Etrangers s'étant rencontrés à Paris dans un même tems, l'Armenien fit surprendre les deux Siennes dans la boutique d'un Joyaillier, où ils exposoient en vente ces diamans: Aussi-tot ils furent emmenez prisonniers par le Commissaire Galleran: Le même jour ils furent interrogés; on leur donne pour Interprete un nommé Alvarés, originaire de Portugal; ils dénie le vol, & demandent leur renvoi à Venise. Mais ce qui est principalement à remarquer dans la procédure, est, qu'au lieu de persister dans leur déclinaoire, Hemet Procureur, qui s'étoit chargé d'occuper pour eux, demande que leur Partie soit tenue de leur faire leur Procès dans huitaine, autrement qu'ils seront mis hors des prisons: & sur cette demande, intervient Arrêt, qui ordonne que leur Procès leur sera fait dans huitaine. Ils défavouent Hemet, & persistent en leur déclinaoire: Mais en exécution de l'Arrêt de la Cour, les Juges du Châtelet rendent leur Sentence, par laquelle ils condamnent ces deux Etrangers à mort. Appel.

De la part des Appelans, on disoit que cette Sentence ayant été rendue au préjudice du déclinaoire: c'étoit avoir commis une espece d'attentat à l'autorité de la République de Venise, qui est seule competente de connoître de cette accusation: Les Loix naturelle, civile & politique concourent ensemble pour lui en réserver la connoissance; & ces mêmes Loix sont comme autant de barrières, qui fixent & arrêtent le pouvoir des autres Juges.

La Loi naturelle nous enseigne, que la volonté de l'homme n'exerce son empire, que sur ses propres facultez. Voilà la regle & le modele de toutes les autres puissances; ainsi un pere est le maître de sa famille, mais il ne peut rien au-delà: Les Jurisdiccions ont leurs limites, que les Juges ne doivent jamais passer, & les Rois mêmes renferment leur autorité dans l'étendue de leurs Etats.

La Loi civile, ou pour mieux dire le droit des gens, en faisant le partage des dominations, a fait de chaque Etat un azile pour les Etrangers: & comme un long espace de tems acquiert au coupable la prescription de son crime, tout de même l'éloignement ou le changement de lieu assure sa tête; & du moment qu'il a passé les bornes de l'Etat où le délit a été commis, il recouvre une entière liberté, & n'est plus esclave de la peine. Les Histoires sont remplies d'exemples qui confirment cette maxime; & il y a cela de particulier dans l'Histoire Grecque, que même il n'étoit pas permis de douter tant soit peu du droit des aziles, comme il est remarqué par Herodote dans son premier livre, au sujet de Pactias, que Cyrus revendiquoit aux Cuméens. On peut voir aussi dans Tite-Live l'exemple de Magius Decius, & plusieurs autres, qui sont rapportez par Airault dans son ordre judiciaire, liv. 1, art. 4.

Si des exemples on veut passer à l'autorité des Docteurs, comme de Bodin, liv. 1, de sa République, c. 5, Charondas en ses Pandectes du Droit François, liv. 2, ch. 2, Mornac sur la Loi 75, ff. de usufruct. Consil. 124, on trouvera que tous sont de ce sentiment; & sans parler des Arrêts rendus en faveur des esclaves Etrangers, qu'on a toujours jugez affranchis de la puissance de leurs Maîtres, sitôt qu'ils étoient entrez dans ce Royaume, il suffit de dire, qu'Oldrade traitant la question d'un Florentin, accusé d'avoir commis un assassinat en Angleterre, & qui depuis s'étoit réfugié à Rome, décide que, *delinquens in regno Angliæ, existens in Curia Romana, ad Regem Angliæ per suas litteras non debet remitti*. Or cette espece étoit encore dans des termes plus forts que celle qui se présente, puisque le Roi d'Angleterre revendiquoit le coupable, pour le juger dans le lieu même du délit.

Quant à la Loi politique, qui n'est autre que les Ordonnances de nos Rois, elle s'est conformée au droit des gens. Telle est la disposition de l'Ordonnance de Moulins, art. 35, & de la nouvelle Ordonnance du mois d'Août 1670, tit. 1, art. 1, qui ordonnent à

AIX.
1672.
19 Janvier.

PARIS.
1671.
13 Février.

PARIS. tous Juges de renvoyer l'Accusé au lieu du délit, s'ils en font requis.

1671. 13 Février. Mais outre que le droit commun & les Ordonnances du Royaume attribuent la connoissance du crime dont il s'agit à la République de Venise, il y a une convention particuliere faite entre la France & cette République, de se renvoyer respectivement les coupables au lieu du délit, & cette convention est rapportée par Chassanée sur la Coutume de Bourgogne, rub. 12, art. 1, n. 14, & par plusieurs autres, comme Jul. Clar. lib. 5, §. final. pract. quæst. 38, n. 21, in fine. Farinac. lib. 1, pract. crimin. tit. 1, quæst. 7, n. 7. Ainsi l'on ne peut en cette rencontre rejeter le déclinaire, sans violer en même tems la foi des Traitez, d'où dépendent le repos & la sûreté des Peuples.

Quand même on voudroit passer par-dessus toutes ces considerations naturelles, civiles & politiques, les seuls inconveniens qui se rencontrent toujours dans l'instruction de ces sortes de Procès obligeroient de s'en départir. Car premierement, supposé que le vol soit veritable, & qu'il ait été fait à Venise, il faut produire des Témoins qui en déposent, & la Cour n'a point droit de les évoquer d'un Pays étranger: Il est même nécessaire que le Juge se puisse transporter au lieu du délit avec toute l'autorité de son caractère. D'ailleurs il faudroit juger ces Etrangers par les Loix de la République de Venise. Pour cela il seroit nécessaire que la Cour se donnât la peine d'examiner la disposition d'un Droit tout different de celui de France; & cette nécessité indispensable produiroit un nouvel inconvenient, puisqu'on trouveroit dans ces Loix, que l'on ne peut jamais condamner un Accusé, qu'il n'ait confessé son crime. Enfin l'on ne pourroit exécuter l'Arrêt sur les biens des Accusés, & la Partie civile se verroit frustrée des dépens, dommages & intérêts qui lui seroient adjugez.

Outre ces inconveniens, il y a celui du péril que court l'innocence lorsqu'elle est attaquée dans un Pays étranger; il est extrêmement dangereux d'exposer des Accusés aux formalitez d'une procédure qui leur est inconnue: l'abandonnement où ils se trouvent de leurs alliez & de leurs parens, la face d'un Juge qui ne leur montre que de la sévérité, & la crainte d'être trahis par un Interprete infidele, jettent le désordre dans leurs sens & dans leur raison; ils éprouvent dans leur ignorance toutes les rigueurs de la Justice, sans en pouvoir sentir les favorables effets: Et comme dit l'Orateur Romain, *Orat. pro Quintio: Sapienter illud cogitant, quid possit is, cujus in ditione ac potestate sunt, quam quid debeat facere.*

L'on objecte, qu'il ne faut point considerer ici la qualité d'Etranger, ni le lieu où l'on prétend que le vol a été commis: Que la seule exposition des diamans faite par les Appelans en cette Ville de Paris, est un crime suffisant pour leur faire faire leur Procès, & que ce nouveau crime rend inutile le déclinaire.

L'on répond premierement, que pour détruire cette proposition, il suffit d'en représenter les conséquences. Si elle avoit lieu, il n'y auroit plus de sûreté pour les Etrangers; & quand ils exposeroient des marchandises qui leur appartiendroient légitimement, & qu'ils auroient achetées dans leurs voyages, pour épargner le change, il ne faudroit qu'un homme mal intentionné pour faire arrêter ces marchandises, sous le faux prétexte qu'elles auroient été volées; & en conséquence de cette exposition innocente & légitime, on auroit droit de lui faire son Procès, & de juger à Paris si le vol est faux ou veritable.

En second lieu, pour connoître de l'exposition d'une chose qu'on prétend être volée, il faut auparavant pouvoir juger du vol que l'on dit avoir été commis: car si c'est ma chose, il m'est permis de la vendre: *Nam suæ quisque rei moderator atque arbiter* comme dit la Loi 21, *Cod. mandati*: & par conséquent, lorsque faute de Jurisdiction on ne peut

juger si la chose a été volée, on ne peut pas non plus connoître de l'exposition, qui est une suite & une dépendance inséparable du vol. C'est ainsi que Covarruvias décide cette question, *Practicar. quæst. cap. 11, n. 9. Decimò*, dit-il, *solet controversari hac in re an sit remittendus fur ad locum delicti, ubi is cum re furto ablata, in alium fugerit locum. Et après avoir examiné les raisons de l'opinion contraire, il la rejette en ces termes: Nunc constanter assero eam. (scilicet remissionem) jure non probari, nec admittendam esse. Et voici la raison qu'il en rend: Nam vera injuria, proprium furtum ex illa prima fit acceptatione iniqua, tametsi delictum ipsum ulterius procedat propter repetitam contrectationem & usum rei furtivæ. Quod quidem in hac quæstione parum urget, cum de remissione tractemus, quæ fieri debet ad locum delicti, cujus Reipublicæ verè facta fuit injuria, tam publica quàm privata. Idcirco si quis rationes admissim observaverit; ex quibus remissio ad locum delicti fit, plane, ni ipse fallor, fatebitur etiam in hac specie furem cum ipsa re furtiva ad locum delicti remittendum fore. Julius Clarus, *pract. crimin. §. fin. n. 16*, est de même sentiment; il rapporte que c'est un usage observé par tout le monde de renvoyer en ce cas le coupable au lieu du délit; & il ajoute qu'il en a vu rendre plusieurs Arrêts. Farinacius, qui de tous les Docteurs Ultramontains, a le mieux traité des matieres criminelles, confirme cette opinion, *pract. crim. lib. tit. 1, q. 7, n. 7*, & comme il étoit d'un Pays où l'on compte quelquefois le suffrage des Jurisconsultes, il rapporte les noms de tous ceux qui l'ont suivie, entre lesquels il nomme Balde, Cœphole, Alexandre, & Julius Clarus.*

Le raisonnement de tous ces Docteurs est, qu'il n'y a que trois especes de crimes qui se commencent en un lieu, & s'achevent en un autre.

La premiere est de ceux qui tant à l'égard du coupable que de l'offensé, ont leur principe, leur progrès & leur accomplissement en divers lieux; comme si après avoir menacé ou frappé un homme dans un endroit, on lui donne le coup de la mort en un autre.

La seconde est, de ceux qui à l'égard du coupable seulement, se commencent & s'achevent en divers lieux; comme si ayant tiré une fleche sur les limites d'un Pays, on tue un homme qui est au-delà de ces limites.

Et la troisieme est, de ceux qui à l'égard du seul offensé, se commencent & s'accomplissent en divers endroits, comme si un homme que l'on a blessé en un lieu, va mourir de sa blessure en un autre.

Mais le vol n'est d'aucune de ces trois especes; il s'acheve au lieu où il se commet, tant à l'égard du coupable, que de l'offensé; en un mot, il consiste tout entier dans l'action violente ou frauduleuse, par laquelle on enleve ou l'on soustrait au légitime possesseur la chose qui lui appartient; & par conséquent, il n'y a que cette action qui puisse saisir la Jurisdiction d'un Juge, & lui donner lieu de faire le Procès à l'Accusé.

On disoit au contraire pour l'Intimé, que de tous les moyens dont les Appelans se font servis pour appuyer leur déclinaire, il n'y en a pas un qui ne soit facile à détruire. Premierement, ils ont violé le droit des gens qu'ils reclament en leur faveur; ils ont volé un Etranger, qui pour la sûreté de son commerce, se reposoit sur ce droit des gens; & par ce vol, ils se font rendus indignes d'un asyle, dont les premiers ils ont méprisé les Loix.

Secondement, il est du droit des gens de rendre justice à tout le monde; c'est le sentiment de Covarruvias dans ses Questions pratiques, chapitre 11, où il traite cette question: *Et præterea, dit-il, tenetur quilibet Princeps seu Judex jus unicuique petenti reddere, cum hoc sit munus justitiæ, à lege naturali, quæ ubique vim habet, manifestè procedens. De-là vient que par une espece de convention tacite entre tous les Etats du*

PARIS.
1671.
13 Février.

monde, l'on punit les coupables partout où on les peut arrêter : & sans examiner précisément si l'on a sur eux quelque Jurisdiction, ou à cause de leur délit, ou à cause de leur domicile, on reçoit les plaintes de leurs Parties.

On a prétendu néanmoins que cette doctrine est contraire au sentiment de tous les Docteurs ; & entr'autres on a cité Julius Clarus, Chassanée, & Covarruvias ; mais leur véritable opinion est, que dans tous les Etats du monde on peut faire le Procès à des Etrangers, & que la pratique générale est de leur refuser le renvoi. *Quidquid fit de jure*, dit Julius Clarus, *lib. 5. quæst. 38. §. final. num. 20 & 21, hodie ex consuetudine communiter non fit remissio.* Et il ajoute, *Hoc tamen quod non fiat remissio, intelligendum est, ut procedat inter illos Judices qui non sunt subditi ejusdem Principis, & hæc est communis sententia utriusque censuræ.*

Chassanée dit la même chose sur la Coutume de Bourgogne, *rub. 12, tit. 8, num. 14. In terris vero juri- bus diversis, hoc est diversis Dominis & Principibus subjectis, de consuetudine hodie non sunt remissiones, quia scissum & divisum est imperium, & quia in casu contradictionis, vel recusationis remissionis hoc casu non est qui recusantem remittere, compellere vel punire possit; quia scissum est imperium, & par in parem non habet imperium. Et ista est*, ajoute-t-il, *communis sententia omnium, tam juris Civilis quam Canonici, quam quotidie vidimus observari.*

A l'égard de Covarruvias, les Appellans ont affecté de citer ce qu'il dit au nombre 9 du chapitre 11 de ses Questions pratiques, où il semble parler à leur avantage ; mais quand on considérera bien ses paroles, on verra qu'elles n'ont point d'application juste à cette epece. Le véritable endroit où il a traité la question dont il s'agit, est le nombre 10 du même chapitre, dans lequel il parle de cette manière : *Duodecimo loco, sese offert frequens hujus quæstionis moderamen, si quidem remissio faciendâ non est, quoties Judex requirens petensque remissionem, & requisitus, non sunt ejusdem imperii, nec principatus. Hujus conclusionis ea est ratio, quod non fit Princeps aliquis, qui possit compellere Judicem requisitum ad remissionem. Non enim subest uterque Judex uni Principi.* Et plus bas il ajoute, *Quæ quidem sententia communi totius orbis Christiani usu & praxi recepta est.* Ainsi la commune opinion sur la matiere des renvois au lieu du délit, est, qu'il faut faire difference des Juges qui sont renfermez dans un même Etat, d'avec ceux qui sont d'un autre Royaume. Au premier cas le renvoi est indubitable, parce qu'entre Juges qui sont soumis à la puissance du même Prince, l'autorité du Juge supérieur peut agir efficacement : mais il n'en est pas de même à l'égard des Juges de deux differens Etats ; comme ils n'ont point d'empire les uns sur les autres, ils ont droit de faire le Procès à un étranger, quand la Partie civile le requiert, & le Juge naturel de l'Accusé n'ayant pas le pouvoir de révéndiquer son sujet, parce qu'il n'est plus sur ses terres, il faut qu'il souffre ce qu'il ne peut empêcher. Voilà quelle est la pratique générale. Mais Covarruvias, dans l'endroit ci-dessus cité, va encore plus loin que l'usage ; car il prétend qu'il y a justice & obligation tout ensemble, de punir un étranger lorsque l'offensé demande satisfaction : *Quamobrem*, dit-il, *ubi Judex requisitus diversi Principatus est, tenetur remittere (quod omnes negant, & nos itidem eidem accessimus) vel punire debet delinquentem quem offensus accusat* : Et voici les raisons sur lesquelles il fonde cette opinion : *Cui opinioni*, dit-il, *illud accedit quod dum offensus agit ad satisfactionem injuriæ, & læsionis, quam jure naturali tenetur offendens omnino impendere, tunc illius satisfactionis debitor est, ut pecuniæ alioqui debitæ esse poterat : nemo vero inficiatur debitorem hunc posse, cum in fuga sit, ubique conveniri ; ergo & delinquens ratione satisfac-*

tionis poterit apud quemcumque Judicem accusari, si remissioni locus non fit ad Judicem illum, qui poterat jure ordinario ad criminis punitionem procedere; & præterea tenetur quilibet Princeps seu Judex jus unicuique petenti reddere, cum hoc sit munus justitiæ à lege naturali, quæ ubique vim habet, manifestè procedens.

Ces choses ainsi établies, il est aisé de répondre à ce qu'on dit du premier article de la nouvelle Ordonnance, & de l'article 35 de celle de Moulins, touchant les renvois : car en un mot, ils reglent seulement les Officiers du Royaume entr'eux, afin qu'ils n'entreprennent pas les uns sur les autres ; mais ils ne s'étendent point aux Juges des autres Etats. C'est ainsi qu'il faut expliquer ces Ordonnances ; autrement si elles donnoient lieu à de pareils renvois que celui dont il s'agit, on peut dire qu'il en naîtroit un inconvénient dans la politique, puisque par-là on procureroit aux Etrangers un avantage qui ne nous seroit pas réciproque ; car il est certain que la plupart des peuples se gouvernent suivant la maxime du Droit Romain en la Loi 1, *Cod. ubi de criminib. ag. oport.* où il est dit, que tous criminels peuvent être punis par le Juge des lieux où ils sont trouvez.

Nous avons sur cette matiere l'Arrêt célèbre de ce Parlement, de l'année 1677, rapporté par Mornac, *ad leg. 1. cod. ubi de criminib. ag. oport.* qui sert d'interprétation à ces Ordonnances. Il s'agissoit du renvoi demandé par un Italien accusé d'avoir tué un François à Bologne en Italie. Par Sentence du Lieutenant Criminel d'Angers, il fut renvoyé au Juge du lieu où l'assassinat avoit été fait ; mais y ayant eu appel de cette Sentence, intervint Arrêt qui le débouta de son renvoi ; & Mornac remarque que le Président qui prononça cet Arrêt, avertit le Barreau, qu'entre les Souverains de differens Etats, on observe de juger un criminel au lieu où il est arrêté. *Quin & Præses qui præerat judicio monuit in hæc verba, servari inter diversarum Monarchiarum Reges, ut ubi inventus sit reus, ibi judicetur*, dit le même Mornac.

On dit que cet usage ne peut avoir lieu entre la France & la République de Venise, & qu'il a été fait une convention entre ces deux Etats, portant qu'ils se renverront réciproquement leurs sujets pour en faire justice eux-mêmes. Mais il faut remarquer que cette convention n'a jamais été exécutée, & que même les Venitiens ont été les premiers à l'abandonner. C'est ce que nous apprenons de Chassanée sur la Coutume de Bourgogne, *rub. 12, tit. 1, num. 14. Fuit tamen*, dit-il, *factum quoddam pactum inter Christianissimum Regem Franciæ, Ducem Mediolani, & Venetos, quod fieret remissio de una patria ad aliam, &c. sed nihil fuit observatum ex parte Venetorum.* Et par conséquent il en faut revenir à l'usage commun de toutes les Nations, & ne plus parler d'une convention qui n'a point été entretenue, & que ceux qui la reclament ont violée les premiers.

Outre ces principes généraux qui prouvent qu'on peut en France faire le Procès à un Etranger, lorsqu'il est poursuivi par sa Partie, il y a encore trois considérations particulieres, qui rendent les Appellans non-recevables en leur renvoi.

La première est, que ce sont des vagabonds & gens sans aveu : Or suivant le sentiment de tous les Docteurs, entr'autres de Covarruvias, *pract. quæst. cap. 11, num. 30*, où il rapporte l'autorité des Jurisconsultes, ils peuvent en cette qualité être punis par les Juges des lieux où ils se sont trouvez, & l'on ne considère point s'ils sont originaires d'un autre Royaume.

La seconde considération est, qu'il y a des preuves au Procès plus que suffisantes pour les convaincre du vol qu'on leur impute. Cette circonstance est d'autant plus forte, que l'Ordonnance qui attribue la connoissance du crime au Juge du lieu où il a été commis, n'a eu pour objet que la difficulté d'avoir des témoins

PARIS.
1671.
13 Février.

PARIS. 1671. 13 Février. témoins dans un autre lieu. C'est une remarque qui a été faite par Monsieur le Prêtre, cent. 3, chap. 144 *in fine* : & ainsi quand cet obstacle est levé, le renvoi n'a plus de fondement légitime.

La troisième observation est, que le larcin commis par les Appelans, a eu suite dans ce Royaume, par l'exposition qu'ils y ont faite des diamans dérobez; en ce cas il est certain que même entre des Juges sujets à un même Prince, il n'y auroit pas lieu au renvoi; c'est l'opinion de Bartole sur la Loi *si dominium. ff. de furtis* : Et Boerius, *decif. 13. num. 47*, observe que le sentiment de ce Docteur est celui de la plus saine partie des Docteurs, & que *communiter servatur in praxi*. Après cela l'on ne croit pas qu'il faille beaucoup s'arrêter à l'opinion de Julius Clarus; parce que premièrement c'est un Docteur étranger: d'ailleurs ceux qui ont fait des notes sur ses ouvrages, sont d'avis contraire au sien; & c'est sur ce sujet qu'ils ont lâché ce petit mot de raillerie, que si l'on avoit dérobé quelque chose à Julius Clarus, il n'auroit pas été de ce sentiment.

On ajoutoit pour dernier moyen, que les Appelans avoient été déboutez de leur déclinaoire par un Arrêt, que par conséquent la contestation n'étoit plus entiere, & qu'il en falloit demeurer à l'autorité des choses jugées.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu l'Arrêt qui suit:

Extrait des Registres de Parlement.

VU PAR LA COUR, les Grand'Chambre & Tournelle assemblées, le Procès criminel fait par le Prevôt de Paris, ou son Lieutenant Criminel au Châtelet: à la requête de Georges Isaac Marchand Armenien, Demandeur & complainant, le Substitut du Procureur du Roi joint: Contre Pierre Borghezzy, François Maffioly, & Dominique Cousin, Italiens, Défendeurs, Accusez, prisonniers en la Conciergerie du Palais; lesdits Borghezzy & Maffioly, Appelans de la Sentence rendue contr'eux audit Châtelet le 19 Août 1670; Procès-verbal fait par Maître Emery Galleran Conseiller du Roi, Commissaire Enquêteur-Examineur audit Châtelet, le 27 Mars audit an 1670, contenant son transport en la maison du sieur Pitan Marchand Joyaillier, où étant, Henry Buré Marchand Panacher de Monsieur le Duc de Savoie, demeurant ordinairement en la Ville de Turin, se portant fort pour Simon le Clerc & Ambroise Bois aussi Marchands, ses associés, demeurans en la Ville de Turin, lui auroient fait plainte de ce qu'au mois de Novembre 1669, il auroit été fait un vol à Venise de plusieurs diamans au sieur Isaac Marchand Armenien; lesdits diamans mentionnez en un billet de recommandation, dans lequel lesdits diamans sont désignez par leur grandeur, qualité & poids, & lequel billet auroit été envoyé & fait sçavoir par toutes les Provinces & principales Villes, & auroit ledit Buré reçu ordre dudit Armenien étant audit Turin, de partir pour venir en France & autres lieux pour la perquisition des diamans, & des personnes qui les pourroient avoir mal pris & volez, & auroit mis es mains dudit Commissaire ledit billet de recommandation, & dit qu'il auroit eu avis qu'il y avoit en ladite maison du sieur Pitan, deux quidams qui avoient apporté partie desdits diamans volez pour les exposer en vente audit sieur Pitan, a requis ledit Commissaire de se saisir, révéndiquer & mettre en bonne & sùre garde les diamans dont lesdits quidams se sont saisis, & iceux interroger, & pour ce faire se pourvoir par ledit Buré, ainsi qu'il verra bon être. Interrogatoire fait ensuite à Pierre Borghezzy, se disant natif de la Ville de Sienne en Italie, contenant ses réponses, contestations & dénégations: Réquisitoire fait par ledit Buré, à ce qu'attendu qu'il a eu avis que ledit Borghe-

zy qui venoit d'être interrogé, avoit sur lui un gros diamant, & l'argent de deux autres, il fût fouillé. Sur lequel réquisitoire ledit Borghezzy auroit lui-même vuïdé ses poches, où il se seroit trouvé entr'autres choses quatre pièces de quatre pistoles, & quarante-six louis d'or; lesquelles especes ledit Buré auroit requis le Commissaire de retenir; étant certain que c'étoit le prix de la vente des pierreries vendues au sieur Basin; ce que le Commissaire ayant fait, auroit procédé à l'Interrogatoire de l'autre quidam, lequel ayant déclaré qu'il ne sçavoit pas parler François, le sieur Alvarés Marchand de Paris, après serment de lui pris, auroit fait entendre audit quidam en langue Italienne les Interrogatoires dudit Commissaire, & auroit dit se nommer Maffioly, natif de la Ville de Sienne en Italie, & ses réponses & dénégations; ensuite de quoi, & sur le réquisitoire dudit Buré, ledit Maffioly ayant vuïdé ses poches, il ne s'y seroit trouvé que deux pièces de quatre pistoles, une pistole d'Espagne, quatre demi-louis d'or & un écu d'or. Ce fait, sur le réquisitoire dudit Buré, auroit été procédé à l'Interrogatoire de Hely de Roch Ecuyer Sieur de Chapelle, auquel lesdits Accusez auroient donné quelques diamans pour faire vendre; & ensuite lesdits Borghezzy & Maffioly auroient été emprisonnez, l'un au Fort-l'Evêque, & l'autre au Châtelet; & le lendemain 18 dudit mois ledit Commissaire s'est transporté avec ledit Buré pardevant le Lieutenant Criminel, auquel ayant fait rapport de ce que dessus, il auroit ordonné qu'il en seroit informé: cependant que Dominique Cousin, Valet desdits Accusez, seroit mené prisonnier es prisons du petit Châtelet. Ledit mémoire de recommandation desdits diamans volez à Venise le 23 Novembre 1669. La désignation d'iceux & desdits Accusez. Interrogatoire fait audit Borghezzy par le Lieutenant Criminel le 28 dudit mois de Mars, contenant ses réponses, confessions & interrogation. Information faite par le Commissaire Galleran le 13 Avril dernier, à la requête dudit Buré audit nom, pour raison dudit vol contre lesdits Accusez. L'Interrogatoire dudit Maffioly par ledit Lieutenant Criminel audit Châtelet le 18 Avril audit an, contenant sa déclaration: Que quand on lui demanderoit ce qu'il avoit fait en France, il répondroit, que pour ce qui s'étoit passé en Italie, il ne pouvoit répondre, pour ce qu'il étoit sous la protection du Roy de France; & la sommation à lui faite de répondre, sinon que son Procès lui seroit fait comme à un muet volontaire, & lui auroit été nommé pour Interprete Adrien Coreul. Trois ordonnances à lui faites par ledit Juge le 29 dudit mois, & le 27 Mars en présence dudit Interprete, contenant des refus faits par ledit Maffioly de répondre pardevant ledit Lieutenant Criminel, n'étant pas son Juge naturel. Procès-verbal du scellé apposé en la chambre desdits Accusez, le 26 dudit mois d'Avril. Sentence rendue audit Châtelet le 20 dudit mois de Mars, par laquelle faute d'avoir par ledit Maffioly voulu répondre, auroit été ordonné que son Procès lui seroit fait comme à un muet volontaire. Interrogatoire fait audit Dominique Cousin, Valet dudit Borghezzy, du 17 dudit mois, ses confessions & dénégations: Tout considéré. Dit a été, que la Cour a mis & met l'appellation & Sentence, de laquelle a été appelé, au néant; émençant, pour réparation du vol fait par lesdits Borghezzy & Maffioly de dix diamans appartenans audit Isaac, & des cas mentionnez au Procès, a condamné & condamne lesdits Borghezzy & Maffioly être menez & conduits aux Galeres du Roi, pour y servir ledit Seigneur Roy comme Forçats l'espace de neuf ans; les condamne solidairement rendre & restituer audit Isaac lesdits diamans, & en huit mille livres de réparation, dommages & interêts vers ledit Georges Isaac, & tous les dépens. Et à l'égard dudit Cousin, les prisons lui seront ouvertes. Ordonne que

PARIS. 1671. 13 Février.

PARIS. 1671. 13 Février. les six diamans restans seront rendus audit Isaac, & les deniers procédans des hardes & autres choses appartenantes ausdits Borghezy & Maffioly, qui ont été vendues, lui seront délivrez; ensemble les six pièces de quatre pistoles, seize louis d'or, un lys d'or & un écu blanc; même la rose de diamans, la bague en laquelle sont enchassées sept émeraudes, & la montre à boîte d'argent, dont lesdits Borghezy & Maffioly ont été trouvez saisis, étant au Greffe de la Cour, qui seront préalablement prisez par Catillon Marchand Joyaillier, après qu'il aura prêté serment par-devant le Conseiller Rapporteur, comme ce qui a été

des autres meubles & hardes qui ont été vendus, seront baillés & délivrés audit Isaac sur & tant moins de ladite somme de huit mille livres; ce qui reste desdits meubles & hardes préalablement estimé par Mellein Marchand Mercier: ce faisant, le Greffier déchargé. Et avant de faire droit sur la Requête de la revendication desdits trois diamans achetez par lesdits Danzy, Bazullede & Pitan, ordonne que les Parties défendront en la Cour; cependant leur fait défense de s'en défaire. Fait en Parlement le 13 Février 1671.

PARIS. 1671. 13 Février.

Si la Partie civile peut après la présentation des Lettres de rémission, faire informer contre celui qui est porteur.

BORDEAUX 1672. 19 Janvier. LE sieur de la Rouffie avoit obtenu des Lettres de rémission, dont l'adresse avoit été faite à la Cour, Après la présentation de ces Lettres, & près de trois mois de prison, pendant lesquels il avoit fait toutes les poursuites nécessaires pour l'entérinement de ses Lettres: la Partie civile s'éveille, & sur le point du Jugement du Procès, il s'avise de demander permission d'informer, alléguant qu'il avoit tous ses témoins prêts à faire ouïr. La cause portée à l'Audience:

Licterie pour le Demandeur, disoit qu'il étoit fondé en l'article 22 du titre des Lettres d'abolition, rémission, &c. de la nouvelle Ordonnance du mois d'Août 1670, qui porte: *Nos Procureurs, & la Partie civile, s'il y en a, pourront nonobstant la présentation des Lettres de rémission & pardon, informer par addition, & faire recoler & confronter les témoins.* Il ajoutoit que s'il avoit été quelque tems sans demander cette permission depuis la présentation des Lettres, il n'y avoit rien en cela à lui imputer, parce que ce retardement ne venoit que de la difficulté qu'il avoit eue à rassembler ses témoins, qui lui étoient détournés par le crédit que le sieur de la Rouffie a sur les lieux, & dont il n'a pu venir à bout que par l'effet des Censures Ecclesiastiques.

Comet pour le sieur de la Rouffie, disoit au contraire que c'étoit une pure chicane d'avoir attendu si long-tems à présenter la Requête sur laquelle il écheoit de prononcer, attendu qu'il y avoit près de trois mois que sa Partie s'étoit rendu prisonnier, & qu'il avoit pré-

senté ses Lettres. Que pendant tout ce tems il avoit fait toutes les poursuites nécessaires pour obliger le Demandeur de mettre le Procès en état, & qu'il n'étoit pas juste qu'après une telle négligence on eût égard à cette Requête, qui n'étoit qu'une invention affectée pour retarder le Jugement des Lettres, & faire languir sa Partie dans les prisons. Que véritablement l'Ordonnance permet d'informer après la présentation des Lettres; mais que cela s'entend *ex bono & æquo*, pourvu que la Partie civile n'attende pas malicieusement à en demander permission lorsque le Jugement des Lettres est tout en état.

Monsieur l'Avocat Général Duffault, conclut à débouter le Demandeur de sa Requête, attendu l'état du Procès. Il dit que si l'Ordonnance a permis d'informer après la présentation des Lettres, c'est dans le tems même que l'Accusé les a présentées, & qu'il commence de les instruire, & non pas quand les instructions sont achevées, & que le Procès est en état d'être jugé, comme dans cette rencontre. Que les Loix ni les Ordonnances ne doivent jamais servir d'instrument ni de motif aux Juges souverains pour favoriser la malice des Plaideurs, & se rendre indulgens à leurs chicanes.

Sur quoi est intervenu Arrêt, par lequel la Cour, du contentement de Messieurs les Gens du Roi, mit sur la Requête les Parties hors de Cour & de Procès. Prononcé en l'Audience de relevée de la Tournelle, par Monsieur le Président de la Trefne, le Mardi 19 Janvier 1672.

BORDEAUX 1672. 19 Janvier.

Si une femme ayant quitté son mari par légèreté, sans l'avoir même assisté à la mort, peut après son décès demander part en la communauté.

PARIS. 1672. 20 Janvier. CETTE question s'est présentée entre les héritiers de Maître Pierre Roy Secrétaire de Madame la Duchesse d'Elbeuf, & Marie Rougnon sa veuve, Appelante d'une Sentence du Sénéchal de Bourbonnois, du 12 Décembre 1668, par laquelle le droit de communauté lui est adjugé jusqu'en l'année 1646 qui est le tems auquel elle s'est séparée d'avec son mari, & déchuë du surplus. La cause ayant été portée en l'Audience de la Grand'Chambre:

On disoit de la part de l'Appelante, que la Sentence dont étoit appel ne se pouvoit soutenir, & qu'elle bleffoit les maximes les plus certaines de la Jurisprudence Française.

Pour cela, il faut remarquer que le contrat de mariage, de l'effet duquel il s'agit, a été passé en Bourbonnois, qui est Pays Coutumier, & que l'une des principales clauses de ce contrat est la stipulation de communauté. Ainsi il est vrai de dire qu'elle appartient à l'Appelante à double titre, & par la disposition de la Coutume qui la reçoit *re ipsa*, dans tous les contrats qui n'en parlent point, & par la

convention expresse des Parties. Cela présupposé, il faut examiner s'il s'est passé quelque chose qui ait pu faire perdre ce droit à l'Appelante depuis l'année 1646, jusqu'au décès de Maître Pierre Roy son mari.

Tout ce que l'on oppose est une séparation d'habitation; mais on répondoit de la part de l'Appelante, que pour donner quelque effet à cette séparation, il faut qu'elle soit accompagnée de trois conditions essentielles, sans lesquelles il n'y a point de dissolution de communauté.

La première condition est, que la séparation doit avoir été faite avec connoissance de cause, c'est-à-dire après une information, & en vertu d'un Jugement; car du moment qu'on s'est engagé sous les liens du mariage, on ne peut se séparer sans en avoir des raisons pressantes; & comme l'union s'est faite avec beaucoup de solemnité, il faut aussi que la séparation se fasse par les formes de la Justice, & surtout quand il s'agit d'une séparation d'habitation, qui est la plus fâcheuse extrémité où un mari & une femme puissent être réduits.

PARIS. 1672. 20 Janvier.

Voyez le Journal des Audiences, in fol. tom. 3.

PARIS:
1672.
20 Janvier.

La seconde condition est qu'il doit y avoir partage & inventaire fait des biens de la communauté; autrement si les biens demeurent toujours confus, *videtur reintegrata societas tacito consensu.*

Et la troisième est, que le mari doit restituer la dot.

Dans l'espece particuliere aucune de ces conditions ne se rencontre. Il n'y a point de Jugement qui ordonne cette séparation, il n'a été fait ni partage ni inventaire: Enfin Maître Pierre Roy, mari de l'Appelante, ne lui a point restitué sa dot, & par conséquent la communauté a toujours duré.

On répondoit de la part des héritiers de défunt Maître Pierre Roy, Intimez, qu'il est vrai que le contrat de mariage, de l'exécution duquel il s'agit, a été passé en Bourbonnois, qui est Pays Coutumier; & que la clause de la communauté entre les conjoints y est stipulée; aussi la Sentence dont est appellé n'ôte pas absolument à l'Appelante le droit de communauté, mais elle en est seulement déclarée déchue depuis l'année 1646, tems de sa séparation, jusques à la mort de son mari. Il est aisé de faire voir que cette Sentence est juridique; & c'est ce qui se prouve par trois raisons.

La première est, que lorsque la société de demeure est requise comme une condition essentielle pour pouvoir recueillir un bien, la séparation & le divorce en emportent la privation. Les preuves de cette Jurisprudence sont également bien établies, & dans le Droit Romain, & dans le Droit Coutumier. A l'égard du Droit Romain, nous avons la Loi *ea quæ marito*, aux Digestes de *donationibus inter vir. & uxor.* qui y est précise. Un mari fait donation à sa femme d'une certaine somme d'argent, à condition qu'elle lui rendra cet argent s'il arrive que par son fait & par sa mauvaise conduite leur mariage se dissout avant la mort de l'un d'eux; c'est-à-dire, soit que cette femme abandonne son mari malgré lui, ou que sans cause elle lui envoie le libelle de divorce. Le Jurisconsulte Paulus répond, que si la condition arrive, le mari peut redemander son argent. *Ea quæ à marito suo pecuniam ex causa donationis acceperat, litteras ad eum misit hujusmodi: Cum petenti mihi à te, Domine carissime, adnuerit indulgentia tua viginti ad expediendas quasdam res meas; quæ summa mihi numerata est sub ea conditione, ut si per me meosque mores quid steterit quominus in diem viæ nostræ matrimonium permaneat, sive invito te discessero de domo tua, vel repudium tibi sine querela misero, divortiumque factum per me probabitur: tunc viginti, quæ mihi hac die donationis causa dare voluisti, daturam, restitutoram me sine ulla dilatione spondeo. Quæro an si eadem marito suo repudium miserit, pecuniam restituere debeat? Paulus respondit, pecuniam quam vir uxori donavit ex stipulatione proposita, si conditio ejus extitit, peti posse.* Tout de même en la Loi *uxori*, aux Digestes, de *aur. & argent. leg.* un mari légue à sa femme par son testament toutes les choses qui ont été achetées pour son usage; il se trouve qu'avant le décès du Testateur elle a fait divorce, la Loi dit qu'il ne lui est rien dû. *Uxori legavit, quæ ejus causa parata sunt, & ante mortem divortit; non deberi, quia adempta videantur, Proculus ait.*

Cette maxime n'est pas moins certaine dans le Droit Coutumier: En Normandie, pour gagner le douaire, il faut que la femme soit avec son mari lors de son décès; si elle n'y est pas, elle le perd. Telle est la disposition de l'article 376 de la Coutume.

L'article 430 de la Coutume de Bretagne porte que femme qui laisse son mari & s'en va avec un autre, & n'est avec son mari au tems de la mort: & aussi si elle le laisse & ne fait son devoir de le garder, & elle le peut faire, au cas que le mari ne la refuseroit, jajoit qu'elle ne s'en aille avec un autre, elle doit être endoivée. Ces mots, elle doit être endoivée, sont rendus dans l'article latin en ces termes: *Doarium habere non debet.*

Tome I.

La première observation que fait Monsieur d'Argentré sur cet article, est, que cette disposition est tirée des principes de la morale. *Hæc dispositio*, dit-il, *de Ethicis ducta est, spectat enim ad mores.* En second lieu, il marque de quelle qualité doit être l'absence pour donner lieu à cette disposition, *spontanea absentia instita levitate*; & en troisième lieu, expliquant ces mots, & n'est avec son mari au tems de la mort; il dit, *Quin potius, au tems de la maladie: hoc enim, ajoute-t-il, solum spectat Consuetudo, ut conquireret medicos, adhiberet remedia, assideret decumbenti, solaretur & necessaria ministraret.*

Ce que ces Coutumes disposent à l'égard du douaire, doit à plus forte raison avoir lieu à l'égard du Droit de communauté, parce que le douaire est une libéralité qui passe à la femme à titre purement lucratif; mais le Droit de communauté ne s'acquiert qu'à titre onéreux; c'est le prix de la mutuelle collaboration; il faut pour en mériter les avantages que chacun y contribue ses peines, ses desseins & ses pensées; & si une femme n'a pas assez d'industrie pour acquérir de son chef, du moins elle doit par son économie, sa bonne conduite & sa vigilance, conserver ce que son mari aura acquis par de longs travaux. C'est ce qui est excellemment remarqué par Papon, dans son Commentaire sur l'article 233 de la Coutume de Bourbonnois: *Illa siquidem societas, dit-il en parlant de la communauté entre gens mariez, titulus lucrativus non est, sed magis onerosus; nam etsi uxoris proprium non sit quæstus aut alioquin lucrum facere, tamen ad ejus industriam pertinet quæsitum conservare, idque plerumque plus societati confert quam ipsa pecunia.*

Or dans le fait particulier de cette cause, il est certain que l'Appelante a quitté son mari; mais elle l'a quitté par caprice, & après 25 ans d'habitation avec lui: il l'a sollicitée de revenir avec lui; jamais il n'a pu vaincre sa mauvaise humeur, elle a toujours été séparée depuis 1646 jusqu'en 1668, elle ne demouroit pas même à Moulins, elle a été perpétuellement vagabonde à Paris & ailleurs; & n'a pas même daigné assister son mari à la mort.

Ainsi par cette même raison de la simple séparation par caprice & par légèreté, elle a dû être privée des profits de communauté.

Voici la seconde raison.

La communauté des biens n'est qu'une suite & une dépendance de la société des corps; c'est pourquoi l'article 233 de la Coutume de Bourbonnois dit: *Le mari & la femme, le mariage fait par paroles de présents, sont communs en tous biens, meubles & conquêts qu'ils feront, &c.* Et Maître René Chopin, sur la Coutume d'Anjou, liv. 3, chap. 2, tit. 2, nomb. 24, a inferé de ce principe: Donc la femme qui s'enfuit par caprice; doit être privée de son droit de communauté; car celle qui renonce à la plus honnête société de la vie, en quittant la compagnie de son mari, est réputée avoir bien plutôt quitté la communauté des biens, qui n'est qu'accessoire. *Quæ enim, dit-il, corporeo vitæ consortio renuntiarit honestiori, ea multo magis accedentem huic fortunarum societatem creditur repudiasse.* Aussi une pareille question à celle-ci s'étant présentée en ce Parlement le 13 Juin 1619, elle fut décidée conformément à ce principe, sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Servin, contre Antoinette Minon, femme de Pierre Coquelet.

L'Appelante n'a pas seulement rompu cette société corporelle, que les Jurisconsultes, par un terme énergique, appellent *individuum*; mais autant qu'il a été en son pouvoir elle a voulu anéantir le Sacrement de Mariage, ayant passé jusqu'à ce mépris, que de dénier qu'elle fût femme de Maître Pierre Roy.

La troisième raison se tire de la Procédure de l'Appelante. On faisoit voir qu'elle avoit demandé la sé-

PARIS.
1672.
20 Janvier.

paration, qu'elle l'avoit obtenue, & que même elle l'avoit executée. Cela présupposé, il faut examiner quelles sont les maximes. Nous n'en avons point de plus assurées que celles qui se tirent de la Jurisprudence Romaine, qui est notre Droit commun, & quoiqu'elle ne connaît pas la communauté conjugale, néanmoins si elle étoit convenue, elle l'approuvoit selon la Loi *alimenta* §. *qui societatem cum uxore*, aux Digestes, de *alim. & cib. leg.* Voici donc quels sont les principes les plus certains touchant la dissolution de toutes sortes de communautés. La Loi *verum*, §. 10, aux Digestes, *pro socio*, dit qu'une société ou communauté se dissout, *ex rebus, ex voluntate, ex actione*. Ces trois sortes de dissolutions sont expliquées au même titre. La Loi 64 dit: *Cum separatim socii agere cœperint, & unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio jus societatis dissolvitur*. Voilà la dissolution qui se fait par les choses. *Voluntate distrahitur societas, renuntiatione*; voilà celle qui se fait par la volonté. En quoi il faut observer qu'il suffit d'une renonciation tacite, comme le remarque Godefroy dans son Apostille sur ce §. dernier de la Loi 63. *Actione distrahitur*, dit la Loi 65, *cum aut stipulatione aut judicio mutata sit causa societatis: Proculus enim ait: Hoc ipso quod judicium ideo dictatum est, ut societas distrahatur; renuntiatam societatem, sive totorum bonorum, sive unius rei societas coita sit*. Voilà pour la dissolution de société qui se fait par la voye de l'action.

Dans l'espece de cette cause, on justifioit, que la communauté avoit été dissoute de toutes ces trois manieres différentes: l'Appelante avoit elle-même présenté Requête, afin de séparation de biens & d'habitation; le divorce avoit été effectué, le mari demouroit à Moulins, la femme à Paris, & tous deux faisoient leurs affaires séparément sans aucune correspondance de l'un à l'autre. Le mari avoit demandé la dissolution de communauté: sur cette demande incidente & sur la Requête de l'Appelante, afin de séparation de biens & d'habitation, les Parties ayant été renvoyées par le Châtelain de Moulins pardevant leurs parens, Sentence arbitrale étoit intervenue, qui ordonne que le sieur Roy fera une pension de trois cens livres à l'Appelante, & lui donnera des meubles. Cette Sentence avoit été confirmée par celle du Sénéchal de Bourbonnois: ensuite de ces Jugemens qui avoient été exécutez, l'Appelante a toujours vécu séparée de son mari, elle a agi perpétuellement comme femme séparée. On rapportoit une

Procuracion & deux Requêtes, où elle prend cette qualité, & ce qui étoit considerable, est que par ces Requêtes elle demandoit son contrat de mariage & plusieurs autres pièces pour agir en ses affaires, & poursuivre ce qui lui étoit dû, ensemble pour la restitution de ses meubles & autres prétentions.

Après toutes ces marques certaines d'une dissolution de communauté, il est inutile de dire qu'il n'y a point eu d'inventaire fait, ni de restitution de la dot; car on répondoit que le défunt sieur Roy avoit fourni des meubles à l'Appelante, qu'elle en avoit même beaucoup diverti, qu'il lui avoit payé une pension de trois cens livres, que cette pension même avoit été augmentée jusques à quatre cens livres, & l'on faisoit voir que tout cela excédoit le revenu de son bien.

Mais au fond on en revenoit toujours à ce point que l'Appelante ayant demandé la séparation, l'ayant executée, & demeuré vingt-deux ou vingt-trois ans séparée de son mari, ne l'ayant pas même assisté à la mort, elle avoit de plein droit encouru la perte de son droit de communauté, & que l'on étoit aux termes de l'Arrêt du 6 Mars 1631, rapporté par du Fresne en son Journal des Audiences, par lequel la Cour jugea qu'une Sentence de séparation de biens entre mari & femme, en laquelle il n'y avoit point d'enquête auparavant, point de faits baillez, point d'appointement à produire, ayant été executée l'espace de huit ans, & pendant ce tems la femme ayant tenu ménage à part, gouverné son bien & ses revenus, étoit bonne & valable; & cette femme fut déclarée non-recevable, bien qu'elle demandât à retourner avec son mari, & qu'à cet effet elle eût interjeté appel de la Sentence de séparation.

On ajoutoit que l'Appelante s'étoit encore rendue indigne du droit de communauté par les injures & les outrages qu'elle avoit faits à son mari pendant sa vie, & le mépris qu'elle en avoit fait après sa mort; pour raison de quoi il y avoit eu information où toutes ces choses étoient justifiées.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt le 20 Janvier 1672, conforme aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, par lequel l'appellation a été mise au néant: Ordonné que ce dont est appel sortira son plein & entier effet, l'Appelante condamnée en l'amende & aux dépens. Prononcé par Monsieur le Président de Novion, tenant l'Audience à cause de l'absence de Monsieur le Premier Président.

Si une substitution faite par un pere & une mere en ces termes: De la part & portion que leur fils pourroit amender de leurs successions, tant en meubles qu'immeubles, est valable; ayant pour prétexte les débauches & les déreglemens de ce fils.

Si des créanciers de l'enfant, sont Parties capables pour combattre cette substitution.

PARIS.
1672.
21 Janvier.

VINCENT Traverse, Bourgeois de Paris, & Marguerite Gridé sa femme, font un testament mutuel. Entr'autres choses, ils déclarent qu'ils ont apporté tous les soins possibles à l'éducation de Vincent Traverse leur fils, & qu'au lieu de suivre leurs sentimens, il s'est abandonné à des débauches horribles, que l'affection paternelle & la confusion les obligent de taire. Ils ajoutent que dans la crainte qu'ils ont qu'après leur mort il ne se porte encore avec plus d'excès à la débauche, ils ont fait leur testament mutuel pour conserver le peu de biens qu'ils ont amassé, & pour cet effet ils veulent & entendent que les parts & portions que Vincent Traverse pourroit

avoir de leurs successions tant en meubles qu'immeubles demeurent substituées, & les substituent aux enfans qui naîtront de lui en légitime mariage; & au cas que ses enfans décèdent sans enfans, ils veulent que les biens substituez appartiennent à Jean, Pierre, & Marguerite Traverse ses freres & sœur, leurs hoirs, leur en faisant dès à présent don & legs en tant que besoin seroit, comme les substituant au lieu & place des enfans de Vincent Traverse; desquels biens substituez les testateurs entendent que Vincent Traverse ait l'usufruit sa vie durant seulement, pour ses alimens, à condition que l'usufruit ne pourra être saisi par aucun de ses créanciers, ni transporté par lui à aucun d'eux.

PARIS.
1672.
20 Janvier.

PARIS.
1672.
21 Janvier.

PARIS.
1672.
21 Janvier.

Depuis ce testament ainsi fait, Vincent Traversé fut condamné par Sentence du Lieutenant Criminel du Châtelet, confirmée par Arrêt, en la somme de huit cens livres parisis, envers Thomasse Pignon, veuve du nommé Godier, pour réparation de l'homicide par lui commis en la personne d'Antoine Godier son fils.

Le testament fut publié au Châtelet le 20 Janvier 1667.

En cette même année Gabriel de Beaumont Huissier à Cheval au Châtelet, créancier de Vincent Traversé fils, de la somme de six-vingt livres, & Oudart Alix, & Marie le Hors sa femme, cessionnaires de Thomasse Pignon, poursuivent pour le paiement de ce qui leur étoit dû Marguerite Gridé, comme possédant les biens de Vincent Traversé son fils. Sur cette poursuite Marguerite Gridé fait son affirmation, qu'au jour de la faillie faite en ses mains, elle ne devoit rien à son fils.

Enfin intervient Sentence au Châtelet le 16 Décembre 1667, par laquelle Marguerite Gridé est déchargée de la demande d'Alix & sa femme, ensemble de celle de Beaumont, avec dépens. Cette Sentence néanmoins ordonne qu'Alix & sa femme jouiront de la moitié de l'usufruit des biens de Vincent Traversé, à lui échus par le décès de Vincent Traversé son pere, jusqu'à ce qu'ils soient payez entierement de leur dû, & que de l'autre moitié d'usufruit jouira Vincent Traversé fils, pour ses nourritures & alimens; & pour connoître les effets de la succession de défunt Traversé pere, Marguerite Gridé sa veuve est condamnée de représenter & communiquer au Procureur d'Alix & sa femme, l'inventaire des biens demeurez après son décès, même le Procès-verbal d'apposition & levée de scellé, & celui de la vente des meubles.

Beaumont interjette appel de cette Sentence.

Alix & sa femme en appellent pareillement.

A l'égard de Beaumont, il obtint Arrêt qui infirme la Sentence, & répute la veuve Traversé débitrice de la somme de six-vingt livres, & la condamne aux dépens.

Quant à l'appel d'Alix, la cause fut appointée au Conseil, & distribuée à Monsieur le Bouffs en la Grand'Chambre.

Pendant le cours de cette instance, arriva le décès de la veuve Traversé: Ce qui obligea Jean Traversé & Nicolas Vuiet à cause de Marguerite Traversé sa femme, tous deux enfans de Vincent Traversé & de Marguerite Gridé, de reprendre cette instance, dans laquelle tout le fort des Appelans étoit de combattre la substitution faite de la part & portion de Vincent Traversé leur débiteur.

On disoit pour Alix & sa femme Appelans, que cette substitution est inofficiuse, & ne pouvoit subsister. Pour cela il étoit nécessaire de reprendre quelques principes sur la matiere des substitutions qui feront manifestement connoître le vice de celle-ci.

Les Romains qui étendirent autant qu'ils purent les droits de la puissance paternelle sur leurs enfans, introduisirent les substitutions pupillaires, par le moyen desquelles un pere faisoit, à proprement parler, le testament de son fils, en lui substituant qui bon lui sembloit; mais cette espece de substitution s'évanouissoit au moment de la puberté du fils: car quelque autorité qu'eût un pere sur ses enfans, il ne pouvoit leur substituer la part & portion que la nature leur donnoit dans ses biens, sitôt qu'ils étoient devenus puberes. La puberté survenante les rendoit maîtres absolus de leur patrimoine, elle brisoit les liens des substitutions; & ce qui merite une réflexion particuliere, c'est que même on ne pouvoit de plein droit substituer à un fils pubere quoique muet, furieux ou insensé: & dans ces rencontres il falloit qu'un pere qui vouloit assurer ses biens à son fils, & en empêcher la dissipation, obtint du Prince la faculté de les lui substituer.

En un mot cette dernière espece de substitution, que les Loix appellent exemplaire, ne duroit qu'autant de tems que la cause qui lui avoit donné lieu; & ainsi quand un muet avoit recouvré la parole, & qu'un furieux ou un insensé étoient rentrez dans leur bon sens, alors la substitution qu'on avoit fait de leurs biens cessoit, & ils en jouissoient librement. Voilà comme on a vécu long-tems à Rome, & nous avons un beau témoignage de cette Jurisprudence dans la Loi 43, aux Digestes, *de vulgari & pupill. substitut.*

Il est vrai que l'Empereur Justinien changea cet usage, & que par un sentiment d'humanité pour les peres dont les enfans étoient tombez dans la démence ou dans la fureur, il leur permit de leur substituer de plein droit; mais il n'accorda cette faculté aux peres, que sous des conditions essentielles, qui nous sont marquées par cet Empereur dans la Loi *humanitatis*, au Cod. *de impuber. & aliis substit.* La premiere est, qu'il falloit laisser la légitime franche: Et la seconde, que la fureur ou la démence cessant, la substitution s'anéantissoit: *Licet iisdem parentibus, legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint his substituire, &c. Ita tamen ut si postea resipuerit, vel resipuerint, talis substitutio cesset.* Il n'est point parlé dans cette Loi de ceux qui par un emportement de jeunesse s'engagent dans la débauche; & quoique les Glossateurs en ayant étendu la disposition à ces sortes de personnes, néanmoins on peut dire que ce n'est pas sans quelque raison, que l'Empereur Justinien n'en a point parlé: & sans doute qu'il n'a pas crû que ces premiers déreglemens dans un âge où les passions sont toujours vives & violentes, fussent un sujet légitime de substituer le bien des enfans, parce qu'on sçait que le tems qui meurit l'esprit, ne manque presque jamais de corriger ces désordres, & de rétablir les mœurs.

Quand même on voudroit mettre au rang des furieux & des insensés, ceux qui par un feu de jeunesse se jettent dans la licence & dans une espece de dissipation, il est toujours vrai qu'on ne pourroit pas les traiter plus séverement. Il faudroit au moins, suivant les termes de la Loi ci-dessus rapportée, leur laisser franche la légitime. Car c'est un principe, qui a son fondement dans toutes nos Loix, que la légitime ne peut être chargée de substitution ni de fideicommiss; elle doit passer libre aux enfans; & la raison de cette Jurisprudence est, que c'est un présent de la Loi, c'est un droit de la nature; & quand un pere en laisse la disposition à ses enfans, ce n'est pas tant une liberalité qu'il exerce à leur égard, qu'une restitution d'un bien que la Loi lui ordonne de leur conserver tout entier. Telle est la disposition du §. 1 de la Loi 22, aux Digestes, *de adop. & emancipat.* & de la Loi *quoniam in prioribus*, au Code *de inoff. testament.* qui est si scrupuleuse sur cette matiere, qu'elle ne peut pas même souffrir la moindre condition ni la moindre charge qui pourroit empêcher ou retarder la disposition de la légitime.

Que si ces maximes sont constantes dans le Droit Romain, qui a toujours extrêmement favorisé les substitutions, elles doivent être encore plus rigidement observées dans les Pays Coutumiers, dans lesquels les substitutions ne sont aucunement favorables, comme tous nos Docteurs François l'ont observé.

On objecte que l'usufruit peut tenir lieu de légitime. On répond que cela ne se peut, par deux raisons. La premiere est, que la légitime doit être délivrée en corps héritaires, suivant la disposition précise de la Loi 35, *versic. repletionem*, au Cod. *de inoff. testam.* C'est pourquoi il est dit dans l'Authentique *novissima*, au même titre, *cujus portione*, parlant de la légitime, *nec usufructu defraudari liberi à parentibus possunt.* La seconde, que cette proposition résiste à l'esprit & aux termes de la Coutume de Paris, qui est la Loi des Parties, par laquelle la légitime est réglée à la moitié de la portion héritaire que les enfans

PARIS.
1672.
21 Janvier.

auroient eue *ab intestat*. Or l'usufruit n'est estimé au plus que le tiers de la propriété; ainsi ils souffriroient une perte considerable, & ce seroit en quelque façon leur ôter la légitime: *Quia gravamen illud est species detractionis, vel ademptionis.*

Que si l'on dit que ce n'est pas à des créanciers à se plaindre de cela, on répond qu'étant aux droits de leur débiteur, ils peuvent exercer toutes les actions qui lui compétent, & d'autant plus que suivant les termes de Monsieur Brodeau sur Monsieur Louet, let. R. nomb. 19: *Il est certain que par notre Coutume générale, la légitime passe de plein vol à ceux à qui elle est due, & qu'elle saisit, sans qu'il soit besoin d'aucune apprehension de fait: C'est un droit acquis au débiteur & conséquemment à ses créanciers in necem, & au préjudice desquels il ne le peut remettre, & à faute de le demander, ses créanciers sont subrogez en son lieu, pour en faire demande.*

Mais outre ces nullitez qui se rencontrent dans la substitution dont il s'agit, il y en a encore une qu'il ne sera pas inutile d'observer; c'est que l'on a même substitué jusqu'à la part que Vincent Traverse pouvoit prétendre dans les meubles de ses pere & mere: Or on ne peut substituer les meubles, & cette maxime est si constante, qu'elle n'a pas besoin d'être prouvée.

Enfin on prétendoit que c'étoit une question jugée, & pour cet effet Alix & sa femme se feroient de l'Arrêt rendu au profit de Beaumont, qui avoit fait infirmer à son égard la Sentence dont est appel.

On disoit au-contraire pour les Intimez, qu'encore que dans les regles ordinaires la légitime ne puisse être chargée de fideicommis ni de substitution, néanmoins la substitution dont il s'agit devoit subsister par plusieurs raisons.

La premiere, parce que cette substitution est faite au profit des enfans de Vincent Traverse, & à leur défaut au profit de ses freres & soeurs, *per modum compendiosæ substitutionis*. Or les dispositions faites en faveur des enfans, sont humainement traitées par la Loi, & dans ces rencontres on passe aisément par-dessus les regles générales pour les faire valoir. Les exemples en sont fréquens dans le Droit, & entr'autres on peut voir ceux de la Loi *generaliter §. ult.* au Code de *instit.* & *substit.* & de la Loi *affiduis, versic. exceptis*, au Code qui *potior. in pign. habeant*. On présume qu'un pere & une mere disposant de leurs biens entre leurs enfans, ne font rien à cet égard que pour de bonnes raisons, & que leurs motifs sont toujours fondez sur la justice & l'équité; de-là vient ce beau mot de Papinien dans la Loi 22, aux Digestes, *ad leg. Jul. de adulter. Plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit.*

La seconde raison est que le motif de cette substitution est marqué par les Testateurs; car ils déclarent que ce qu'ils en font, est en consideration des débauches continuelles de Vincent Traverse: Or on ne peut condamner la prévoyance d'un pere & d'une mere qui connoissant les déreglemens d'un de leurs enfans, cherchent les voyes de lui assurer les biens qu'ils ont acquis avec peine, & dont sa mauvaise conduite leur fait raisonnablement appréhender la dissipation; car enfin tout le soin des peres & meres est de veiller à la subsistance de leurs enfans; & si on leur ôtoit une fois la facilité des substitutions, ils mourroient avec le déplaisir de ne pouvoir empêcher la ruine & la misere d'un enfant débauché & dissipateur.

Tel est l'esprit des Loix, & nous en avons un texte singulier aux Digestes, de *Curatorib. furios.* & en la Loi 16, §. 2, qui est du Jurisconsulte Triphonin. Voici quels en sont les termes: *Potuit tamen pater & aliàs providere nepotibus suis, si eos jussisset hæredes esse, & ex hæredasset filium: eique quod sufficeret, alimentorum nomine, ab eis certum legasset, addita causa necessitateque judicii sui.* Si donc un pere peut substituer

à un enfant furieux, & ne lui laisser que des alimens en rendant raison par son testament de sa disposition; il est sans difficulté que la substitution dont il s'agit est régulière, puisqu'elle a pour fondement les débauches de Vincent Traverse, dont les effets ne sont pas moins dangereux que ceux de la fureur, ainsi qu'on le peut aisément connoître par le fait particulier de cette cause, dans laquelle on voit que la créance des Appelans procedo d'un homicide commis par Vincent Traverse; & en second lieu, les Testateurs lui ayant laissé l'usufruit de sa portion héréditaire, ils lui ont assuré ses alimens, & c'est tout l'avantage qu'il pouvoit esperer dans son désordre. La Cour l'a ainsi jugé dans une espece toute semblable à celle-ci par Arrêt du 9 Avril 1647, rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, & par un autre Arrêt inseré dans la suite du même Journal, liv. 7, chap. 41, lors duquel Monsieur Talon allegua un Arrêt sur ce sujet, prononcé en Robes rouges par Monsieur de Harlay, & observa que cet illustre Président avoit pratiqué la même chose dans sa famille.

La troisième raison est, que des créanciers ne sont point Parties capables de se plaindre d'une semblable substitution, ils ne sont pas recevables à débattre la Loi qu'un pere & une mere ont faite entre leurs enfans pour le bien de leur famille; c'est une action d'inofficiosité qui est purement personnelle & attachée aux enfans. En un mot, bien loin que les créanciers puissent l'exercer, le fils même n'y seroit pas recevable, puisque ses débauches & ses déreglemens autorisent & soutiennent cette disposition.

Ainsi, quand de pareilles substitutions ont été contestées par des créanciers, on n'a jamais manqué de les confirmer; & entr'autres Arrêts nous avons celui du dernier Février 1615, rapporté par Chenü dans sa seconde Centurie, question 21, par lequel la Cour confirma une substitution qu'un pere avoit faite de la légitime de son fils, quoique cette substitution ne fût point prétextée comme celle dont il s'agit, & que la veuve de ce fils qui la combattoit fût en possession des biens substitués en vertu de la donation que son mari lui en avoit faite par contrat de mariage. Maître René Chopin sur la Coutume d'Anjou, liv. 3, chap. 3, tit. 1, nomb. 16, en rapporte un Arrêt du 17 Février 1601, par lequel il a été jugé que l'usufruit pouvoit tenir lieu de légitime, & que les créanciers ne pouvoient pas empêcher l'effet d'une telle substitution; en quoi l'on a dérogé à l'Autentique *novissima*, alleguée par les Appelans.

Ces choses ainsi établies, il est aisé de répondre aux deux objections qui ont été faites.

A l'égard de la premiere, on dit que les meubles ne peuvent être compris dans la substitution. On répond à cela qu'il faut suivre les termes du testament qui substituent toute la part & portion héréditaire de Vincent Traverse, en quelque chose qu'elle puisse consister, soit meubles ou immeubles.

D'ailleurs quand on dit que les meubles ne se peuvent substituer, cela s'entend de quelques meubles en particulier; mais s'agissant d'une universalité de meubles, il est certain qu'elle peut être comprise dans une substitution, parce qu'en ce cas c'est *nomen juris, jus universum & incorporale*, qui peut tomber sous les mêmes dispositions dont les immeubles sont susceptibles; c'est la disposition qui est établie dans l'article 97 de la Coutume de Paris.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrêt, par lequel LA COUR a mis & met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira effet, & condamne les Appelans en une amende de douze livres, & aux dépens. Prononcé le 21 Janvier 1672. Monsieur le Bouffs, Rapporteur.

Voyez les Arrêts des 14 May 1672, 18 Janvier 1678, 31 May 1680, 11 Avril 1686, & 9 Décembre 1692.

PARIS.
1672.
21 Janvier.

Si une maison étant possédée par deux Propriétaires, celui de la partie inférieure peut faire une forge.

AIX.
1672.
26 Janvier.

CETTE question fut agitée en l'Audience de la Grand'Chambre, séant Monsieur de Regusse, plaidans Gaillard & Peyssonel pere, & l'on jugea que le Propriétaire de la partie inférieure de la maison ne peut faire de forge, parce qu'elle incommoderoit *gravi fumo* l'autre Propriétaire, & rendroit la partie haute de la maison inhabitable. L'ARREST est du 26 Janvier 1672, & il est fondé sur le paragraphe 5 de la Loi *Sicut*, aux Digestes *Si servitus vindicetur*, dont voici les termes: *Aristo Cerelio Vitali respondit, non putare se, ex taberna casearia fumum in superiora aedificia jure immitti posse, nisi ei rei servitus talis admittatur. Idemque ait: & ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet. In suo enim alii haec tenus facere*

licet, quatenus nihil in alienum immittat. Fumi autem sicut aquae esse immisionem. Posse igitur superiorem cum inferiore agere, jus illi non esse id ita facere. Et c'est pour cette raison; & encore pour le danger qui peut arriver du feu, qu'Harmenopule, lib. 2, tit. 4, §. 32, parlant de *restionibus & lanæ lotoribus, seu fullonibus*, dit: *Oportet ejusmodi opificum domos solitarias esse, neque cæteris adhærescere.*

Ce même Arrêt est dans la suite de Boniface, tom. 1, pag. 407. Le même Auteur rapporte un Arrêt du 30 Janvier 1670, qui regle les heures à un Forgeron pour battre l'enclume, & lui défend de brûler du charbon de pierre, & d'embarrasser la rue.

AIX.
1672.
26 Janvier.

Si un Ecolier mineur ayant abusé d'un dépôt, peut être déchargé non-seulement de la condamnation par corps, mais même de la civile.

ROUEN.
1672.
28 Janvier.

LE nommé de la Ruë Greffier au Siège de Courance, tenant à ferme le Greffe de ce lieu de Messieurs du Tillet, envoie au nommé Bernard Ecolier étudiant à Paris; & dont il recherchoit la sœur en mariage, le prix d'un terme de son Greffe, pour le payer entre les mains des Propriétaires. Bernard reçoit cet argent; mais au lieu de le payer, suivant l'ordre qu'il en avoit reçu, il s'en sert & le consomme. Cependant il écrit à de la Ruë qu'il l'avoit payé & retiré quittance, qu'il avoit pardevers lui. Il arriva que le mariage projeté entre la sœur de Bernard & le nommé de la Ruë se rompit; & même pour raison de cette rupture la Ruë qui y avoit donné lieu fut condamné envers cette fille en tous les dommages & intérêts. Ainsi par ressentiment de cette condamnation, ou par le seul motif de retirer son argent, la Ruë intenta son action contre Bernard, à ce qu'il fût condamné par corps à lui rendre & restituer les deniers qu'il lui avoit envoyez. Mais comme Bernard étoit encore mineur lors de cette action intentée, il ne fut condamné que civilement à la restitution des deniers dont il étoit question; ce qui donna lieu au nommé de la Ruë d'interjetter appel de cette Sentence, prétendant que Bernard avoit dû être condamné par corps. Cet appel ayant été relevé en la Cour, & la cause portée en l'Audience de la Grand'Chambre:

Greard pour l'Appelant disoit, qu'il est constant entre les Parties que la somme dont est question a été envoyée à l'Intimé, & qu'il l'a effectivement reçue: il est vrai qu'il est mineur, mais cette qualité n'empêche point qu'il ne puisse être condamné à la restitution de ces deniers, & même par corps. Il faut demeurer d'accord de quelques principes qui sont également bien établis, & par les Roix Romaines & par la Jurisprudence des Arrêts. Le premier est, qu'un mineur ne laisse pas d'être capable de dol, & même est sujet à la peine des Loix à cet égard. *Placet in delictis, minoribus non subveniri.* Ce sont les termes du §. 2, de la Loi 9, aux Digestes *de minorib.* En second lieu, la foi violée à l'égard d'un dépôt est de la qualité de ces crimes, pour raison desquels on peut poursuivre un mineur; & en effet le divertissement d'un dépôt est un véritable larcin. Nous en avons la disposition dans la Loi 29, *Si sacculum*, aux Digestes *depositi*, qui porte: *Si sacculum vel argentum signatum deposuero, & is penes quem depositum fuerit, me invito contrectaverit, & depositi & furti actio mihi in eum competit.* On peut dire même qu'il est plus odieux

que le simple vol, parce que, comme disent nos Loix, *grave est fidem fallere.* C'est pour cette raison que le Jurisconsulte Upien dans ce même §. ci-dessus rapporté de la Loi 9, aux Digestes *de minorib.* comprend dans le nombre des délits dont un mineur peut être tenu, le divertissement d'un dépôt: *ut puta*, dit-il, *dolo aliquid minor fecit in re deposita, &c.* Ainsi toutes & quantes fois qu'un mineur use de fraude & de dol, & qu'il employe le mensonge, ou quelque autre espece de malice pour surprendre; on ne le regarde plus comme mineur, parce que *malitia supplet aetatem*, & que les Loix qui ont horreur de la méchanceté, le punissent en quelque sujet qu'elle se rencontre, & ne reçoivent pas même pour excuse la foiblesse de l'âge; de crainte qu'on ne les soupçonne de trop d'indulgence dans les choses qu'elles ne peuvent réprimer avec trop de sévérité.

Notre Jurisprudence Françoisé a suivi ces maximes; les Arrêts intervenus sur ces sortes de contestations ont perpétuellement condamné les mineurs pour tout ce qu'ils ont fait par fraude, & dans un esprit de tromperie. Il suffira de remarquer seulement celui de l'an 1675, rapporté par Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre M. nombre 7, lequel condamne un mineur qui malicieusement & frauduleusement *se majorem dixerat*, en montrant son tableau où il s'étoit fait peindre avec cette inscription, *anno aetatis 25.*

Au fait particulier il est aisé de montrer, que non-seulement l'Intimé doit être condamné à la restitution des deniers par lui divertis, mais même qu'il y doit être contraint par corps. A l'égard de la restitution des deniers; cela ne reçoit pas la moindre ombre de difficulté, parce que c'est un vol qui en a été fait par ce mineur: & d'ailleurs son pere en a profité; car l'Intimé en a payé sa pension; & quand il n'y auroit que cette seule circonstance, cette somme devoit être absolument restituée, parce qu'il n'est pas juste qu'un pere majeur profite du crime de son fils, sous prétexte de sa minorité.

Quant à la contrainte par corps, elle est encore dans les regles; c'est un mineur qui pour divertir les deniers dont est question, & les appliquer à son profit, s'est servi de fraude. Pour justifier ce fait, on rapportoit des lettres qu'il avoit écrites, par lesquelles il mandoit avoir payé cette somme suivant l'ordre qu'il en avoit reçu; & il ajoutoit qu'il étoit faisi de la quittance; ce qui néanmoins n'étoit pas véritable. D'ailleurs on prétendoit que ce vol étoit un effet de

ROUEN.
1672.
28 Janvier.

ROUEN. 1672. 28 Janvier. sa vengeance pour l'inexécution du mariage projeté entre l'Appelant & sa sœur : Enfin il s'agit de la restitution d'un dépôt, pour raison de quoi la contrainte par corps a toujours été reçue, & même a été particulièrement réservée par l'article 4, du titre 34, de la nouvelle Ordonnance.

Durand pour Bernard Intimé, disoit au contraire, qu'il y avoit deux parties à examiner dans la cause; la première, la restitution des deniers à laquelle l'Intimé a été condamné; & la seconde, la contrainte par corps que l'Appelant soutient avoir dû être ordonnée par le Juge, dont est appel; mais qu'en l'une & en l'autre l'Appelant est mal fondé.

Et premièrement, à l'égard de la contrainte par corps, il est certain que le Juge a suivi les regles, en ne l'ordonnant pas. Par la nouvelle Ordonnance cette rigueur que l'on pratiquoit auparavant envers les débiteurs après les quatre mois, a été remise par un sentiment d'humanité, qui ne veut pas que pour des dettes purement civiles, on ravisse à un homme la liberté, qui est le bien le plus précieux qu'il ait reçu de la nature, & le seul qui le puisse consoler de la perte de tous les autres. Il est vrai qu'on en a excepté le dépôt par l'article qui a été cité par l'Appelant; mais il y a deux choses à observer à cet égard.

La première, que cet article ne s'entend que des majeurs.

La seconde, qu'il ne parle que d'un dépôt nécessaire; d'où il s'ensuit que dans le cas d'un dépôt volontaire qui auroit été confié même à un majeur, & qu'il auroit appliqué à son profit, il n'y auroit lieu qu'à une action purement civile pour la restitution de la chose déposée, ou pour son estimation, en cas qu'elle

ne fût plus en nature, parce que celui qui fait un dépôt de cette qualité, *sibi imputare debet quod amicum & procuratorem minus fidelem, & negligentem elegerit.*

Sur cette distribution essentielle, & qui nous est précisément marquée par l'Ordonnance, il est manifeste que quand même il y auroit lieu à la restitution des deniers qui sont aujourd'hui demandez par l'Appelant, ce ne pourroit être par la voye de la contrainte par corps, puisqu'il s'agit ici d'un dépôt purement volontaire, pour raison duquel on ne pourroit pas même contraindre un majeur par emprisonnement de sa personne.

On n'a pas dû même condamner l'Intimé à la restitution des deniers dont il s'agit, parce que sa qualité de mineur & celle d'Ecolier le mettent suffisamment à couvert de cette recherche, & l'Appelant se doit imputer à lui-même d'avoir suivi trop légèrement la foi d'un jeune homme, qui dans la foiblesse de son âge n'est point responsable de l'argent qu'il a dissipé. C'est pourquoi sur le Barreau on interjeta appel de la Sentence, en ce qu'elle avoit condamné Bernard à restituer la somme qu'il avoit touchée.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt sur les Conclusions de Monsieur le Guerchois premier Avocat General, par lequel LA COUR mit sur l'appel de Greard l'appellation au néant; & faisant droit sur l'appel de la Partie de Durand, interjetté sur le Barreau, l'appellation & ce dont a été appelé, au néant; & en réformant, Bernard déchargé de la condamnation civile. Prononcé par Monsieur le Premier Président Pelot, le Jeudi 28 Janvier 1672.

Si dans la Coutume de Normandie un frere ayant promis dot à sa sœur de pere & de mere par contrat de mariage, & étant mort avant le mariage célébré, un frere uterin est tenu en qualité d'héritier des meubles & acquêts du défunt, de payer cette dot; ou si elle est censée acquittée & confondue en la personne de la sœur, comme héritiere des propres.

ROUEN. 1672. 11 Février. UN nommé Langlois par son décès laisse deux héritiers, un fils & une fille: sa veuve se remarie, & de son second mariage a un fils. Le fils du premier lit promet à sa sœur par contrat de mariage pour sa légitime, une somme de deniers, payable à plusieurs termes, après le mariage accompli. Il meurt avant la célébration. Dans cet état il s'agissoit de sçavoir si le frere uterin comme héritier des meubles de son frere, selon la Coutume de Normandie, étoit tenu d'acquitter cet dot, ou si la promesse qui en avoit été faite par le défunt, étoit confondue & éteinte dans la personne de sa sœur, son héritiere aux propres.

Cette contestation ayant été portée pardevant les premiers Juges, intervint Sentence qui condamne le frere uterin de payer la dot promise à sa sœur. Appel en la Cour. La cause plaidée à l'Audience de la Grand-Chambre:

Basnage pour l'Appelant, disoit que toute la question se réduisoit à sçavoir si la dot promise à l'Intimée devoit être considérée comme une dette mobilière, ou immobilière.

Ce qui donne lieu à faire cette distinction, est qu'il n'en est pas de même dans la Coutume de Normandie, & généralement dans le Pays Coutumier, comme dans la Jurisprudence Romaine.

Parmi les Romains, comme il n'y avoit qu'un seul patrimoine, il n'y avoit aussi qu'une seule espece d'héritier. Mais nos Coutumes qui ont introduit la difference des biens, ont par un même principe établi différentes sortes d'héritiers, qu'ils ont assujettis diversement selon leurs qualitez aux dettes de la succession.

Cela présupposé, il est facile de faire voir que l'Intimée en qualité d'héritiere des propres est tenue de la dette dont il s'agit, parce que suivant la disposition de l'article 511 de la Coutume de Normandie, les deniers promis en dot sont réputés immeubles. Voici les termes de cet article: *Deniers donnez pour mariage de fille par pere, mere, ayeul ou autre ascendant, ou par les freres, & destinez pour être leur dot, sont réputés immeubles & propres à la fille, encore qu'ils ne soient employez ou consignez; & où autres personnes auroient donné deniers en faveur de mariage, pour être convertis en héritages ou rentes au nom de ladite fille, sont pareillement réputés immeubles, & tiennent nature d'acquêts en la personne de la fille.*

Par cet article il paroît que non-seulement la dot dont il s'agit est réputée immeuble, mais encore propre. D'ailleurs elle est promise par le défunt pour tenir lieu de légitime à l'Intimée; & par ces trois considérations, il est évident que les immeubles, & particulièrement les propres en sont chargez.

On peut passer plus avant; l'Intimée a confondu en sa personne la promesse de sa dot, parce qu'elle est héritiere du débiteur; & ainsi cette confusion est un anéantissement de la dette, suivant la disposition de la Loi 5, *Cod. de hæreditariis actionibus. Ut debitum tibi ante aditam hæreditatem solvatur, ac tunc, si ad te pertineret hæreditas, quæri jubeamus: præpostera petitio est. Etenim cum tibi soceri successionem quæsitam pariter: debiti petitionem extingui per confusionem non ambigitur.* Par conséquent, soit que l'on considère la nature de la dot promise, soit qu'on regarde la qualité

ROUEN. 1672. 11 Février. qualité de l'Intimée; il est certain que l'Appelante n'est point tenue d'acquitter cette promesse. *Sicut accipitatio in eum diem præcedentes peremit actiones, ita & confusio. Nam si debitor hæres creditori extiterit, confusio hereditatis peremit petitionis actionem, l. 75, ff. de solutionibus & liberationibus.*

On pourroit opposer que la Jurisprudence Romaine ne reçoit cette confusion que quand il n'y a qu'un seul héritier; mais que lorsqu'il y en a plusieurs, & que l'un d'entr'eux se trouve créancier du défunt, cette confusion ne se fait que pour sa part, & qu'il a droit de répéter le surplus sur ses cohéritiers. Mais on peut répondre en un mot par le même principe qui est établi ci-dessus, que la raison de cette Jurisprudence est, que les Romains ne connoissoient qu'un seul patrimoine, sans distinction d'héritiers, de propres, de meubles, & d'acquêts; de sorte que les dettes, de quelque nature qu'elles fussent, affectoient toute l'hérédité, & étoient payables par tous les héritiers, *pro modo emolumentum*. Mais par la disposition du Droit coutumier, & particulièrement de la Coutume de Normandie, y ayant différence de biens & d'héritiers, il est certain que les dettes immobilières suivent l'héritier des immeubles & des propres, & que l'héritier des meubles n'est tenu que des dettes mobilières.

Le Normand pour l'Intimée disoit au contraire, qu'il ne conteste point la maxime, qui veut que les dettes immobilières soient prises sur les immeubles, & que les dettes mobilières soient acquittées sur les meubles; mais qu'il soutient que la dette dont il s'agit est mobilière par trois raisons.

La première est, qu'un frere par la Coutume de Normandie a la liberté de doter sa sœur de meubles sans héritage, ou d'héritage sans meubles: C'est la disposition précise de l'article 25, qui porte: *Que les freres peuvent comme leurs pere & mere doter leurs sœurs de meubles sans héritage, & d'héritage sans meubles, pourvu qu'elles ne soient mariées, & ce leur doit suffire.*

Suivant cette faculté, le frere de l'Intimée l'a voulu doter de meubles; & cela étoit manifestement par la clause de constitution de dot, laquelle il a promis de payer à plusieurs termes, & néans après le mariage accompli. Or cette clause prouve que l'intention du défunt n'a été que de constituer une dot en meubles, parce que ces différens termes de paiement

qu'il a stipulés, ne peuvent s'accommoder qu'à cette nature de biens, & non à des immeubles.

La seconde raison est, que les biens de la succession du défunt sont situés au Pays de Caux, qui a ses usages particuliers distingués de la Coutume générale de la Province, & par conséquent cette Coutume locale doit régler le différend des Parties. Elle porte dans l'article 297, que les filles seront mariées sur les meubles délaissés par les pere & mere. D'où il suit, que puisque dans cet usage particulier la dot ne se paye qu'en meubles, elle ne peut aussi être réputée que mobilière.

Quant à ce que l'on a dit que cette dot a été promise pour tenir lieu de légitime, & que la légitime faisant un propre affecté aux héritiers des propres, on ne la peut mettre au rang des dettes mobilières:

On répond premièrement, que l'usage du Pays de Caux n'en dit rien; secondement, que cette stipulation de légitime peut faire considérer la dot comme un immeuble à l'effet du partage des successions, & pour conserver les biens dans les familles; mais que cela n'empêche point qu'elle ne puisse être exigée comme un meuble contre un héritier mobilier. C'est la différence que Maître Charles du Molin fait sur le sujet des rentes dans son Apostille sur l'art. 252 de la Coutume du Maine, où il dit, qu'encore qu'une rente soit réputée immeuble, néanmoins l'obligation de la payer est mobilière: *Etiam si redditus videatur immobilis, non est tamen nisi obligatio ad mobile semel solvendum.*

D'ailleurs, la disposition de la Coutume de Normandie, qui préfère le frere uterin aux sœurs de pere & de mere, est contre le droit commun, & par conséquent peu favorable. Ce qui fait dire à Berauld sur cet article, qu'il y a de la dureté dans cette Loi; mais qu'il la faut suivre, parce que c'est une Loi écrite. Et ainsi pour adoucir en quelque manière la rigueur de cette disposition, il est juste dans le doute de la nature de cette dot, d'en charger un héritier mobilier si peu favorable comme est l'Appelant.

Sur ces contestations, ARRÊT est intervenu, qui a infirmé la Sentence dont étoit appel, & jugé que la somme promise est confondue en la personne de l'Intimée en qualité d'héritière des propres en la succession à elle échue, à la décharge du frere uterin. Prononcé par Monsieur le Premier Président Pelot, le 11 Février 1672.

ROUEN 1672. 11 Février.

Si un Juge peut permettre de faire recherche dans l'Etude d'un Procureur des pièces qui servent à la conviction de sa Partie.

TOULOUSE 1672. 12 Février. ESTIENNE DE GUICHARD, Sieur de la Canourgue, accusé aux Grands-Jours pour raison d'un duel, y fut condamné à mort par contumace; mais depuis s'étant représenté à la Cour, après une longue poursuite faite à la diligence de Monsieur le Procureur Général, il fut renvoyé absous avec dépens sur qui il appartiendroit.

Pendant l'instruction de ce Procès, & particulièrement lorsque l'on procéda à la confrontation des témoins, il fit informer contre le Viguiier du Vigan & contre ses enfans, sur ce qu'il prétendoit qu'ils avoient voulu suborner des témoins pour les obliger de déposer faussement contre lui. Sur ces informations il y eut décret; mais enfin le Viguiier & ses enfans furent relaxés: Néanmoins le sieur de la Canourgue considérant toujours ce Viguiier comme sa Partie secrète, & cherchant les moyens d'en avoir la preuve, pour faire tomber sur sa tête les dépens qui lui étoient adjugés, présente sa Requête à la Cour, par laquelle il demande que pour découvrir ceux qui sous le nom de Monsieur le Procureur Général lui avoient suscité ce Procès, il lui fût permis de

faire perquisition dans les sacs & liasses de Tricot Procureur, qui avoit occupé pour ce Viguiier & pour ses enfans; & qu'à cet effet, il plût à la Cour de députer un Commissaire pour procéder à cette recherche: Par Ordonnance, Cordier Garde-sac au Greffe Criminel, est commis, il se transporte dans l'Etude de Tricot, & y ayant trouvé des lettres de ce Viguiier, il s'en fait & les parapha. En même tems le sieur de la Canourgue, qui prétendoit y trouver la conviction de son dénonciateur, présente Requête à ce qu'elles lui fussent remises entre les mains, pour être reconnues: Sur quoi Arrêt, qui ordonne qu'elles lui seront délivrées, & à l'effet de la reconnaissance, on commet un Conseiller. En vertu de cet Arrêt le sieur de la Canourgue fait assigner le Viguiier du Vigan, pour reconnoître ses lettres, mais alors Tricot Procureur présente Requête en son propre nom, par laquelle il demande d'être reçu opposant à l'exécution de cet Arrêt, & de l'Ordonnance précédente, & que les lettres missives de sa Partie lui soient rendues & restituées. La cause portée à l'Audience:

TOULOUSE 1672. 12 Février.

TOULOUSE 1672. 12 Février. On disoit de la part de Tricot, que cette cause est toute publique, & que dans l'intérêt particulier de ce Procureur, celui de tous les Procureurs du Royaume, & même la sûreté de tous ceux qui plaident sont également engagez. On a toujours regardé ces sortes d'Officiers comme des depositaires fideles qui doivent garder le secret, & leur Etude est comme un azyle où les Parties peuvent mettre leurs titres & leurs papiers à couvert: En un mot, suivant la Loi *offa* §. dernier de *relig. & sumptib. funer.* on ne fait aucune difference du Procureur & de sa Partie, & tous deux sont réputez une même personne. Ainsi comme depositaires, ils ne doivent rendre compte de leur dépôt qu'à ceux qui le leur ont confié. C'est la disposition des Loix 11, 13 & 31, *ff. depositi*; & ce n'est que sur l'assurance de cette bonne foi publique, qu'on leur découvre le secret des affaires, & qu'une Partie qui a besoin de leur conseil leur explique de vive voix ou par lettres ce qu'il a de plus particulier & de plus important. Or cette liberté de tout dire & de tout écrire aux Procureurs, étant absolument nécessaire, parce que sans cela ils prendroient souvent de fausses mesures, & donneroient de mauvais conseils à leurs Parties; il faut aussi par une suite naturelle qu'il y ait sûreté entiere de se confier à eux, autrement il seroit impossible de se servir de leur ministère, & personne ne voudroit s'exposer au hazard d'une confiance qui pourroit avoir des suites dangereuses.

Que si d'autre part on les considere comme représentant ceux pour qui ils occupent, il y a encore moins de raison d'exiger d'eux les pieces qui leur sont confiées, parce qu'il est des maximes que personne n'est obligé de fournir des preuves contre lui-même, & c'est ce que nous apprenons de la Loi 1. *Cod. de edendo*; d'où les Docteurs ont tiré cette regle générale: *Nemo tenetur edere contra se.*

Mais outre ces considerations, il y en a deux autres encore, qui marquent la nullité de la procédure du sieur de la Canourgue.

La premiere est, que pour découvrir son dénonciateur il devoit, conformément à l'article 73 des Etats d'Orleans, s'adresser à Monsieur le Procureur Général, qui est tenu de nommer la Partie secreta s'il en est requis. C'étoit une voye légitime qu'il falloit tenter avant toute autre, & c'est néanmoins celle qu'il a abandonnée pour en suivre une qui ne pouvoit lui être permise.

La dernière consideration est, que tout accusateur doit avoir ses preuves, *qui accusare volunt, probationes habere debent*, dit la Loi 4, *Cod. de edendo*: Et la raison qu'elle en rend est décisive pour cette cause, *cum neque juris neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat; auctore enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit.*

On ajoutoit à ces raisons, que par Arrêt rendu depuis peu au profit d'un nommé Cabrol Procureur,

la Cour avoit ordonné que des pieces qui lui avoient été surprises lui seroient rendues, sans que la Partie adverse s'en pût aider.

De la part du sieur de la Canourgue, on répondoit qu'il n'étoit point dans le cas de l'Arrêt de Cabrol, parce qu'on avoit enlevé par surprise à ce Procureur les pieces de sa Partie; mais ici l'on a procédé par l'ordre de la Justice, & l'on a suivi la disposition de la Loi 1. *Cod. de edendo*, qui dit, *quod desideras ut rationes suas adversaria tua exhibeat; id ex causa ad Judicis officium pertinere solet*: ce n'est donc point un vol que l'on a fait à Tricot, mais une poursuite légitime, que la Cour a autorisée par son Arrêt. Cela présupposé, il faut maintenant examiner si le Juge a pu permettre cette perquisition: Le sieur de la Canourgue soutient par deux raisons qu'elle est dans les regles, & qu'on ne pouvoit sans injustice la lui refuser.

La premiere raison est tirée d'une Constitution de Justinien, rapportée par Monsieur Cujas sur la Loi 4. *Cod. de edendo*, par laquelle cet Empereur veut qu'on puisse contraindre toutes sortes de personnes indifferemment, de communiquer les pieces d'un particulier qu'ils ont en leur possession, sur-tout quand ces pieces ne les regardent point. *Constitutur autem à Justiniano*, dit Monsieur Cujas, *primum ut cogatur quisque edere instrumenta quæ habet adversus alium, si modo ipse non lædatur. Nam valdè iniquum est, ut non edat quod alii est utile, si sibi nociturum non est.*

La seconde raison est, que par la Jurisprudence des Arrêts un Procureur peut être contraint de déposer contre sa Partie. Telle est la disposition de l'Arrêt rapporté par Guy Pape, question 45, & de celui du Parlement de Paris, rapporté par Maître Anne Robert; d'où il s'enfuit par identité de raison qu'il ne peut refuser la communication des papiers de cette même Partie.

Après cela, il est aisé de répondre aux inconveniens qui ont été marquez; car en premier lieu, ce sont les mêmes dont on se servoit lors de ces Arrêts, pour empêcher qu'un Procureur ne pût être obligé de déposer contre son client; & secondement, si cette cause se devoit juger par ces sortes de considerations, le sieur de la Canourgue en pourroit opposer de plus puissantes à son avantage; parce que si l'Etude d'un Procureur est un asyle, comme l'on prétend, c'est un moyen de rendre les crimes impunis; & si un homme injustement accusé n'y peut pas chercher les preuves de la calomnie qui lui est faite, c'est ouvrir la porte aux persécutions.

Par Arrêt, conforme aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général de Maniban: LA COUR a reçu ledit Tricot opposant; & en conséquence, ordonné que les Lettres de sa Partie lui seront rendues & restituées. Prononcé le 12 Février 1672, plaidans Laflequiere pour Tricot, & Chassan pour le sieur de la Canourgue.

De quand un absent est réputé mort; & si dans le doute qu'il ait survécu à ses pere & mere, on doit recevoir ses créanciers au partage des biens de leur succession, au préjudice de ses freres.

PARIS. 1672. 13 Février. **P**IERRE LANGLET, Bourgeois de Reims, s'étant mis dans la Marchandise en l'année 1649, en peu de tems il emprunta plusieurs sommes considerables de divers particuliers, & entr'autres de Nicolas Tourbatte, & de Jacques Baron. En 1650 il s'absente & fait une espece de banqueroute, & ne laisse point d'autres biens que ceux qui lui pouvoient venir de la succession future de ses pere & mere.

Durant son absence, André Langlet son pere déce-

de, après avoir disposé de tous ses biens en faveur de Vaubourg Caiffe sa femme. Cette femme decede parreillement en l'année 1669.

Cependant comme on n'eut alors aucune nouvelle de Pierre Langlet, ses créanciers prétendirent que dans l'incertitude il devoit être présumé vivant & avoir survécu à ses pere & mere. Ils présenterent Requête au Présidial de Reims, & entr'autres choses demanderent permission de faire saisir & arrêter ses

PARIS.
1672.
13 Février.

PARIS.
1672.
13 Février.

biens, & particulièrement ce qui lui pouvoit appartenir pour sa part dans les successions d'André Langlet & de Vaubourg Caiffe. Cette permission leur fut accordée; en conséquence, ils saisirent entre les mains des héritiers d'André Langlet & de Vaubourg Caiffe, avec assignation pour affirmer & faire foi de ce qu'ils ont en leur possession, & en quoi consiste le droit successif de Pierre Langlet; demandent qu'ils soient tenus de représenter les titres, papiers, registres & inventaires de ces successions; & en conséquence, qu'en qualité de créanciers ils toucheront & entreront en partage avec les héritiers en la succession des pere & mere de Pierre Langlet leur débiteur, jusqu'à la concurrence de leur dû.

Contre cette demande, les heritiers ont soutenu qu'après dix-neuf ans d'absence un homme est réputé mort; que sur ce fondement Vaubourg Caiffe étoit censé avoir survécu à Pierre Langlet son fils, & que par conséquent il n'avoit jamais eu aucune part dans les biens.

Sur cette contestation, les Présidiaux de Reims ont rendu leur Sentence le 25 Juin 1669, par laquelle les heritiers ont été condamnés de faire partage à Nicolas Tourtebatte & Jacques Baron, des droits successifs qui pouvoient appartenir à Pierre Langlet leur débiteur en la succession de Vaubourg Caiffe sa mere, en donnant néanmoins bonne & suffisante caution de rapporter, en cas que les héritiers fissent apparoir que Pierre Langlet fût mort avant sa mere.

Les héritiers interjetterent appel de cette Sentence, & l'affaire distribuée au rapport de Monsieur Hameau, en la Quatrième des Enquêtes:

On disoit de la part des Appelans que la Sentence dont étoit appel, juge deux questions: la premiere, qu'un homme absent n'est réputé mort qu'après l'âge de cent ans; & la seconde, que dans le doute de sa vie ou de sa mort on doit adjuger la provision à ses créanciers, plutôt qu'à ses héritiers légitimes: Mais dans l'une & dans l'autre question cette Sentence est absolument contraire à la pureté des maximes établies par la disposition du Droit & par la Jurisprudence des Arrêts.

A l'égard de la premiere question, il y a trois différentes opinions à remarquer.

La premiere, qu'un homme absent est réputé mort du moment de son absence, & du jour qu'il a cessé d'être vû. On fait comparaison de l'absence à la captivité, & l'on reçoit la fiction de la Loi *Cornelia*, qui répute un homme mort dès l'instant même qu'il est pris par les ennemis.

La seconde est, qu'après dix ans d'absence on présume la mort de celui qui s'est absenté: cette opinion est la plus suivie.

Et la troisième est, que tant qu'on ne reçoit point de nouvelles d'un absent, il est présumé vivre jusqu'à cent ans.

De ces trois opinions, les deux premieres & les plus reçues sont à l'avantage des Appelans; car soit qu'on répute Pierre Langlet mort du jour qu'il a cessé d'être vû, soit que sa mort ne soit présumée qu'après dix années d'absence, l'un & l'autre cas produit le même avantage pour les heritiers; parce qu'il est constant au fait, que la succession dont il s'agit n'est échue que depuis trois ans seulement, & qu'il y en a dix-neuf que Pierre Langlet s'est absenté du Royaume.

En ce cas, il est certain qu'il doit être censé avoir précédé ses pere & mere; parce que la plus commune opinion, & qui se trouve confirmée par les Arrêts, est que tout homme qui s'est absenté, & dont on n'a point reçu de nouvelles pendant l'espace de dix années, est présumé mort, surtout quand il ne s'agit que du partage provisionnel de ses biens.

Une longue absence, dit le Cardinal Zabarella, *consil.* 34, est comparée à la mort. *Absentia longa & mors aequiparantur.* De-là vient que par la disposition

Tome I.

du Droit Civil & du Droit Canon; une femme dont le mari a été absent pendant sept ou dix ans, peut passer à un second mariage, sur l'unique fondement de cette présomption légale, qui veut qu'un homme dont on n'entend point de nouvelles pendant ce tems-là soit réputé mort: & quoiqu'en ce cas il y ait lieu d'appréhender que la femme ne tombe dans un adultere, & ne fasse des bâtards, au lieu d'enfans légitimes; néanmoins cette présomption est si forte, & même si naturelle, qu'elle prévaut à ces considerations. Barthole passe plus avant, *tract. testim. cap. mortuum num.* 38; car il ne requiert que cinq ans pour établir cette présomption. *Si per mundum*, dit-il, *vagari cepit juvenis, & tunc ab eo tempore de ejus vita ceperit dubitari, si postea quinquennium præterierit, nec de ejus sospitate aliter aliquid notum fuerit, mortem probatam esse arbitror.*

Cette présomption de mort après cinq ou dix ans est favorable dans cette cause, par deux circonstances.

La premiere, que Pierre Langlet n'a quitté son Pays que pour embrasser la profession des Armes, & se jeter dans les troupes Allemandes. Or le danger continué où s'exposent ceux qui suivent ce parti, fait aisément présumer leur mort; & c'est pourquoi le Jurisconsulte Papinien dans la Loi dernière *ff. de his qui notant. infam.* dit qu'on doit pleurer comme mort celui qui a été blessé dans un combat, quoiqu'on ne représente point son corps. *Si quis in bello ceciderit, etsi corpus ejus non compareat, lugebitur.*

La seconde condition est, qu'il ne s'agit que d'un partage provisionnel en baillant caution; ainsi la sûreté de l'absent & celle de ses créanciers est toute entiere, & il n'y a point de risque pour eux.

Quand de pareilles questions se sont présentées, on a toujours reçu les heritiers au partage provisionnel. Nous avons sur ce sujet un ancien Arrêt de 1595, rapporté par Chenu dans sa premiere Centurie, question 77, du Fresne dans son Journal des Audiences en rapporte un de l'année 1634, qui a décidé la même chose; & cette Jurisprudence est si certaine, qu'il y a plusieurs Coutumes en France qui reçoivent ce partage provisionnel après une absence de sept années, entre autres celle de Hainault, celle d'Anjou, article 269, & celle du Maine, article 287.

Il est vrai qu'on fait une distinction dans ces rencontres: on examine si les biens dont les heritiers demandent le partage étoient acquis à l'absent lors de son absence, ou s'ils ne lui sont échus que depuis. C'est ce que les Docteurs appellent considerer l'absence, *vel in amittendo, vel in acquirendo.* Au premier cas, on ne présume pas aisément la mort; parce que c'est en quelque sorte dépouiller un homme, que de partager des biens qui lui étoient acquis avant son absence: Mais au second cas, comme il est incertain si lors de l'ouverture de la succession il étoit en vie, il est juste de favoriser ses héritiers, qui ne demandent qu'un partage provisionnel; car on ne peut pas dire qu'ils le dépouillent, puisque la Loi l'a présumé mort avant l'échéance de la succession. Les Appelans sont dans ce dernier cas, & par conséquent rien ne peut empêcher le partage provisionnel qu'ils demandent.

Il reste maintenant à faire voir qu'ils sont préférables aux Intimés dans la demande de ce partage. Mais avant que d'entrer dans cette question; il est nécessaire de montrer que l'opinion de ceux qui ont estimé qu'un absent est réputé vivant jusqu'à cent ans, s'il n'apparoît du contraire, ne peut avoir d'application dans cette espece. Pour cela, il faut observer que cette opinion est fondée sur deux textes de Droit, l'un de la Loi *an usufructus. ff. de usufr. & quemad. quis utatur fr.* & l'autre de la Loi 23, *Cod. de sacros. Eccles.* où il est dit, que le terme de la vie de l'homme est de cent ans. Ces Loix sont dans l'espece de dispo-

Xij

PARIS. 1672. 13 Février. fictions testamentaires, qui suivant la Jurisprudence Romaine, sont favorables, & surtout quand il s'agit de l'intérêt de l'Eglise, comme dans la Loi 23. *Cod. de sacro-sanct. Eccles.* C'est pour cette raison qu'à cet égard on a étendu le terme de la vie de l'homme jusqu'à cent ans, & qu'on n'a pas tant considéré ce qui arrive ordinairement, que ce qui peut arriver quelquefois. Mais hors de ces deux cas, il faut s'attacher au vrai-semblable, & suivre ce qui arrive le plus souvent, parce que telle est la nature des présomptions, qu'elles n'admettent que ce qui est conforme à l'usage le plus ordinaire. Or quoique dans la rigueur il soit vrai qu'un homme puisse vivre cent ans, néanmoins cela n'est pas vrai-semblable, & tel est le sentiment de Decius allegué par Alciat en son *Traité de Præsumptionibus. Et ideo Decius in lege, si emancipati. Cod. de collat. dicit, quod licet secundum naturam possibile sit aliquem vivere, &c.*

Cela présupposé, il est aisé de montrer que les Appellans sont préférables aux Intimez dans le partage provisionnel des biens de Langlet; parce qu'en premier lieu, étant fondez sur la présomption d'un cas qui arrive ordinairement, c'est aux Intimez à prouver le contraire, & à faire voir que Pierre Langlet est encore en vie. Telle est la décision d'Alciat au même endroit de son *Traité des Présomptions*, qui dit: *Unum volo menti teneas, quod tale argumentum à communiter accidentibus in hoc est utile, quia transfert onus probandi in adversarium.* Les Intimez se peuvent d'autant moins dispenser de cette preuve, que la vie se peut prouver par une infinité d'actions & de circonstances; au lieu que la mort ne se prouve qu'une fois, & arrive souvent par des voyes si secretes & si cachées, qu'on n'en peut avoir d'éclaircissement.

En second lieu, la condition des Appelans est plus favorable que celle des Intimez. Il s'agit du partage d'une succession en ligne directe de leur pere & de leur ayeul: Or suivant la disposition des Loix, comme celle du Digeste, *De liber. & posth. hæred. instit.* les enfans sont en quelque sorte propriétaires des biens paternels, même du vivant de leur pere: & quand après sa mort ils s'en mettent en possession, ce n'est que par une espece de continuation de propriété qui leur appartenait auparavant. Mais il n'en est pas de même des Intimez: Ce sont de simples créanciers qui n'ont qu'une action personnelle, & qui n'ayant jamais eu aucune propriété sur les biens de leur débiteur, n'en peuvent légitimement demander la possession, particulièrement de ceux qu'il n'a jamais possédés.

On oppose contre ces maximes un Arrêt du 10 Juillet 1629, rapporté par du Fresne, par lequel des créanciers ont été préférés à des héritiers dans le partage provisionnel des biens d'un absent, sur cette seule présomption qu'un homme est réputé vivant jusqu'à cent ans. Mais on répond, qu'il en faut demeurer à la Jurisprudence de l'Arrêt de l'année 1634, rapporté dans le même Journal, qui a jugé le contraire. D'ailleurs ce premier Arrêt est intervenu sur des circonstances particulieres qu'on peut voir: & en tout cas quand il y auroit quelque contrariété dans ces deux Arrêts, il se faudroit tenir à la disposition du dernier, parce qu'en matiere d'Arrêts, comme de Loix, les nouveaux abrogent les précédens.

On disoit au-contre de la part des Intimez, que la Sentence dont est appel est très-juridique; ce qui se justifie par l'établissement de quatre propositions:

La premiere, qu'un homme est réputé vivre cent ans, quand il n'y a point de preuve au contraire: On en a cité les textes vulgaires de la Loi 56, *ff. de usuf. & quemadm.* & de la Loi 23, *Cod. de sacros. Eccles.* qui sur deux especes particulieres décident en général, que le terme de la vie de l'homme est de cent ans. Bartole de l'autorité duquel on s'est prévalu, est de ce même sentiment sur la Loi 11, §. *Si dubitetur, ff. quemadm. testam. aperian.* Et quand on a dit que ce Docteur

est d'une opinion contraire en un autre endroit, on devoit prendre garde qu'en ce lieu-là même il ne reçoit la présomption de la mort après une longue absence, que quand il y a des semi-preuves & des conjectures violentes. Par exemple, il faut que l'absent se soit engagé dans une Armée, qu'il y ait eu combat, & que depuis il n'ait point paru; ou qu'il se soit embarqué sur Mer, qu'il y ait eu tempête & naufrage, & que même on ne sçache pas ce que le vaisseau est devenu. *Bartol. tract. testimon. in verb. Mortuum.* C'est aussi le sentiment de Coquille dans sa question 48.

La seconde proposition est, que les Loix ne réputent point mort un absent, s'il n'y en a preuve: C'est la décision des Empereurs Diocletien & Maximien dans la Loi 4, *Cod. de Postlim. revers. Nec nos præterit*, disent les Empereurs, *hæreditatem ejus quem incognitum erat ab hostibus interfectum an captum esse, à filio adiri non potuisse: quoniam eorum bona, qui in hostium potestatem rediguntur, eo demum tempore successionis jure acquiri possunt, cum captos apud hostes mortuos esse cognoscitur. Nec super facultatibus ejus cujus incerta vita ac fortuna fuit, transigi vel judicari potuit, &c.* La Loi 5, *Cod. solut. matr. quemadm. dos pet.* & le ch. 11 de la Nouvelle 117, y sont encore précis. C'est pour cette raison qu'en Portugal on ne croit pas que le Roi Dom Sebastien soit mort, parce que depuis son absence on n'a jamais eu de ses nouvelles. Et c'est en cette rencontre qu'on peut appliquer ce mot de Senèque, en son Epître 96. *Si vultur es, cadaver expecta.*

La troisième proposition est, que c'est à ceux qui articulent la mort, de la prouver; & principalement lorsqu'ils s'en servent comme d'un titre pour s'approprier les biens d'un absent. La glose sur ces mots de la Loi 5, *Cod. solut. matr. nisi dum functa sit*, dit que c'est au frere qui prétend la succession de sa sœur, à rapporter la preuve de sa mort, *fundans autem intentionem suam in alicujus morte, mortem probare cogitur:* & elle ajoute que c'est le sentiment de Bartole. Tous les Docteurs sont de même avis. Alciat, *Regul. i. præsumpt. 49, num. 3*, veut que celui qui établit son droit sur le décès d'une personne, soit obligé d'en faire la preuve, & il assure que la Loi ne reçoit point de présomption en ce cas: *Ubi aliquem prædecessisse est fundamentum intentionis alicujus, ad eum spectat probare: nec lex aliquid præsumit.* Monsieur Maynard, liv. 3, chap. 16, suit cette opinion, & elle doit sans doute avoir lieu en faveur des Intimez, qui poursuivent ce qui leur est dû, & qui ne contestent que pour éviter la perte de leur créance; au lieu que les Appelans qui fondent leur prétention sur la mort de leur frere, disputent pour profiter de ses biens, au préjudice de ses créanciers légitimes.

La quatrième proposition est, que supposé qu'il fallût faire dans cette cause une fiction de survie, elle devoit être faite en faveur de l'absent. C'est un principe en Droit, que si le pere & le fils meurent dans un même combat, ou si la mere & le fils périssent dans un même naufrage, sans qu'on puisse avoir preuve qui des deux a survécu, l'on présume toujours que c'est le fils. La raison en est naturelle, & n'a pas besoin d'être expliquée. Les textes en sont vulgaires en Droit, & telle est la disposition de la Loi 9, §. 1, & §. 4, & de la Loi 22, *ff. de rebus dubiis.*

Ces propositions ainsi établies par l'autorité des Loix, & par le sentiment des Docteurs, il ne reste plus qu'à montrer que la Jurisprudence des Arrêts y est conforme. Nous avons sur ce sujet l'Arrêt célèbre du 7 Juillet 1629, appelé l'Arrêt de Thiellement & rapporté par Duchesne en son Journal des Audiences, liv. 2, chap. 10, l'espece en est entierement conforme à celle dont il s'agit. Des créanciers demandoient d'être admis à partage en la place de leur débiteur dans une succession qui lui étoit échue pendant son absence; ses freres soutenoient qu'après dix ans un hom-

PARIS.
1672.
13 Février.

PARIS.
1672.
13 Février.

me étoit réputé mort, & qu'ainsi la succession dont il s'agissoit n'étant échue qu'après quatorze années d'absence, elle ne lui avoit point été déferée; néanmoins l'Arrêt condamne les héritiers à prouver le décès de l'absent, sauf aux créanciers à prouver le contraire; & l'on adjugea la part de l'absent aux créanciers en donnant caution. La Sentence dont est appelé a jugé la même chose, & par conséquent elle est juridique.

Il y a même cela de plus considérable dans cette espece, que d'un côté les Appelans n'ont pu jusqu'ici justifier la mort de leur frere; & que d'autre part les Intimez ont des conjectures, pour ne pas dire des preuves, de la vie de leur débiteur. Ils rapportent une lettre de l'année 1669, trouvée entre les papiers de la mere commune des Parties, & reconnue par les Appelans être de l'écriture de leur frere absent.

On alleguoit que la veuve Claude Bayen n'avoit point voulu prendre part dans les droits successifs de ce frere, ni entrer dans la contestation des Parties, sachant bien qu'il n'étoit pas mort.

On ajoutoit que les Appelans même n'ont jamais parlé de sa mort pendant la vie de leur mere, que ni eux ni la femme de l'absent n'en ont point porté le deuil: En un mot, que toutes sortes de conjectures concouroient pour justifier qu'il étoit encore vivant.

Après cela, il est aisé de répondre aux deux Arrêts qu'on a rapportez, & de faire voir la fausseté de l'application que l'on en a faite: Par le premier de l'année 1695, on reçoit des heritiers au partage provisionnel des biens d'un absent, en baillant caution, & comme il n'y avoit qu'un tuteur qui s'y opposât, la Cour ne crut pas devoir s'arrêter à l'empêchement qu'il y

apportoit, puisque par le moyen de la caution, & l'absent & le tuteur avoient leur sûreté toute entiere; ainsi il ne s'agissoit, à proprement parler, que d'un partage entre heritiers qui étoient tous d'accord: Mais ici il ne s'agit pas tant de partager les biens de Pierre Langlet entre ses freres, que de les conserver à lui-même, puisque ses créanciers qui le représentent, les révendiquent pour sa liberation.

A l'égard de l'Arrêt de 1634, il est rendu dans l'espece d'un fils, que l'on présume décedé au moment de son absence, pour faire passer ses meubles & ses acquêts entre les mains de sa mere, au préjudice des collateraux. Mais cet Arrêt ne peut faire de préjugé dans cette espece; car les uns & les autres disputans pour une cause lucrative, dans cette égalité l'on fit une fiction en faveur de la personne la plus favorable, & on lui accorda une partie des biens de son fils pour soulager sa douleur.

Mais au fait particulier la faveur d'une mere ne parle point pour les Appelans; au contraire, on y voit des créanciers qui tâchent de conserver le peu de bien que leur débiteur leur a laissé par son absence, & qui n'ont d'autre objet dans leur action que d'éviter la perte entiere de ce qui leur est dû.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt en la Quatrième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Hameau, le 13 Février 1672, par lequel,

LA COUR a mis & met l'appellation au néant; ordonne que la Sentence dont a été appelé sortira effet: Condamne les Appelans en une amende de douze livres seulement, & aux dépens de la cause d'appel. Président Monsieur le Pelletier.

Si un Seigneur Haut-Justicier peut instituer deux Juges, l'un en chef, & l'autre par subrogation generale.

AIX.
1672.
13 Février.

LA Procédure criminelle d'un Juge subrogé de la Baronie de Barreme, a été cassée par Arrêt du 13 Février de la présente année 1672. Les Parties étoient le nommé Pillefort, Notaire de cette Baronie, d'une part; & le sieur Baron de Barreme, d'autre.

Dès l'année 1617, la Cour avoit fait un Règlement, portant défenses à tous Seigneurs d'établir des Juges subrogez. L'Arrêt qui contient ce Règlement est communément appelé l'Arrêt de Brulard.

En cas d'absence ou de récusation du Juge dans les Juridictions Royales, le plus ancien Avocat doit prendre la place du Juge, comme il a été jugé au Parlement de Dijon le 10 Février 1616, & en la Cour des Aydes de Montpellier le 16 Septembre 1613. Ce dernier Arrêt cassa une Sentence d'Etienne Bayer, Lieutenant subrogé aux Gabelles; fit inhibitions & défenses aux Visiteurs & Contrôleurs Généraux des Gabelles, d'user de telles subrogations, & aux Subrogez de proceder en vertu d'icelles, à

peine de nullité; & ordonna qu'en l'absence des Visiteurs, Contrôleurs ou leurs Lieutenans, pourvus par le Roi, il seroit procedé aux Jugemens des Procès concernans le fait des Gabelles, pardevant le plus ancien Avocat du Siège. Ces Arrêts sont rapportez par M. Antoine Despeisses, tom. 3, nomb. 12, pag. 157. Si cela a lieu dans les Juridictions Royales, à plus forte raison doit-il être observé dans les Justices des Seigneurs: Car les Seigneurs n'ont pas plus de pouvoir que le Roi même, qui ne peut créer des Officiers qu'en vertu de Lettres Patentes verifiées en Parlement. Ainsi la possession même de cent ans ne pourroit pas autoriser un second Officier, qui n'est pas compris au moins dans un dénombrement reçu dans les formes ordinaires, ainsi qu'il a été jugé contre le Chapitre de Saint Marcel, le 19 Juin 1651, rapporté dans du Fresne, encore qu'il y ait eu plusieurs Procédures de ce Lieutenant confirmées par Arrêt. La même chose a été jugée au Parlement de Provence, par Arrêt rapporté dans la suite de Boniface, tom. 1, pag. 51.

AIX.
1672.
13 Février.

Si une femme héritiere de son mari est recevable à renoncer à l'héredité après les trois mois pour faire inventaire, & les quarante jours pour délibérer, portez par la nouvelle Ordonnance.

BORDEAUX
1672.
19 Février.

UN nommé Jarrigé avoit vendu un cheval à un nommé Salviac; Salviac décede avant que d'en payer le prix. Après sa mort Jarrigé poursuit sa veuve comme héritiere instituée par son mari; & par Sentence du Présidial de Brives, elle est condamnée de payer. Depuis cette Sentence de condamnation, la veuve répudie l'héredité de son mari, & présente

Requête à ce qu'en conséquence de cette renonciation elle soit déchargée de la condamnation contre elle intervenue. La cause plaidée au Présidial de Brives, intervient autre Sentence, qui porte, que sans avoir égard à la renonciation faite par cette veuve, la condamnation portée par la premiere Sentence seroit executée. Appel en la Cour.

BORDEAUX
1672.
19 Février.

BORDEAUX
1672.
19 Février.

On prétendoit de la part de l'Intimé, qu'il y avoit double fin de non-recevoir contre l'Appelante : La premiere tirée de l'Edit des Présidiaux, qui ordonne qu'on jugera en dernier ressort toutes les sommes qui sont au-dessous de 250 livres, & que par conséquent s'agissant d'une somme de cette qualité, la Sentence des Présidiaux de Brives devoit être exécutée.

La seconde fin de non-recevoir étoit fondée sur l'article premier du titre 7 de la nouvelle Ordonnance, qui porte, *que l'heritier aura trois mois depuis l'ouverture de la succession pour faire inventaire, & quarante jours pour délibérer.* On faisoit voir que cette veuve étoit demeurée une année & demie depuis l'ouverture de la succession sans faire inventaire, ni prendre qualité : Et par ces raisons l'Intimé prétendoit qu'elle étoit non-recevable en son appel.

De la part de l'Appelante, on soutenoit au contraire, que dans le cas d'une répudiation ou acceptation d'héritité, les Présidiaux ne peuvent juger en dernier ressort, & qu'ils doivent à cet égard déferer à l'appel. La raison de cette maxime est, qu'un acte d'heritier, si peu considerable qu'il puisse être, a des suites & des conséquences importantes, & rend celui qui le fait, obligé à toutes les dettes de l'héritité ; & ainsi la premiere fin de non-recevoir, prise de l'Edit d'établissement des Juges Présidiaux, ne peut être valablement opposée ; parce que si cette condamnation avoit lieu contre l'Appelante, elle donneroit occasion aux autres créanciers de la poursuivre pour toutes les autres dettes de l'héritité.

Au fonds, l'usage de ce Parlement est, que la faculté de répudier une héritité ne se prescrit que par l'espace de trente ans : Il y a un dernier Arrêt du 6 Septembre de l'année 1670, au rapport de Monsieur de Lestonac de l'Isle, par lequel Peyronne Ganiveau, femme d'André Grénier, Procureur en la Cour, a été reçue à répudier l'héritité de son pere deux ans après l'ouverture de sa succession.

On répliquoit de la part de l'Intimé, que des enfans pouvoient bien après plusieurs années être reçus à répudier l'héritité de leurs pere & mere ; parce que succédant à des biens qui leur appartiennent par le droit du sang, & non point par l'effet d'une libéralité & d'une gratification étrangere, il est juste de les laisser en tous tems dans la liberté de recueillir leurs propres biens, ou de les abandonner. Et c'est pour cette raison que la Loi dernière *Cod. de repudianda, vel abstinenda hereditate*, les excepte de la maxi-

me générale, qui veut qu'un majeur qui a répudié judiciairement une héritité, ne soit plus recevable à revenir contre cette répudiation, & leur donne trois ans, pendant lesquels ils peuvent reclamer contre une renonciation de cette nature : Mais il n'en est pas de même d'une personne étrangere qui a une fois accepté une héritité ; ces sortes de personnes ne sont aucunement favorables, & elles sont demeurées dans la disposition du droit commun, qui ne reçoit point un majeur à répudier, du moment qu'il s'est immiscé dans l'héritité.

Ainsi n'y ayant que les enfans qui soient exceptez de cette regle générale, il est vrai de dire qu'une veuve heritiere de son mari, ne peut prétendre le même privilege, parce que les exceptions sont de droit étroit, & n'ont lieu que pour les cas qui sont exprimez.

Monsieur Dallon, Avocat Général, dit que la nouvelle Ordonnance dans le titre des délais pour délibérer, n'ayant pas exclu un héritier institué de répudier l'héritité à lui déferée, quand bon lui sembleroit, il falloit continuer à suivre l'usage & la maxime ordinaire de ce Parlement, qui avoit accoutumé de recevoir un héritier à répudier jusqu'à trente ans, & que l'Appelante remettant tous les effets délaissés par défunt Salviac son mari, & payant aussi tous les dépens frustratoires qui avoient été faits avant la répudiation de l'héritité, il y avoit lieu de la décharger. Sur quoi est intervenu Arrêt conforme à ses conclusions : Par lequel,

LA COUR a mis & met l'appellation, & ce dont a été appelé, au néant ; émendant, a déchargé & décharge la Partie de Gautier de la condamnation contr'elle intervenue devant les Présidiaux de Brives par l'appointement dont est appel ; sans préjudice toutefois à l'Intimé, Partie de Chiquet, de se pourvoir sur les effets délaissés par ledit Salviac, mari de l'Appelante : Comme aussi sur ceux des Garieurs prétendus, ainsi qu'il verra bon être ; lesquels effets ladite Partie de Gautier remettra effectivement : Néanmoins condamne ladite Appelante aux dépens comme frustratoires, faits depuis l'action jusqu'au jour de ladite répudiation signifiée ; les autres demeurans compensés entre les Parties : Octroye mainlevée de l'amende conignée. Prononcé le 19 Février 1672, par Monsieur le Président de Gourgue.

Voyez les Arrêts des 26 Mars 1674, & 16 Février 1679.

Si un mineur peut être relevé d'une caution judiciaire, à laquelle il s'étoit soumis pour tirer son frere de prison.

AIX.
1672.
20 Février.

GASPARD Teyssier, fils d'un Marchand de soye de la Ville d'Aix, étant détenu prisonnier en vertu d'un Arrêt qui ordonnoit qu'il tiendrait prison jusqu'à l'entier payement d'une amende de douze livres, comme aussi des frais & dépens, tant de Justice que de maladie des nommez Phillip & Carle, que lui & plusieurs autres solidairement condamnez avoient excédé grièvement, présente Requête à ce qu'il fût élargi en payant l'amende, & donnant caution pour les frais & dépens : Sur cette Requête il obtint son élargissement, à la charge de se représenter toutefois & quantes ; & en conséquence il paya l'amende, & bailla son frere pour caution. Peu de tems après ce même Gaspard Teyssier s'évada, & prit le parti des armes ; cette fuite étant venue à la connoissance de ces deux particuliers Phillip & Carle, ils firent constituer prisonnier son frere, comme sa caution. Ce frere presenta Requête à la Cour pour être élargi, & obtint Lettres de rescision pour être relevé du cautionnement auquel il s'étoit soumis. La cause ayant été portée à l'Audience de la Tournelle :

La Farge pour le Demandeur en Lettres, disoit qu'il étoit bien fondé d'en demander l'entérinement par deux raisons.

La premiere tirée de la minorité de sa Partie, étant certain que les mineurs ont toujours été restitués, à l'égard des cautionnements, parce qu'il n'y a rien en quoi ils soient plus grièvement lézés. Il est vrai que quelques Jurisconsultes ont voulu excepter les cautionnements judiciaires, mais cette exception n'a point été reçue ; & c'est ce qui résulte de la Loi 7, aux Digestes de *minorib.* qui relève les mineurs de toutes sortes de cautions indifferemment. *Non solum autem in his ei succurritur ; sed etiam in interventionibus, ut puta si fidejussoris nomine se, vel rem suam obligavit. Pomponius autem videtur acquiescere distinguentibus, an arbiter ad fidejussores probandos constitutus eum probavit, an vero ipse adversarius : Mihi autem semper succurrendum videtur. leg. 7, §. 3, ff. de minorib.*

Que si l'on oppose que le cautionnement dont il s'agit est favorable, puisque c'est pour obtenir la liberté d'un frere, pour laquelle il semble qu'un mineur peut valablement s'obliger ; on répond que la

AIX.
1672.
20 Février.

Aix.
1672.
20 Février.

disposition des Loix est contraire à cette maxime, & il n'en faut point d'autres preuves que la Loi 1, au Code de filiofam. minor. qui décide, que si un fils mineur se rend caution pour son pere, il peut implorer le bénéfice de restitution. Papon rapporte un Arrêt qui le juge ainsi; & Mornac, sur cette même Loi cite celui du jeune Laffemas, qui fut restitué contre le cautionnement qu'il avoit passé pour tirer son pere de la prison où il étoit retenu pour ses dettes, quoique ses créanciers eussent eu l'adresse de faire prendre à ce jeune homme la qualité de majeur.

La seconde raison se tire de la qualité de fils de famille, de laquelle il s'ensuit deux choses; l'une que non habebat legitimam personam standi in judicio: & l'autre, qu'il ne pouvoit être poursuivi pour raison d'aucun contrat ni autre acte, dans lesquels il se seroit obligé, qu'en tant qu'il lui en seroit revenu du profit. Telle est la disposition de la Loi 1 aux Digestes: Quod cum eo qui in alien. potest. &c. & la raison qu'en rend Oldendorpius est excellente: Ne videlicet, dit-il, si filius sub initio constituenda domus evertatur fortunis, vix unquam possit emergere, & Reipub. & familiae suae prodesse.

Gautier au contraire pour les Défendeurs soutenoit que les raisons qui ont été alleguées pourroient avoir lieu, si le Demandeur étoit intervenu caution pour une personne étrangere; mais que lorsqu'un mineur se rend caution pour délivrer de prison son pere, ou son frere, en ce cas le bénéfice de la restitution ne lui doit point être accordé, parce que ce qui se fait en ces rencontres venant d'un principe de pieté, il doit être inviolablement entretenu, suivant ce beau mot de la Loi 32 aux Digestes, Condiçt. indebit. Sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum reperere non poterit. Voyez plusieurs autres textes sur ce sujet dans Mornac, ad leg. 2. ff. de condiçt. indebit.

Aix.
1672.
20 Février.

Aussi est-il vrai que la Loi 1 au Cod. de filiofam. minor. ne dit pas indistinctement qu'un fils mineur qui s'est rendu caution pour son pere, puisse obtenir le bénéfice de restitution; mais elle dit que c'est au cas que ce fils ne succede point à son pere. Filius si pro patre suo fidejussor extitit, eique diem suum functo non successit, in integrum restitutionem postulare potest.

Il en est de même de l'Arrêt de Laffemas, dont on a dissimulé la principale circonstance; car Mornac observe que la Cour a eu égard aux menaces que le pere avoit faites à son fils, jusqu'à lui donner sa malédiction s'il ne le cautionnoit; & il est si vrai que cet Arrêt a été rendu sur cette circonstance, que Mornac dit sur la Loi 32, §. Si in ea opinione, aux Digestes de condiçt. indebit. l'avoir appris de Monsieur le Premier Président du Harlay qui le prononça, & que c'est pour cette raison que l'Arrêt porte sans tirer à conséquence.

Il n'y a rien de semblable dans cette cause; bien loin de cela, on y voit un frere qui librement a cautionné son frere: c'est un devoir naturel; le cautionnement s'est fait par l'autorité de la Justice, il n'est rien de si légitime; ainsi l'on soutenoit que le Demandeur devoit être débouté de ses Lettres.

LA COUR, sans avoir égard aux Lettres de rescision, & Requête de cassation d'emprisonnement de Teyssier, desquelles l'a débouté & déboute: Ordonne que dans trois mois il représentera Gaspard Teyssier son frere; autrement & à faute de ce faire, ledit tems passé, sera contraint par corps suivant la force des obligations par lui passées, le condamne aux dépens de cette qualité. Prononcé en l'Audience de la Tournelle par Monsieur le Président du Chesne le 20 Février 1672, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général de Bonipari.

Cet Arrêt est dans la suite de Boniface, tom. 2, pag. 249.

Si un Jesuite ayant obtenu son congé quatorze ans après ses premiers vœux, peut redemander à ceux de la Compagnie une somme de cinq mille livres qu'il leur avoit léguée par son testament pour être employée à la construction de leur Eglise.

Aix.
1672.
24 Février.

L'ON a jugé autrefois, en faveur des Jesuites, que l'un d'eux sortant de leur Ordre, avant que d'avoir fait son quatrième vœu, pouvoit rentrer dans ses biens, & même en disposer au profit de la Société, comme on le peut voir dans Chenu, centurie 2, Arrêt 17. Monsieur le Prestre, centurie 1, chap. 28. Mais le contraire se pratique aujourd'hui depuis l'Edit de leur rétablissement. Il reste seulement une difficulté, qui est de sçavoir si ayant reçu leur congé, ils ont droit de redemander ce qu'ils ont donné à la Maison, soit pour cause pie ou autrement. Cette question a été depuis peu jugée au rapport de Monsieur du Chafaut. Voici quelle en est l'espece.

Un nommé Verdier ayant pris l'habit de Jesuite en la Ville d'Arles, & ayant achevé les deux années de son Noviciat, fait son testament le 15 Décembre 1665, par lequel après avoir constitué sa mere son heritiere, il légue aux Jesuites d'Arles une somme de cinq mille livres, pour être par eux employée à la construction de leur Eglise.

Peu de tems après, il fit sa premiere Profession, qui ne consiste qu'en l'émission des vœux simples, qui obligent le Religieux à la Compagnie, & non pas la Compagnie au Religieux; & ensuite la Damoiselle de Laugier sa mere paya le legs de cinq mille livres, qui furent employées au bâtiment de l'Eglise.

Verdier demeure quatorze ans dans cette Compagnie, avec un esprit de vrai Religieux; enfin soit par inconstance ou autrement, il demande son congé: Il lui est accordé, sous la condition néanmoins qu'il

entreroit dans une autre Religion. Il sort en vertu de ce congé; mais comme son intention n'étoit pas de rentrer dans un autre Ordre, il obtient un congé pur & simple en ces termes: Justas ob causas dimissionem petentem dimisimus. Ayant ainsi recouvré sa liberté, il présente Requête au Lieutenant d'Arles, par laquelle il demande que la somme de cinq mille livres, & les intérêts lui soient rendus: Et sur cette poursuite, l'Econome des Jesuites fit évoquer la cause en la Cour.

De la part de Verdier, on disoit que par l'article 19 des Etats d'Orleans, & par l'article 28 de ceux de Blois, les Novices ne peuvent disposer de leurs biens au profit des Monasteres. On a considéré qu'un Religieux est sous la puissance de son Superieur, de la même sorte qu'un pupille est sous l'autorité de son tuteur; & comme un tuteur est incapable de recevoir aucune donation de son pupille par la raison de ce pouvoir absolu, qu'il exerce sur sa personne, on a voulu tout de même qu'un Religieux ne pût disposer de ses biens en faveur de son Monastere, de peur que les Superieurs abusant de leur pouvoir, n'engageassent de foibles Novices à se dépouiller de toutes choses, pour en enrichir des Communautez Religieuses, contre la disposition de leur Regle, qui les oblige la plupart à la pauvreté.

Le Concile de Trente contient une semblable prohibition, & l'on ne peut en cette rencontre en combattre l'autorité, puisque les Ordonnances de nos Rois s'y trouvent conformes: Il prononce anathême con-

Aix.
1672.
24 Février.

AIX.
1672.
24 Février.

tre ceux qui extorquent des donations de cette nature; il veut même qu'on rende aux Novices tout ce qu'ils ont apporté au Monastere, s'ils en sortent avant que d'avoir fait profession, & la raison que rend ce Concile est excellente: *Ne, dit-il, hac occasione discedere nequeat, quot totam, vel majorem partem substantiæ suæ Monasterium possideat; nec facile, si discesserit, id recuperare possit.*

Il est vrai que la Societé des Jesuites a ses Statuts particuliers, qui semblent les tirer hors de cette regle générale, & l'on pourroit dire même que le Concile de Trente les en a en quelque sorte exceptez: mais il faut remarquer que ce Décret du Concile de Trente a deux parties; la premiere, qui ne parle aucunement de donations faites aux Monasteres, mais ordonne seulement en général, que toutes les renonciations faites par les Novices soient nulles, si elles ne précèdent de deux mois leur profession, & si postérieurement cette profession n'est executée. Or c'est de cette premiere partie que les Jesuites sont exceptez, comme il paroît par la seule lecture de ce Décret: Mais à l'égard de la seconde, qui porte défenses de donner aucune chose aux Monasteres, même avant la profession, & qui oblige les Religieux sous peine d'anathème de rendre au Novice tout ce qu'il a apporté dans leur maison, s'il en sort avant que d'être Profes, il n'y est nullement parlé des Jesuites; ce que les Peres du Concile n'auroient pas manqué de faire s'ils avoient entendu les en excepter. Aussi n'y a-t-il aucune raison de le prétendre: car puisque par leurs Statuts ils se réservent la faculté de congédier un Religieux quand il leur plaît, il ne seroit pas juste qu'ils pussent après cela retenir encore ses dépouilles, & jouir à son préjudice du bien qu'il leur auroit fait.

Secondement, quelque avantage qu'ils prétendent tirer de leurs Statuts, ils ne peuvent pas se soustraire à l'autorité des Ordonnances, ils y sont soumis comme tous les autres Religieux du Royaume; & par conséquent ils doivent obéir aux défenses portées par les Etats d'Orléans & par ceux de Blois, puisqu'elles sont générales & sans restriction.

En dernier lieu, ces mêmes défenses sont réitérées dans l'Edit de leur rétablissement, du mois de Septembre de l'année 1603. L'article cinquième porte qu'ils ne pourront prendre ni recevoir aucune succession soit directe ou collaterale, *non-plus que les autres Religieux.* Ces dernieres paroles sont remarquables, puisqu'elles font voir qu'on ne les distingue point des autres Ordres. Mais l'article suivant tranche la difficulté sans équivoque; car il porte, *qu'ils ne pourront prendre ni recevoir aucuns biens immeubles de ceux qui entreront désormais en leur Societé.* Ainsi voilà une Loi qu'ils ne peuvent méconnoître, puisqu'elle n'est que pour eux, & qu'elle fait une des principales conditions de leur rétablissement.

Si l'on oppose à ces raisons, que les cinq mille livres dont il s'agit, ont été employées au bâtiment de leur Eglise, suivant la destination du Donateur; on répond en un mot, que cette destination n'étoit qu'un prétexte, dont les Maisons Religieuses ne manquent jamais, pour s'approprier le bien des familles: Et quand même cela ne seroit pas, il suffit pour détruire cette objection de rapporter l'Arrêt rendu au Parlement de Paris, sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Servin, par lequel le testament d'un nommé le Mercier, fait au profit des Capucins d'Angers, où il étoit Novice, fut déclaré nul, quoique le legs qui leur étoit fait contint une semblable destination.

On disoit pour les Jesuites d'Arles, qu'ils ne combattent pas tant pour eux-mêmes en cette rencontre, que pour l'intérêt du Public & de l'Eglise; & qu'au contraire la cause de Verdier est celle d'un Déserteur, qui après avoir renoncé à ses vœux, par un pur caprice, & manqué de parole à Dieu, veut encore ren-

verser ses Autels, & arracher les pierres de son Temple.

Il s'agit d'un legs pieux d'une somme de cinq mille livres léguée au College des Jesuites d'Arles, pour être employée au bâtiment de leur Eglise; il faut donc voir d'abord si cette destination a été executée. Pour cela nous avons la disposition de la Loi 7, ff. de exercit. act. où le Jurisconsulte décide, que pour montrer que l'argent destiné pour la réparation d'un Navire y ait été effectivement employé, il suffit que lors du prêt le Navire eût besoin de réparation: *si cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet.* Or dans le fait particulier, il est constant que lors du paiement de ces cinq mille livres, l'Eglise n'étoit pas bâtie, ni les Ouvriers payez: Ce qui paroît par quantité de quittances posterieures à la délivrance de ce legs.

Cela ainsi présupposé; tout ce que l'on a dit des défenses portées par les Etats d'Orléans & de Blois, par le Concile de Trente, & même par l'Edit de rétablissement des Jesuites, s'évanouit, parce que par la Jurisprudence des Arrêts on a excepté de ces défenses, les legs faits par des Novices pour la fabrique & la construction des Eglises. C'est la disposition de l'Arrêt du 8 Janvier 1635, rendu au profit des Peres Observantins de la Ville de Draguignan; & la même chose a été depuis jugée par un autre Arrêt du 30 Janvier 1642, entre Antoine Orcel & les Religieux Mathurins de la Ville d'Aix.

Cette Jurisprudence est fondée sur deux raisons principales; la premiere, qu'après un tel emploi le Religieux revenant au monde, les choses ne sont plus en leur entier; & ce seroit en quelque sorte démolir une Eglise, & renverser ses Autels que d'obliger le Monastere à lui restituer un legs de cette nature.

La seconde, que les Ordonnances n'ont pour objet que d'empêcher l'agrandissement des Monasteres au préjudice de l'intérêt des familles; & cette maxime d'Etat cesse en cette rencontre; parce que des Religieux chargez d'employer une somme au bâtiment de leur Eglise, sont plutôt simples executeurs de l'œuvre pieuse, que légataires.

Cette consideration est d'autant plus puissante en faveur des Jesuites, que l'Eglise leur est un titre onéreux, parce qu'ils n'y connoissent point tous ces droits qui font vivre de l'Autel ceux qui servent à l'Autel; & au lieu que dans les autres Maisons Religieuses, c'est l'Eglise qui fournit à l'entretien du Convent, chez eux au contraire le College ou la Maison fournissent à l'entretien de l'Eglise.

A l'égard de l'Arrêt rapporté par Monsieur Servin, il est vrai qu'il porte, qu'un legs fait par un Novice Capucin, pour achever le bâtiment de l'Eglise de son Monastere, fut déclaré nul; mais ce Novice avoit testé avant l'âge permis par la Coutume d'Anjou, & d'ailleurs il avoit donné tous ses biens meubles & immeubles aux Capucins; ce qui est le véritable cas de la prohibition de l'Ordonnance. Ici il s'agit d'un legs fait par une personne qui peut tester, & qui l'a fait au profit de personnes capables de recevoir. Ce legs n'est que d'une somme modique; il a été employé suivant sa destination, & par conséquent il est entierement éloigné de l'espece de cet Arrêt.

Mais quand toutes ces circonstances ne le rendroient pas favorable, le tems seul de seize années qui se sont écoulées depuis la délivrance & l'emploi qui en a été fait, en empêcheroit la restitution. Car en premier lieu, si l'on considere l'émission des premiers vœux d'un Jesuite, comme une mort civile, en ce cas le legs est irrévocable, parce que la mort civile opere le même effet que la naturelle. Si au contraire on ne la considere pas de cette sorte, en ce cas on est aux termes d'un legs payé par le Testateur ou par son ordre durant sa vie, suivant la glose sur la Loi 36, ff. de legat. 2, & l'opinion de Bartole sur cette

AIX.
1672.
24 Février.

même

AIX.
1672.
24 Février. même Loi, qui enseignent que lorsqu'un legs *incipit à traditione*, & qu'il est payé du vivant du Testateur, il est irrévocable, & *transit in speciem donationis inter vivos*; en telle sorte que, comme dit Bartole, le legs a effet dès le jour du paiement. C'est encore l'avis de Gomez, *lib. 1. variar. resol. cap. 12. num. 4.* de Grassus *in §. legatum. quæst. 5. versicul. sed numquid tale*, & de plusieurs autres.

Au reste, la restitution demandée par Verdier auroit quelque prétexte, si la Compagnie l'avoit chassé; mais lui-même en a voulu sortir, & l'on n'a pu refuser cette liberté à ses importunités continuelles. Cela étant, il faut suivre la disposition de la Loi 3, *Cod. de sponsal.* & la Loi *veterum* de l'Empereur Constantin, *Cod. de donat. ante Nupt.* qui veulent que celui qui a donné lieu à la dissolution des Fiançailles, ne puisse pas répéter les bagues & joyaux. Telle est l'opinion de tous les Docteurs, & Maître Julien Brodeau en rapporte un Arrêt dans ses Commentaires sur

Monfieur Louet, lettre F. nomb. 18, par lequel un mari, principal auteur de la dissolution d'un mariage, fut condamné à la perte des bagues qu'il avoit données à sa femme, dont le prix étoit de vingt-cinq mille livres.

LA COUR, ayant égard à la Requête en évocation de l'instance pendante pardevant le Lieutenant d'Arles, de l'Econome des Jesuites; & sur icelle faisant droit, sans s'arrêter à la Requête d'Honoré Verdier, dont l'a débouté & déboute, a mis & met l'Econome hors de Cour & de Procès, dépens compensés. Prononcé par Monsieur le Président de Regusse, le 24 Février 1672.

Ce même Arrêt est rapporté dans la suite de Boniface, tom. 1, pag. 790.

Voyez l'Arrêt du 11 Décembre 1687, 9 Avril 1674, & l'Arrêt du 4 Juillet 1697, du Parlement de Bordeaux, qui se vend chez Jean Guignard Libraire à Paris.

AIX.
1672.
24 Février.

Si un testament fait en faveur d'une fille naturelle étant déclaré nul, à cause de son incapacité, peut empêcher l'exécution d'un premier testament, fait en faveur d'une personne capable. Et de quel effet peut être une clause révocatoire inserée dans un testament nul.

AIX.
1672.
25 Février. MAGDELAINE CLEMENS le 26 Janvier 1662 fait son testament, par lequel elle legue à Magdelaine de Ganay sa fille naturelle, une somme de six cents livres, & quelques meubles; cinq livres à François Clemens son frere, & institue son heritier universel, Jean-Baptiste le Blanc.

Le 24 Août 1669, elle fait un second testament, par lequel elle legue à Clemens son frere trente livres; institue son heritiere universelle Magdelaine de Ganay sa fille naturelle, & révoque tous autres testaments qu'elle pourroit avoir faits, même celui du 26 Janvier 1662.

En vertu de ce dernier testament, cette fille naturelle se met en possession des biens délaissés par la Testatrice: Clemens s'y oppose; prétend qu'elle est indigne & incapable de la succession, & qu'elle lui doit être adjudgée comme seul & unique heritier *ab intestat*. La cause portée au Juge du Palais de Marseille, intervient Sentence, qui déclare Magdelaine de Ganay incapable de la succession testamentaire. Appel; sur lequel Jean-Baptiste le Blanc présente sa Requête pour être reçu Partie intervenante; & en conséquence, demande qu'il soit déclaré le seul & véritable heritier de Magdelaine Clemens.

La principale difficulté de la cause étoit entre le Blanc & Clemens; car on demuroit d'accord que Magdelaine de Ganay étoit bâtarde, & par conséquent incapable d'une institution d'heritier. Ainsi il s'agissoit de sçavoir si supposé cette incapacité, on adjudgeroit la succession à le Blanc, en vertu d'un premier testament fait en sa faveur, ou à François Clemens, en qualité d'heritier *ab intestat*.

Jorna pour le Blanc, disoit, que c'est une maxime constante en Droit, qu'un premier testament ne peut être révoqué par un second, si ce dernier n'est parfait & revêtu de toutes ses solemnitez. C'est la disposition précise du §. *posteriore. instit. quibus mod. test. infirm.*

Or la principale condition pour rendre un testament parfait, est la capacité de l'heritier institué. *L. 1 & 2, de injust. rupt. & irrit. fact. testam.* Cela présupposé, il faut faire différence de l'incapable & de l'indigne: l'incapable ne peut jamais recueillir la succession. *Toto tit. ff. de his quæ pro non scripto habentur.* Au contraire, l'indigne la peut recueillir, mais il ne peut pas la conférer. *L. 2. ff. de his quæ ut indign.*

S'il arrive donc que l'heritier institué par un second

Tome I.

testament, soit indigne, parce que néanmoins son indignité n'empêche pas qu'il ne soit capable d'appréhender la succession, le premier testament est anéanti; mais au contraire, s'il y a incapacité en sa personne, alors le testament fait en sa faveur étant nul de plein droit, le premier reprend sa force, & celui qui y est institué heritier recueille la succession. Tel est le sentiment de tous les Docteurs, comme de Cujas, *lib. 16, resp. Papin. Barri, tit. 10, lib. 1, n. 11.* Grassus, *§. test. quæst. 85.* Jul. Clarus, *§. test. quæst. 96.* Mantica, *de conjeçt. ult. volunt. lib. 12, tit. 1, n. 43.*

Au fait dont il s'agit, cette fille naturelle ne peut pas être mise au rang des indignes, mais des incapables; car comme dit Bartole sur la dernière Loi *ff. de his quib. ut indign.* l'indignité vient de notre chef; mais l'incapacité, comme celle qui procede d'une naissance illégitime, vient du fait d'autrui. Ainsi cette fille n'étant pas coupable du vice de son origine, & par conséquent n'y ayant point d'indignité en sa personne, on doit reconnoître que son véritable défaut est l'incapacité qui rend nul le testament fait à son profit, & par une suite nécessaire rétablit le premier dans son ancienne vigueur.

Si l'on prétendoit opposer à ces maximes la disposition de la Loi *cum quidam. ff. de his quæ ut indign.* il est aisé de montrer qu'elle n'y est aucunement contraire; il est vrai que cette Loi parlant de l'incapacité d'un heritier institué par un second testament, résout que l'institution d'heritier portée par un testament antérieur, ne peut reprendre sa force, & qu'elle demeure caduque. Mais il y a plusieurs observations à faire dans l'espece de cette Loi; l'une est que dans le premier testament le nom de l'heritier institué avoit été rayé de la propre main du Testateur, *cujus nomen peracto testamento induxerat*: la seconde, que selon la remarque faite par Monsieur Cujas sur cette Loi, le premier heritier s'étoit rendu indigne de la succession, par des raisons que la Loi ne déclare pas, mais qu'il faut nécessairement supposer; parce qu'autrement, ajoute-t-il, il y auroit de l'injustice dans cette décision.

Et la dernière, que cette Loi s'est si peu expliquée, qu'il est dangereux d'en recevoir la disposition; & que c'est principalement pour ce motif, que les Compagnies Souveraines ne l'ont point suivie, comme il paroît par un Arrêt rapporté par Monsieur Maynard, liv. 8, chap. 50.

AIX.
1672.
25 Février.

AIX.
1672.
25 Février.

Ces choses ainsi établies, il ne reste plus qu'une seule difficulté, qui est de sçavoir si la clause de révocation du premier testament insérée dans le second, est de quelque effet.

Sur quoi l'on demeure d'accord qu'un premier testament peut être révoqué, non-seulement par un autre testament parfait, mais même par une simple déclaration faite en présence de sept témoins.

Mais quand le dernier testament est nul, quoiqu'il porte la révocation précise du premier : on soutient que cette clause ne peut rien operer, parce que suivant l'autorité de tous les Docteurs, & entr'autres de Vasquez, *de success. lib. 2, §. 17, num. 74.* d'Alexandre, *lib. 4, Consil. 5,* & de Barri, *lib. 10, tit. 1, num. 30, quod nullum est nullum producit effectum;* c'est-à-dire, que la nullité d'un testament s'étend sur toutes ses dispositions, & sur toutes ses clauses.

D'ailleurs quand il paroît qu'un Testateur n'a pas voulu mourir *ab intestat*, il est certain que si le dernier testament ne peut pas valoir, le premier revit *ex præsumpta mente testatoris*; c'est le texte exprès de la Loi *si jure, ff. de legat. 3: ita demum à priore testamento intelligitur voluisse testator recedere, si posterius valiturum sit.* Ce qui est confirmé par Monsieur Cujas, & par la décision de Ferrerius sur la question 200 de Guy-Pape.

Aussi tous les Docteurs qui ont traité la difficulté n'ont jamais pensé aux successeurs *ab intestat*, que lors que le Testateur a révoqué son premier testament par une simple déclaration, *nuda voluntate*; & la raison qu'ils en rendent est excellente: c'est, disent-ils, que lorsqu'un Testateur révoque un premier testament par un second, ce n'est jamais qu'en faveur du dernier héritier institué: de sorte que si cet héritier n'est pas capable de recueillir l'effet de la disposition faite à son profit, il est juste que le premier reprenne sa place; mais quand au contraire le Testateur révoque son premier testament par une simple déclaration, alors il n'a pour objet que son successeur *ab intestat*; & c'est pourquoi il est raisonnable en cette rencontre d'exclure le premier héritier institué.

L'application de ces maximes se fait d'elle-même dans l'espece particuliere de cette cause. La Testatrice n'a pas voulu mourir *ab intestat*, ses deux testaments le prouvent assez: si elle a révoqué le premier, ce n'est qu'en faveur de sa fille naturelle, instituée héritiere par le second. Enfin cette fille est incapable de recueillir l'hérité qui lui est laissée, & par conséquent le premier testament doit reprendre sa vigueur.

Julien pour François Clemens, disoit au contraire qu'il demeure d'accord de la maxime établie au §. *posteriore*, & au §. *ex eo Instit. quib. mod. testam. infirm.* sçavoir qu'un premier testament n'est pas révoqué *ipso jure* par un second, qui se trouve nul par l'incapacité de l'héritier institué. Mais il soutient que lorsque l'héritier écrit au premier testament a été déclaré indigne, ou expressément comme en la Loi *hereditas Cod. de his quib. ut indig.* ou tacitement comme en la Loi *cum quidam ff. eod.* en l'un & en l'autre de ces deux cas, quoique le dernier testament soit nul, il ne peut rien néanmoins prétendre en l'hérité.

Il faut donc voir, puisqu'il n'y a point dans la personne du sieur le Blanc d'indignité expresse ni manifeste, ce que l'on entend par indignité tacite, & si elle se rencontre en lui. Monsieur Cujas dit sur cette Loi *cum quidam*, que cette indignité n'est autre chose, sinon lorsque le Testateur par un sentiment d'aver-sion ou de quelque haine, préfère un héritier incapable & qu'il reconnoît pour tel, à celui que par un testament précédent il a institué héritier. *Hoc modo igitur*, dit-il, *interpretor, indignus est is, cujus odio testator recessit à priore voluntate, quod liquido constet oportet: & constat liquido, si sciens prudensque insti-*

tuert incapacem odio alterius, si subindicans, si fieri possit, malle esse incapacem. Ainsi il ne faut point d'autre preuve d'indignité du premier héritier institué que l'incapacité du second, surtout quand cette incapacité a été manifestement connue par le Testateur; & c'est pourquoi dans les Basiliques où cette Loi *cum quidam* est rapportée tout au long, l'Interprete Grec a ajouté ces mots décisifs, *cum enim testator in priori voluntate non perseveraverit, indicavit planè se odio heredis ad secundam transisse.*

Quant à l'Arrêt qu'on a rapporté de Monsieur Maynard, comme il n'est point dans l'espece de la Loi *cum quidam*, il ne faut pas s'étonner si elle n'a pas été suivie: Cette Loi suppose qu'il y ait incapacité dans l'héritier institué par le dernier testament, & que cette incapacité soit connue du Testateur. Or dans l'espece de l'Arrêt de Monsieur Maynard, il n'y a rien de cela; il s'agissoit d'un mineur, qui dans un second testament avoit institué héritiere la fille de son Tuteur; & le grand moyen dont on se servoit contre cette institution, étoit de dire qu'elle avoit été extorquée par violence.

Que si cette maxime est certaine dans le Droit Romain, elle doit être encore mieux reçue dans la Jurisprudence Française. On sçait qu'à Rome le fisc succedoit aux indignes; & c'est pour cela que l'indignité n'étoit pas toujours facilement présumée, parce que dans les questions douteuses on jugeoit ordinairement contre le fisc, comme il est dit dans la Loi 10, *ff. de jure fisci.* Mais en France il n'en est pas de même; ce que la Loi arrache aux indignes, elle le donne aux plus proches parens qui sont favorables; & par cette raison l'on peut dire que parmi nous la présomption de l'indignité doit être aisément reçue.

On demeure donc d'accord que l'institution d'une personne incapable ne révoque pas un premier testament lorsque son incapacité est inconnue au Testateur; mais aussi quand il la connoît, elle forme une présomption de droit qui marque nécessairement l'indignité du premier héritier institué.

Or Magdelaine Clemens n'a pû ignorer l'incapacité de sa fille naturelle, elle avoit présens à l'esprit & son état & sa condition; & par conséquent lorsque par son dernier testament elle l'a préférée à son premier héritier institué, elle a déclaré tacitement qu'il étoit indigne de sa succession; & il n'en faut point d'autre témoignage qu'une préférence de cette nature: Ajoutez que cette présomption de droit se trouve encore appuyée d'une révocation expresse du premier testament. Après quoi il n'y a pas lieu de douter de la volonté de la Testatrice; & il est vrai de dire que le sieur le Blanc *non habet supremam defuncti voluntatem.*

Ainsi, quand il n'y auroit dans la personne de Magdelaine de Ganayque le seul défaut d'incapacité, il seroit suffisant tout seul pour induire la révocation du premier testament; mais elle doit être encore considérée comme indigne, parce que ces deux qualitez sont maintenant confondues parmi nous, & que l'on n'en fait plus de différence. Tel est le sentiment de tous les Docteurs François, entr'autres de Carond. sur l'article 295 de la Coutume de Paris: & c'est aussi pour cette raison que l'Ordonnance de 1639, article 2, qui déclare *non-valablement contractez les mariages des fils de famille sans le consentement de leurs parens*, se sert de ces mots, *& les enfans qui en naîtront seront indignes & incapables des successions*, &c.

Enfin, il y a cela de particulier dans cette cause; que le dernier testament porte une révocation expresse du premier: Révocation faite en présence de sept témoins; & par conséquent suivant la plus saine opinion des Docteurs, comme de Maynard, *lib. 5, cap. 23. Faber. definit. 29, Cod. de testam.* Mornac, *ad leg. 8, ff. de Peculio.* Guy-Pape, & ses Glossateurs,

AIX.
1672.
25 Février.

quest. 200, elle doit operer son effet. On a prétendu néanmoins que cette maxime ne peut avoir lieu, quand la révocation est inserée dans un testament nul; & secondement, quand il paroît que le Testateur n'a pas voulu mourir *intestat*. Mais outre que cette limitation est contraire à l'autorité de Faber, de Guy-Pape, de Ferrerius son Glossateur, & de plusieurs autres, il y a encore cela de particulier, que quand elle seroit veritable, elle ne pourroit avoir son application dans cette cause, où il se trouve une révocation expresse. Or, c'est une distinction établie par nos Loix, & confirmée par les Docteurs, qu'une révocation tacite requiert un testament bon & valable: C'est l'espece de la Loi *si jure ff. de legat.* 3. Mais quand la révocation est expresse, & faite en présence de sept témoins, elle doit avoir son effet, quoique le testament soit nul; & c'est la décision de la Loi 34, *ff. de legat.* 1, qui déclare qu'un premier legs est anéanti, quoique le dernier soit nul, parce que le premier a été révoqué expressement; ce qui se trouve encore confirmé par un Arrêt de ce Parlement du 18 Mars 1647, rapporté par Maître Hyacinthe Boniface,

dans le recueil d'Arrêts qu'il a depuis peu donnez au public.

A toutes ces raisons, on ajoutoit une dernière consideration, sçavoir, que l'institution faite au profit de Jean-Baptiste le Blanc étoit un fideicommiss en faveur de Magdelaine de Ganay; on en rapportoit des preuves par écrit: Et sur toutes ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt, par lequel,

LA COUR a mis l'appellation au néant; évoquant le principal, sans avoir égard à la Requête de Jean-Baptiste le Blanc, dont elle l'a débouté, ordonne que ce dont est appel fortira son plein & entier effet; a renvoyé les Parties & matiere au Juge dont est appel, pour exécuter sa Sentence suivant sa forme & teneur; dépens compensés. Donné en la Grand-Chambre du Parlement d'Aix, séant Monsieur de Regusse Président, le 25 Février 1672.

Ce même Arrêt est rapporté dans la suite de Boniface, tom. 3, pag. 116, en date du 23 Février, presque dans les mêmes termes.

Voyez les Arrêts des 9 Avril 1669, & 26 Mars 1683.

AIX.
1672.
25 Février.

Si une fille mariée impubere, mais dont le mariage a été réitéré dans la puberté, est recevable en son appel comme d'abus des deux célébrations de ce mariage. Et si la Loi qui défend à un Tuteur de marier sa pupille à son fils, a lieu à l'égard d'un beau-pere, qui par son mariage est devenu Protuteur de la fille de sa femme.

PARIS.
Tournelle
Criminelle.
1672.
28 Février.

MAGDELAINE MARAN, veuve de Messire Gabriel Frotier, & femme en secondes noces de Messire Jean de la Tour, maria François Frotier sa fille à l'âge d'onze ans quatre mois, avec Charles de la Tour, fils du premier lit de son second mari.

Plusieurs parens tant paternels que maternels de la fille, signerent en son contrat de mariage, & toutes les solemnitez pour la célébration furent exactement observées.

Ces deux conjoints habitent ensemble pendant quelques mois en qualité de mari & de femme; mais comme l'on sçavoit, ou du moins l'on reconnut depuis que François Frotier avoit été mariée impubere, l'on fit réitérer son mariage au moment de sa puberté acquise, en conséquence d'une dispense de tous les Bans de l'Official de Poitiers.

L'on prit aussi cette précaution d'appeller, & de faire signer ces mêmes parens qui avoient assisté au contrat de mariage. Treize ans après François Frotier quitte son mari; par Sentence du Lieutenant Criminel de Poitiers, elle est condamnée de retourner avec lui, & Décret de prise de corps est décerné contre deux de ses parens qui avoient favorisé sa retraite.

Pour empêcher l'effet de ces poursuites, elle appelle comme d'abus des deux célébrations de son mariage; l'affaire portée à l'Audience de la Tournelle, tant sur l'appel simple de la Sentence du Lieutenant Criminel de Poitiers, que sur l'appel comme d'abus:

Le Masson pour l'Appelante comme d'abus, a dit: qu'il y avoit deux questions à juger: La premiere, si une fille que l'on a mariée par force, pendant son impuberté, a pu être engagée par une réiteration de mariage, faite dans le tems de sa puberté. Et la seconde, si un beau-pere Tuteur de sa belle-fille, a pu marier son fils avec elle.

A l'égard de la premiere question, il est certain qu'une fille impubere n'est point capable de mariage, & par la foiblesse de son âge, & par l'incapacité naturelle de pouvoir donner son consentement.

Il est vrai que nous n'avons point d'Ordonnance qui regle l'âge de se marier, nous suivons la disposition des Loix Romaines, qui l'ont fixé à quatorze ans pour les mâles, & à douze pour les femelles. Voyez

Tome I.

la L. ult. Cod. quando tutores esse desinunt. Inst. lib. 1, tit. de nuptiis. L. 2, ff. de vulgari & pupillari substitutione. Mais en ce cas il faut une pleine puberté, qui se compte *de momento ad momentum*, & elle est tellement de Droit étroit, que dans les diverses décisions des Jurisconsultes, nous ne voyons point de mariage d'impubere qui soit confirmé.

Cela présupposé, il est certain que le mariage de l'Appelante est nul dans son principe; il ne reste plus qu'à examiner s'il a pu être rectifié dans la suite. Nous avons sur ce sujet la Loi fameuse *denique*. §. 1, ff. de Minoribus, dans laquelle le Jurisconsulte observe que la confirmation en majorité exclut le bénéfice de restitution; mais il ajoute cette exception remarquable, *sed si probaretur calliditate adversarii id actum ut majore eo facto liberaretur; neque enim extremo judicii die videtur deceptus minor, sed totum id structum ut majore eo facto tutor liberaretur.*

Au fait particulier, l'affectation est évidente: Le sieur de la Tour pere, considerant ce mariage comme une bonne fortune pour son fils; & sa femme, mere de l'Appelante, y trouvant aussi une facilité pour la décharge de son compte de tutelle, voulurent prévenir le tems auquel la raison plus puissante auroit donné des forces à cette pupille pour leur résister. Ainsi pour s'assurer d'elle, ils la marierent impubere; & à peine eut-elle l'âge de puberté, que sans publication de Bans ils lui firent réitérer son mariage.

Pour cela, l'on avoit présenté Requête à l'Official de Poitiers, afin d'avoir dispense de tous les Bans; & dans cette Requête, ajoutant la fausseté à la surprise, l'on contrefit la signature de l'Appelante, parce qu'on sçavoit bien qu'elle auroit refusé de la donner.

Aussi s'étant inscrite en faux contre cet acte, & ses moyens ayant été déclarez pertinens & admissibles, deux Maîtres Jurez Ecrivains ont examiné cette signature; l'un l'a soutenue fausse, & l'autre l'a crue veritable; mais on peut dire que le premier a reconnu la verité & la nature, & que l'autre s'est laissé surprendre à l'imitation & à l'artifice, ou peut-être même à l'argent.

L'on a si bien reconnu cette pièce fausse, qu'après s'en être servi, l'on a été contraint de s'en désister.

PARIS:
Tournelle
Criminelle.
1672.
28 Février.

PARIS.
Tournelle
Criminelle.
1672.
28 Février.

L'on ajoutoit qu'il y avoit trois protestations faites par l'Appelante pardevant Notaires immédiatement après la réiteration de son mariage ; & par toutes ces raisons, l'on soutenoit qu'outre la surprise & la fausseté, il y avoit encore violence & rapt.

Pour dernier moyen, l'on disoit que ce mariage est une entreprise manifeste contre la prohibition de la Loi, qui défend à un Tuteur de marier sa pupille avec son fils. Les Loix qui interdisent ce mariage sont précises dans tout le Droit Romain, & particulièrement au *Cod. L. 1. de interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem seu curatorem filiosque eorum* : Où la Loi premiere dit : Qu'entre personnes rustiques ce mariage est prohibé, pour faire voir qu'il est tellement odieux, qu'on n'en excepte pas même les personnes les plus favorables & les moins suspectes d'intérêt. *Senatusconsulti auctoritatem, quo inter pupillam & tutoris filium connubium saluberrimè sublatum est, circumveniri rusticitatis & imperitiæ velamentis non oportet.* Par la Loi 6. *Cod. de interdicto matrimonio*, &c. il n'y a qu'une année utile après la puberté acquise pour la restitution ; mais Justinien a porté cette année utile à quatre continues. *Vide Cujac. eodem tit.* Et cette prohibition avoit lieu non-seulement jusqu'à ce que le Tuteur eût rendu compte à sa pupille ; mais encore jusqu'à ce que cette pupille fût hors le tems de la restitution, qui étoit quatre années après la majorité acquise. Monsieur Cujas sur ce titre, dit : que la prohibition de ce mariage ne vient pas seulement de l'autorité qu'un Tuteur a sur les biens de sa pupille, mais encore de celle qu'il a sur sa personne. *Qua fretus auctoritate facillè potest hujusmodi nuptias extorquerè à puellâ, quæ maximè observat tutorem & curatorem suum.*

Dans la Loi 17, *ff. de Adoptionibus*, l'on demande si le Tuteur peut adopter sa pupille ; le Jurisconsulte Ulpien répond que non ; il ajoute néanmoins au §. 1 de cette même Loi, que cela se peut, pourvu que *naturali cognatione vel sanctissima affectione ductus* ; de forte que pour rendre cette adoption légitime, il faut non-seulement que les liens du sang la précédent, mais même il est nécessaire qu'une affection toute pure en soit le motif. Il en faut dire autant du mariage : La Loi ne l'autorise jamais entre ces sortes de personnes, si des raisons d'honneur, ou des considérations de famille ne le rendent nécessaire ; & la Loi note d'infamie les Tuteurs avarés qui y consentent par un mouvement d'intérêt : Enfin c'est tout ce qu'on a pu permettre à une mere que d'épouser le Tuteur de sa fille ou le fils de ce Tuteur, & encore a-t-il fallu que la Loi s'en soit expliquée comme d'une grace particulière. *L. 6. Cod. de interdicto matrimonio inter*, &c.

Maupeou au contraire pour Charles de la Tour, mari de l'Appelante, Intimé, a dit, qu'il avoit à répondre à cinq moyens dont l'on s'étoit servi pour fonder l'appel comme d'abus des deux célébrations du mariage de sa Partie ; à sçavoir, violence, incapacité dans la personne d'un ravisseur, l'impuberté de la personne ravie, défaut de publication de bans lors de la seconde célébration, & mariage défendu entre la pupille & le fils d'un Tuteur.

A l'égard de la violence, bien loin d'en justifier, l'on n'en sçauroit même présumer. La qualité des Parties y résiste, on y voit un mari âgé de seize ans seulement, dont l'âge n'est pas capable de cette entreprise : & à l'égard de la mere & du beau-pere, ils n'en peuvent être pareillement soupçonnés, puisqu'ils n'ont rien fait que par l'avis de tous les parens de l'Appelante.

Les protestations qu'on oppose ont été faites & antidatées par un Notaire de Village ; car si elles étoient véritables dans leur date, l'Appelante n'auroit pas attendu après quatorze années de mariage, à se plaindre en Justice de cette prétendue violence.

S'il n'y a point de violence, comme il est constant, l'Ordonnance contre les Ravisseurs ne peut avoir d'application dans la cause ; il faut donc voir si les Parties ont été capables de mariage par l'âge & par la ratification dans le tems de la pleine puberté.

Il est vrai qu'il s'en falloit quelques mois que l'Appelante n'eût atteint l'âge de puberté, mais cela s'est fait par erreur & sans dessein. L'attente de quelques jours n'auroit rien changé dans la volonté d'une jeune fille, & si l'on a réitéré son mariage, ce n'a été que par l'effet d'un scrupule, fondé sur le doute de sa puberté.

Dans cette espece, il est certain que sans réiteration le mariage subsiste par la seule cohabitation pendant la puberté.

C'est une ratification formelle, & l'on ne casse jamais les mariages des impuberes, que quand ils se sont séparés, & se sont plaints pendant l'impuberté. *Quamvis undecim annos habens, ab initio invita fuisset ei tradita & renitens : Tamen quia postmodum per annum & dimidium sibi cohabitans, consensisse videtur, ad ipsum est cogenda redire : Nec de cætero recipiendi sunt testes, si quos memorata mulier ad probandum quod non consenserit in eundem, nominaverit producendos : Cum mora tanti temporis hujusmodi probationem excludat.* C'est la disposition du Droit Canon, chap. 2, de *Sponsalibus & matrimoniis*, aux Décretales. Selon le Droit Civil, il est défendu à un Gouverneur de Province d'épouser une fille dans l'étendue de sa Province pendant la durée de son Gouvernement, dit la Loi *Præfectus. ff. de ritu nuptiarum*, & la Loi 6, *Cod. de nuptiis*. Néanmoins si elle perséveroit avec lui après son Gouvernement fini, le mariage étoit bon, quoique vicieux dans son origine.

Pour ce qui touche la procuration que l'on argue de faux, l'on s'en est départi, pour ne pas incider, quoiqu'elle soit aussi véritable que la signature de l'Appelante dans la seconde célébration de son mariage.

À l'égard du défaut de publication de bans lors de la seconde célébration, il est constant qu'il y en a une dispense de l'Official de Poitiers ; & dans le Droit, il est certain que la publication des bans n'est pas de l'essence du mariage. Le Concile de Trente donne pouvoir à l'Ordinaire d'en dispenser quand il le juge nécessaire : La nécessité étoit pressante, il falloit éviter le scandale ; les Parties étoient déjà mariées, tous les principaux parens consentoient, & la réiteration que l'on a crû devoir faire, n'a été que pour dissiper les scrupules de conscience qui pouvoient troubler la tranquillité de leur mariage.

L'on oppose que les Loix défendent le mariage de la pupille avec le fils de son Tuteur ; que le pere de l'Intimé est Tuteur de l'Appelante, & par conséquent que son mariage ne peut pas subsister.

L'on répond que le pere de l'Intimé, n'est que Protuteur de l'Appelante. L'on a toujours fait différence entre un Tuteur & un Protuteur : Le premier qui se donne particulièrement à la personne, a une autorité absolue, & l'autre qui est donné aux biens seulement, n'a qu'un pouvoir limité.

C'est par cette considération que les Loix n'ont pas étendu au Protuteur la prohibition établie contre les Tuteurs. *L. 34. ff. de ritu nupt. inst. de nuptiis. §. 8. La Loi 8 au Cod. de interdicto matrimonio inter pupillam*, &c. y est précise : Et Godefroy dans une Note sur cette Loi, ajoute une autre raison qu'il tire de l'inconvenient qui arriveroit dans l'administration ordinaire des affaires d'autrui : *Alioquin (dit-il) paulatim omnis qui rationibus reddendis esset obnoxius, prohiberetur sibi vel filio suo conjungere eam cui obligatus esset.*

Il y avoit une intervention des parens de François Frotier, pour lesquels plaïda Leonard.

LA COUR, sans avoir égard aux interventions des Parties de Leonard, au faux, & Requêtes de Mas-

PARIS.
Tournelle
Criminelle.
1672.
28 Février.

PARIS. Tournelle Criminelle. 1672. 28 Février. son, afin de restitution; déclare l'Appelante comme d'abus, non recevable en ses appellations, & l'amendera tant envers le Roi, que moitié vers la Partie, & aux dépens. Condamne aussi les Parties de Leonard aux dépens: Et a mis & met l'appellation simple au néant: Ordonne que la Sentence de laquelle a été appelé, fortira effet. Condamne l'Appelante aux dépens de la cause d'appel, & à l'amende ordinaire de douze livres, & déboute de sa Requête afin de provision, & lui fera l'amende par elle consignée pour l'infraction de faux, rendue: Et faisant droit sur les con-

clusions du Procureur Général du Roi, ordonne que de Blois Notaire sera ajourné en personne en la Cour pour être oui & interrogé par Maître Charles Hervé Conseiller, sur les protestations par lui délivrées, & répondre aux conclusions qu'il voudra contre lui prendre; à cette fin, feront lesdites protestations, & le projet d'icelles, mis au Greffe, & paraphés, ne varietur, par ledit Commissaire. Prononcé à la Tournelle, par Monsieur le Président de Champlatreux, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Bignon, le 28 Février 1672.

Si un testament clos fait par une femme qui ne sçait ni lire ni écrire, est valable.

S'il peut être validé par un codicile dans lequel la Testatrice le confirme, & nomme tout haut pour héritier universel, en présence de sept témoins & du Notaire, celui qui se trouve institué par ce testament.

TOULOUSE 1672. 29 Février. MARGUERITE TARIDE n'ayant point d'enfants & desirant disposer de ses biens par un testament secret, conformément à la disposition de la Nouvelle des Empereurs Théodose & Valentinien, d'où la Loi *hac consultissima Cod. de testamentis* est tirée, fait un testament clos le 25 Septembre 1650, souffrit de sept témoins & du Notaire, par lequel elle institue son héritier Maître Jean Fontas Prêtre, son neveu.

Le 2 Décembre ensuivant elle confirme ce testament par un acte, qualifié codicile, fait devant un Notaire & sept témoins. Dans ce même acte elle dit qu'elle veut que Fontas soit son héritier universel, & y répète encore mot pour mot une clause dérogatoire qu'elle avoit fait insérer dans son testament secret.

Après son décès Fontas recueille sa succession & en jouit sans trouble pendant l'espace de plusieurs années; mais enfin Bertrande Taride nièce de la défunte, se pourvoit contre ce testament; soutient qu'il est nul; & en conséquence, demande d'être maintenue dans les biens de la défunte, comme sa seule héritière *ab intestat*.

La contestation portée pardevant le Juge d'Aspect, intervient Sentence qui casse ce testament.

Fontas en appelle au Sénéchal de Pamiez, qui confirme la Sentence.

Appel de ces deux Sentences en la Cour, où la cause solemnellement plaidée:

Tartavac pour Fontas Appelant, disoit, qu'il s'agit de sçavoir si une personne qui ne sçait ni lire ni écrire est capable de faire un testament secret. Pour cela il est nécessaire d'examiner ce que les Loix entendent par un testament secret, & dans quel tems, & pour quelle cause l'usage en a été introduit par le Droit Romain.

Le testament secret ou mystique, comme l'appelle Harmenopule, *lib. 5. tit. 1.* est celui qu'un Testateur a lui-même écrit de sa propre main, ou fait écrire par une autre personne, & qu'il présente clos & fermé aux témoins, leur déclarant que c'est sa dernière volonté. Ce testament est légitime, pourvu que les témoins y aient apposé leur cachet & leur signature, & que le Testateur l'ait pareillement souffrit en leur présence. C'est ainsi qu'en parle la Loi *hac consultissima Cod. de testam.* où cette maniere de tester est expliquée: Mais parce que selon les termes de cette Loi, une personne qui ne sçait ni lire ni écrire seroit incapable d'un testament de cette qualité; les Empereurs Theodose & Valentinien ont voulu qu'en ce cas le Testateur prenne un huitième témoin, qui soucrive pour lui; & de cette sorte il peut faire un testament secret aussi légitime que ceux qui ont l'usage & la connoissance de l'écriture.

On ne voit pas bien dans quel tems cette faculté de tester a été premièrement introduite; ce qui est certain est qu'elle avoit lieu long-tems auparavant Theodose & Valentinien; & c'est ce que ces Empereurs marquent précisément en ces termes, *lib. 1. leg. Novell. Theod. tit. 9. Ideo veteres testamenta scripta testibus offerebant, oblatarumque eis tabularum perhibere testimonium postulabant.* Mais cet usage fut aboli dans la suite, parce que les témoins vouloient avoir connoissance des dispositions contenues dans les testaments qu'ils signoient; & de-là vint que la plupart craignant que leurs dernières volontés fussent connues, & n'osant pas s'assurer sur la foi des témoins, *ne suis facultatibus inhiantes offendant*, ils aimèrent mieux mourir sans tester que de découvrir le secret de leurs dispositions testamentaires.

Cet inconvenient obligea ces Empereurs de rétablir l'usage des testaments secrets par cette même Nouvelle dont il est parlé ci-dessus. Voici quels en sont les termes: *Natura talis est hominum, ut quosdam diligant, alios timeant: Quibusdam sint officiosæ gratiæ debitores, alios suspicentur; quorumdam fidem intelligant eligendam, aliis nihil credendum existiment, nec tamen audeant de singulis quæ sentiunt confiteri: Et ainsi, ajoutent-ils, il est absolument nécessaire, ut pro suo quisque testetur arbitrio; ut in potestate sua suam habeat voluntatem; ut invitus nemo nec taceat nec loquatur. Illud est quippe propriè testamentum, quod testantis meram obtinet voluntatem.*

Ces motifs tous importants ne regardent pas moins les personnes qui sçavent lire & écrire, que celles qui ne le sçavent pas; tous ont un égal intérêt que leurs dernières dispositions soient secretes; & c'est pour cela que quand cette Nouvelle & la Loi *hac consultissima* ne se feroient pas expliquées en faveur de ceux qui ne sçavent ni lire ni écrire, ils y seroient sous-entendus par une interprétation naturelle & nécessaire. Mais les Empereurs Theodose & Valentinien ont prévenu ce doute par ces termes clairs & sans équivoque: *Quod si literas testator ignoret vel subscribere nequeat: Octavo subscriptore pro eo adhibito, eadem servari decernimus.* Il est vrai que Godefroy expliquant ces paroles, dit qu'elles doivent s'entendre de celui-là seulement, qui ne sçachant pas signer, sçait néanmoins lire; & qu'à l'égard de celui qui ne sçait ni l'un ni l'autre, il le faut comparer à l'aveugle qui ne peut faire de testament clos.

Mais on doit aussi demeurer d'accord, que de tous les Interpretes de cette Loi, le Comte Docteur contemporain de Monsieur Cujas, qui a fait de sçavantes Notes sur le Droit, est le seul qui ait fait cette distinction, & c'est de lui que Godefroy l'a empruntée. Accurse n'en dit pas un mot, & Monsieur Cujas, si exact en toutes choses, n'en touche rien, puisque sur

TOULOUSE
1672.
29 Février.

cette Loi *hac consultissima*, il tient pour regle assurée, *illiterato licere per alium inscribere nomina hæredum, nec ea prodere testibus.*

Aussi cette interprétation n'a aucun fondement; car en premier lieu, la Loi *hac consultissima, Cod. de testam.* s'est nettement expliquée, puisqu'après avoir dit, *quod si litteras testator ignoret*, ce qui ne peut s'entendre que de celui qui ne sçait ni lire ni écrire, elle ajoute ces termes, *vel subscribere nequeat*, qui marquent nécessairement un cas tout différent du premier; parce que, suivant l'autorité de Festus, la particule *vel* est une disjonctive qui n'assemble jamais que des choses différentes. *VEL conligatio est disjunctiva, scilicet earum rerum quæ natura disjunctæ sunt. Fest. lib. 19.*

En second lieu, il n'est pas juste de ranger sous une même disposition les aveugles, & ceux qui ne sçavent ni lire ni écrire; car y ayant différence dans leurs conditions, il y en doit avoir aussi dans leur maniere de tester. Et c'est pour cette raison que la Loi *hac consultissima, Cod. qui testam. fac. poss.* réduisant les aveugles à la nécessité d'un testament nuncupatif, ne parle en aucune sorte de ceux qui ne sçavent ni lire ni écrire; ce qui n'auroit pas été oublié, si l'on avoit voulu les assujettir aux mêmes formalitez établies pour les testamens des aveugles.

En dernier lieu, l'Appelant a pour lui l'autorité des Arrêts qui ont toujours confirmé les testamens secrets de ces sortes de personnes, conformément à la Loi *hac consultissima, Cod. de testam.* Telle est la disposition de l'Arrêt du Parlement de Bordeaux, rapporté par Automne en sa Conférence sur la Loi *discretis, Cod. qui testam. facere poss. lib. 5, cap. 1, quæst. 1.* C'est aussi ce qui a été jugé par un autre Arrêt du Parlement de Paris du 8 Juillet 1635, qui se trouve dans le premier volume d'Henrys; & Monsieur de Cambolas dans ses décisions notables du Droit, liv. 5, chap. 16, en rapporte deux, l'un de l'année 1624, & l'autre de 1632, qui ont décidé la même chose, de sorte que c'est une Jurisprudence généralement établie, & qui ne reçoit point de difficulté.

Mais quand la vérité de cette maxime pourroit être combattue, ce ne seroit pas dans l'espece particuliere dont il s'agit, puisque ce testament clos a été confirmé par un codicile nuncupatif fait en présence de sept témoins, auxquels la défunte a déclaré qu'elle avoit institué heritier Fontas dans son testament; qu'elle approuvoit & ratifioit cette disposition, & qu'elle le nommoit de nouveau par ce codicile. En effet, si quelquefois les testamens secrets de ceux qui ne sçavent ni lire ni écrire ont été cassés, ce n'a jamais été que sur des circonstances particulieres & lors seulement qu'un Testateur avoit été trompé par celui qu'il avoit pris pour écrire son testament. C'est ainsi qu'il faut entendre ce qu'ajoute Monsieur de Cambolas sur la fin du chapitre dont il est parlé ci-dessus: Mais quand il paroît à la Justice que tout a été fidelement écrit, & qu'un Testateur fait voir par quelque autre acte qu'il n'a point été trompé, en ce cas le testament secret est valable.

Que si l'on prétend qu'un codicile ne peut pas confirmer un testament nul, parce que suivant la disposition des Loix, *codicillis neque dari neque adimi potest hæreditas*; on répond premierement, qu'à prendre les choses dans la rigueur, quoique l'acte du second Décembre porte le nom de codicile, il doit néanmoins être considéré comme un testament nuncupatif, puisqu'il a été fait en présence de sept témoins, & que la Testatrice leura déclaré de vive voix qu'elle nommoit de nouveau Fontas pour son heritier universel. Ainsi l'on est dans les termes de la Loi *Non codicillum, Cod. de testament.* où il est dit que l'acte qui contient une institution d'heritier, témoigne que la personne qui dispose, a eu intention de faire un testament & non pas un codicile. *Non co-*

dicillum, sed testamentum aviam vestram facere voluisse, institutio & exheredatio factæ probant evidenter. L. 13, Cod. de test.

Secondement, lorsqu'on dit que *codicillis neque dari neque adimi potest hæreditas*, cela s'entend directement; mais on le peut par fideicommiss, suivant le §. *codicillis, Instit. de codicill.* & même il est permis d'instituer heritier dans un testament celui qu'on nommera dans un codicile. C'est la disposition précise de la Loi 77, de *hæredib. instit.* où le Jurisconsulte Papinien remarque qu'une institution d'heritier faite en ces termes: *Quem hæredem codicillis fecero, hæres esto*, est légitime. Ici la Testatrice n'a fait qu'approuver & ratifier par son codicile ce qu'elle avoit fait en secret dans son testament; ce n'est point un nouvel heritier qu'elle institue, *Nihil nunc dat, sed datum significat*, comme parle la Loi 21, ff. *qui testam. fac. poss.* En un mot, ce dernier est d'autant plus fort qu'il assure la vérité de l'heritier institué par le testament, & leve tous les doutes & les scrupules que les Juges auroient pû avoir à cet égard.

On ajoutoit que Fontas étoit parent de la Testatrice au même degré de l'Intimée: Ce fait avoit été articulé pardevant le Sénéchal, & ainsi l'on prétendoit que ces Sentences ne se pouvoient soutenir, puisqu'elles ôtoient à l'Appelant une hérité qui lui appartenoit à double titre.

Pelissier pour Bertrande Taride, Intimée, disoit que les testamens secrets ont leurs formalitez nécessaires comme tous les autres, & qu'ils ont été introduits pour délivrer les Testateurs de cette servitude incommode & même dangereuse de découvrir leur volonté aux témoins; mais on n'a jamais prétendu que les personnes qui ne sçavent ni lire ni écrire fussent capables de tester de cette maniere. Si cela étoit, en vain les Empereurs auroient établi tant de solemnitez & de précautions pour les testamens, puisque tout se réduiroit à la foi d'un huitième témoin, qui pourroit selon son caprice ou ses intérêts, faire un heritier à sa fantaisie, contre l'intention secreete du Testateur.

Il faut donc pour empêcher cet abus, que le Testateur fasse connoître par quelque marque certaine que l'heritier écrit dans son testament, est celui qu'il a lui-même choisi; & pour cela, il faut, s'il sçait écrire, qu'il remplisse de sa main le nom de son heritier, & qu'il soucrive son testament; ou du moins si l'infirmité ne lui permet pas de le faire, la Loi veut qu'il emprunte la main d'un huitième témoin qui supplée à son défaut.

On en doit dire autant de celui qui sçait lire, mais qui par ignorance ne sçait pas écrire, il faut qu'outre les sept témoins, il en appelle un huitième qui écrive le nom de son heritier & qui soucrive pour lui dans son testament; & en ce cas le Testateur présentant aux sept témoins cet acte pour le signer, & leur déclarant qu'il contient sa dernière volonté, la validité n'en peut pas être suspecte, parce que le Testateur qui sçait lire a pû reconnoître si le huitième témoin ne l'a point trompé. Mais on ne sçauroit dire la même chose de celui qui ne sçait ni lire ni écrire; il est impossible qu'il se garantisse de la surprise, le huitième témoin est maître absolu de son secret, & il le peut alterer ou changer entierement sans que le Testateur en découvre la fausseté.

Il ne faut donc pas s'imaginer que les Empereurs Theodose & Valentinien, rétablissant l'usage des testamens secrets, aient entendu que ceux qui ne sçavent ni lire ni écrire fussent capables d'un testament de cette nature; ce n'a jamais été leur intention: Et quand il est dit dans la Loi *hac consultissima, Cod. de testam. quod si litteras testator ignoret, vel subscribere nequeat*, ces paroles ne s'entendent point de celui qui ne sçait ni lire ni écrire; elles s'appliquent seulement à ceux qui sçachant lire, ne peuvent néan-

TOULOUSE
1672.
29 Février.

TOULOUSE 1672. 29 Février. moins signer, soit par ignorance, ou par infirmité. C'est ainsi que cet endroit se trouve expliqué par le Comte, par Duaren, & particulièrement par Godefroy en ces termes: *Pertineat igitur hæc lex ad scribendi imperitos, peritos tamen legendi, his tabularius facile non imponit; legendi imperitis facile potest imponi;* & c'est encore le sentiment de M. d'Olive, liv. 5, chap. 6 de ses Questions, qui approuve la glose de Godefroy.

Mais quand on trouveroit de l'ambiguité dans ces paroles, & qu'on ne voudroit pas s'en tenir à l'explication de ces Interpretes, il y a deux constitutions de Justinien qui tranchent la difficulté. La première est en la Loi 29, *Cod. de Testam.* qui porte: *Quod si nomen heredis non fuerit manu Testatoris scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum, hoc testamentum minime stare patimur.* Ainsi au défaut de l'écriture on doit nommer le nom de son héritier; d'où il suit que ceux qui ne savent ni lire ni écrire, sont réduits au seul testament nuncupatif comme les aveugles. C'est aussi pour ce sujet que par une seconde constitution le même Empereur Justinien en la Loi 31, du même titre, veut que les rustiques, qui sont dans une ignorance entière de l'écriture, ne puissent valablement tester, s'ils ne déclarent le nom de leur héritier en présence de cinq témoins. Or si la Loi *hac consultissima. Cod. de testam.* permettoit indirectement à toutes personnes illiterées de tester en testament clos, il n'est pas vrai-semblable que Tribonien eût mis sous le même titre ces deux constitutions qui sont absolument contraires à cette maxime.

Cela présupposé, il est facile de répondre aux Arrêts qu'on a rapportez. Celui du Parlement de Paris est intervenu sur des circonstances particulières qui sont remarquées par Henrys, & sans lesquelles cet Auteur estime qu'on auroit dû juger le contraire. A l'égard de ceux qui se trouvent dans les Questions notables de Monsieur de Cambolas, on n'en peut pareillement tirer aucun avantage, puisque dans le même chapitre d'où ils sont tirez, il est observé sur la fin, que la Jurisprudence moderne du Palais y est contraire, & qu'aujourd'hui la commune façon de juger est, que le testament clos fait par celui qui ne sait ni lire ni écrire, n'est pas valable.

Aussi est-on en quelque sorte demeuré d'accord de

ces veritez, & c'est pour cela qu'on a fort appuyé sur le Codicile; mais en même-tems on a été contraint d'avouer que *codicillis hereditas neque dari neque adimi potest*: ce qui suffit pour détruire l'avantage de la déclaration qui y est insérée, puisque si elle avoit lieu, ce seroit en effet donner une hérité par un codicile.

Quant à ce qu'on dit que cet acte peut être considéré comme un testament, c'est une proposition qui résiste à la verité de l'acte qui est qualifié codicile. D'ailleurs l'Appelant est un Curé, dans la maison duquel ce codicile & ce testament ont été passez; c'est lui qui a administré les Sacremens à la défunte, & par cette seule considération, quand ces actes seroient en bonne forme, il doit être déclaré incapable de l'infirmité faite à son profit, suivant la disposition des Ordonnances de François Premier & d'Henry Second.

Enfin pour répondre à ce qu'on a dit de la parenté, on justifie que l'Intimée avoit sur l'Appelant l'avantage du double lien, en vertu duquel dans la succession des freres, les germains excluent les consanguins & uterins, comme il est décidé par l'Authentique, *Itaque. Cod. communia de successio.* Voyez Maynard, liv. 6. chap. 91.

LA COUR a mis & met l'appellation & ce dont a été appelé au néant: Et sans avoir égard au testament de feuë Marguerite Taride, du 25 Septembre 1650, qu'elle a cassé & cassé, a maintenu & maintient en tous & chacuns les biens ayant appartenus à ladite Taride lors de son décès, tous les parens plus proches & au même degré de ladite Taride, ses successeurs *ab intestat*, à la charge de rendre incontinent ladite hérité en vertu du codicile de ladite Taride du 2 Décembre 1650, audit Fontas, Prêtre nommé par ladite Taride, par icelui; permettant néanmoins ausdits successeurs *ab intestat*, de retirer devers eux la quarte de ladite hérité, avec les fruits d'icelle; à la restitution desquels depuis le décès de ladite Marguerite Taride, a condamné ledit Fontas; & a condamné & condamne ladite Taride au tiers des dépens envers ledit Fontas, la taxe réservée. Prononcé le 29 Février 1672.

Voyez l'Arrêt du mois de Juillet 1673, & la Peyrere, lettre C. 61, & suivans.

TOULOUSE 1672. 29 Février.

Si au nombre des bateaux sujets à confiscation, lorsqu'ils portent du faux-sel, on doit comprendre les Bacs.

PARIS. Cour des Aydes. 1672. 4 Mars.

LES Archers des Gabelles surprennent des Faux-sauniers passans la Riviere de Loire dans le Bac du Port de Vini. Le passager qui étoit Fermier du Bac les ayant apperçus, s'enfuit avec les Faux-sauniers: Les Archers faisoient le Bac: Il est déclaré confisqué par Sentence des Officiers du Grenier à Sel de Saumur, au profit de François le Gendre, Adjudicataire général des Gabelles; & par autre Sentence des mêmes Juges il a été adjugé à Nicolas Baillon Sergent.

Le sieur Marquis du Bellay, Seigneur du lieu, Propriétaire du Bac, appelle de ces deux Sentences en la Cour, où l'affaire portée à l'Audience de la première Chambre, après que Fontenay a plaidé pour l'Appelant, Bordel pour l'Adjudicataire général des Gabelles, Intimé, & Favier pour Nicolas Baillon, aussi Intimé:

Monsieur du Bois Avocat Général, a dit: Que toute la question se réduisoit à deux points principaux, de savoir si le Propriétaire d'un Bac est responsable du fait de son Fermier; & si l'art. 18 du Bail de l'Adjudicataire général des Gabelles, & l'art. 13 du Règlement de 1610, qui concernent la confiscation des ustensiles servans à la conduite du Faux-sel, doivent être entendus des Bacs.

Pour la décision de la première difficulté, il faut remarquer, que dans la Loi 1, §. 12, ff. de exercitoria actione, il est parlé de deux sortes de Vaisseaux propres

au commerce; les premiers appelez *Naves onerariae*, étoient destinez pour le transport des marchandises; & les autres appelez *Vectorum ductrices*, étoient pour la conduite des passans. Ces derniers ont beaucoup de rapport à nos Bacs: Mais comme nous n'avons point d'Ordonnance sur ce sujet, il faut examiner, selon le Droit Romain, si dans ces deux sortes de navigation le Propriétaire d'un Bac est tenu du délit de son Fermier.

S'il en étoit tenu, il ne le pourroit être que par l'action appellée en Droit *exercitoria*; mais cette action n'est pas reçue indifferemment contre toutes les personnes qui ont intérêt à un Vaisseau, soit par la considération de la propriété, soit à cause de l'exercice.

Le Propriétaire d'un Navire est comme le Propriétaire d'une maison; il peut louer son Navire sans se mêler d'autre chose, & celui à qui il le loue est appelé *Exercitor*, quand il préside lui-même à la navigation: Mais si ce dernier le loue seulement pour en laisser toute la conduite à un autre, ce préposé devient l'*Exerciteur*, & il a sous lui le Maître-Pilote, appelé *Magister Navis*, qui commande aux Nautonniers.

Ainsi dans le commerce qui se fait sur terre, le Propriétaire d'une boutique n'en est pas toujours le Marchand: celui même qui la tient à loyer, peut avoir un homme à qui il laisse la direction absolue de son

PARIS. Cour des Aydes. 1672. 4 Mars.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
4 Mars.

négoce. Cet homme appelé *Exercitor*, a sous lui un Maître-garçon, que les Loix nomment *Institor*, & cet Institeur semblable au Maître de Navire, commande aux Apprentifs & aux Valôts, qui représentent les Nautonniers.

Ces personnes ainsi distinguées, il est aisé de connoître qui sont celles qui peuvent être convenues *actione exercitoria*. Il faut être Exerciteur pour être sujet à cette action; & bien loin que le Propriétaire d'un Vaisseau soit responsable de tout ce qui s'y passe, le locataire même n'en est pas tenu, à moins qu'il ne fasse en personne la charge d'Exerciteur. Il faut encore observer que dans l'une & l'autre sorte de navigation, c'est-à-dire, soit qu'il s'agisse de la voiture des marchandises, ou du passage des Voyageurs, l'Exerciteur n'est pas généralement responsable de tout ce qui se fait dans son Vaisseau: Il n'est tenu de rendre compte que des choses qui lui sont confiées selon son emploi. Ainsi il lui suffit que les marchandises arrivent à bon port en même état qu'elles ont été déposées dans son Navire: Et à l'égard des Voyageurs, pourvu qu'ils n'ayent souffert aucun tort dans leurs personnes ni dans leurs biens, il a parfaitement rempli tous les devoirs de sa condition. *Non autem ex omni causa Prætor dat in Exercitorem actionem; sed ejus rei nomine cujus ibi præpositus fuerit, id est, si in eam rem præpositus sit. l. 1. §. 7. ff. de exercitoria actione.*

Quand il arrive quelque injure ou qu'il survient quelque dommage dans un Vaisseau, on y apporte ce temperament: on regarde quels en sont les auteurs; si ce sont des Nautonniers, l'Exerciteur en est responsable; mais si ce sont des passans, on distingue & on ne l'y oblige que quand il a garanti formellement la sûreté des marchandises & des personnes qui sont dans son Vaisseau.

Cette dernière distinction est si raisonnable, que Monsieur Cujas s'en est servi pour concilier la Loi 1, §. ult. & la Loi 2, ff. *Nautæ, Caupones, Stabularii, &c.* qui semblent contraires à la Loi 1, §. ult. ff. *furti adversus Nautas, Caupones, Stabularios*, dont voici les termes: *Caupo præstat factum eorum qui in ea caupona ejus caupona exercenda causa ibi sunt, item eorum, qui habitandi causa ibi sunt; viatorum autem factum non præstat. Namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur. Nec repellere potest iter agentes: inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit qui non rejecit, quorum factum oportet eum præstare. In navi quoque vectorum factum non præstatur.* Et il ajoute qu'il est bien juste de n'avoir pas le même égard pour les Nautonniers qui sont choisis par l'Exerciteur ou par le Maître du Navire, que l'on a pour les Voyageurs, qui sont reçus indifféremment comme ils se présentent: *Quia vectores non elegit ipse, sicut nautas; & ideo nautarum factum præstat, non vectorum; nisi id salvum fore receperit, ad. tit. Cod. de institoria & exercitoria actione.*

De ces principes résultent deux conséquences dans l'espece de la cause. La première, que le fait des Gabelles dont il s'agit est étranger à l'exercice du Bac, & qu'étant étranger, le Fermier qui n'y est point préposé n'en peut être tenu.

La seconde est, que le Propriétaire d'un Bac affermé ne peut être convenu *actione exercitoria*, mais seulement le Fermier: & encore ce Fermier en qualité d'Exerciteur ne répond jamais du fait des Passans, de quelque qualité qu'ils soient.

Cette Jurisprudence est d'autant plus équitable dans le cas particulier, que le Bac est une espece de pont où tout le monde a droit de passer: On ne peut refuser personne, & ce passage est si libre, qu'il n'est pas permis au Passager de visiter les marchandises & les Passans.

Il n'en est pas ainsi des bateaux particuliers. Comme leur usage ne vient point d'un droit Seigneurial & public, ceux qui les conduisent ne sont obligez de re-

cevoir que les personnes & les choses qu'il leur plaît: Ils ont la liberté de la visite; de sorte qu'on les présume plus volontiers participans des contraventions qui s'y commettent contre le droit des Gabelles.

D'ailleurs, l'action exercitoire en vertu de laquelle on prétend la confiscation dont il s'agit, n'a été introduite qu'en faveur du commerce, & particulièrement du commerce de Mer; elle est même perpétuelle, contre la nature des autres actions, qui se prescrivent par le tems, afin d'engager davantage les Conducteurs des Vaisseaux à la fidélité. *Hæ actiones, id est exercitoria, perpetuè competit in Exercitorem; et si servus, magister, vel servus qui navem exercet voluntate domini, decesserit, aut sit alienatus. Cujacius ad tit. Cod. de exercitoria & institoria actione.* Et comme les perils fréquens de la navigation peuvent servir de prétextes aux fraudes, on a voulu aussi les punir plus sévèrement. Or on ne peut pas dire que ces mêmes considérations se rencontrent dans l'espece particulière, où il seroit injuste de donner cette action si rigoureuse contre le Propriétaire d'un Bac, qui ne se mêle point de commerce, ni contre le Fermier même, qui n'a fait autre chose que son métier de Passager.

Car de dire que ce Fermier a fui à la vûe des Archers des Gabelles, cette fuite n'est pas sa conviction; c'est peut-être la précaution timide d'un innocent, qui lui a fait craindre la peine des coupables, parce qu'il s'est rencontré avec eux.

Quant à la dernière difficulté, la décision dépend de sçavoir si les Bacs sont meubles ou immeubles: S'ils sont meubles, ils sont compris dans l'article 13 du Règlement de 1610, qui déclare confisquez tous les ustensiles servans au faux-faunage; & s'ils sont immeubles, ils en sont exempts.

On peut dire d'abord qu'ils semblent meubles selon la définition d'Ulpien, *quia moventur & manu capi possunt.*

La Coutume de Paris, article 90, & celle d'Orléans art. 352, disent, que les Moulins sur bateaux sont meubles. Et bien que les Arrêts rapportez par Monsieur Louet, & par son Commentateur, lettre M. nomb. 13, ayent jugé que ces Moulins doivent être crétez comme des immeubles, à cause que leur revenu est considérable & certain; cette disposition néanmoins ne change point leur qualité naturelle de meubles. Mais voici la distinction que les Docteurs ont faite dans cette rencontre. Ils décident que les Moulins sur bateaux, établis librement pour la commodité publique, & sans que personne soit obligé d'y aller moudre, conserve la qualité naturelle de meubles, *quia sunt meræ facultatis*: & qu'à l'égard des Moulins banaux, comme ils sont *jure perpetuæ servitutis*, on les met au rang des immeubles: *Intellige ex mera facultate; secus, si jure servitutis perpetuæ, quia tunc est immobile.* C'est l'Apostille de Maître Charles du Molin sur l'art. 221 de la Coutume de Touraine; ainsi ce droit réel & foncier communique au Moulin sa qualité d'immeuble. Il en est de même du Bac d'un Seigneur de Fief, lequel s'affirme comme un Domaine, & qui formant une perpétuelle servitude aussi-bien qu'une demeure constante dans le passage où il est établi, doit être réputé immeuble, & est par conséquent à couvert de la confiscation.

Il est vrai que par l'Ordonnance, on confisque les Maisons où des Faux-monnoyeurs sont convaincus d'avoir travaillé, & cela au préjudice des Propriétaires innocens, sauf leur recours. Mais toute Loi pénale, qui de soi est odieuse, ne souffre point d'extension d'un cas à l'autre, même plus grief, & d'ailleurs comme le faux-faunage est un attentat de moindre conséquence que le crime de fausse monnoye, il ne doit pas être sujet à la même peine.

On peut encore ajouter que dans les Ordonnances de 1610 & 1639, où il est parlé de la confiscation des ustensiles servans au faux-faunage, comme bateaux, charettes

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
4 Mars.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
4 Mars.

charettes & chevaux, le Bac n'y est point compris. La Loi pénale, comme on a déjà dit, est de droit étroit, il faut la restreindre dans les cas spécifiés : & les raisons qui peuvent être alléguées pour l'étendre aux cas obmis, quelque rapport qu'ils ayent avec ceux marquez par la Loi, n'ont de force que dans l'esprit du Legislatteur, pour établir à leur égard une nouvelle disposition.

Par ces considerations, il estimoit qu'il y avoit lieu de mettre les appellations, & ce dont a été appellé, au néant, & ordonner que le Bac sera rendu.

LA COUR a mis & met les appellations, & ce dont a été appellé au néant; émendant, a déchargé l'Appelant des condamnations portées par les Sentences; ce faisant, lui fait pleine & entiere main-levée du Bac faisi dont est question, à la restitution duquel condamne la Partie de Favier, s'il est en nature, sinon de la juste valeur & estimation d'icelui au dire

d'Experts & Gens à ce connoissans, dont les Parties conviendront pardevant le premier des Officiers du Grenier à Sel de Saumur plus ancien suivant l'ordre du Tableau. Condamne les Intimez aux dépens envers l'Appelant; fauf à la Partie de Favier son recours à l'encontre de l'Adjudicataire des Gabelles, ainsi qu'il avifera bon être. Prononcé par Monsieur le Premier Président le Camus, le 4 Mars 1672.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
4 Mars.

Parallele des deux Commerces de Mer & de Terre.

Dominus navis.	Dominus domus.
Exercitor.	Conductor.
Magister navis.	Institor.
Nautæ.	Operæ & famuli.
Vectores.	Emptores.

Quand le litige donne lieu à la Régale.

PARIS.
1672.
8 Mars.

QUOIQUE les Rois de France n'ayent point de plus ancien titre du Droit de Régale, que l'Ordonnance de Philippe de Valois de l'année 1334, vulgairement appellée la *Philippine*; il paroît néanmoins par les termes de cette Ordonnance, qu'elle n'est pas introductive d'un droit nouveau, mais au-contraire qu'elle confirme un droit acquis, & dont les Rois de France jouissoient de tems immémorial, comme d'un droit éminent attaché à la Couronne. Ce n'est point ici le lieu d'expliquer les raisons qui servent de fondement à la Régale, on les peut voir dans les Traitez qu'en ont fait Rufée & Monsieur le Maître: Il est seulement nécessaire d'observer, qu'arrivant la vacance du Siège Episcopal par la mort de l'Evêque, ou autrement, le Roi a droit de conferer tous les Bénéfices vacans qui dépendent de son Diocèse, & telle est même la force & la dignité de la Régale qu'elle n'est point sujette à beaucoup de restrictions qui ont lieu contre les Evêques; parce qu'en cela le Roi ne fait qu'user de son propre droit, comme Patron de toutes les Eglises Cathedrales de son Royaume. Or en matiere de Régale, il y a trois fortes de vacances: L'une, quand le Bénéfice n'est rempli de droit ni de fait: L'autre, quand il est rempli de fait seulement: Et la troisième, quand il n'est rempli que de droit: de telle sorte qu'on ne peut empêcher l'effet de la Régale, si la possession de fait & de droit ne concourent en une même personne. On peut encore ajouter à cela que la Régale ne se prescrivait autrefois que par trente ans, c'est-à-dire, que si pendant l'ouverture, un Bénéfice venoit à vacquer, & que quelqu'un s'en fit pourvoir en Cour de Rome, un Régaliste le pouvoit exclure au bout de 29 années de possession: Mais présentement que le Décret de *pacificis possessoribus*, a été reçu sur cette matiere, par l'Ordonnance de 1606, tout homme, qui depuis l'ouverture en Régale a possédé un Bénéfice l'espace de trois années paisiblement & sans trouble, ne peut être valablement inquieté par un Régaliste.

Ces maximes présupposées, il est aisé de connoître quand le litige peut donner lieu à l'ouverture en Régale.

Premierement, il est nécessaire qu'il soit sérieux & qu'il n'ait aucune injustice manifeste, parce qu'autrement si toute forte de litige de quelque nature qu'il fût, étoit capable de faire vacquer un Bénéfice en Régale, personne ne seroit en sûreté; & toutes les fois qu'on verroit un Evêque ou malade ou fort âgé, on ne manqueroit pas de susciter un Procès, dans l'esperance de s'en faire pourvoir en Régale après la mort de l'Evêque.

La seconde condition est, que la possession de droit & de fait se trouve divisée entre les Collitigans, de

telle sorte que le droit soit d'un côté, & le fait de l'autre: Car si ces deux possessions concouroient en la même personne, on n'auroit aucun égard au litige; parce qu'un Procès ne change ni la cause de droit, ni celle de la possession, & que la Sentence d'un Juge n'est pas attributive de droit, mais qu'elle ne fait seulement que déclarer celui qui est acquis. Telle est la décision de la Loi *qui se dicit. ff. de judiciis*; & cette décision est encore confirmée par la Loi *sicut. §. sed si queritur. ff. si servitus vindicetur*, dont les termes sont remarquables. *Non debet ei servitus tradi, dit le Jurisconsulte Ulpien, aut cedi, sive rectè pronuntiatum est, quia habet; sive perperam, quia per sententiam non debet servitus constitui, sed quæ est declarari.* C'est sur ce fondement qu'est intervenu l'Arrêt du 2 Juillet 1590, rapporté par Maître Anne Robert, *lib. 3. cap. 1.*, dans l'espece duquel le Régaliste fut débouté, parce que le litige, sur lequel il se fondoit, étoit manifestement injuste, l'un des Collitigans ayant avant la vacance du Siège Episcopal obtenu la récréance du Bénéfice contentieux; & d'ailleurs ayant depuis l'ouverture en Régale, avant que le Régaliste eût intenté son action, obtenu par Arrêt le plein possessoire.

Que s'il arrive au-contraire que le litige soit sérieux, ou pour mieux dire, qu'il ne soit pas manifestement injuste, alors le droit du Régaliste est indubitable, parce que toute contestation de quelque qualité qu'elle soit, pourvu néanmoins qu'elle ne paroisse point affectée, & qu'elle ne soit point d'une injustice évidente, forme un doute légitime; & rend le droit des deux contendans incertain. De cette incertitude il s'ensuit, qu'on ne peut pas dire que le Bénéfice soit actuellement rempli de droit: Car, comme dit excellemment l'Empereur Constantin, en la Loi 10, *Cod. de acquirend. & retinend. possess. Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem: aliam quæ jure consistit, aliam quæ corpore: utramque autem ita demum esse legitimam, cum omnium adversariorum silentio & taciturnitate firmatur: Interpellatione verò & controversia progressa, non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & causa in judicium deducta, super jure possessionis vacillet ac dubitet.* De dire que cette incertitude se rectifie par la Sentence du Juge, c'est une raison qui seroit de quelque poids, si les Juges ne se trompoient jamais dans leurs Jugemens: Mais les Loix & l'experience nous apprennent le contraire, & de-là vient ce mot du Jurisconsulte Paulus, *leg. penult. ff. de justitia & jur. Prætor quoque jus reddere dicitur etiam cum iniquè decernit.* Il est donc très-juste dans ces rencontres de faire place à la Régale, qui est un droit aussi auguste que légitime; & comme disoit autrefois sur ce

PARIS.
1672.
8 Mars.

PARIS.
1672.
8 Mars.

même sujet Maître Boutillier, la présence du Prince doit chasser les traverses & les doutes des Procès, de même que la venue du Soleil chasse la nuit & les vapeurs de la terre : Aussi c'est une maxime certaine que le litige donne lieu à la Régale. Le premier Arrêt que nous ayons sur cette espece, qui l'a ainsi jugé, est rapporté par *Probus* au commencement de sa Question vingt-cinquième. Nous en avons encore un semblable du 24 May 1660, & c'est sur toutes ces raisons & sur ces Arrêts qu'est intervenu celui du 8 Mars 1672, au Rôle de Paris, par lequel, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, la Chapelle de Saint Jean-Baptiste fondée en l'Eglise de Saint Pierre des Arcis fut déclarée vacante en Régale. On justifioit dans cette cause que le litige étoit sérieux, les Collitigans s'opposoient des incapacitez réciproques; l'un d'eux à la verité avoit pris possession & perçu les fruits du Bénéfice, mais ne l'ayant point défervi lui-même, ni fait desservir par un autre, on foutenoit que cette perception de fruits toute seule

n'étoit pas suffisante pour établir une possession légitime : On prétendoit aussi qu'il y avoit confiance à son égard ; ce qu'on justifioit par les differens circuits que ce Bénéfice avoit fait dans sa famille. Les Collitigans objectoient de leur part au Régaliste qu'il y avoit incapacité en sa personne. Mais outre qu'on fit voir qu'elle n'étoit pas véritable, on ajouta que quand même elle le feroit, on n'en pourroit tirer aucun avantage, parce que du moment qu'il y a lieu à l'ouverture en Régale, l'incapacité du Régaliste ne conforme point le droit du Roi, & en ce cas, il a la faculté de nommer une autre personne au Bénéfice.

Ainsi l'on jugea en faveur du Régaliste, pour lequel plaidoit Nouet, contre Abraham & Chenuot le jeune qui plaidoient pour les Collitigans. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon.

Voyez les Arrêts des 11 & 17 Août 1672, 25 Février 1674, 9 Janvier 1676, & l'avis qui est ci-devant après les Epîtres dédicatoires.

PARIS.
1672.
8 Mars.

Si de deux mariages contractez par un mineur avec deux femmes vivantes en même-tems, le dernier peut subsister, sans que le premier ait été cassé en Justice.

PARIS.
1672.
11 Mars.

LE differend survenu entre les heritiers de défunt Monsieur Habert Evêque de Vabres, pour le partage de ses biens, donna lieu à cette question. Madeleine, Marie & François Galots prétendirent exclure de cette succession Jean-Baptiste Habert, quoique neveu du défunt; ils foutinrent qu'il étoit fils naturel de Jean-Baptiste Habert, mari de deux femmes vivantes en même tems.

Pour établir leur prétention, ils interjetterent appel comme d'abus de la célébration du mariage de son pere avec Marie Cereso. L'affaire portée à l'Audience de la Grand'Chambre :

Pouffet de Montauban pour les Appelans, a dit, Que la décision de l'appel comme d'abus, dépend de la question de sçavoir si l'Intimé est fils légitime ou fils naturel; en un mot, s'il a une qualité qui lui donne droit de succeder à Monsieur l'Evêque de Vabres, dont il se dit neveu, ou s'il prend de son autorité privée un titre que l'autorité publique refuse.

Il faut donc examiner si de ces deux femmes, sa mere a été la femme légitime, ou si elle n'a été que la concubine.

Pour cela, il est nécessaire d'observer, que Jean-Baptiste Habert, pere de l'Intimé, est fils d'Isaac Habert, Baillif du Louvre, & de Catherine Poncet, demeurans à Paris. A l'âge de vingt-quatre ans deux mois, il va à Poitiers; il recherche en mariage Marthe du Fau, veuve d'Alexandre Gilliers, Baron de Douffay, laquelle y consent. On dresse un contrat de mariage, où Habert déclare qu'il est mineur; mais il déguise son nom, prend celui de Martineau, & suppose la mort de son pere.

On célèbre le mariage le 23 Juillet 1628 dans l'Eglise de Saint Paul de Poitiers, en conséquence de deux publications de bans & d'une dispense du troisième. Il est vrai que c'est un mineur qui le contracte sans le consentement de son pere; mais si ce mariage n'est pas légitime, en voici un autre qui l'est moins.

Habert ne demeura pas long-tems avec Marthe du Fau; un mois après son mariage l'ayant amenée à Paris, il lui prend ses pierreries, un fil de perles & tout son argent. Il la quitte, sort de Paris, passe en Flandres, & étant à Bruges, il crut qu'il y falloit faire un mariage comme à Poitiers. Là il épouse Marie Cereso, fille sans naissance & sans biens.

La maniere avec laquelle ce second mariage s'est passé, est particuliere. Dans le contrat on ne voit ni stipulation de communauté de biens, ni de rempli des propres alienez, ni de douaire. Ce mariage est même célébré sans publication de bans & sans

dispense, & il n'y a qu'un seul témoin présent. Le certificat ne dit pas non plus, si l'Eglise de Saint Sauveur de Bruges où il a été célébré, est la Paroisse de la fille: Quoiqu'il en soit, le voilà mari tout à la fois de deux femmes vivantes, & en deux mois de tems.

Après ce mariage, il quitte Bruges, revient à Paris avec Marie Cereso sa seconde femme. Il n'y est pas plutôt arrivé, que Marthe du Fau le poursuit pour raison du vol qu'il lui avoit fait.

Elle fut avertie qu'il s'étoit retiré dans une maison au Fauxbourg Saint Jacques; elle y va avec un Sergeant. Le Procès-verbal de perquisition porte, qu'on ne le trouva point; qu'on ne rencontra qu'une femme au lit, qui se disoit sa femme, & qui déclara que son mari n'avoit aucuns meubles: Cette circonstance fait voir qu'il ne demuroit gueres avec Marie Cereso, & qu'alors elle a sçu son premier mariage.

Habert apprend les poursuites de Marthe du Fau; dans la crainte qu'il en a, il sort de Paris; & n'y retourne qu'en 1632, auquel tems il est emprisonné à la requête de cette premiere femme.

Voici de quelle sorte il ménage sa liberté, & Marthe du Fau ses interêts. Comme ils ne cherchoient que les moyens de rompre leur engagement; Habert, d'intelligence avec elle obtient des Lettres de restitution, procédant sous l'autorité de son pere & tuteur, contre le contrat de mariage de Marthe du Fau; il expose qu'il a été suborné par Marthe du Fau: Que son pere a rendu plainte contre elle: Que cette femme en récriminant a fait informer d'un prétendu vol; mais qu'il est Appelant de cette Procédure, & qu'il est même Appelant comme d'abus de la célébration de son mariage.

Ils font encore un projet d'Arrêt; dans les qualitez Jean-Baptiste Habert & son pere sont Appelans comme d'abus de la célébration de ce premier mariage; & Marthe du Fau Intimée. Par ce projet, ils supposent que la Cour déclare leur mariage non valablement contracté.

Cet acte est suivi d'un modele de transaction, où l'on convient que Habert donnera à Marthe du Fau deux cens livres de rente, & huit cens livres une fois payées, moyennant quoi ils se quittent respectivement de toutes choses.

Ils donnent ensuite un consentement sous seing privé, portant pouvoir d'obtenir l'Arrêt & de passer la transaction; & comme tout cela se devoit faire par un prisonnier, Messire Isaac Habert qui n'étoit pas encore Evêque de Vabres, frere aîné de Jean-Baptiste,

PARIS.
1672.
11 Mars.

PARIS. 1672. II Mars. intervient pour lui, & s'oblige en son propre & privé nom de le faire ratifier aussi-tôt qu'il sera en liberté.

Jean-Baptiste Habert sort de prison, il continue sa débauche avec Marie Cerefo; il en a un fils, c'est l'Intimé. Ce pere meurt en 1637. Depuis, Monsieur l'Evêque de Vabres est pareillement decédé. Après le décès de ce dernier, l'Intimé prétend que son pere s'étant dégagé de ses premiers liens, il faut considerer Marie Cerefo comme la seule femme légitime de son pere; & qu'ainsi il est l'unique heritier de Monsieur l'Evêque de Vabres.

Mais l'on soutient au-contraindre, que le premier mariage n'étant point dissous, Habert n'a pû passer à un second. Pour le justifier, l'on disoit qu'il y a des actes qui sont nuls de plein droit, comme sont les actes passez par les imuberes, parce que la Loi ne les connoît point encore pour les obliger à l'exécution de leur parole ou de leur écrit.

Mais aussi qu'il y en a d'autres qui ont besoin ou de Lettres ou d'Arrêts pour être annulés, comme ceux qui sont passez par des majeurs ou par des mineurs approchans de la majorité; & de cette sorte sont les actes qui blessent la République, les Loix, les Ordonnances, la validité des mariages, l'état des enfans.

Quand on fait un mariage, on contracte avec la République, c'est un traité qui lui répond d'une famille, & qui lui produit des Citoyens pour la servir: & s'il arrive que l'on veuille révoquer ce traité, il faut un appel comme d'abus, & un Arrêt: il faut que le Juge en connoisse les raisons, & qu'avant que d'y prononcer, il prenne garde aux intelligences concertées entre un mari & une femme.

Si c'est l'interêt de la République, comme on n'en peut pas douter, il ne dépend point des pactions particulieres, de détruire un mariage, quelque manquement essentiel qu'il s'y rencontre; & il faut que l'autorité publique le dissolde, comme l'autorité publique l'a établi. La Loi 38, ff. de pactis, dit expressément, *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.* Et Giphanius, dans son Commentaire sur les regles de Droit, liv. 2, chap. 10, en rend cette raison: *Quia major est vis legis & juris quam pacti.* Ce Jurisconsulte ajoute, *Usus hujus regulæ patet latissimè in matrimoniis.*

Dans le tems qu'à Rome le divorce avoit lieu, & que le mariage n'étoit consideré que comme un contrat civil, les Empereurs Theodose & Valentinien n'ont pas voulu qu'il fût permis aux maris d'abandonner leurs femmes par le libelle de divorce, sans en prouver la raison devant le Magistrat. C'est la disposition de la Loi 8. Cod. de repudiis, dont les termes sont remarquables: *Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi missa repudio dissolvi præcipimus.* Et après avoir expliqué les causes du divorce, & les raisons qui le peuvent faire naître, la Loi dit qu'en ce cas, *repudii auxilio uti necessario permittimus, & libertatem & causas dissidii legibus comprobare.* A plus forte raison parmi nous, où le divorce ne fut jamais une cause de dissolution de mariage, & où le mariage étant un Sacrement, ne se peut dissoudre que par l'autorité publique.

La séparation même des biens ne se fait point sans l'entremise du Juge; il faut une enquête qui justifie la dissipation. Dans la séparation de corps, il faut informer des mauvais traitemens & des excès, & jamais mari ne se peut séparer d'avec sa femme de son autorité privée.

Il est vrai que c'est un mineur, lequel a dissimulé son nom, & supposé la mort de son pere; mais tout cela n'empêche pas que le mariage ne soit bon.

Si le pere se fût plaint, ce n'auroit pas été du mariage contracté en France, & avec la veuve d'un Gentilhomme, laquelle avoit du moins quelques biens:

Tome I.

Il se feroit plutôt plaint du dernier mariage, qui est fait avec une fille étrangere, sans naissance & sans fortune.

Dans cet état, si l'Ordonnance supplée la plainte du pere, si elle parle pour lui pendant qu'il garde le silence, il faut qu'elle fasse le même office dans le second mariage: Car il est certain qu'il n'y a point de Jugement, & que l'Arrêt que l'on rapporte n'est qu'un projet, qui est demeuré sans effet, par la juste résistance que l'on a trouvée de la part de Messieurs les Gens du Roy.

Si présentement ces deux femmes étoient vivantes, & si elles contestoient la validité de leur mariage; il est certain que le mari étant mineur lors de tous les deux, mais devenu majeur sans s'être plaint, il n'auroit pû approuver que le premier: & l'ayant approuvé, il faudroit annuler le dernier mariage.

A l'égard de celui de Marie Cerefo, elle a reconnu elle-même qu'il ne pouvoit subsister; la preuve en est évidente. Après la mort de Jean-Baptiste Habert, comme cette femme n'avoit aucuns biens pour subsister, elle eut recours à Monsieur l'Evêque de Vabres, qui lui donna charitablement vingt-cinq livres par mois: Mais comme il vouloit lui faire cette aumône comme à un pauvre, & non comme à la veuve de son frere, il tiroit d'elle des quittances avec cette clause, *sans qu'il me reconnoisse pour la femme de son frere.*

Après tout, si elle avoit été veuve, elle auroit demandé, non pas une aumône, mais la délivrance de son douaire sur la Terre des Ternes, portée par son contrat de mariage.

On oppose un Arrêt du 29 Janvier 1639, rendu à la requête de Marthe du Fau, contre Marie Cerefo, comme veuve de Jean-Baptiste Habert, & tutrice de son fils, & Monsieur l'Evêque de Vabres. D'où l'on induit que l'Arrêt qualifie Marie Cerefo veuve, & par conséquent que son mariage a été reconnu.

On répond, que cet Arrêt est par forclusion, que Monsieur l'Evêque de Vabres qui étoit obligé de payer ce qu'il avoit promis à Marthe du Fau, n'avoit pas examiné les qualitez d'un Arrêt dont il étoit d'accord du principal; & que dans cet Arrêt il ne s'agissoit point du mariage dont est question.

On insiste, & l'on prétend se prévaloir d'un testament de feu Monsieur l'Evêque de Vabres, où il institue l'Intimé son heritier, & le nomme son neveu. Mais ce n'est qu'une simple énonciation qui ne peut purger le vice de sa naissance: Le nom de fils que le pere donne à son enfant ne suffit pas pour le rendre légitime: une mere qui le défavoue, ne change rien dans son état. *Nec obsit professio à matre irata facta, respondit, locum veritati superfore. l. 29, ff. de probationibus.* C'est encore la disposition de la Loi 14. Cod. de probationibus. *Non nudis asseverationibus nec ementita professione, licet utrique consentiant, sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solemnii filii civili jure patri constituuntur.* Toute l'induction que l'on peut tirer de ce testament est, que Monsieur l'Evêque de Vabres a voulu instituer l'Intimé son heritier: Il le pouvoit: la prohibition que la Loi fait aux peres d'instituer heritiers leurs enfans naturels ne passe point aux collateraux. Mais au fond, Monsieur l'Evêque de Vabres ne lui a pas fait plus de grace que les Romains en faisoient à leurs Esclaves, qu'ils déclaroient leurs heritiers quand ils laissoient plus de dettes que de biens.

S'il l'appelle son neveu *ex fratre nepotem*, cela ne veut dire autre chose que le fils de son frere, soit naturel, soit légitime; pour sçavoir lequel des deux il a entendu, il ne faut que voir les quittances de Marie Cerefo, où il lui a fait reconnoître qu'elle n'est point veuve de son frere.

On voudra se prévaloir de la longueur du tems, & prétendre que le défaut de ce mariage, quelque

PARIS.
1672.
11 Mars.

essentiel qu'il fût, est couvert par une possession paisible de plusieurs années, & par la naissance d'un enfant : Mais pour se servir de cet avantage du tems, il faut que la bonne foi l'ait toujours accompagné : & c'est ce qui ne se rencontre point dans l'espece particuliere.

Marie Cerefo a sçu le premier mariage de son prétendu mari; elle l'a sçu aussi-tôt qu'elle est venue de Bruges à Paris, par les poursuites de Marthe du Fau; elle a sçu la cause de son emprisonnement; de quelle maniere il a retourné avec elle en recouvrant sa liberté; & quelle en a été la convention & le prix. Tout cela la constitue dans la mauvaise foi.

La Loi, *qui in Provincia. ff. de ritu nuptiarum*, demande trois circonstances pour prouver la légitimation des enfans sur la bonne foi de leur mere. Il faut un mariage que la mere ait crû valable; il faut qu'il ait subsisté très-long-tems pendant l'ignorance de la femme; il faut qu'il y en ait plusieurs enfans. Nous en avons un fameux exemple dans cette Loi, & que l'on cite toujours sur les questions de cette nature. Il s'agissoit du mariage de *Flavia Tertulla* avec son oncle. Cette femme ne croyoit pas son mariage défendu : elle en étoit en possession paisible depuis quarante années, & elle en avoit plusieurs enfans. Ces trois circonstances particulieres exciterent la compassion des Empereurs Marcus & Lucius de prononcer en sa faveur. *Movetur diuturnitate temporis*, voilà le tems; *quo ignara juris in matrimonio avunculi fuisti & quod ab avia collata es*, voilà la bonne foi; & *numero liberorum vestrorum*, voilà le nombre des enfans.

De ces trois circonstances, Marie Cerefo a véritablement pour elle la faveur du tems; mais elle n'a ni la bonne foi, ni le nombre des enfans. On peut dire même qu'à l'égard du tems, il se réduit seulement à huit années, c'est-à-dire depuis la célébration de son mariage jusqu'au décès du pere de l'Intimé.

Au fond, l'abus ne se couvre point, c'est un moyen perpetuel, & quand ce mariage auroit duré trente ou quarante années, ce ne seroit autre chose que la persévérance d'un concubinage, ou la continuation d'un adultere.

Pendant que l'Intimé n'a rien demandé, on n'avoit pas sujet de lui rien contester; il a possédé ce repos ordinaire que possèdent tous ceux dont l'on ignore les prétentions, & que l'occasion présente de leur intérêt fait seulement découvrir. On n'a pas même eu le moindre ombrage des grâces que lui faisoit Monsieur l'Evêque de Vabres, parce qu'il ne les lui faisoit que par un mouvement de charité. Mais quand il s'est dit son neveu & son heritier, c'est alors que les Appelans se sont opposés à ces qualitez qui les blessent : Car sans considerer une succession collaterale chargée de dettes, ils ont raison d'appréhender qu'il ne soit un jour leur heritier.

Blondeau parla aussi pour quelques intervenans en faveur des Appelans.

Lossandiere pour l'Intimé, a dit : Qu'il avoit trois réponses principales à faire aux moyens d'appel comme d'abus proposez par les Appelans.

La premiere, contient la fin de non-recevoir; la seconde, prouve la validité du mariage de Marie Cerefo; la troisieme, justifie la bonne foi des contractans.

La fin de non-recevoir est évidente : Ce mariage fut contracté en 1628, il n'a été troublé qu'en 1668, il y a donc possession paisible de quarante-trois années. Cela présupposé, l'on sçait la maxime ordinaire, qu'un homme prescrit son état par vingt ans; c'est la disposition de la Loi 2, *Cod. de longi temporis præscript. quæ pro libertate*, &c. laquelle parle ainsi : *Præstat firmam defensionem libertatis ex justo initio longo tempore obtenta possessio. Favor enim libertati debitus & salubris jam pridem ratio suavit, ut his qui bona fide in possessionem libertatis per viginti annorum spatium sine in-*

terpellatione morati essent, præscriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse debeat, ut & liberi & cives Romani fiant. L. 2, Cod. de longi temp. præscript. quæ pro libert. & non adversus libertatem opponitur. Et dans la Loi 6, *Cod. ne de statu defunctorum*, il est expressément décidé, que si une mere esclave est morte après avoir vécu pendant cinq ans dans la possession paisible de l'ingenuité, cette possession est une fin de non-recevoir ouverte en faveur de son fils. Les termes de cette Loi sont remarquables. *Si mater tua quasi ingenua communi opinione vixit, & quinquennium à die mortis ejus excessit : potes rempublicam & pupillos (si tibi status questionem movere tentaverint) nota præscriptione repellere.* Ainsi quelque favorable que soit le droit public, quelque grace qu'on ait accoutumé de faire aux pupilles, l'on prononce contr'eux pour l'ingenuité d'un enfant.

Cet avantage ne lui est pas seulement accordé par la consideration de sa mere, qui semble seule avoir ce privilege suivant la Loi 42, *Cod. de liberali causa*, qui s'en explique en ces termes : *Præscriptio quinquennii currit contra minorem, fiscum & rempublicam; quia ea res publicam tutelam meretur.* Monsieur Cujas sur le titre, *Ne de statu defunctorum*, &c. *Cod. Placuit eos qui nascuntur matrum conditionibus uti, quarum mox visceribus exponuntur. L. 42, Cod. de liberali causa*; mais encore du côté du pere, conformément à la Loi 7, *Cod. ne de statu defunctorum*. Enfin la Loi 13, *Cod. de liberali causa*, décide généralement que l'on ne peut contester l'état d'une personne morte. *Principaliter de statu defuncti agi non potest* : Elle doit jouir d'un repos si parfait, dit Monsieur Cujas, qu'il n'est pas permis de s'adresser indirectement sur ses biens, comme il est défendu de s'adresser directement contre son état; il ajoute que c'est une lâcheté d'en user autrement. *Nec addecet, ut Martialis ait, vellere barbam mortuo leoni* : Ce sont les termes de Monsieur Cujas.

Aussi les Loix qui ont introduit les prescriptions pour fixer la fortune des hommes, n'avoient garde de négliger leur état, puisqu'il est plus considerable que leurs biens.

L'Intimé ne peut donc être troublé dans son état d'ingenu & de légitime : Il a de son chef trente années de possession, à ne compter que du jour de sa naissance; il a été baptisé comme légitime; tonsuré comme légitime : mis en cette qualité sous la tutelle de sa mere, élevé par feu Monsieur l'Evêque de Vabres : reconnu de toute sa famille, & même des Appelans, qui ne l'ont troublé que lorsqu'il a fait informer contr'eux pour raison des effets qu'ils ont divertis de la succession de feu Monsieur l'Evêque de Vabres. Or s'il eût été adulterin, ce sage Prélat, dont la vertu & la science étoient également recommandables, ne l'auroit pas élevé auprès de lui, ne l'auroit pas appelé son neveu, ne l'auroit pas institué son heritier par la Loi de son testament. *Iste neque naturalis nominatur, neque alendus est à parentibus, neque habebit quoddam ad præsentem legem participium*, dit l'Empereur Justinien, *Novella 89, cap. 15*, parlant d'un enfant adulterin.

L'on ajouta, que sans s'arrêter à ces fins de non-recevoir, il étoit aisé de prouver que le mariage de Marie Cerefo étoit valable. Pour cela, il ne faut que se représenter les nullitez tout évidentes du mariage de Marthe du Fau. C'est un mariage contracté par un fils de famille, qui reclame & est réclamé par son pere : On y voit un mineur suborné par une femme âgée de cinquante ans, qui lui a fait changer son nom : Il n'y a point de célébration par le propre Curé, & enfin c'est un mariage contracté à Poitiers par des Parties qui n'y étoient point domiciliz. Habert demeurant à Paris, & Marthe du Fau en Touraine. Aussi cette femme n'a osé se prévaloir d'un mariage si défectueux : & quand l'on dit qu'en cela elle a été

PARIS.
1672.
11 Mars.

PARIS.
1672.
11 Mars.

d'intelligence avec le pere de l'Intimé, c'est dire que les Ordonnances qui déclarent ces sortes de mariages nuls & de nul effet, sont impuissantes & illusoires.

C'est pour cette raison que le pere de l'Intimé n'a pas fait de difficulté de se marier avec Marie Cereso, fille à la verité peu riche, mais d'une famille noble de la Ville de Bruges.

Ainsi l'on soutient qu'il a pû contracter un second mariage; parce que le premier, comme nul, n'a produit aucun engagement de part ni d'autre; il ne falloit point implorer le secours de la Justice pour en prononcer la nullité: cet ouvrage se détruisoit de lui-même: Toutes les Ordonnances de nos Rois, y sont précises: Et quand la Loi s'explique clairement, elle n'a pas besoin de Sentence ni d'Arrêt, elle agit par la plénitude de sa puissance.

L'on peut ajouter qu'il y a deux dispositions exprefes au Chapitre *Veniens ad Apostolicam*, & au Chapitre *Cum in Apostolica, tit. de sponsalibus & matrim.* aux Décretales. L'espece de ces deux chapitres est d'un second mariage contracté pendant qu'un premier subsistoit, mais qui depuis avoit été déclaré nul: l'on demande si le second mariage avoit été valablement contracté. Les décisions furent en faveur de ce mariage: & la glose sur ce chapitre, *cum in Apostolica*, dit: *Nota quod matrimonium quod de jure non tenet, licet pro matrimonio ab Ecclesia teneatur, non præstat impedimentum secundo, dummodo primum appareat post modum non tenuisse.* La principale raison de ces dispositions, est, que le Juge n'acquiert & ne donne pas le droit par sa Sentence, mais ne fait seulement que déclarer celui qui étoit acquis.

C'est suivant ces maximes, que la Cour a jugé la question par trois differens Arrêts: Le premier est du 11 Mars 1660, les Parties sont les nommez Bigot & Freart, & Jeanne Tourneux, mariée à ces deux particuliers. Par cet Arrêt, il est porté, qu'avant de prononcer sur la validité du second mariage dont il s'agissoit alors, il falloit attendre l'évenement du premier, pour raison duquel il y avoit instance en l'Officialité de Vannes.

Les deux autres Arrêts ont jugé que des vœux nuls qui n'avoient point été cassez en Justice, n'étoient pas un obstacle au mariage. L'un s'appelle communément l'Arrêt des Daubriots, dont le Plaidoyé a été donné au public par M. Jacques Pouffet de Montauban, qui plaidoit pour les Daubriots. L'autre est de l'année 1671, dans l'espece d'une Religieuse qui avoit contracté mariage sans avoir fait prononcer la nullité de ses vœux; & cependant son mariage fut confirmé.

Reste présentement à prouver la bonne foi des pere & mere de l'Intimé. A l'égard de Jean-Baptiste Habert, quand il épousa Marie Cereso, il sçavoit véritablement qu'on l'avoit engagé dans un mariage précédent; mais il en connoissoit toutes les nullitez, & dans cette connoissance, il eut raison de croire qu'il avoit la liberté de se marier. Quant à Marie Cereso sa femme, elle est entierement dans la bonne foi, elle n'a pû sçavoir à Bruges le mariage fait à Poitiers. Lorsqu'elle est venue à Paris, elle ne l'a pas sçu non plus. Le Procès-verbal de perquisition dont on a parlé n'en dit rien. Marthe du Fau ne lui a jamais fait connoître son mariage par aucun acte judiciaire. Au con-

traire après la mort de Habert, elle a obtenu Arrêt pour l'exécution d'une tranfaction faite avec lui, contre Marie Cereso, qu'elle qualifie sa veuve & tutrice de l'Intimé, & contre M. l'Evêque de Vabres solidairement obligé avec son frere. Ensuite Marguerite Galot, l'une des Appelantes, ayant prêté à Monsieur l'Evêque de Vabres une somme de trois mille livres, pour acquitter la condamnation portée par cet Arrêt, fit assigner au Châtelet Marthe du Fau, pour voir ordonner qu'elle seroit subrogée en ses droits: & ce qui est décisif, est, qu'elle donna à Marthe du Fau, non pas la qualité de veuve de Jean-Baptiste Habert, mais celle de veuve en premieres nocces d'Alexandre Gilliers, & en secondes d'André Gregoire.

A l'égard de l'Arrêt qui déclare le mariage de Marthe du Fau non-valablement contracté, il ne peut servir non plus pour convaincre Marie Cereso de mauvaise foi; parce que ou c'est un simple projet, comme le prétendent les Appelans; ou un Arrêt effectif, comme il y a plus d'apparence. Si c'est un projet, c'est une pièce informe, où cette femme n'a point de part. Et si c'est un Arrêt, il n'y a plus d'obstacle à son mariage.

Quant aux prétendues quittances d'aumônes, dont on a voulu tirer des conséquences de mauvaise foi; On répond que c'est une écriture privée, non-reconnue, & non-vérifiée; que ces quittances sont l'ouvrage des Appelans, & qu'au fond, il est des maximes qu'une femme ne peut préjudicier à son état ni à celui de ses enfans. *Interrogatam & professam apud acta se esse ancillam, hujusmodi factum defensionem libertatis non excludit. L. 24. Cod. de liberali causa.* Et la Loi 15 du même Code dit encore, *Nec ommissa professio probationem generis excludit, nec falsa simulatio veritatem minuit.*

Dans cette Cause, Messieurs Poncet le Conseiller d'Etat; le Maître des Requêtes son fils, & le Conseiller en la Cour des Aydes, & Damoiselles Anne & Marie de Beaumont, qui étoient héritiers présomptifs de Monsieur l'Evêque de Vabres, intervinrent en faveur de l'Intimé, qu'ils reconnoissoient pour leur parent; Fleury & Hardy étoient leurs Avocats.

Outre l'appel comme d'abus, il y avoit aussi un appel simple d'une Sentence des Requêtes de l'Hôtel d'entherinement de lettres d'héritier sous bénéfice d'inventaire, & un appel d'une Sentence de main-levée.

Sur toutes ces differentes contestations, LA COUR, conformément aux conclusions de M. l'Avocat Général Bignon, a reçu les Parties de Blondeau, Fleury & Hardy intervenantes: Et ayant aucunement égard à l'intervention des Parties de Fleury & Hardy, a déclaré celles de Pouffet & Blondeau non-recevables en leurs appellations comme d'abus: Et sur l'appel de ladite Sentence d'entherinement des Lettres de bénéfice d'inventaire, a mis & met l'appellation au néant: Ordonne que ce dont a été appelé; fortira effet. Et sur l'appel de ladite Sentence de main-levée, convertit l'appel en opposition: Et pour faire droit, a renvoyé les Parties aux Requêtes de l'Hôtel; dépens pour ce regard réservez. Condamne les Appelans en l'amende, & au surplus des dépens. Prononcé en Parlement par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le 11 Mars 1672.

PARIS.
1672.
11 Mars.

Si des Religieuses peuvent demander le payement d'une dot constituée avant le Reglement du 14 Avril 1667.

PARIS.
1672.
12 Mars.

CETTE question a été agitée à l'Audience de la Grand'Chambre, le Samedi 12 de Mars 1672 à huis clos. Les Religieuses de Sainte Elisabeth de cette Ville de Paris étoient Demandereffes en Requête, à ce qu'il plût à la Cour ordonner qu'une somme de

fix mille livres qu'elles avoient touchées par provision pour la dot de l'une de leurs Religieuses, constituée dès l'année 1649, avant le Reglement du 14 Avril 1667, leur demeurât définitivement. Les créanciers de le Meufnier Huiffier au Conseil Privé, étoient

Voyez le Journal des Audiences in fol. tom. 3.

PARIS,
1672.
12 Mars.

opposans à cet Arrêt de provision; & soutenoient que suivant la pureté des anciens Canons, & même selon la Regle de Saint François, à laquelle les Religieuses de Sainte Elisabeth sont assujetties, elles ne pouvoient posséder ni rentes ni immeubles. Jobert plaidoit pour les créanciers, & Levesque pour les Religieuses. Monsieur l'Avocat Général Talon dit que le Reglement de 1667 n'avoit fait que renouveler la disposition des anciens Canons, il cita l'Arrêt de Fonpertuis, rapporté par Monsieur Louet; & ainsi, disoit-il, quoique la constitution dotale dont il s'agit, soit antérieure au Reglement, elle n'en est pas

pour cela plus légitime, puisque dès-lors ces fortes de constitutions étoient réputées abusives. Néanmoins il se détermina par cette considération que, *non imputatur in pœnam*; & en conséquence il conclut en faveur des Religieuses: Sur quoi intervint Arrêt conforme à ses Conclusions, par lequel la Cour débouta les Parties de Jobert de leur opposition, & ordonna que la somme demeureroit définitivement aux Religieuses. Prononcé le 12 Mars 1672.

Voyez les Arrêts des 10 Janvier 1673, 23 Juillet 1686, & l'Edit du 28 Avril 1693.

PARIS
1672.
12 Mars.

Si un Marchand pendant sa fuite pour éviter les poursuites rigoureuses de ses créanciers, ayant obtenu des Lettres de Répi, peut nonobstant ces Lettres signifiées aux créanciers, être poursuivi en crime de banqueroute.

Si les Lettres de Répi peuvent surseoir l'exécution des Lettres de Change.

BORDEAUX
1672.
14 Mars.

Ces questions se sont présentées entre le nommé Pierre des Innocens, & Antoine Carros Marchand de la Ville de Bordeaux. Des Innocens étoit créancier de Carros pour la somme de quinze cens livres d'une part, par obligation; & pour celle de quinze cens soixante livres d'autre, par une lettre de change, au paiement desquelles ayant été condamné par corps par Sentence des premiers Juges, ce débiteur en interjeta appel au Parlement, où il fut débouté de son appel, & même des lettres de restitution qu'il avoit incidemment obtenues.

Pour éviter cette condamnation, Carros s'absente, & le créancier ayant fait toutes ses diligences contre lui; l'Exploit du Sergent qui le devoit exécuter porte, qu'il n'a trouvé aucune marchandise dans sa boutique, & que sa femme lui a dit qu'il étoit absent. Ensuite ce créancier fait faire perquisition de la personne de Carros, & ne l'ayant pû trouver, il fait transporter le Lieutenant Particulier du Siège de Guyenne dans la maison de ce Marchand, qui dresse Procès-verbal de tout ce qu'il y trouve, & procede à l'audition de la femme, qui confesse l'absence de son mari, & déclare qu'elle ne sçait point où il est allé; ce qui donne lieu au créancier de requérir un nouveau transport du Lieutenant Criminel, lequel leve le scellé, & procede à l'inventaire des effets; ensuite informe, & sur les informations, décerne Décret de prise de corps contre Carros, & Décret d'ajournement personnel contre sa femme, son fils, sa servante, & un garçon de boutique.

Postérieurement à ce Décret, Carros obtient des Lettres de répi, qu'il présente le cinquième Mars 1671 au Sr. de Gachet Conseiller au Siège de Guyenne, où les Lettres étoient adressées. En même-tems le créancier dénonce la procédure criminelle au sieur Gachet, avec protestation de nullité de tout ce qu'il feroit au préjudice; mais le Commissaire passe outre, & ordonne par son appointment du 9 du même mois, qu'il se transportera dans la maison de Carros, pour dresser Procès-verbal de l'état d'icelle. Le créancier en interjette appel en la Cour; & sur ce que le Commissaire passoit outre, il lui fait signifier un acte de prise à partie. Alors le Commissaire s'arrête, & fait passer sa Commission au sieur de la Faurie Conseiller au même Siège, pardevant lequel des Innocens est assigné le 16 du mois de Mars, & le lendemain 17, ce Juge rend sa Sentence, portant que des Innocens mettra dans le jour au Greffe l'obligation & la lettre de change; ensemble les procédures criminelles par lui alleguées; & cependant défenses lui sont faites de continuer cette procédure ni de s'en servir contre Carros; & à l'égard des autres créanciers, il lui est donné un délai de cinq ans.

Le créancier ne laissant pas de continuer sa procé-

sure criminelle, obtient Sentence de condamnation à mort contre Carros le 11 Avril 1671, qu'il fait confirmer par Arrêt de la Cour le vingt-troisième du même mois. Carros averti de ces condamnations, se constitue volontairement prisonnier dans les prisons de Bordeaux, & forme son opposition à l'exécution de l'Arrêt. En cet état, après avoir rendu son audition, Arrêt contradictoire intervient en l'Audience de la Tournelle, par lequel l'information & toute la procédure criminelle est jointe au Procès pendant en la Grand'Chambre, sur l'appel de la Sentence d'entherinement des Lettres de répi; en sorte que la cause ayant été plaidée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Gautier pour des Innocens Appelant, disoit que dans la procédure il y avoit précipitation, parce que le Juge sans déferer aux protestations, prise à partie, & dénunciations de la procédure criminelle, avoit entheriné les Lettres de répi, & cela avec tant d'empressement que l'assignation devant le nouveau Commissaire ne fut donnée que le 16 Mars, & le lendemain la Sentence dont est appel fut rendue.

On ajoutoit qu'il n'est pas au pouvoir du Commissaire de suspendre l'exécution d'un Décret de prise de corps, ni de faire défenses aux Demandeurs en crime de banqueroute de s'en servir; qu'il suffisoit que l'accusation fût intentée & suivie d'une information & d'un Décret pour empêcher l'entherinement des Lettres de répi, jusqu'à ce que l'accusation soit purgée.

D'ailleurs les Lettres de répi ne peuvent jamais avoir lieu en matière de banqueroute, & ce cas est toujours excepté, à cause du dol & de la fraude, qui rendent l'Impétrant indigne de cette grace du Prince; à quoi il faut ajouter que l'Appelant comme créancier pour lettre de change, est privilégié & n'est point sujet aux Lettres de répi. C'est une maxime constante introduite pour la facilité du commerce.

Quant au fond, la banqueroute de l'Intimé est manifeste, elle paroît par les Procès-verbaux de perquisition de sa personne, & de la levée du scellé de ses effets, dont il a diverti plusieurs avant sa fuite. Il est aussi constant qu'il a mis ses marchandises sous le nom & sous la négociation de personnes étrangères, qui se feroient de sa marque.

Dans cet état, se peut-il prévaloir de ses Lettres de répi, qu'il a même fait entheriner pendant sa fuite, puisqu'il n'a paru dans le public que le 25 du mois d'Avril qu'il fut contraint de subir la rigueur de la prison, pour empêcher l'exécution figurative de la condamnation de mort?

L'Appelant prend aussi avantage de l'Arrêt de la Tournelle, qui renvoie les Parties en la Grand'Chambre, où l'appel des Lettres de répi étoit pendant, parce que le motif du renvoi a été la connexité des

BORDEAUX
1672.
14 Mars.

BORDEAUX 1672.
14 Mars. Instances, la Grand'Chambre connoissant ordinairement des crimes de banqueroute.

Ainsi dans un tems où les banqueroutes sont si fréquentes, on ne sçauroit traiter celle de l'Intimé avec trop de rigueur; & la sûreté publique qui demande un grand exemple, n'en peut avoir un plus juste. En tout cas, il y a lieu d'infirmer la Sentence, en ce qu'elle ne le condamne pas à payer l'Appelant, nonobstant les Lettres de répy.

Jegun pour Carros Intimé, disoit au contraire, que l'Arrêt de la Tournelle, qui a civilisé l'affaire, est un préjugé de son innocence; car si on l'eût trouvé coupable, on auroit procédé extraordinairement contre lui: de sorte que comme on a joint les informations au Procès civil, on a jugé qu'il n'y avoit point de crime. En effet, le divertissement dont on l'accuse est une calomnie convaincue par les Procès-verbaux de saisie, où il paroît que la maison de l'Intimé étoit meublée à l'ordinaire, & sa boutique garnie de marchandise. Il demeure néanmoins d'accord qu'il a fait entrer quelque marchandise pour son compte sous le nom d'un autre Marchand son voisin; mais en cela il n'y a point eu de fraude, parce que c'étoit pour acquitter un cautionnement dans lequel il étoit entré.

Il est vrai qu'il a été long-tems en fuite, & il ne disconvient pas de ce fait, qui est la marque de sa précaution contre les poursuites rigoureuses de l'Appelant; mais non pas le témoignage d'une mauvaise foi, qui l'engageât dans une banqueroute frauduleuse.

C'est aussi par l'effet de cette même précaution que l'Intimé a obtenu les Lettres de répy dont il s'agit, qui sont le remède le plus innocent dont un Marchand se puisse servir pour se mettre en quelque état commode de satisfaire ses créanciers; de sorte que d'être Appelant de la Sentence qui les entherine, s'est s'opposer à la volonté du Prince, & à sa providence Royale, qui s'étend sur tous les besoins de ses sujets. C'est pour cette raison que les Lettres de répy ont toujours été considérées favorablement, & nous en devons l'origine à l'ancien Droit Romain en la Loi *quoties. cod. de precibus Imperatori offerendis*, & de *quibus rebus supplicare liceat vel non*, en ces termes: *Quoties rescripto nostro moratoria prescriptio permittitur, aditus supplicanti pandatur*. Il est vrai que le Président Boyer en sa décision 296, dit, que les Lettres de répy n'ont point lieu en faveur d'un dépositaire, *Neque in debito Regio, nec in debito minoris, neque in petitionibus locationum domorum, nec in venditione*, qui sont les cinq cas privilégiés, & pour lesquels les Juges peuvent se dispenser quelquefois de l'entherinement des Lettres de répy, suivant la Loi 7 au même titre: *Rescripta contra jus elicita, ab omnibus Judicibus refutari precipimus, nisi forte sit aliquid, quod non ledat alium, & pro fit petenti, vel crimen supplicantibus indulgeat*, L. 7, *cod. de precibus Imperatori offerendis*, &c. De sorte que ne s'agissant point de ces cas exceptez; mais seulement de Lettres de change, il est certain qu'on ne peut empêcher l'entherinement des Lettres de répy dont est question; car si la faveur du commerce rend le paiement des Lettres de change

privilegié; il ne faut pas d'un autre côté que ce même commerce soit intéressé, par l'empressement des créanciers de quelque nature qu'ils soient.

Sur toutes ces contestations, LA COUR, ayant appointé les Parties, a rendu son Arrêt au rapport de Monsieur du Bourg, le 14 Mars 1672, par lequel sur l'appel de la procédure criminelle interjetée par Carros, l'appel, & ce dont a été appelé, ont été mis au néant; & en conséquence de l'accusation en crime de banqueroute, les Parties sont mises hors de Cour & de Procès, & ledit Carros néanmoins condamné aux dépens de la contumace: & à l'égard de l'appel de l'entherinement des Lettres de répy, la Cour a mis les Parties hors de Cour & de Procès; évoquant, retenant le fond principal de la cause en ce qui concerne la somme de quinze cens soixante livres, contenue dans la Lettre de change tirée sur Carros, & y faisant droit, ordonne qu'il payera dans trois mois, & ce paiement fait, il jouira de l'effet des Lettres de répy pour le tems porté par la Sentence, & baillera caution de payer dans trois mois ladite somme, moyennant quoi les prisons lui seront ouvertes: Et des Innocens condamné au tiers des dépens.

Voyez l'Arrêt du 30 May 1673.

Il n'est pas inutile d'observer, que postérieurement à cet Arrêt le Roi a fait un Edit au mois de Mars 1673, servant de Règlement pour le commerce des Négocians & Marchands. Dans cet Edit il y a particulièrement sous le titre 9 des Défenses & des Lettres de répy, trois articles, dont le premier s'explique en ces termes: *Aucun Négociant, Marchand ou Banquier, ne pourra obtenir des Défenses générales de le contraindre, ou Lettres de répy, qu'il n'ait mis au Greffe de la Jurisdiction Consulaire, s'il y en a; ou de l'Hôtel commun de la Ville, un état certifié de tous ses effets, tant meubles, qu'immeubles, & de ses dettes; & qu'il n'ait représenté à ses créanciers, ou à ceux qui seront par eux commis, s'ils le requierent, ses Livres & Registres, dont il sera tenu d'attacher le Certificat sous le contrescel des Lettres.*

Voilà désormais les formalitez essentielles qui doivent accompagner les Lettres de répy.

Le second porte, *Qu'un Impétrant ne peut préférer pendant le tems du répy aucun créancier pour le paiement*. La raison est, qu'en cet état la fortune d'un Marchand est pour ainsi dire en la main de la Justice, qui veille également à la sûreté de tous les créanciers.

Le dernier dit, *Que ceux qui auront obtenu des Lettres de répy, ou des Défenses générales, ne puissent être élus Maires ou Echevins des Villes, Juges ou Consuls des Marchands, ni avoir voix active & passive dans les Communautés, ni être Administrateurs des Hôpitaux, ni parvenir aux autres fonctions publiques, & même qu'ils en soient exclus, en cas qu'ils fussent actuellement en charge.*

Cet article fait voir que les Lettres de répy sont odieuses, & emportent avec elles une espece d'infamie.

Si un Chapitre Curé primitif doit payer le tiers de la capitulation faite par une Ville assiégée, pour empêcher la descente des cloches.

BORDEAUX 1672.
15 Mars. PENDANT les derniers mouvemens de la Province de Guyenne, l'Armée du Roi ayant campé devant la Ville de Libourne avec le canon; les Habitans après quelques jours de résistance, entrèrent en capitulation: & ensuite il fut fait un traité pour les fontes à la somme de trois mille livres. Les Habitans rejettent le tiers de cette somme sur le Chapitre de saint

Emilion comme Curé primitif de l'Eglise Paroissiale de Saint Jean de Libourne, ce qui donna lieu au sieur Marquis de Birague Commissaire Général de l'Artillerie, de faire arrêter prisonniers deux Chanoines de ce Chapitre.

Ces Chanoines pour obtenir leur liberté payent une somme de mille livres; mais en même tems ils pro-

BORDEAUX
1672.
15 Mars.

testent de se pourvoir contre les Jurats de Libourne, & se nantissent de deux lettres que ces mêmes Jurats & le Maire de la Ville avoient écrites au sieur Marquis de Birague, par lesquelles il étoit justifié que ces Jurats étoient les auteurs de cette taxe, & qu'ils s'en étoient rendus les garants. La guerre étant finie, le Chapitre se pourvut contre ces Jurats, par Requête, afin de restitution des mille livres; mais l'action ayant été interrompue & perie, elle fut reprise l'année 1671, & l'affaire portée à l'Audience:

Licterie pour le Chapitre Demandeur en Requête, disoit: que les Maire & Jurats de Libourne ne peuvent se défendre de restituer au Chapitre cette somme de mille livres, s'ils ne font voir que le paiement en a été volontaire, ou que le Chapitre est obligé de porter sa part de la capitulation qui a été faite.

Or, que le Chapitre ait payé volontairement cette somme, il n'y a aucune apparence de le soutenir; parce qu'en premier lieu, la quittance qui en a été donnée, porte des protestations de se pourvoir contre les Jurats.

Secondement, cette somme n'a été payée que pour racheter la liberté de deux Chanoines que le sieur de Birague avoit fait prendre prisonniers; ainsi ce n'est que par contrainte qu'ils ont payé, & ils sont dans les termes de la Loi 22, ff. de eo quod met. caus. gest. erit, où le Jurisconsulte Paulus dit: *Qui in carcerem quem destruxit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.*

S'il s'agissoit d'un emprisonnement fait par la licence des gens de guerre, & qu'en considération de cet emprisonnement le Chapitre eût payé sa part de la contribution; en ce cas quoique le paiement fût forcé, le Chapitre n'en pourroit rien répéter. La guerre a ses droits auxquels il faut satisfaire aveuglement; mais ici il s'agit d'un emprisonnement fait par le sieur Marquis de Birague, concerté par les Habitans de Libourne, & dont les Jurats sont les principaux auteurs. Il est donc juste qu'étant coupables de la vexation qui a été exercée sur ce Chapitre; ils en répondent comme d'une injure particulière, à laquelle l'occasion de la guerre ne peut servir de prétexte légitime. Il n'y a pas lieu même pour eux de se prévaloir dans cette rencontre du bénéfice de l'amnistie; cela seroit bon s'il s'agissoit d'une violence commise par une populace émue, ou de parti à parti; mais il n'y a rien ici de semblable, & l'exaction que l'on a faite sur ce Chapitre est l'effet d'un complot de cinq ou six têtes seulement.

Ce complot est prouvé par deux lettres qui justifient que les Jurats ont seuls capitulé, & que de leur autorité privée ils ont taxé ce Chapitre au tiers sans sa participation.

Cela présupposé, reste maintenant à faire voir que le Chapitre quoique Curé primitif, n'est point obligé de contribuer à ce traité, par deux raisons: La première est, que suivant la disposition de Droit, les cloches des Eglises Paroissiales ne tombent point dans les capitulations, on les a toujours considérées comme choses sacrées; & ainsi en cette qualité elles ne peuvent entrer dans le commerce des hommes, ni faire partie d'un traité de guerre. *Nullius autem sunt res sacrae, & religiosae & sanctae. Quod enim divini juris est id nullius in bonis est,* dit l'Empereur Justinien, lib. 2, instit. tit. 1, de rer. divis. §. 7.

Mais quand même les cloches d'une Eglise n'auroient pas ce privilege, il y a une seconde raison qui exempte le Chapitre de cette contribution. Il est des maximes qu'un Curé primitif, & qui perçoit les dixmes d'une Paroisse, n'est tenu que des réparations qui regardent le Chœur de l'Eglise, & de fournir les ornemens & les livres nécessaires pour la célébration du divin Sacrifice. Toutes les autres réparations, comme celles de la Nef & du Clocher, sont des charges qui concernent les Habitans; & telle est la Juris-

prudence des Arrêts du Parlement de Paris, rapportez par Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre R. nomb. 50, à plus forte raison doit-il être exempt des contributions que les Officiers de l'Artillerie prennent sur les cloches d'une Ville prise avec du canon, c'est aux Habitans & Paroissiens à les porter.

Comet pour les Maire & Jurats de Libourne Défendeurs, disoit au contraire, qu'il demeure d'accord du privilege des biens d'Eglise, & qu'ils sont exempts des charges & des tributs ordinaires, parce que selon les termes du Concile de Nicée, ce sont les biens de Dieu même. *Fatemur bona Ecclesiae nullis tributorum oneribus subjacere, cum sint bona Dei. Synod. 7, Concil. Nicæni Can. 12.* Mais il est vrai que ces mêmes biens sont sujets aux charges extraordinaires; & sans parler des réparations des murs d'une Ville, de celles des ponts, des chemins publics & des Hôpitaux, dont on sçait que les Ecclesiastiques sont tenus; il est certain qu'ils sont encore plus particulièrement obligez de contribuer dans les nécessitez pressantes des guerres, & lors qu'il s'agit de sauver une Ville du pillage des ennemis: On n'a jamais douté de cette maxime, & entr'autres Arrêts, il y a l'Arrêt du Parlement de Toulouse, du dernier Mars 1524, qui porte, que la troisième partie de vingt-quatre mille livres, imposée sur la Ville de Toulouse, seroit exigée sur l'Archevêque & sur son Clergé, & généralement sur tous les Bénéficiers du Diocèse.

Il est vrai que les Ecclesiastiques se défendent autant qu'ils peuvent de semblables contributions; la faveur de la Religion est une couleur & un prétexte qu'ils opposent toujours aux levées qui sont ordonnées sur eux: mais le plus souvent ce n'est qu'un motif d'avarice qui les anime, & l'on peut leur appliquer cette belle réponse des Empereurs Diocletien & Maximien à un Philosophe, qui dans une contribution générale demandoit d'être déchargé, sous prétexte de sa profession. *Professio & desiderium tuum inter se discrepant; nam cum Philosophum te esse proponas, vinceris avaritia & rapacitate: & onera quae patrimonio tuo junguntur, solus recusare conaris: quod frustra te facere, ceterorum exemplo poteris edoceri. L. 6, Cod. de munerib. patrimonior.*

Cette maxime ainsi établie, il en faut présupposer deux autres également certaines.

La première, que les Curez primitifs ont toujours été obligez par les Arrêts & par les Reglemens de contribuer au tiers des réparations.

La seconde, que par les Loix de la guerre toute la fonte d'une Ville qui a souffert le siège avec le canon, appartient au Grand Maître ou au Commissaire de l'Artillerie.

De ces deux maximes, il suit deux conséquences; l'une que le Chapitre de saint Emilion comme Curé primitif, est tenu de la réparation des cloches, parce qu'elles sont nécessaires au service divin,

Et l'autre, que ces mêmes cloches sont comprises dans la fonte d'une Ville, & qu'en cette qualité elles appartiennent au Grand Maître ou au Commissaire de l'Artillerie. Et quand on dit que les cloches sont du nombre des choses que la Loi appelle sacrées, & que par cette raison elles ne sont point sujettes au droit de la guerre, on se trompe; car il faut faire différence de ce qui est immédiatement consacré à Dieu, comme sont les calices, les croix, & les ornemens, d'avec ce qui n'a été inventé que pour l'usage & la commodité de ceux qui déservent l'Eglise. C'est la distinction que fait Joannes Faber au §. *Nullius*, aux Institutes de rer. divis. *Quaedam*, dit-il, *sunt deputata Deo immediatè, ut calices, cruces, ornamenta, & hæc alienari non possunt. Quaedam verò mediatè ad servitium servientium Deo, cujusmodi videmus esse fundos, & similia: Et hæc alienari possunt ob utilitatem Ecclesiae, vel necessitatem:* Or il est certain que

BORDEAUX
1672.
15 Mars.

BORDEAUX
1672.
15 Mars.

BORDEAUX
1672.
15 Mars.

que les cloches sont du nombre de ces derniers. C'est l'opinion de Mornac sur la Loi 1, ff. de rer. divis. où après avoir rapporté cette distinction de Monsieur Faber, il dit: *At verò Nolas esse ejus generis constat jure certissimo, ut quarum usus invehus sit mediata, atque in gratiam Sacerdotum, Ministrorumque Ecclesiæ, ac vicinorum, quibus per eas quasi conclamatur, ut adveniant.* Ainsi l'on ne peut douter que les cloches ne fassent partie de la fonte d'une Ville; & qu'elles ne soient sujettes à contribution.

Après cela, il est aisé de juger que les Habitans de Libourne ont eu raison de comprendre le Chapitre de saint Emilion dans leur traité; c'étoit l'unique moyen d'empêcher la descente des cloches, qui par le droit de la guerre appartenoient au Marquis de Birague; Et si le Chapitre s'étoit fait justice le premier, s'il n'avoit point été rebelle à cette loi du vainqueur, ses deux Chanoines n'auroient point été emprisonnez.

S'il y a eu de la violence, ce ne sont point les Habitans qui l'ont exercée, ils n'ont rien fait qu'après y avoir été forcez par le droit des Armes, qui est toujours le plus fort; ils ont été obligez d'obéir aux or-

dres de Monsieur le Duc de Vendôme; & dans une nécessité si pressante, où il n'y alloit pas moins que de la ruine de toute la Ville, s'ils n'avoient fourni l'argent qu'on leur demandoit, ils n'ont pu se dispenser de cottiser ce Chapitre qui avoit le même intérêt qu'eux dans cette capitulation.

Quand même il y auroit quelque chose à reprendre dans leur procédé, on ne peut plus les poursuivre après l'amnistie: Et il est honteux que ce Chapitre, qui retire trois ou quatre mille livres de rente de l'Eglise Paroissiale de Saint Jean de Libourne, se plaigne de ce que pour la conservation de ses cloches on l'ait taxé à une somme de mille livres; puisqu'il ne s'est rien fait en cela que par la loi du vainqueur, & que les Habitans ont pris sur eux la plus grande partie de cette capitulation.

LA COUR, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Dallon, sur la Requête du Chapitre; mit les Parties hors de Cour & de Procès. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Pontac, le Mardy 15 Mars 1672.

Si le Pape peut accorder dispense pour le mariage du grand oncle avec la petite-nièce; & si c'est un moyen d'obreption, d'avoir seulement exposé par la supplique, que les Parties étoient au troisième degré de consanguinité, au lieu de dire qu'ils étoient du premier au troisième.

PARIS.
1672.
15 Mars.

PARIS.
1672.
15 Mars.

DAME Madeleine de Broc, femme de Messire Charles de Maillé de la Tourlandrie, Marquis de Jalene, avoit épousé en premières noces Messire Sebastien de Broc, Vicomte des Perrays, son grand oncle paternel, en conséquence d'une dispense de Cour de Rome.

Après huit années de mariage, le sieur des Perrays étoit décedé sans enfans; sa veuve voulut se mettre en possession de son douaire: Deux heritiers, qui sont René du Chesne, Sieur de Marueil, & Damoiselle Louise du Chesne s'y opposerent; & pour fonder leur opposition, ils interjetterent appel comme d'abus de la dispense de mariage, de la Sentence d'entherinement, de l'acte de célébration, & de tout ce qui s'en est ensuivi. La cause plaidée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Jacob pour les Appelans a dit, qu'il a trois moyens d'appel comme d'abus. Obreption dans la dispense; défaut de puissance pour l'accorder, & nullité de la Sentence de fulmination.

L'obreption est évidente, les Impétrans n'ont pas exprimé dans leur supplique à quel degré ils étoient parens; ils se sont contentez, par une réticence captieuse, de déclarer seulement qu'ils étoient au troisième degré, *quia tertio gradu consanguinitatis invicem sunt conjuncti.* On en est demeuré-là, parce que l'on sçavoit bien qu'en s'expliquant davantage, l'on se seroit expliqué d'un empêchement indispensable.

Cependant il est nécessaire, à peine de nullité, de déclarer les deux degrés: cette maxime est constante dans tout le titre de *Rescriptis*, & c'est l'usage inviolable de la Chancellerie de Rome.

Les Papes Pie IV. Gregoire XI. Clement VI. & Pie V. ont ordonné par des Constitutions expressees d'exprimer non-seulement le degré le plus éloigné, mais encore le plus prochain; *alioquin dispensationes ac desuper confecta litteræ, nullius sint roboris vel momenti.* Les dispositions de Pie IV. de Gregoire XI. & de Clement VI. sont dans la Constitution de Pie V. Sanchez est de ce même sentiment, *lib. 8 de dispensatione. disput. 24, num. 32.* où il explique cette Constitution de Pie V. Ledema en son Traité de Mariage, *quæst. 52, art. 2,* & Pyrrus Corradus dans son livre où il est traité de toutes les dispenses présentement

Tome I.

usitées à Rome, rapportent la même chose.

Il est vrai que nous ne recevons point en France ces sortes de Décretales, qu'après qu'elles ont été vérifiées au Parlement. Mais quand elles sont conformes aux Saints Canons, nous sommes obligez de les suivre, comme des dispositions de droit commun.

La principale raison qui rend cette expression nécessaire, est, que le Pape doit absolument connoître le véritable degré pour lequel la dispense lui est demandée, parce que c'est sur cette exposition fidelle qu'il regle la distribution de ses graces, & qu'il mesure l'étendue de cette autorité qu'il tient du Ciel, pour ne rien faire qui ne soit conforme au Droit divin & à la Discipline Ecclesiastique. Quand on en use autrement, ce n'est jamais que pour surprendre sa religion: Mais on doit sçavoir, que si l'on impose au Pape pour obtenir des dispenses impossibles, la nullité en est écrite dans les Canons; & si c'est dans les cas de dispense, les Impétrans en sont indignes par leur imposture.

L'on oppose que dans le Droit Canon on ne regarde que le degré le plus éloigné, & non pas le plus proche: que la Dame Intimée est au troisième, auquel le Pape peut dispenser, & ainsi, qu'il faut considérer son degré, & non celui du feu sieur de Broc qui étoit au premier.

L'on répond que cette regle de Droit tirée du chapitre dernier *extra de consanguinit. & affinit.* qui dit: *remotiores gradum, non proximiores attendi,* n'a lieu qu'entre les parens qui sont en égal degré, comme des cousins germains, ou issus, ou remuez de germain, mais non pas entre ceux qui sont en inégalité de degré, dont il y en a qui représentent les peres ou ayeuls. Cette remarque a été premierement faite par *Hosliensis* sur le chapitre *quod dilectio, de consanguinitate & affinitate,* & ensuite par Duaren sur le titre *solutio matrimonio.* Les termes de ce dernier Auteur sont remarquables: *Ea regula ita videtur accipienda, nisi alter tam propinquus sit communi parenti, ut uno tantum gradu ab eo distet; quo casu abstinere debet ab eorum nuptiis, quorum veluti parens quodammodo intelligitur: non enim videtur Canon Pontificius, utcumque ejus verba generalia sint, hunc casum in quo specialis ac singularis ratio est, complecti: nam hic Canon Pontificius, sicut de parentibus ac liberis non intelligitur, ita nec*

A a

PARIS.
1672.
15 Mars.

de his qui parentum liberorumque locum tenent.

C'est le sentiment de Muret sur les Institutes, où il dit, que quand l'inégalité de degré se rencontre, il y a nécessité absolue d'exprimer la qualité de cette distance. *Quoties potestas contrahendi matrimonii petitur inter eos, qui non æqualiter distant à communi stipite, non satis est dicere in libello supplici, eos inter se esse in hoc aut illo gradu, sed exprimendum quoto gradu.*

Mais quand on auroit exprimé au Pape tous les degrés, on soutient qu'il n'a pu donner dispense dans le cas particulier, parce qu'il ne peut dispenser contre le Droit divin, & le droit des gens.

La prohibition de se marier entre l'oncle & la nièce, le grand-oncle & la petite-nièce, sont en quelque façon du Droit divin & du Droit des gens : les Commandemens marquez dans le chapitre 18 du Lévitique touchant les degrés défendus de mariage, ne sont pas des regles de police, ou de pure cérémonie ; mais des décrets de la nature, des préceptes formez des mœurs de tous les hommes, & qui sont aussi obligatoires sous la Loi de grace, qu'ils l'étoient sous la Loi de Moïse.

Tous les termes de ce chapitre nous persuadent que ces préceptes sont naturels & non cérémoniaux. Au commencement & à la fin, Moïse fait dire à Dieu que ce sont ses Commandemens, *judicia mea, præcepta mea* : Quand il fait la défense, il la fait en cette sorte : *Non revelabis turpitudinem*, ce qui marque la pudeur & l'honnêteté naturelle. La mort est la peine ordonnée pour punir les contrevenans : *Omnia anima quæ fecerit de abominationibus his quidpiam, peribit de medio populi sui*. Cette peine n'a jamais été imposée pour avoir violé les préceptes de cérémonie ; & ce terme d'abomination nous marque encore une contravention au droit naturel. Moïse veut même que les Gentils qui commettoient ces incestes, fussent punis comme les autres. Cela nous montre que cette Loi fondée sur le droit de nature qui est commun à toutes sortes de personnes, obligeoit & lioit aussi-bien les Etrangers que les Juifs.

Dans ce même chapitre, il est dit expressément : *Turpitudinem patris non revelabis*, qui est l'oncle paternel ; & dans un autre endroit : *Turpitudinem sororis patris tui non revelabis*, qui est la tante paternelle ; & ensuite : *Turpitudinem sororis matris tuæ*, qui est la tante maternelle.

Quoiqu'il ne soit point parlé des grands oncles & des grandes tantes, ils sont compris sous le premier degré, parce qu'il y a même raison. Fagius sur ce chapitre, dit qu'il doit être entendu des grands oncles & des grandes tantes, par la raison de la pudeur naturelle, qui est l'objet du droit naturel. François Hotoman en son livre *de castis nuptiis, cap. 7*, est de même sentiment.

Saint Basile dans son Epître à Diodore inserée avec les Conciles d'Orient, assure que la Loi de Dieu défendoit à un homme d'épouser successivement les deux sœurs. Cependant le texte du Lévitique n'en dit rien de formel ; mais ce S. Pere prouve par une conséquence nécessaire qu'il faut étendre dans cette rencontre la prohibition d'un cas à un autre semblable. Cette Lettre de S. Basile est commentée par Balsamon.

Les Peres Grecs du Synode tenu in Trullo, ajoutent dans le chap. 54 plusieurs autres personnes dont il n'est point parlé dans le Lévitique. Les Peres Latins par une même interprétation ont étendu ces degrés prohibez à d'autres qui sembloient être permis. Saint Ambroise en l'Epître 66 ad Paternum, dit que la Loi divine avoit défendu le mariage des cousins germains, & néanmoins le Lévitique ne s'en explique pas expressément : *Quid enim est quod dubitari queat : cum lex divina etiam patruales fratres prohibeat convenire in conjugalem copulam ?*

Mais après tout, quand des preuves si fortes, & des autoritez si puissantes ne nous convaincroient pas,

la nature seule a imprimé dans l'esprit des hommes, ce respect & cette pudeur de s'abstenir de la conjunction de toutes les personnes qui représentent nos peres & nos meres, ou ceux qui sont en ligne ascendante : & comme les oncles & les grands oncles tiennent lieu de peres & d'ayeuls, aussi sont-ils dans la même défense.

Les Loix des anciens Jurisconsultes Payens, aussi-bien que celles des Empereurs Chrétiens, ont eu dans les mariages pour but principal l'honnêteté publique. L'Empereur Diocletien, en une Loi qui ne se trouve point ailleurs que dans le Parateur de la Loi Mosaique avec la Romaine, que Maître Pierre Pithou nous a donné, recommande dans les mariages cette même honnêteté que la nature inspire à tous les hommes, & la Loi 197, ff. de regulis juris, s'en explique de la sorte : *Semper in conjunctionibus non solum quod licet spectes, sed & quod honestum est.*

Aussi les Romains, qui de toutes les Nations ont été les plus religieux observateurs de cette honnêteté des mariages, ont reconnu deux sortes d'incestes ; l'un qu'ils appelloient *incestum jure gentium*, & l'autre, *incestum jure civili*. L'inceste du droit naturel ou des gens est reçu à l'infini entre les ascendants & les descendants, & a lieu même dans la ligne collaterale entre les freres & les sœurs, les oncles & les nièces, les tantes & les neveux : Quant aux freres & aux sœurs, la Loi 8 de ritu nuptiarum y est précise, *quia hoc jus moribus, non legibus introductum est* ; & en cela, le Jurisconsulte oppose à la Loi les mœurs, qui sont proprement le droit naturel & le droit des gens.

A l'égard des conjunctions des oncles avec leurs nièces, & des grands oncles avec leurs petites nièces, il y a eu différentes opinions entre les Docteurs : Quelques-uns les ont regardées comme un inceste du Droit Civil ; mais ceux qui les ont considérées comme un inceste du droit des gens, ont pour eux l'autorité des Loix qui s'en expliquent formellement.

Il y a la Loi *sororis, ff. de ritu nupt.* qui porte : *Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco eisum*. Ces dernières paroles marquent assez qu'en ce cas on tombe dans l'inceste du droit des gens.

L'Empereur Justinien a fait la même disposition aux Institutes de nuptiis : §. 5, & ainsi ces sortes de conjunctions ne sont pas seulement défendues par bienséance, mais comme absolument contraires au droit naturel.

Cela présupposé, il est aisé de faire voir que ce qui est établi dans ces Loix contre les conjunctions des oncles avec les nièces, & des tantes avec leurs neveux ; a lieu à l'égard des grands oncles & des grandes tantes.

Les Empereurs Diocletien & Maximien en ont fait une Constitution qui se trouve inserée dans le Code de Justinien au titre de Nuptiis, dans laquelle les petites nièces sont comprises. *Nemini liceat contrahere matrimonium cum filio, nepte, avia, vel proavia & ex latere amita ac matertera, sorore, sororis filia & ex ea nepte. L. 17, Cod. de Nuptiis.* Justinien en a disposé de même manière aux Institutes de Nuptiis, §. 4, où il dit : *Fratris vel sororis filiam uxorem ducere non licet, sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quamvis quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur.* Monsieur Cujas & quelques Docteurs après lui ont cru que la plus grande partie des Loix ne parlent que des neveux issus de la sœur, & non point des neveux sortis du frere. Mais il faudroit que les Textes de Caius, *Instit. lib. 1, tit. 4*, & d'Ulpien, *regul. tit. 5, Cod. Theodos. de incest. nupt.* les Constitutions d'Arcadius & d'Anastase, qui parlent toutes de *fratris filia, & de patruo*, fussent fausses, ou qu'elles eussent été corrompues & interposées, comme semble vouloir insinuer Monsieur Cujas, contre toute apparence de verité.

Il est vrai que la Loi dernière de conditione sine causa, la Loi qui in provincia, la Loi aliam, & la Loi

PARIS.
1672.
15 Mars.

PARIS.
1672.
15 Mars.

PARIS.
1672.
15 Mars.

sororis de ritu nuptiarum, & la Loi si adulterium. §. stuprum ad l. Juliam de adulteriis, ne parlent que de sororis filia aut nepte. Mais il n'en faut pas induire une conséquence pour exclure de la prohibition les enfans du frere, puisqu'il y a même raison : car les oncles paternels & maternels représentent également les peres ; & d'ailleurs ces Loix ne se font expliquées que des enfans de la soeur, parce que le doute étoit plus grand à leur égard.

Si l'on dit que par un Senatusconsulte, l'on a permis à l'Empereur Claude d'épouser sa nièce, comme le rapporte Suetone en sa vie, cet exemple singulier ne peut pas détruire le droit des gens : & si quelques Particuliers & même quelques Nations s'égarerent du droit de la nature, ce droit ne laisse pas de demeurer fixe & certain.

De tout cela il suit que le mariage de grand oncle avec la petite nièce étant contraire au Droit divin, au droit des gens, & au droit civil, le Pape n'en peut dispenser, parce que son pouvoir n'a lieu que pour les choses qui sont de droit purement positif. Il faut même que ce droit positif soit établi par les Evêques, ou par les souverains Pontifes : car à l'égard du droit séculier établi par la Loi civile ou par les Ordonnances des Princes, le Pape n'y peut déroger. Or la prohibition des mariages jusqu'au quatrième degré a été introduite par la Loi civile avant qu'il y eût des Constitutions Canoniques : & par conséquent, il est vrai de dire que cette prohibition n'est pas sujette aux dispenses & dérogations des Papes.

Quant aux empêchemens que l'Eglise & les Conciles ont formez depuis le quatrième degré jusqu'au septième, ils les peuvent lever quand il leur plaît, c'est un droit purement Ecclesiastique & positif ; & comme ils ont lié, ils peuvent délier ; mais c'est toujours avec beaucoup de précaution, & il faut des raisons bien pressantes pour les porter à cette indulgence.

Dans l'espece particuliere, il n'y avoit aucune nécessité de permettre le mariage de l'Intimée ; c'étoit une jeune fille que l'on vouloit marier avec un vieillard de plus de soixante & quatorze ans ; il n'y avoit donc aucun motif légitime d'accorder cette dispense quand elle auroit été impétable.

L'Official de Monsieur l'Evêque d'Angers, lequel a fulminé la dispense, a connu tous ces empêchemens essentiels ; il a sçu que la Dame Intimée, & le feu sieur Comte de Broc étoient du premier au troisième degré de consanguinité ; il a sçu que c'étoit une petite-nièce & un grand oncle qui se vouloient marier ensemble ; leur généalogie énoncée dans le Procès-verbal l'en instruisoit : dans cet état, il étoit de son devoir de renvoyer les Parties en Cour de Rome pour obtenir un nouveau Bref : & en ne le faisant pas, il a plus fait que le Pape même, qui n'a entendu dispenser qu'au troisième degré seulement.

L'Intimée ne peut pas dire non-plus qu'elle est dans la bonne foi ; elle sçavoit le degré de parenté, & l'obstacle du mariage ; elle-même a envoyé à Rome pour obtenir la dispense, elle est requerante dans la Bulle ; elle l'est pareillement dans la Sentence de fulmination : tout cela la constitue absolument dans la mauvaise foi. Enfin la Loi naturelle qui résistoit à son mariage ne lui pouvoit être cachée ; elle n'est ignorée de personne ; & c'est pour cette raison que les Loix civiles dans la rencontre de ces conjonctions incestueuses, punissoient également les femmes & les soldats, parce qu'ils ne pouvoient méconnoître un droit dont la nature seule les instruit.

PAGEAU pour l'Intimée, a dit : que le défunt sieur des Perrays avoit autrefois conçu le dessein de se marier avec une fille de qualité, à qui il vouloit faire de grands avantages ; qu'il est vrai que toute sa famille qui le voyoit âgé de soixante & dix-huit ans, s'y opposa par ses remontrances, & s'y opposa avec

succès. Que peu de tems après, il témoigna de l'inclination pour l'Intimée sa petite nièce : Qu'alors tous les parens du sieur des Perrays regarderent cette recherche comme un moyen de l'empêcher de faire passer ses biens en des mains étrangères.

La mere de l'Intimée y consentit, & cette fille âgée de vingt-un ans, qui étoit soumise à la puissance maternelle, n'eut point d'autre volonté que celle que sa mere lui inspira.

L'on dresse un contrat de mariage : le sieur des Perrays constitue un douaire de six mille livres, en cas qu'il n'y ait point d'enfans, & trois mille livres en cas d'enfans : Et à la vûe de toute la famille il fit par ce même contrat de mariage une donation universelle de tous ses biens à ses neveux, à proportion de ce qu'ils pouvoient esperer de lui après sa mort.

Il obtint dispense de Cour de Rome, à cause de la parenté ; la dispense est fulminée par l'Official de Monsieur l'Evêque d'Angers, sur le témoignage de Messire François de Broc, Chevalier de Malthe, & de Messire Pierre, Comte de Broc.

La dispense des deux bans fut accordée après une premiere publication ; la célébration du mariage suivit aussitôt en présence de plusieurs parens, comme le nœud, l'ouvrage & la joye de toute la famille. C'étoit un lien d'amitié étroite entre le sieur des Perrays & ses neveux ; c'étoit la conservation de son bien, & le repos de son esprit.

Depuis la célébration faite en 1654, ce mariage a été accompagné de toute la tranquillité possible jusqu'au décès du sieur des Perrays arrivé en 1662. Après son décès l'Intimée a demeuré en possession de sa qualité de veuve, & a été reconnue par tous ceux qui y ont intérêt : toutefois, quoique son mariage ait duré huit années, & sa viduité six, sans aucun trouble, les Appelans se sont avisez d'interjeter appel comme d'abus de la dispense de Cour de Rome, de la Sentence de fulmination, de la célébration de mariage, & de tout ce qui s'en est ensuivi.

L'on propose trois moyens d'appel comme d'abus : Obreption dans la dispense : Défaut de pouvoir de la part du Pape : Et nullité de la Sentence de fulmination.

L'on prétend qu'il y a obreption, pour n'avoir pas exprimé le premier degré de parenté, aussi-bien que le troisième : mais on soutient au contraire qu'il n'y a point eu de surprise de la part de l'Intimée, parce qu'elle a exprimé son degré, & qu'elle n'étoit pas obligée de dire autre chose.

La preuve de cette proposition dépend de la différence qu'il faut faire entre le Droit Civil & le Droit Canon. En ligne directe, ces deux Droits sont conformes, ils comptent les degrés par les générations, *tot gradus quot generationes* : En la collaterale, il y a de la différence ; car l'on compte moins de degrés dans le Droit Canon, que dans le Droit Civil.

En cet endroit, il n'est pas inutile de remarquer que la maniere de compter du Droit Civil, a été reçue fort long-tems dans l'Eglise, & de-là vient que Saint Ambroise en son Epître 48, dit qu'étant consulté sur le dessein d'un mariage entre deux cousins germains, il les considere comme parens au quatrième degré ; cependant il faut demeurer d'accord que le contraire a été établi par l'usage : Et voici quel est cet usage, & la maniere de compter.

En directe, l'on se touche immédiatement, de sorte que l'on va de l'un à l'autre : En collaterale, les proches sont comme deux ruisseaux qui ne tiennent point l'un de l'autre, qui ne se doivent la qualité ni l'abondance de leurs eaux, mais qui les tiennent d'une source commune, & tirent de-là toute leur ressemblance. Ainsi l'on ne considere que la relation qu'ils ont à la source & à la masse commune du sang qui se distribue entr'eux, & d'où ils sortent comme autant de ruisseaux.

PARIS.
1672.
15 Mars.

Le Droit Civil avoit aussi cette vûe ; mais il faisoit remonter jusques au tronc commun pour compter les dégrez de génération en remontant d'un collatéral, & ensuite descendant à l'autre collatéral : au lieu que le Droit Canonique se contente de remonter jusqu'à la souche, qui est le point où se rassemble le sang, lequel s'est séparé en différentes lignes. Ainsi au lieu de faire remonter la proximité, & ensuite la faire descendre, on fait remonter ces deux collatéraux à la souche commune, & là on compte combien il faut qu'ils ayent fait de pas & de dégrez pour y parvenir ; & parce qu'il se trouve de l'inégalité dans leur distance, voici la règle pour reconnoître cette distance : *quoto gradu remotior distat à stipite, eodem distat inter se* ; c'est une règle marquée par la glose sur le chapitre final de *consang. & affin.*

Joannes Andreas, sur l'arbre de consanguinité, dit la même chose, & propose pour exemple l'espece de la cause ; Ses termes sont remarquables : *De collateralibus in linea inæquali videtur talis regula. Secundum Canones quoto gradu remotior distat à communi stipite, toto distat inter se* ; & il ajoute que selon cette règle, *nepos fratris est in tertio gradu secundum Canones* ; ainsi voilà la règle (*quoto gradu propinqui distat à stipite, eodem distat inter se.*) Et cette manière de compter n'est pas seulement reçue parmi les Docteurs, mais elle est expressément marquée par une Décretale au titre de *consang. & affin.* en ces termes : *Vir à stipite quarto gradu, & mulier quæ ex alio latere distat quinto, secundum regulam approbatam (Quoto gradu remotior distat à stipite, & à quolibet per aliam lineam descendentium) licite possunt matrimonialiter copulari.*

Ces principes ainsi établis, on ne doit plus demander pourquoi l'on n'a exprimé que le troisième degré dans la dispense, c'étoit l'expression la plus naturelle & la plus régulière, au lieu que cette manière de compter du premier au troisième, qu'on veut introduire, est une façon de parler incompréhensible & barbare. Elle est absurde & incompréhensible, parce que s'agissant de sçavoir dans quelle distance deux personnes sont l'une de l'autre ; ces deux personnes qui n'ont qu'une relation & une liaison, ne peuvent avoir qu'une distance, & ne peuvent en même tems être plus proches & plus éloignées.

Il faut donc suivre cette Décretale, qui dit si expressément, qu'en ligne inégale deux parens sont au degré qui est le plus éloigné ; & pour montrer que cette façon de mêler plusieurs dégrez est barbare, c'est que dans tous les Conciles on s'est déterminé au dernier degré, au lieu de se servir d'une expression équivoque.

Le Concile de Trente parle ainsi dans la session 25, chap. 5. *In secundo gradu nunquam dispensetur nisi inter magnos Principes & ob publicam causam.* Tout le monde demeure d'accord que cette décision s'applique au mariage d'entre l'oncle & la nièce. Or en quel degré sont l'oncle & la nièce ? Selon la manière de compter des Appelans, ils sont du premier au second ; mais selon le Concile, ils sont au second, comme le plus éloigné.

Cette question, de sçavoir s'il faut expliquer les deux dégrez, a été traitée par Covarruvias, un des plus célèbres Canonistes, Tom. 1, part. 2, cap. 6, §. 10, num. 26. Voici sa résolution : *Cum consanguinitas à gradu remotiori in linea inæquali computanda sit, sat esse videtur remotioris gradus mentionem facere, & ita de jure respondendum esse existimo.*

Il ne faut point argumenter par des décisions particulières des Papes, ce ne sont point des Loix parmi nous ; nous ne sommes obligés de les suivre qu'en tant qu'elles sont homologuées en la Cour ; tout ce que l'on peut desirer, est, que l'on dise la vérité : on l'a dite ; l'on a parlé comme les Canons, comme les Conciles, comme les Gloses, comme les Docteurs. Il n'y a donc point d'obréption dans la dispense.

Quant à ce qu'on objecte que le Pape n'a pu dispenser contre le Droit naturel & divin, ni contre le Droit civil :

L'on répond qu'il y a trois sortes de Droits pour les prohibitions ; le Droit divin naturel, le Droit divin positif, & le Droit Ecclesiastique. Le Droit divin naturel n'est autre chose que les sentimens de la droite raison que Dieu nous inspire ; c'est le rayon de la lumière qu'il nous communique ; c'est la loi de notre être, & de notre formation ; son autorité est inviolable, & nous ne pouvons y contrevenir, sans manquer de respect pour la main de Dieu qui l'a écrite dans nos cœurs.

Il y a un autre Droit dont la législation n'est pas si absolue, & qui n'ayant été imposé au peuple de Dieu que dans la suite des siècles, a donné sujet de croire qu'il ne s'étendoit pas à toutes sortes de tems & de personnes ; mais qu'il pouvoit être expliqué par les circonstances particulières : C'est la loi du Levitique.

Plusieurs Docteurs n'ont attribué à ce droit de nature que la prohibition du mariage entre les peres & les enfans, & n'ont pas même voulu l'étendre aux autres descendans. Quelques-uns l'ont appliqué à toute la ligne directe, par la force de la représentation qui produit un effet perpétuel dans cette ligne : Toutes ces opinions ont de belles & curieuses raisons de part & d'autre. Mais on se peut dispenser de les rapporter ; puisque quand même l'on attribuerait au Droit divin naturel, non-seulement la prohibition entre le pere & les enfans, & qu'on l'étendrait jusqu'aux freres & aux sœurs, on n'en pourroit tirer aucune conséquence pour le mariage des grands oncles & des petites-nièces.

Le Levitique n'a parlé en façon quelconque de ce dernier degré ; ainsi il faut conclure que la prohibition du mariage en ce degré est l'ouvrage du Droit Canonique.

Il reste donc à examiner si le Pape ne peut dispenser contre les Canons. Pour cela il faut distinguer : si ce sont des Canons qui défendent expressément la dispense, il peut y avoir quelque doute ; s'ils ne la défendent point, elle peut être accordée ; car autrement le Pape ne pourroit jamais faire grace, parce que la dispense déroge toujours à la règle, & que la règle n'est autre chose que les Canons mêmes. D'ailleurs ce n'est pas aller contre la Loi que d'en dispenser ; au contraire, c'est suivre la Loi, & lui rendre l'honneur qui lui est dû, que d'y apporter des exceptions particulières, qui la confirment dans les autres cas.

Mais au fond, l'on soutient qu'il n'y a ni Loix, ni Canons, ni Conciles qui défendent les dispenses entre les grands oncles & les petites nièces ; bien loin de cela, le Concile de Trente, session 25, chap. 5, permet expressément la dispense au second degré entre certaines personnes, & pour cause.

Il faut maintenant répondre à ce que l'on dit, que le Pape ne peut dispenser contre le Droit Civil ; ce Droit Civil se réduit au Droit Romain, & aux Ordonnances de nos Rois.

A l'égard du Droit Romain nous n'avons que la Loi *Nemini, Cod. de nuptiis*, qui soit la plus précise sur cette matière : mais elle n'est pas sans ambiguïté ; car encore bien qu'elle défende les mariages des petites nièces avec les grands oncles, il reste toujours une difficulté de sçavoir, si cette prohibition doit s'entendre des petites nièces venant des freres, comme dans l'espece dont il s'agit, ou si elle se doit restreindre aux petites nièces issues de deux sœurs : Les Docteurs ont été partagés sur ce point, & Monsieur Cujas estime que cette Loi ne s'entend que des petites nièces du côté des sœurs. On peut dire même que cette Jurisprudence a reçu divers changemens ; elle fut établie par Domitien, abrogée par Nerva, & rétablie ensuite par cette Loi *Nemini*, des Empereurs Diocletien & Maximilien ; mais enfin elle n'a jamais été entièrement éclaircie, & l'interprétation en est toujours demeurée douteuse entre les Docteurs.

PARIS.
1672.
15 Mars.

Quant aux Ordonnances, celle de Henry III. de l'année 1576 pour le fait des mariages, nous oblige de suivre les Loix de l'Eglise Catholique, Apostolique & Romaine. Or, nous voyons permettre des mariages entre les oncles & les niées, nous en avons même des exemples fameux de ce tems : Et ainsi à plus forte raison l'on ne peut valablement contester le mariage d'un grand oncle avec sa petite-nièce, après une dispense Canonique.

Il est inutile en cet endroit de dire que selon le Droit Civil, les oncles tiennent lieu de peres, puis que dans le Droit Canon ils ne sont point distinguez des autres parens. *Joannes Andreas*, dans son traité sur l'arbre de consanguinité en la cause 35, question 5, parle du mariage de deux collateraux du premier degré au cinquième; & voici sa décision: *Aut dicis quod est inter eos prohibitio ascendentium & descendentium, aut collateralium: De primo patet negando; ergo est prohibitio collateralium. Sed isti distant quinto, quid igitur impediatur istos collaterales contrahere, non video*: Ce qu'il a dit pour le mariage, il le faut dire pour la dispense, puisqu'il y a même raison.

On insiste & l'on soutient que le Pape ne peut dispenser sans cause: Mais outre que cette proposition est combatue par les Canonistes; au fait particulier, il est constant que le mariage de l'Intimée a eu pour motif la conservation des biens dans la famille: Les Appelans même en ont profité, il n'a été fait que pour en rompre un autre, qui se préparoit avec une personne étrangere, à qui le sieur des Perrays faisoit de grands avantages; & de cette sorte l'on est dans le cas porté par le Concile de Trente, *conservatio divitiarum in eadem cognatione, ne dotis causa distrahantur ad aliam cognationis familiam*.

Après cela, l'on ne peut rien imputer à l'Intimée; son sexe, son âge, sa qualité de fille de famille, sont des garants assurez de toute sa conduite; en un mot, elle n'a point prétendu user d'artifice dans la supplique qu'on a présentée au Pape sous son nom. Il y a encore moins de raison d'avancer, comme l'on a fait,

qu'il y a eu de l'affectation pour l'adresse de la fulmination de la dispense; cette adresse est faite à Monsieur Arnauld Evêque d'Angers: Si c'étoit une affectation, elle ne pourroit être que juste & honnête; affecter Monsieur l'Evêque d'Angers, c'est affecter de paroître à la plus vive lumière, c'est se soumettre à la vertu & à la piété la plus exacte; mais après tout, il n'y a pas même de vrai-semblance dans ce fait, puisque cette fulmination appartenoit à Monsieur l'Evêque d'Angers comme Diocésain.

A ces considerations, on ajoutoit celle de la durée & de la tranquillité de ce mariage, & l'on se servoit de ce fameux rescrit des Empereurs Marcus & Lucius, qui est toujours allegué sur cette matiere: *Movemur diuturnitate temporis, quo ignarajuris in matrimonio avunculi tui fuisti*. Ainsi l'on opposoit de la part de l'Intimée pour fins de non-recevoir, huit années de mariage & sept années de viduité, sans aucun trouble dans son état: L'on faisoit voir qu'en qualité de veuve elle avoit recueilli un don de la liberalité de son mari; qu'elle avoit partagé ses biens: Et qu'au fond, quand il y auroit quelque défaut en son mariage, ce défaut étoit irréparable dans la condition où elle étoit.

Enfin, l'on représentoit qu'il n'y avoit point d'enfans, & qu'il ne s'agissoit que d'un simple douaire de six mille livres, qui ne devoit pas être envié à l'Intimée par les heritiers d'une succession de plus de trente mille livres de rente, qu'elle a conservée dans la famille par son mariage.

Le sieur Marquis de Jalesne, mari de la Dame Intimée, étoit Partie intervenante dans la cause pour qui je plaiday: Et conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon: LA COUR a déclaré les Parties de Jacob non-recevables dans leur appel comme d'abus, & en leur demande; les condamne en l'amende & aux dépens. Prononcé en Parlement par Monsieur de Lamoignon Premier Président, le 15 Mars 1672.

Voyez l'Arrêt du 22 Janvier 1683.

Si un pere ayant consenti au mariage de sa fille sans aucune stipulation de dot, est obligé ensuite de la doter.

BERNARD DE LOM; Bourgeois de la Ville de Toulouse, avoit deux filles, Catherine & Silvie, nées de son mariage avec Jacqueline Cazals, après la mort de laquelle il convola en secondes noces. Il maria Catherine sa fille aînée; il ne lui donna en dot que ses droits maternels. A l'égard de Silvie sa cadette, elle s'abandonna à un nommé Orbesan, des œuvres duquel elle devint grosse. L'un & l'autre sans la participation de Bernard de Lom font des articles de mariage, dans lesquels entr'autres clauses, cette fille se constitue pour sa dot tous ses droits présens & à venir.

Ils s'adresserent au Curé de leur Paroisse, qui refusa de les épouser, jusqu'à ce qu'il eût vû le consentement exprès du pere de la fille: Ce pere se rendit aux prieres & aux instances qui lui furent faites par toute sa famille, il signa les articles, & en conséquence le mariage fut célébré.

Quelque tems après Orbesan & sa femme font assigner pardevant le Viguier, Bernard de Lom pour se voir condamner à doter sa fille; le Viguier donna acte à ce pere des offres qu'il fit de lui délaisser la moitié des biens maternels, & le relaxe de la demande afin de constitution de dot. Appel de cette Sentence au Sénéchal, qui appointa les Parties; & cependant par provision, adjugea cent livres à la fille. Bernard de Lom appelle de cet appointment en la Cour, où la cause ayant été plaidée solennellement:

Relongue pour l'Appellant a dit, que lorsqu'un pere

dote sa fille, ce n'est point par une obligation forcée, mais par un pur office de sa bonté. *Paternum officium dotem pro sua dare progenie, L. ult. Cod. de promissione dotis*. Que s'il y avoit quelque Loi qui lui pût imposer cette nécessité, ce ne pourroit être que la Loi 19, ff. de ritu nuptiarum; mais qu'elle est dans l'espece d'un pere, qui par un dessein affecté refuse de marier & de doter ses enfans: Qu'à l'égard de l'Appellant il n'a jamais refusé de marier ses filles; au contraire il a marié Catherine sa fille aînée, & il avoit même dessein pour Silvie sa cadette, si elle ne se fût point engagée dans une mauvaise habitude avec l'Intimé.

S'il a donné son consentement, ce n'a été que par un effet indispensable de la débauche de sa fille & pour la validité d'un mariage qu'elle avoit rendu nécessaire; mais il ne lui a point promis de dot, & c'est assez de lui avoir remis la peine de l'exhérédation qu'elle avoit encourue selon nos Loix.

Il ajouta que sa fille jouissoit de ses droits maternels, dont elle pouvoit subsister; que sa sœur n'avoit point eu d'autre dot, & que lui-même ne pouvoit se dépouiller de la moindre portion de ses biens, sans se réduire à l'extrémité.

Quand même il auroit promis une dot à l'Intimée, cette dot ne seroit entendue que des biens maternels, dont il jouissoit, parce que n'étant pas en état de donner davantage à sa fille, il faut présumer qu'il n'a voulu faire qu'une simple restitution, & non pas

TOULOUSE
1672.
17 Mars.

une constitution de dot ; & c'est ainsi que la Loi dernière, §. *ult. Cod. de promissione dotis*, interprete une constitution de dot par un pere qui n'avoit pas le moyen de la payer.

Si les Loix ont dit que c'étoit au pere seul de doter ses enfans, & en ont excepté la mere ; c'est parce que le mari étant le maître des revenus de la dot de sa femme, il doit supporter toutes les charges qui surviennent pendant qu'ils sont ensemble, dit la Loi 20, *ff. de jure dotium* : Mais quand ce mari par le décès de sa femme n'est plus le maître des biens, qui passent dans la main de ses enfans, il faut qu'ils tiennent lieu aux enfans de la dot qu'un pere leur doit donner.

Pujou pour les Intimez a dit, que la même obligation qu'ont les peres de marier leurs enfans, les engage aussi à leur faire part de leurs biens pour soutenir les charges du mariage. La Loi 19, *ff. de ritu nuptiarum*, leur impose cette double nécessité de les marier & de les doter, jusques-là même qu'elle prend pour un refus formel, le peu de soin qu'ils apportent à leur chercher un parti, & en ce cas-là elle donne le pouvoir aux enfans d'implorer l'autorité du Magistrat.

Quand on dit que cette Loi n'est que contre les peres qui refusent de marier leurs enfans par un dessein affecté de leur faire injure, c'est vouloir éluder l'effet d'une disposition sage & politique, où l'intérêt particulier a moins de part que l'utilité publique.

L'on ajoutoit que la nécessité de doter les enfans est si absolue, qu'au défaut du pere, l'ayeul paternel est obligé de doter sa petite-fille, selon la Loi 33, *ff. de pactis*, sur laquelle Godefroy fait cette note : *Dotare neptem ex filio avus paternus cogitur*.

C'est donc au pere à doter sa fille : Car de dire que ce n'est qu'un office de pieté, & non pas une obli-

gation forcée, l'on peut répondre par ces termes mêmes de la Loi dernière, *Cod. de dotis promissione*, dont l'Appelant s'est voulu servir, *neque enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est omnino paternum esse officium, dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie*.

Pour ce qui touche les biens maternels de l'Intimée, ils sont si peu considérables qu'ils ne méritoient pas qu'on en parlât ; mais au reste, l'on sçait que la mere est dispensée de doter ses enfans par la disposition de la Loi 14, *Cod. de jure dotium* ; & qu'ainsi par la même raison ses biens, quoiqu'échus à ses enfans, ne doivent point former leur dot, puisque le pere seul est obligé de la constituer.

Enfin, l'Appelant est d'autant moins recevable en sa prétention, qu'il a consenti au mariage des Intimez ; & quand il allégué pour prétexte de ce consentement, que c'est par une suite nécessaire de leur débauche, il devoit penser en même-tems aux refus qu'il a faits tant de fois de marier sa fille, & qu'ayant passé à des secondes noces, il a négligé l'établissement & la fortune des enfans de son premier lit.

LA COUR a mis & met l'appellation & ce, du dernier appointement portant provision, rendu par le Sénéchal, dont a été appelé, au néant : Et réformant, ordonne que le premier appointement qui relaxe la Partie de Relongue, sortira son plein & entier effet, à la charge par ladite Partie de Relongue de laisser à celle de Pujou la moitié des biens de sa mere, & de lui rendre les fruits de ladite moitié par lui perçus depuis le jour qu'il a donné son consentement au mariage, dépens compensés. Prononcé le 17 Mars 1672.

Si la dot promise est irrévocable lorsque le mariage a été résolu. Voyez la suite de Boniface, tom 2, page 343.

Si une femme s'étant pourvue par appel comme d'abus, contre la célébration de son mariage, après quatorze années d'habitation avec son mari ; & par Arrêt ayant été condamnée de retourner avec lui, peut l'obliger d'acquitter les dettes qu'elle a contractées pendant la poursuite du Procès, pour raison de sa nourriture & de son entretien.

PARIS.
1672.
23 Mars.

FRANÇOISE FROTTIER ayant été condamnée par Arrêt de la Tournelle du 28 Février 1672, de retourner avec le sieur de Fougeré son mari, duquel elle s'étoit séparée, prétendant faire déclarer son mariage nul, présente Requête en la même Chambre, par laquelle elle demande que le sieur de Fougeré soit condamné de lui payer une somme de cinq mille livres, dont elle s'est endettée pour son entretien & sa nourriture durant la poursuite de l'appel comme d'abus, qu'elle avoit interjetté de la célébration de son mariage. La cause ayant été portée à l'Audience :

Le Masson pour Françoise Frottier Demanderesse, disoit que les conclusions de sa Requête ne pouvoient recevoir de difficulté : Que si la Partie s'étoit séparée de son mari, elle l'avoit fait avec raison, puisqu'ayant à poursuivre l'appel comme d'abus de la célébration de son mariage, elle ne pouvoit rester avec lui sans faire préjudice à son action. Il est vrai que la Cour l'ayant condamnée de retourner avec son mari, a jugé qu'elle étoit mal fondée dans son appel comme d'abus : Mais c'est une maxime constante, qu'on ne juge point de l'injustice d'une action par le mauvais succès qui la suit ; mais seulement par l'esprit dans lequel elle est intentée. Or, la Demanderesse avoit très-grand sujet de poursuivre la dissolution de son mariage, puisqu'elle n'y avoit point donné son

consentement, & qu'il avoit été fait pendant son impuberté, c'est-à-dire, dans un âge où les Loix nous apprennent que l'homme *nec velle, nec nolle habet in eo quod animi judicio fit*. Cela présupposé, on ne peut pas accuser la Demanderesse d'avoir quitté le sieur de Fougeré par légèreté, & puisqu'aujourd'hui elle est obligée de le reconnoître comme son mari, il faut de son côté qu'il la traite comme sa femme, non-seulement à l'avenir, mais encore pour tout le tems qu'elle a été contrainte par la nécessité de sa défense, de se séparer d'avec lui. Elle ne demande pas qu'il acquitte des dettes mal contractées & pour de folles dépenses ; mais elle demande qu'il lui paye son entretien & ses nourritures, ce sont des charges dont il est tenu comme maître de sa dot, & elle ne prétend que ce qu'elle lui auroit nécessairement coûté, si elle avoit toujours demeuré avec lui. Il n'est rien de si juste ni de si favorable : Les Docteurs même ont passé si avant que de dire, qu'une femme qui accuse son mari, peut l'obliger de fournir aux frais qu'elle est contrainte de faire à la poursuite de l'accusation, & tel est le sentiment du Speculateur, tit. *de inquisitio. §. final. versic. Quid sit matrimonium*. Voyez Jul. Clar. lib. 5, §. *Adulterium. num. 97.* & Boërius, *decis. 325. num. 2.*

Maupeou disoit au contraire, que la demande de Françoise Frottier n'avoit apparence quelconque, &

PARIS.
1672.
23 Mars.

PARIS. 1672. 23 Mars. qu'elle étoit non-seulement contre la disposition des Loix & des maximes établies par les Arrêts, mais encore contre l'honnêteté publique & les bonnes mœurs.

Quand on dit qu'un mari doit les alimens & l'entretien à sa femme, cela s'entend pour le tems qu'elle demeure avec lui; c'est une condition de Droit: & la même Loi qui commande au mari de fournir à sa femme toutes les choses qui lui sont nécessaires, impose à cette même femme une nécessité indispensable de demeurer avec son mari. De-là vient que dans les premières Loix des Romains, après avoir dit: *Mulier viro secundum leges sacras conjuncta, fortunarum & sacrorum sociâ illi esto*; il est porté dans un article suivant: *Uxor virum relinquere nefas esto*.

Nous avons en Droit plusieurs Loix qui attachent les alimens à cette demeure actuelle, comme à une condition nécessaire. Un homme ordonne à sa femme de nourrir ses affranchis tandis qu'ils seront avec elle; on a demandé si elle étoit obligée de les nourrir quand ils s'en sont séparés. Les Jurisconsultes répondent que non. On a encore fait la question de sçavoir, si une mere à laquelle un mari a recommandé de nourrir leur fils pendant qu'il demeurera avec elle, est tenue de lui continuer ses alimens quand il l'a quittée: La Loi qui concubinam, aux Digestes de legat. 3, & la Loi 8, aux Digestes de condit. & demonstrat. décident qu'elle n'y est point obligée. Ces décisions ont donné lieu à Bartole de former une question à peu près semblable à celle dont il s'agit. Il demande sur la Loi 13, aux Digestes de ann. legat. si une femme doit accompagner son mari dans tous les voyages qu'il fait. Il répond qu'elle le doit, pourvu que le voyage ne soit point trop dangereux, ou qu'il ne l'engage en aucune chose qui bleise l'honnêteté & la pudeur; & il ajoute, que si elle ne le fait pas, il ne lui doit point d'alimens. Et tout au contraire, on demande si un mari est tenu de nourrir sa femme dans les voyages qu'elle fait. La Loi 21, aux Digestes de donat. inter vir. & uxor. distingue de cette maniere: Si elle fait le

voyage pour aller trouver son mari ou pour ses intérêts, il est obligé de la défrayer; mais si elle fait un voyage sans nécessité, si elle abandonne son mari dans le dessein de faire divorce, si elle préfère ses plaisirs à son devoir, le mari ne lui doit ni alimens ni entretien.

Or la Demanderesse s'est séparée de son mari par caprice, elle l'a quitté pour jeter le trouble & le désordre dans sa maison, pour le poursuivre comme un ravisseur, pour rompre les liens du Sacrement qui les unissoit tous deux; ainsi l'on peut dire qu'en lui donnant les cinq mille livres qu'elle demande, ce seroit la récompenser de son désordre & du scandale qu'elle a fait à son mari.

Mais quand les Loix n'auroient pas condamné ces fortes de demandes, dans le fait particulier de cette cause, il y a trois Arrêts qui ont préjugé la question. La Demanderesse pendant la poursuite de son appel comme d'abus, présenta trois Requetes pour avoir des provisions, & la Cour l'en a déboutée par trois Arrêts, avec défenses au Procureur de plus donner de pareilles Requetes: d'où il s'ensuit, que si on ne l'a pas jugée recevable à demander une provision dans un tems où l'injustice de son procédé n'étoit point encore condamnée; il y a bien plus de raison aujourd'hui de la débouter, puisque la Cour par un Arrêt solennel a condamné son déreglement & l'injure qu'elle a faite à son mari.

Enfin il est d'une très-grande conséquence dans le Public, de ne point autoriser des demandes de cette nature; car si une fois elles avoient lieu, on ne verroit autre chose que des femmes qui abandonneroient leurs maris, & qui se serviroient de cet expédient pour se débarrasser de ces Censeurs qu'elles nomment incommodes; parce qu'ils les veulent retenir dans les justes bornes de l'honnêteté & de la pudeur.

Sur ces raisons, il est intervenu Arrêt le Mercredi 23 Mars 1672, par lequel la Demanderesse a été déboutée de sa Requete, & condamnée aux dépens.

PARIS. 1672. 23 Mars.

Si le Cens emphytéotique est prescriptible par cent ans.

DIJON. 1672. 23 Mars. & 1668. 8 Août. LE sieur de Meseriac se pourvut en l'année 1661, au Présidial de Bourg, contre Messire Nicolas Chevrier & ses consorts, pour le paiement de quelques arrerages de cens qu'il prétendoit sur leurs héritages situés à Bercerel. Il établit son action sur quatre Terriers des années 1426, 1522, 1536, & 1637. Le sieur Chevrier & ses consorts offrirent de payer le cens qui avoit été reconnu par le dernier de ces Terriers, soutenant qu'ils ne possédoient point les assignats du cens reconnu par les autres Terriers; mais qu'il étoit inutile d'examiner la question de fait, & que n'ayant rien payé de cens pendant plus de cent années, le sieur de Meseriac n'étoit pas recevable à leur en faire la demande.

Par Sentence du vingt-quatrième Mars 1662, il fut ordonné, que sans s'arrêter à la fin de non-recevoir les Parties contesteroient au principal.

Messire Nicolas Chevrier & ses consorts, appellent de cette Sentence en la Cour. Ils remontoient que la Sentence avoit jugé que la prescription de cent ans n'étoit pas suffisante pour acquérir la liberté d'un héritage censable. Mais que cela est contraire aux maximes du Droit Civil observé en Bresse, qui veut que la possession ait le même effet qu'un titre, *habet vim constituti*, l. 1, ff. de aq. & aq. pluv. arc. Car si elle suffit en Pays de Droit Ecrit pour l'établissement d'une servitude, elle doit suffire à plus forte raison pour affranchir un héritage.

En Pays coutumier cette prescription a été reçue si favorablement, qu'on a crû qu'elle n'étoit point con-

traire aux Coutumes qui déclarent quelque chose imprescriptible. *Molin. in consuet. Paris. tit. des Fiefs, §. 12, n. 15*; parce que la possession immémoriale ne doit pas être considérée comme une prescription, mais comme un titre.

Il n'y a rien dans le cens emphytéotique qui le rende privilégié jusqu'à ce point, qu'il ne puisse être éteint par une si longue possession; c'est l'opinion commune des Jurisconsultes François, particulièrement de du Moulin, *in consuet. Paris. §. 68. Mornac. in l. cujus aedificium 23, ff. de servit. urb. præd. Cujac. de præscript. & term. cap. 31. Chassan. in consuet. Burg. tit. des cens, num. 33.*

Les Parlemens de Pays de Droit Ecrit ont suivi le même sentiment, comme on le peut voir dans Expilly, chap. 183, où il rapporte six Arrêts du Parlement de Grenoble qui l'ont ainsi jugé.

En sorte que les Appelans peuvent dire qu'ils ont pour eux la raison, & l'autorité des choses perpétuellement jugées.

Le sieur de Meseriac Intimé, répondoit qu'examinant cette question par les maximes du Droit Romain, la Loi *competit. Cod. de præscript. 30 vel 40 annor.* rejettoit toutes les prescriptions pour la décharge des prestations imposées sur les héritages. La Loi *cum notissimi* du même titre, décide précisément que l'emphytéose n'est soumise à aucune prescription: Et la raison de ces Loix exclut même la possession immémoriale. Le motif de leur disposition, est que l'emphytéose participe du contrat de location; de sorte que comme le

DIJON. 1672. 23 Mars. & 1668. 8 Août.

D I J O N . Fermier ne peut pas changer la cause de sa possession, & par conséquent prescrire contre le propriétaire, ainsi l'emphitéote ne peut jamais prescrire contre le Seigneur direct, au nom duquel il jouit & possède.

Il faut ajouter avec Coquille en sa Question 50 sur les Coutumes, que la seule cessation du paiement n'est pas capable de déposséder le Seigneur direct; & que la continuation de sa possession qui se conserve par la seule pensée, est une interruption continuelle de la prescription.

Aussi le Parlement de Paris a jugé contre la prescription centenaire, par divers Arrêts remarquez dans le Commentateur de Monsieur Louet, lettre C, nomb. 12. Et quelques-uns ont été donnez pour le Lyonnais, qui est du Pays du Droit Ecrit, aussi-bien que la Bresse, où les heritages en question sont situez.

Le Parlement de Dijon a suivi la même Jurisprudence, ainsi qu'il a été observé sur le titre des Cens de la Coutume de Bourgogne par l'Auteur anonyme, dans les Notes sur cette Coutume, imprimées en 1665, où il rapporte des Arrêts qui ont jugé, que la prescription ne pouvoit être objectée par l'emphitéote.

Monsieur Begat, Président au même Parlement, & dont il sçavoit parfaitement les maximes, a été de ce sentiment, en ses Notes sur l'article 5 de la Coutume de Bourgogne au titre des Cens.

Faber. Cod. de præscript. 30 vel 40 annor. defn. 15, soutient que la prescription est inutile en cette occasion. Et comme la Bresse étoit autrefois du ressort du Senat de Chambery, où cet Auteur étoit Président, son opinion doit être d'un grand poids pour le jugement de la difficulté qui se présente.

Il y a encore cette circonstance particuliere, que le cens dont on demande les arrerages est dû à cause du Fief de Bercerel. Ce qui le doit distinguer d'un simple cens emphitéotique qui seroit dû à un Seigneur direct sans Fief & sans aucune marque de Seigneurie.

Pour les Appelans on disoit au contraire, que la *Loi Competit. C. de præscript. 30 vel 40 annor.* ne parle que des prestations dûes aux Souverains: *Jubemus functiones seu civilem canonem, vel aliam quamlibet publicam collationem dependere compelli*: que ces termes, *publicam collationem*, ne peuvent être entendus que des tributs; qu'ainsi on ne peut tirer aucune conséquence de cette Loi, en faveur du cens emphitéotique.

D'ailleurs les Justices étant une usurpation de la Souveraineté, le Seigneur haut-Justicier représente en quelque maniere le Souverain, & par cette raison, l'on peut dire que le cens qu'on lui doit, est imprescriptible par la décision de la Loi, parce qu'il est dû *in signum superioritatis*. Mais on ne peut pas dire la même chose d'un Seigneur, lorsqu'il n'a qu'un simple cens emphitéotique sans Justice sur les heritages censables.

La Loi *cum notissimi* du même titre §. *ult.* que les Intimez opposent, décide une question toute différente de celle qui est à juger. Elle parle d'une emphitéose à tems, & dit qu'après qu'elle est finie, si l'emphitéote continue sa jouissance, il ne peut prescrire contre son titre, la propriété de l'heritage dont il jouit. Mais outre que cette Loi ne parle que de la prescription de quarante ans, elle ne dit pas que dans l'emphitéose perpetuelle la cessation du paiement pendant cent années, n'est point capable de faire déclarer le fonds allodial.

L'emphitéote ne change point la cause de sa possession, & il ne prescrit point en cette occasion contre son titre: il est le véritable propriétaire de l'heritage censable, & sa possession ne lui acquiert pas un nouveau droit de propriété, il le décharge seulement d'une redevance & d'une prestation, qui étoit imposée sur un fonds contre sa liberté naturelle. Ce qui n'a rien de contraire aux véritables maximes de Droit, particulièrement dans la personne d'un tiers acquereur,

qui n'est point descendu de l'emphitéote: il ne tient rien du Seigneur censier, & par conséquent il peut prescrire contre lui la liberté de son héritage.

A l'égard de *Faber Cod. de præscript. 30 vel 40 annor. defn. 19*, de l'autorité duquel l'Intimé a voulu se prévaloir, il décide que le tiers possesseur d'un fonds censable, en peut acquérir la franchise, en cessant de payer le cens pendant quarante années; il se détermine par la raison qui vient d'être marquée; mais il est d'un sentiment contraire pour l'emphitéote qui a reconnu le cens.

Quant au Commentateur de Monsieur Louet, s'il a remarqué quelques Arrêts du Parlement de Paris, qui ont jugé le cens imprescriptible, il en rapporte aussi plusieurs qui sont contraires, & surtout il faut observer deux choses: La première, qu'il dit qu'au paravant la réformation de la Coutume de Paris, l'on y jugeoit le cens prescriptible; en sorte qu'il a fallu un article exprès de la nouvelle Coutume, qui est le 124, pour changer l'ancienne Jurisprudence. Mais ce changement ne se peut pas étendre aux autres Coutumes, particulièrement au Pays de Droit Ecrit: La seconde chose qu'il faut observer de cet Auteur, est que s'il rapporte quelques Arrêts qui ont jugé le cens imprescriptible au Lyonnais, on en trouve la raison dans Chopin en sa Préface sur la Coutume d'Anjou, partie 3, question 4, qui cite les mêmes Arrêts, & remarque qu'ils avoient été précédés par d'autres qui ordonnoient une enquête par Turbes sur le fait de l'usage articulé; que dans le Lyonnais, le cens ne se prescrivait point, même par cent ans. C'est pourquoi, puisque le Parlement de Paris a jugé que la preuve de cet usage est nécessaire, il a décidé en même tems que sans cet usage, la question de Droit doit avoir une résolution toute contraire.

Pour ce qui concerne les Arrêts du Parlement de Dijon qu'on objecte, les Appelans répondent que les Notes imprimées en 1665, sur la Coutume de Bourgogne, avoient été recueillies sur des mémoires peu fideles, & que les Arrêts qui y sont rapportez ne paroissent point. Au contraire la commune opinion du Barreau de ce Parlement est pour la prescription fondée sur la possession immémoriale.

A l'égard des Notes de Monsieur Begat, c'est une chose connue en Bourgogne, que c'étoit un projet de la réformation de la Coutume, qui n'a point eu d'effet.

On ne peut pas non plus tirer avantage de ce que le cens dont il s'agit est dû au Seigneur de Fief, & qu'on avoit autrefois reconnu qu'il lui étoit dû à cause de sa maison de Bercerel; puisque ce cens n'est point Seigneurial, mais emphitéotique, & que ce Seigneur n'a point de Justice sur les Terres chargées de cens. En sorte que si cette prestation a été unie au Fief & à la Maison Seigneuriale, ç'a été à un titre tout autre que celui de la féodalité, dans le seul dessein d'augmenter les revenus d'une Terre Seigneuriale, hors l'étendue de sa Jurisdiction.

Les Intimez se voyant pressés par ces raisons donnerent une Requête, le Procès étant sur le Bureau; par laquelle ils remontrèrent qu'outre les moyens dont ils s'étoient servis, ils mettoient en fait, que l'usage du Pays de Bresse étoit que le cens emphitéotique dépendant d'un Fief, est imprescriptible, même par cent ans, & qu'ils offroient d'en faire la preuve, si la Cour ne trouvoit pas la cause en état d'être jugée présentement à leur avantage, sur les raisons de Droit.

Sur quoi il y eut Arrêt rendu au rapport de Monsieur Bernardon, le vingtième May 1666, par lequel il fut ordonné qu'avant faire droit, les Intimez vérifieroient que l'usage de Bresse étoit que le cens dû au Seigneur d'un Fief sans Justice, est imprescriptible, même par le tiers acquereur.

Mais les Intimez n'ayant pû satisfaire à cette preuve, il y eut un second Arrêt le vingt-troisième de Mars 1672, au rapport de Monsieur Bourré; par lequel l'appellation,

DIJON.
1672.
23 Mars,
& 1668.
8 Août.

l'appellation, & ce dont étoit appel, fut mis au néant; en émendant, les Appelans furent condamnés à payer le cens reconnu ou payé depuis cent ans, suivant leurs offres, & furent renvoyés des plus amples fins & conclusions prises contr'eux.
Pendant cette instance, il y eut un autre Arrêt rendu en la Chambre des Enquêtes le huitième d'Août

1668, par lequel la même question fut jugée pour la prescription du cens emphytéotique, entre Georges Dangoste, Appelant, & Lazare Roydot, Intimé. Maître Jehannin, Avocat au Parlement de Dijon, avoit écrit au Procès pour le sieur Chevrier, Appelant.

DIJON.
1672.
23 Mars,
& 1668.
8 Août.

Si on peut obtenir Requête Civile contre un Arrêt qui condamne aux Galeres, & si l'on y est recevable, l'Arrêt ayant été executé depuis la Requête Civile obtenue.

Si le titre Clerical peut être confisqué.

AIX.
1672.
24 Mars.

PIERRE MIRAPEL Prêtre, ayant été accusé d'avoir comploté un assassinat commis en la personne de Jean Emeric, Sieur de Sallegriffon, son Seigneur, fut condamné par Arrêt de l'année 1662 aux Galeres pour cinq ans. Il obtint Requête Civile contre cet Arrêt; mais il ne put en poursuivre le Jugement, parce qu'au même tems il fut traduit au Port de Marseille pour y servir le Roi dans ses Galeres. S'étant trouvé invalide, on le congédia à condition qu'il mettroit quelqu'un en sa place: Il y mit un Turc; ensuite étant de retour, il se fit absoudre de son irrégularité & fut réhabilité en la Légation d'Avignon. Les choses en cet état, il poursuivit sa Requête Civile, & présenta une autre Requête incidente à la Cour en cassation de la prise de possession des biens de son titre Clerical, faite par les heritiers du sieur Emeric. Sur quoi la cause ayant été portée à l'Audience:

On disoit de la part du Demandeur, qu'il étoit bien fondé dans sa Requête Civile, puisqu'on peut aussi bien se pourvoir en matière criminelle, qu'en matière civile, suivant le sentiment du Jurisconsulte en la Loi 1, aux Digestes de *quæstionibus*, parag. dernier. Secondement, que la nouvelle Ordonnance, titre 35 des Requêtes Civiles, ne faisant aucune distinction, est réputée comprendre les matières criminelles dans sa disposition. En dernier lieu, qu'il y avoit nullité en l'Arrêt, parce que le crime étant un délit commun, la connoissance en devoit appartenir au Juge Ecclesiastique, suivant l'Ordonnance de Moulins, article trente-neuvième.

Quant à la Requête en cassation, il soutenoit que le titre Clerical est tellement affecté à la personne, qu'il ne peut ni être vendu, ni transféré en façon quelconque, non pas même par confiscation, comme dit Chassanée sur la rubrique des confiscations.

On disoit au contraire pour les Défendeurs, que le tems des Lettres de Requête Civile étoit passé; que d'ailleurs le Demandeur y étoit non-recevable, parce qu'en matière criminelle on ne peut revenir contre un Arrêt de condamnation que par des Lettres d'abolition ou de rappel de ban. On ajoutoit qu'il n'y avoit point de nullité dans l'Arrêt, parce que le crime sur lequel il est intervenu est un crime de felonie, qui par son atrocité est privilégié, & par conséquent est de la compétence de la Cour. Mais on passoit encore plus

avant; on soutenoit que quand même il y auroit nullité dans l'Arrêt, néanmoins ayant une fois été executé, on ne pouvoit plus se pourvoir contre. Voilà pour ce qui concerne la Requête Civile.

A l'égard de la Requête en cassation; on disoit que véritablement le titre Sacerdotal ne peut être aliéné; mais que cela s'entend des aliénations libres & volontaires, comme sont les ventes & les engagements par hypothèque, & non pas des aliénations forcées & nécessaires, comme sont les confiscations, qui par le moyen du crime emportent la perte de toutes les choses que les Ecclesiastiques possèdent à titre de propriété, & même le titre Sacerdotal, qui n'est qu'une chose purement temporelle, & qui suit la confiscation des autres biens. Et l'on s'est trompé de dire que Chassanée ait décidé que dans la confiscation générale, le titre Sacerdotal n'y est pas compris; car cet Auteur n'en parle point, il parle seulement des biens de l'Eglise qu'un Ecclesiastique ne peut confisquer par son crime. Ce qu'il explique nettement & sans équivoque. *Item*, dit-il, *dic quod propter delictum Clericorum bona Ecclesiæ non confiscantur*. Tit. des confiscations, rubr. 2, §. 2, nomb. 25.

Sur ces raisons est intervenu Arrêt, par lequel la Cour déclara Mirapel non-recevable dans l'une & l'autre de ses deux Requêtes; & lui adjugea néanmoins soixante livres pour ses alimens, à prendre sur les fruits de son titre Clerical, tous dépens compensés. Prononcé le 24 Mars 1672, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général de Bonipari, qui dit, que qui n'épargnoit pas la personne, ne devoit pas épargner les biens; & à ce sujet il cita d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, tit. des Justices, art. 44; n. 5 & suiv. où il traite amplement la question dont il s'agit, & rapporte l'autorité de tous les Docteurs: *Nam cum*, dit ce Docteur, *persona coercetur, rebus absurdum est privilegium tribui, quod non nisi à persona habent*. C'est aussi le sentiment de Coquille sur Nivernois, titre des Fiefs, art. 66.

Ce même Arrêt est dans la suite de Boniface, tom. 1, pag. 38.

La condamnation n'étant pas aux Galeres perpétuelles, le titre Clerical ne pouvoit être confisqué.

Ce Prêtre pouvoit se pourvoir au Conseil par Lettres de révision.

AIX.
1672.
24 Mars.

Si n'y ayant dans une succession qu'un Fief noble, lequel est décrété, les enfans peuvent demander leur tiers coutumier en essence, ou s'ils se doivent contenter de l'avoir seulement en deniers.

ROUEN.
1672.
24 Mars.

LE Fief de Saffé étant décrété sur le sieur de Saffé Carvoisin qui en étoit propriétaire; le sieur de Langlade Lieutenant Général à Evreux s'en rend adjudicataire pour soixante mille livres.

Le fils du sieur de Saffé s'oppose au Décret pour son tiers légal, & le demande en essence. L'adjudicataire & les créanciers l'empêchent: Sur cette contestation

Tome I.

le Juge des lieux déboute le fils du sieur de Saffé de sa demande, & ordonne qu'il n'aura son tiers légal qu'en deniers. Il interjette appel de cette Sentence, sur lequel la cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

DE GAHUGUES pour l'Appelant, dit que le tiers coutumier est non-seulement un droit réel, mais

B b

ROUEN.
1672.
24 Mars.

ROUEN.
1672.
24 Mars.

encore un droit privilégié qui mérite de la Justice une faveur toute singulière. La Coutume de Normandie, à l'exemple de la Trebellianique & Quarte Falcidie, conserve ce droit aux enfans si religieusement, qu'il n'y a point de saisie réelle qui puisse en purger le fonds décrété; ni par conséquent empêcher qu'ils ne le puissent demander en essence aux Adjudicataires. Et bien que les Fiefs de leur nature & par la disposition de la Coutume en l'article 321 soient indivisibles; si ce n'est entre frères, on peut néanmoins faire distraction de quelque petite partie du domaine non fiefié; & la délivrer à l'Appelant pour son tiers légal; ce qui ne blesse en rien la Coutume, puisque l'article 204 porte qu'on se peut éjouir de son Fief jusques à démission de foi & hommage.

Il est vrai que Berault Commentateur de cette Coutume sur l'article 431, où il est dit que personne âgée de vingt ans peut donner la tierce partie de ses héritages & biens immeubles, traitant la question de sçavoir si celui qui a fait une telle donation n'ayant qu'un Fief, est quitte en baillant au donataire l'estimation de ce tiers, la résout pour l'affirmative; en quoi il témoigne s'être fondé sur un Arrêt qu'il rapporte sur l'article 399 rendu le 4 Septembre 1609, au rapport de Monsieur de Maromme, entre Nicolas Castel Sieur de Saint-Pierre Eglise, & de Hennot Sieur de Theville, touchant le Fief de Coquevilly; par lequel les enfans mineurs demandant leur tiers légal en essence sur ce Fief, la Cour laisse à l'option de l'adjudicataire de leur payer la juste valeur & estimation en deniers.

Mais il est facile de répondre & à l'opinion de ce Commentateur touchant l'espece d'un donataire, & à l'Arrêt sur lequel il fonde son sentiment.

A l'égard de l'opinion de Berault, c'est une décision particulière qui ne fait point loi dans le public & qui se détruit, en observant qu'il y a bien de la différence entre l'espece d'un donataire & celle d'un enfant: un donataire n'a rien dans la chose qui lui est donnée, que par la pure libéralité du donateur; & comme sa cause est toute lucrative, on peut dire que le donateur peut accomplir l'effet de sa libéralité en deniers, & retenir le Fief devers lui: Mais il n'en est pas de même du tiers légal qui est dû à des enfans; c'est un droit qui leur appartient *in vim statuti*, & cette portion de l'héritage paternelle leur est conservée par la loi comme la dernière table de leur naufrage: un père même n'en peut pas disposer, parce que comme dit le même Berault sur l'article 399 de cette Coutume, les enfans ne prennent pas ce tiers à droit de succession; mais il leur appartient dès le jour des épousailles, sans attendre la mort de leur père. En un mot, ajoute ce Commentateur, ils prennent ce tiers par forme de bienfait & de donation que leur en fait la Coutume; & c'est ce qui résulte de l'article 401 qui se fert du terme d'acceptation, lequel ne convient

qu'aux donations: ainsi ce seroit donner atteinte à la disposition de la Coutume, si l'on ne conservoit pas en essence ce tiers légal aux enfans.

Quant à l'Arrêt rendu pour le Fief de Coquevilly, on répondoit qu'il s'agissoit d'enfans mineurs, auxquels l'estimation en deniers étoit plus avantageuse que la distraction d'une partie du domaine non fiefié de cette Terre; & par conséquent cet Arrêt ne peut s'appliquer à l'espece dont il s'agit, dans laquelle il est de l'intérêt de l'Appelant d'avoir son tiers en essence.

Gréard pour l'adjudicataire Intimé, disoit que la décision de cette clause dépendoit principalement de l'établissement de cette grande maxime, sçavoir que les Fiefs sont de leur nature indivisibles: c'est ce qu'il prouvoit par les Loix des Lombards, & par la disposition de la Coutume: il ajoutoit à ces dispositions la raison politique de l'Etat, en considération de laquelle cette indivisibilité est absolument nécessaire; parce que si l'on ne conservoit les Fiefs dans leur entier, ceux qui en sont les propriétaires ne pourroient pas rendre les services qu'ils doivent au Roi.

Aussi la Coutume de Normandie, que l'on nomme sage par excellence, a si bien reconnu cet inconvénient, que c'est pour cela qu'elle marque comme une maxime inviolable dans l'article 336, que tous les Fiefs nobles sont impartables & individus: & de-là vient que pour conserver cette indivisibilité elle donne plusieurs avantages aux aînez dans le partage de ces mêmes Fiefs.

Au fait particulier de cette cause, où il s'agit de sçavoir si l'Appelant aura son tiers légal en essence ou en deniers, cette maxime doit être encore plutôt observée, parce qu'en général il est certain qu'un Fief & une Terre noble demeurant en son entier, elle en est toujours beaucoup plus estimée: & c'est un moyen infailible de faire porter plus haut le prix de l'adjudication par Décret. Ainsi chacun y trouve son avantage: car non-seulement l'adjudicataire & les créanciers y profitent, mais même les enfans en tirent une grande utilité pour leur tiers légal, parce qu'au lieu d'une partie du Fief, qui par le démembrement perd beaucoup de sa valeur, ils ont ce même tiers en deniers qui augmentent à proportion du prix de l'adjudication: aussi est-il vrai que toutes & quantes fois que de pareilles questions se sont présentées, la Cour a toujours adjugé le tiers légal en deniers, & c'est ce qui se trouve nettement décidé par l'Arrêt rapporté par Berault sur l'article 399 de cette Coutume dans les mêmes termes de l'espece dont il s'agit.

Sur quoi est intervenu Arrêt conforme aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General le Guerchois; par lequel la Cour a confirmé la Sentence dont étoit appel. Prononcé par Monsieur le Premier Président Pelot, en l'Audience de la Grand Chambre, le 24 Mars 1672.

Si un Chanoine d'une Eglise Cathedrale pourvû de la Cure desservie dans la même Eglise, peut seul & à l'exclusion de son Chapitre faire les fonctions Curiales, & prétendre tous les droits de la Cure.

S'il est bien fondé de demander les Novales.

S'il a droit de prendre la qualité de Curé, ou s'il ne doit pas se contenter de celle de Vicaire perpetuel, ou de Chapelain majeur.

BORDEAUX
1672.
26 Mars.

MAITRE BERTRAND HAYET Chanoine de l'Eglise Cathedrale de Bayonne, ayant été pourvû de la Cure de cette Ville, voulut prendre d'abord, non-seulement la qualité de Curé, mais encore faire lui seul toutes les fonctions Curiales, à l'exclusion du Chapitre, & avoir tous les droits & émolumens appartenans au véritable Curé, & même celui de per-

cevoir les Novales dans l'étendue de la Paroisse. C'est pour cela qu'il se pourvut en la Cour, où la cause ayant été plaidée & réglée entre les Parties; de la part du Syndic du Chapitre, on disoit en premier lieu, que l'Eglise Matrice de Bayonne est non-seulement Cathedrale, mais Paroissiale *ab antiquo*, avec cette circonstance qu'il n'y a point d'autre Paroisse dans la

BORDEAUX
1672.
26 Mars.

BORDEAUX Ville de Bayonne, ni dans la Banlieue.

1672.
26 Mars. *Secundo*, que l'Evêque & le Chapitre étant les Curez naturels, & que ce n'a été que pour leur foulagement & pour la commodité du Service, que l'exercice de la Cure a été commis & délégué à un Particulier *de gremio*, le Titulaire a été qualifié Chapelain majeur, tant pour le distinguer des Vicaires perpétuels ou Chapelains des Paroisses rurales & subalternes, que pour la dignité de l'Eglise en laquelle il est établi.

Tertio, que comme le véritable titre de la Cure & les droits en dépendans *radicantur in Episcopo & Capitulo*, pour parler aux termes des Canonistes, l'Evêque & le Chapitre ont de tous tems disposé des droits Paroissiaux, tant au-dedans qu'au dehors; & lorsqu'il a été question de bâtir des Chapelles, & faire des Cimetières dans le territoire de cette Paroisse, l'Evêque & le Chapitre ont reçu tous les avantages utiles & honorables; que le Droit Canon donne ou réserve à l'Eglise Matrice, au chapitre *ad audientiam, de Ecclesiis adificandis*.

Quarto, qu'il est si vrai que c'est le Chapitre en Corps qui est le véritable Curé, & non point le Chapelain majeur, que c'est pour cela que dans les fonctions Curiales le Chapelain majeur est assisté des Officiers du Chapitre, qu'il n'a point d'autre Autel que le Capitulaire, & que les grandes Messes de Paroisse sont servies & chantées par le Chœur du Chapitre: de-là vient encore que de tous tems chaque Chanoine en particulier a fait toutes les fonctions Curiales, sans que les prédécesseurs de Hayet s'en soient formalisés; & lorsque le Chapitre en Corps assiste aux enterremens, tous les droits & émolumens qui en proviennent sont partagez, sans que le Chapelain en prenne d'autre part, que comme un autre Chanoine.

Enfin le Chapelain majeur outre le revenu de sa Chanoinie & les distributions qui en dépendent, a la prémice, & une portion en vin & bled que le Chapitre lui donne; il a encore le quart de toutes les Oblations de pain, cierges & autres especes, à la réserve des deniers des levées & Offices où il n'a que sa part comme Chanoine; il a aussi le quart pour la sonnerie & pour les mortuaires, & ce qu'il a comme Chapelain ne vaut pas moins de 1200 liv. de revenu.

Cela présupposé, il est mal-aisé de concevoir sur quoi le Demandeur s'est fondé, pour prétendre qu'il soit inhibé aux Chanoines du Chapitre de faire aucune fonction Curiale, ni aucune levée & enterrement sans sa permission: car dans les termes du Droit commun, il est constant que le titre des Cures fondées & desservies sous le toit des Eglises Cathedrales ou Collegiales, réside dans le Chapitre même; de sorte que le service & l'exercice s'en fait par tous ceux du Corps *collectivè*, ou par commission, comme il est remarqué par les Canonistes sur le Chapitre *Irrefragabili*, paragr. *excessus de officio Ordinarii*. Par Felin sur le chapitre *in nostra*, num. 15 *de rescriptis*, & par Oldrade en son conseil 67. Et quoique pour la commodité du service des mêmes Cures on puisse établir des Vicaires perpétuels *de gremio*, & même en prendre au dehors, néanmoins le droit, & pour ainsi dire, l'habilité primitive reste toujours; non-seulement au Corps du Chapitre, mais en tous ses membres qui se peuvent dire Curez *habitu & in solidum*, & par conséquent faire par eux-mêmes le service & les fonctions qui n'ont été commises à un autre que pour leur foulagement.

Cette proposition est si certaine qu'elle se vérifie par ce qui se pratique dans l'Ordre de Saint Benoît. On sçait que les Religieux de cet Ordre ne peuvent pas aux termes de leurs Constitutions ni des Saints Décrets desservir des Cures, *Cum Monachi officium plangentis sit non docentis*; de-là vient, suivant la remarque de Chopin dans son Traité *de sacra Politia*, qu'ayant, à la différence de ceux de Saint Augustin, préféré la re-

traite de leurs Cloîtres au service des Cures de leur dépendance, les Conciles & particulièrement celui de Latran tenu sous le Pape Innocent, leur ont enjoint d'établir des Vicaires perpétuels: Or c'est un usage inviolablement observé dans cet Ordre, que lorsque ces Religieux sont appellez aux enterremens qui se font dans les Eglises qui dépendent d'eux, ils ont droit d'officier sur leurs Vicaires perpétuels, étant inoui qu'un simple subsidiant officie, ni prenne aucune prééminence ou prérogative en présence de ceux qui l'ont établi, & dont il ne fait qu'exercer ou représenter la puissance & le ministère; ainsi il n'en faudroit pas davantage pour faire connoître l'absurdité des conclusions prises par le Demandeur qui prétend qu'on lui accorde des inhibitions générales pour toute sorte d'Offices, non-seulement contre le Chapitre en Corps, mais encore contre chacun des Chanoines en particulier.

Mais l'on passe plus avant: car si l'on suit l'usage & la coutume, qui dans l'ordre Ecclesiastique, & les choses spirituelles, aussi-bien que dans l'état politique, & les choses Laïques & profanes, est la grande regle des fonctions publiques & des prérogatives qui en dépendent, il ne se trouvera pas que jamais autre que le Demandeur ait contesté au Chapitre de Bayonne, ni à aucun de son Corps, la faculté qu'il conteste maintenant, étant certain que de tous tems & ancienneté, non-seulement le Chapitre en Corps a fait l'office aux enterremens auxquels il a été appelé, mais il a donné tous les ordres nécessaires, sans que le Demandeur, ni ses prédécesseurs se soient ingerez d'officier, ni faire aucune fonction curiale en présence du Chapitre.

Ainsi dans ce premier point, la Requête du Demandeur n'est pas soutenable, & il a d'autant plus mauvaise grace qu'étant du Corps du Chapitre, il devoit avoir plus de considération pour sa Compagnie, & pour lui-même; il n'ignore pas que lui ni ses Vicaires ne sçauroient suffire à sa Paroisse; qu'elle a près de cinq lieues de longueur, & plus de douze mille communians, qu'il n'y a qu'un même Autel Paroissial & Capitulaire, & que les Chanoines Cathédraux que les Canons appellent *Presbyteros Cardinales*, & qui dans les termes des Saints Décrets doivent prendre part à la sollicitude Pastorale de l'Evêque dans la conduite universelle de tout le Diocèse, ont part au service de cette Cure, non-seulement par habitude & virtuellement, mais actuellement & par concours avec le Demandeur, sans autre différence, si ce n'est qu'au lieu que son titre l'attache indispensablement à ces mêmes fonctions, les autres Chanoines n'ont qu'une obligation de charité lorsque le besoin les appelle, & qu'ils se trouvent en état d'y vacquer.

Quant au second chef de la Requête du Demandeur concernant les Novales, on disoit outre les raisons précédentes, que dans les termes du droit commun les Vicaires perpétuels ne peuvent prétendre qu'une simple portion alimentaire, que les Canons appellent *congruam sustentationem*: Qu'à l'égard même des Cures établies sous le toit des Maisons régulières, les Vicaires perpétuels ne sont pas recevables à rien demander au-delà des portions à eux assignées, non pas même les Novales, suivant la remarque de Coquille sur la Coutume de Nivernois, titre des Dixmes, art. 1. Ce qui est fondé sur ce que ces Vicaires perpétuels ne sont regardez, & ne sont en effet que de simples subsidiaires qui se doivent contenter *statuta mercede*, & auxquels les Saints Décrets n'ordonnent que la simple subsistance, suivant le chapitre *Extirpendæ de Præbend.* & le chapitre *in Lateranense de Præbend.* aux Décretales.

Ces principes généraux qui ont lieu contre toutes sortes de Vicaires perpétuels, sont d'autant plus inviolables à l'égard du Demandeur, que dans la vérité du fait, outre sa Prébende dont il jouit comme un autre Chanoine, il a encore plus de douze cens livres de

BORDEAUX
1672.
26 Mars.

revenu ; & d'ailleurs, ni lui ni ses prédécesseurs n'ont jamais prétendu autre chose sur le produit des enterremens, & Offices qui se font par le Chapitre en Corps, que sa portion comme un autre Chanoine par les mains de celui qui tient la pointe du Chœur.

Au reste, l'innovation qu'il a voulu faire est d'autant moins supportable, qu'outre que c'est le Chapitre qui fournit tous les ornemens, & qui paye les Officiers qui servent à toutes les fonctions Curiales, il est d'ailleurs justifié par les actes du Procès, que tous les droits & obventions Curiales appartenoient d'ancienneté à l'Evêque & au Chapitre ; que ce sont eux seuls qui ont donné la permission de faire des enterremens dans les Convens & dans les Hôpitaux, sous la réservation du tiers ou du quart pour leur désintéressement, & que les Canons baillent aux véritables Cures *tantumquam sacram falcidiam*.

C'est pareillement un fait certain, que c'est l'Evêque & les Chanoines qui ont donné des Chapelles sous les réservations des oblations, & d'une redevance annuelle, sans qu'il ait été rien réservé pour le Chapelain majeur, bien que présent à une partie des contrats.

On ajoutoit que cette Cure n'avoit été affectée à un Chanoine que pour le soulagement du Chapitre, & afin d'éviter le salaire d'un Vicaire étranger ; on en rapportoit la preuve par une ancienne transaction faite en l'année 1501 entre l'Evêque & le Chapitre, par laquelle il paroît que le Chapitre s'étant plaint de ce que l'Evêque avoit établi un Chapelain qui n'étoit pas *de gremio*, il fut convenu qu'à l'avenir il n'en pourroit point prendre au dehors, tant qu'il se trouveroit des Chanoines qui voudroient bien en faire la charge ; d'où il résulte clairement, que ce Chapelain quoique pris *de gremio*, n'a pas plus de droit qu'un Chapelain étranger ; & par conséquent, comme les Chapelains qui étoient pris hors du Corps du Chapitre, se contentoient d'une portion congrue, & de la quarte des Oblations, le Demandeur est mal fondé d'en demander davantage, & de vouloir étendre ses droits au-delà de ses justes bornes.

Quant au troisième chef de la Requête du Demandeur concernant sa qualité de Curé qu'il prétend lui appartenir, on soutenoit au contraire, qu'il se devoit borner au titre de Vicaire perpétuel ou de Chapelain majeur, & cela par trois raisons.

La première est, que la Cure a pris son premier établissement dans l'Eglise Cathédrale.

La seconde est, que de toute ancienneté l'Evêque & le Chapitre comme les vrais Curez ont disposé du Territoire de la Paroisse, & de tous les droits qui en dépendoient.

La troisième, que si à l'égard des Cures qui ont été simplement unies par privilèges à des Monastères, les Recteurs ne se peuvent dire que Vicaires perpétuels, il faut par une raison incomparablement plus forte faire le même règlement pour une Cure établie dans une Eglise Cathédrale, & qui n'a point d'autre Autel Parochial que l'Autel Capitulaire. C'est ce qui a été jugé en une espèce bien plus favorable que celle dont il s'agit, par Arrêt de la Cour de l'année dernière, contre Maître Louis Drouillard Chanoine, Sacristain en l'Eglise de Saint Seurin de Bordeaux ; il faisoit voir que d'ancienneté il avoit été appelé aux Synodes en qualité de Curé, que d'ailleurs la Cure étoit plus ancienne que le Chapitre, & il relevoit sa qualité par la dignité de Sacriste, à laquelle elle étoit unie ; cependant parce qu'il étoit certain que la Cure étoit d'ancienneté unie au Chapitre, Drouillard fut condamné de prendre la qualité de simple Vicaire perpétuel : Ainsi le Demandeur se doit à plus forte raison contenter de ce même titre, ou de celui de Chapelain majeur.

De la part du sieur Hayet, on disoit au contraire, que l'instance portée en la Cour pour le règlement

de ses droits & de ses fonctions Curiales n'étoit pas nouvelle ; qu'elle y avoit été introduite depuis longtemps par les Curez ses prédécesseurs médiats ou immédiats, & qu'enfin l'usurpation faite par les Défendeurs des droits & des fonctions qui lui appartiennent, l'obligeoit de mettre fin à toutes les contestations qui naissent assez souvent, & se forment dans les occasions des enterremens qui se font dans la Ville de Bayonne.

On disoit donc pour le Demandeur, qu'à raisonner dans la thèse générale, l'on ne veut pas contester la différence qu'il y a entre les Curez primitifs & les Vicaires perpétuels, soit dans l'Ordre de Saint Benoît, soit dans les Eglises Cathédrales & Collegiales, par l'union qui y est faite des Cures au Corps du Chapitre ou aux Dignitez & Prébendes particulières, suivant le chapitre *Extirpandæ, tit. de Præbend.* On convient aussi, que suivant la Doctrine des Canonistes il peut y avoir dans les Eglises Cathédrales & Collegiales des Cures, lesquelles *pluribus in solidum competunt*, où qui sont exercées par des Prêtres qui sont seulement commis & préposés pour les desservir ; & véritablement ces Prêtres qui ne prêtent que leur ministère ne portent pas la qualité de Curez, ils n'ont pas le Bénéfice en titre, & par cette raison ils ne sont point obligés de l'exprimer dans les nouvelles provisions qu'ils obtiennent d'autres Bénéfices ; comme il est traité au long par Felin sur le chapitre *in nostra*, nombre 15, *extra de rescript.* & par Oldrade, *consil.* 67.

Mais il est certain, au contraire, que quand dans une Eglise de quelque qualité qu'elle soit, il y a une Cure en titre, & un Bénéfice positif & actuel, portant charge d'ames, dépendant de la collation du Pape, de l'Ordinaire ou de quelque autre Collateur, ce Bénéfice ne peut pas souffrir de division, ni être partagé entre plusieurs qui en fassent les fonctions. Cette proposition est établie sur une vérité Canonique qui ne reçoit point de difficulté ; sçavoir, qu'il y a une conformité très-grande entre le mariage corporel & spirituel : Or comme dans le premier *unius sponsi debet esse una sponsa*, aussi dans le second, l'Eglise Paroissiale qui tient lieu d'épouse, ne peut être possédée que par un seul Titulaire qui est son époux ; & de-là vient l'une des principales & des plus importantes décisions du premier Concile général, qui porte, que *una Ecclesia unius debet esse Sacerdotis*. C'est pourquoi comme Oldrade & Felin dans les lieux ci-dessus allégués décident, que de divers Prêtres députés & établis dans une même Eglise pour l'administration des Sacremens, si aucun d'eux n'est établi le véritable Curé, *nullus eorum habet Curam*, & si au contraire les Prêtres font Corps & Communauté, *Cura est penes Collegium, non penes singulos, cap. Irrefragabili. paragr. excessus, extra de officio Ordinarii* ; aussi lorsque dans les Eglises où il y a College & Communauté, un Prêtre est destiné & affecté pour le service perpétuel de la Paroisse, & pour l'administration des Sacremens, ce Prêtre est le vrai Curé en titre : *Secus*, dit Oldrade, *si perpetuo esset sibi commissa per Collegium vel Superiorem, vel de consuetudine haberet, ita quod ab ea sine causa removeri non posset, quare tunc diceretur habere Curam*. Ce même Auteur ajoute : *Ita debet intelligi quod in una Ecclesia unus debet esse Sacerdos, Sponsus, & Rector, qui Curam habeat* ; & poussant plus avant la matière, il résout positivement, que toutes les Constitutions Canoniques faites à l'égard des Curez, & pour la pluralité ou division des Cures, ont lieu pour ceux, lesquels *instituuntur perpetuò, & assumuntur ad Curam plebis suo nomine ministrandam*.

Il faut donc faire différence entre celui qui dans une Eglise Cathédrale ou Collegiale n'a qu'une simple commission pour l'exercice des fonctions Curiales & l'administration des Sacremens, & celui qui est véritablement Curé & fondé en titre. Le premier ne peut pas se dire pourvu d'un Bénéfice ayant charge d'ames,

BORDEAUX
1672.
26 Mars.

BORDEAUX
1672.
26 Mars.

BORDEAUX
1672.
26 Mars.

& c'est de celui-là que se doivent entendre les paroles de Felin dans l'endroit préallégué: *Si, dit-il, ex constitutione Ecclesie aliquis gesserit vices Curati, propter solum exercitium Curæ accidentale, ille vices gerens non dicitur habere Beneficium curatum*; mais le second étant vrai Curé en doit avoir tous les droits & tous les avantages: cette matiere se trouve dans ces mêmes principes doctement traitée & éclaircie par Lotherius, livre premier, de *re beneficiaria*, qu. 20, n. 122, 123 & suivans, où il fait aussi la distinction du simple exercice & ministere d'avec l'institution & intitulation.

Que si comme enseigne le même Lotherius en la question préalléguée, num. 2, n'y ayant pas d'inconvenient qu'une Eglise Cathedrale & Collegiale soit pareillement Paroissiale, il se peut faire que le titre de la Paroisse & de la Cure appartient au Corps du Chapitre & à toute la Communauté: *Nec propterea*, dit le même Auteur, num. 117 & seq. *alius tunc dicitur sponsus Ecclesie, sive Rector, quam ipsum Capitulum & Canonici in universum*; aussi est-il certain, que quand il y a un Curé particulier créé & établi *per intitulationem in ipsa Ecclesia*, en ce cas le Chapitre est seulement Curé *habitu*, & non pas *actu*, & toutes les fonctions Curiales doivent être faites par celui qui a le titre de la Cure, & est *verus Parochus*; c'est ce que le même Lotherius explique encore mieux dans la question 14, nombre 100; car après avoir dit au nombre 93, que le Chapitre *cui incumbit cura animarum*, peut faire faire le service *per plures*, qui ne prêteront que leur simple ministere, ou par un veritable Curé, il ajoute au nombre 100. *Idemque juris est quatenus illam administrat secundo modo per Vicarium perpetuum, aut per unum ex obrinentibus dignitatem in ipsa Ecclesia, nam tunc iste talis quidem Curatus, non Cura Collegii, Cura familiae, sed Cura Parochianorum*. Il s'enfuit, comme il est dit au nombre 102 & 103, que *nihilominus jus illud principaliter radicatur in ipso Collegio, nec quicquam Prælationis ab eo aufertur; perpetuum enim ipsa Cura habitualis remanet apud Collegium*.

Cette doctrine fait voir, que si dans les Eglises Cathedrales & Collegiales il y a une Cure servie *sub eodem recto*, par un Curé pourvû de la Cure, institué & intitulé tel, l'on ne peut point reconnoître d'autre Curé que lui, il en est le seul & unique époux, & conséquemment le Demandeur a eu raison de porter sa plainte à la Cour des entreprises faites par le Chapitre en général, & par les Chanoines en particulier, & de conclure en même tems qu'il leur fût fait défenses de s'ingerer dans l'exercice des fonctions Curiales, & dans l'administration des Sacrements.

La prétendue qualité de Curé primitif ne peut pas donner ce droit aux Chanoines, *ut universis vel ut singulis*, parce que sans accorder cette qualité, il est certain que les droits qui en dépendent, ne vont pas jusqu'à l'attribution de l'exercice des fonctions Curiales; cette qualité ne forme qu'un Curé *habitu*, non pas *actu*. Elle consiste toute dans la jouissance de quelques prérogatives d'honneur dans l'Eglise Paroissiale, & tous les Arrêts & Reglemens qui ont été rendus entre les Curez primitifs, & ceux qui font le service pour eux, dont quelques-uns sont rapportez par Chopin de *sacra Politia*, livre 2, titre 7, nombre 24 & 25, & livre 3, chapitre 3, nombre 29 & 30, & par l'Auteur du Traité de l'Abus, livre 2, titre 3; sur la fin, ont toujours maintenu les Curez *actu*, & qui font le service, non-seulement dans la perception des droits qui en dépendent; mais encore dans le droit de faire la levée & l'enterrement des Corps, & généralement dans toutes les autres fonctions Curiales.

Quant à la possession alléguée par le Syndic du Chapitre, en conséquence de laquelle il prétend, que les Chanoines en général & en particulier peuvent faire tous les exercices Curiaux, lorsque l'occasion s'en présente, c'est un moyen qui n'est d'aucune considéra-

tion: car outre que cette possession est déniée, & que si ces entreprises ont été quelquefois faites par les Chanoines, il y a toujours eu des oppositions & protestations contraires, soit de la part du Demandeur, soit de celle de son oncle son prédécesseur, lequel a été Curé majeur plus de quarante ans, il y a d'ailleurs cela de particulier, que cette possession se trouvant contraire & répugnante au Droit commun, qui veut que *una Ecclesia unus debet esse sponsus Sacerdotis*, seroit nulle, vicieuse & abusive; en un mot, *potius corruptela quam consuetudo*. Aussi quelques prérogatives qu'ayent les Chanoines des Eglises Cathedrales en Corps, ou en particulier, il est certain que dans des rencontres des fonctions Curiales, & *in actibus publicis, maxime quoad funeralia*, ils doivent céder aux Curez dans leurs Paroisses, comme il est doctement prouvé par Michael Ferro Manriquez Docteur Espagnol, dans le Traité qu'il a fait de *Præcedentiis & Prælatiis*, quest. 32, & de là vient, que lorsque suivant l'usage & la coutume les Chapitres sont appelez aux Convois funebres, c'est sans aucune diminution des droits Paroissiaux appartenans aux Curez, ainsi qu'il fut jugé par Arrêt du Parlement de Paris, du 10 Juillet 1657, rapporté au second Tome du Journal des Audiences, rendu entre les Chanoines de l'Eglise Cathedrale de Saint Jean de Lyon, & le Curé de Saint Paul de la même Ville.

Cette Jurisprudence est fondée sur cette maxime, que *justum est ut illi consequantur stipendium, qui pro tempore suum commodare reperiuntur obsequium*. *Ecclesiasticisque utilitatibus desudantes Ecclesiastica dignum est remuneratione gaudere, can. Charitatem, can. Ecclesiasticis 12, quest. 2, cap. cum secundum Apostolum, extra de Præbendis*. L'office de Curé consiste principalement dans la célébration de la Messe Paroissiale, *cap. 2, extra de Parochis*, dans l'administration des Sacrements & enterremens de ses Paroissiens; *cap. omnis extra de Pœnitentia. Clementina dudum, de sepultur.* & par ces premieres raisons il est aisé de connoître que la demande du sieur Hayet est très-juridique.

Mais venant à l'hypothese, pour accorder le droit avec le fait, il doit être observé, *Primo*, que le Demandeur en qualité de Curé majeur est pourvû d'un Bénéfice réel & effectif, qui le charge du soin des Ames & de l'administration des Sacrements dans l'étendue de sa Paroisse, qui comprend & renferme toute la Ville & Jurisdiction de Bayonne.

Il est donc Curé institué dans l'Eglise Cathedrale de cette Ville, ses Provisions & celles de ses prédécesseurs, & tous les actes respectivement produits lui donnent & attribuent cette qualité, le Syndic lui-même reconnoît ce droit & ce titre d'institution, puisqu'il prétend faire changer le nom de Curé en celui de Chapelain ou Vicaire perpetuel. *Secundo*, le Curé major doit être Chanoine, & il doit être pris & choisi *de gremio Capituli*, le Syndic en demeure d'accord; & c'est ce qui se justifie par la Bulle Celestine, qui a confirmé & autorisé la Sentence rendue par l'Archevêque d'Auch, l'Evêque d'Acqs & l'Abbé de Sorde, par la transaction de l'an 1505, passée entre l'Evêque de Bayonne & son Chapitre, & par plusieurs autres pièces produites au Procès. Il est vrai que le Syndic induit de-là, que le Chapitre est vraiment Curé primitif, & le Demandeur simple Vicaire perpetuel, & que l'Eglise Cathedrale de Bayonne est aussi ancienne que la Paroisse; mais cette induction n'est pas raisonnable: car il est certain qu'il y a eu dans la Ville de Bayonne une Cure ayant qu'il y eût un Evêché; ainsi c'est l'Eglise Paroissiale qui a été érigée en Cathedrale, avec cette condition, que l'ancien Curé conservant son droit & sa qualité originaire seroit du nombre des Chanoines; de-là vient que l'Autel de la Paroisse est celui du Chapitre; & c'est aussi pour cela que le Curé faisant ses fonctions, est assisté des Officiers & Ministres du Chapitre, pour marquer qu'encore que les fonctions

BORDEAUX
1672.
26 Mars.

Curiales soient distinctes & séparées de celles de la Prébende, néanmoins elles sont exercées avec autorité & un droit de supériorité, qui est attaché à la personne du Demandeur en qualité de Curé *major*.

Voilà donc des preuves évidentes, soit dans le point de droit, soit dans celui de fait, que le Demandeur est Curé de la Ville de Bayonne *per se & proprio nomine & jure*, qu'il est fondé en titre, & que tous ses prédécesseurs depuis plusieurs siècles ont eu un semblable droit; d'où il faut tirer deux conséquences. La première, que toutes les fonctions Curiales sans aucune exception ni distinction lui appartiennent à l'exclusion tant du Corps du Chapitre, que de tous les Chanoines particuliers qui le composent. La seconde, que l'Autel Capitulaire étant celui-là même de la Paroisse, & le Curé y célébrant les Messes destinées pour les Paroissiens, le Chapitre ne peut légitimement empêcher que les Vicaires préposés par le Curé n'y célèbrent aussi les Messes de la Paroisse, tant à cause de la destination de l'Autel, que parce qu'il n'y en a point d'autre pour y faire la célébration de ces Messes.

La nécessité du service qui est indispensable & privilégié, soit en la personne du Curé, soit dans celle de ses Vicaires, fait que le Curé qui est toujours Chanoine, & même les Vicaires s'ils sont Prébendiers, doivent être tenus pour présens à tous les offices du Chœur, lorsque dans le même tems ils sont occupés aux fonctions Curiales. C'est une Police observée dans toutes les Eglises Cathédrales & Collegiales, & même dans la Métropolitaine de Bordeaux; le service pour la Cure étant nécessaire & indispensable, & regardant plus particulièrement la gloire de Dieu, & le salut des âmes, que le service du Chapitre.

Pour ce qui est de la maintenue dans les Novales, le Demandeur sans s'étendre sur ce qu'enseignent tous les Canonistes, suivant la décision du Chapitre *cum contingat extra de Decimis*, se renfermera dans la Jurisprudence des Arrêts de la Cour, qui ont perpétuellement donné & adjugé les Novales aux Curez qui font le service, & cela par préférence aux Chapitres & à toutes les Communautés séculières ou régulières. L'un des derniers Arrêts a été rendu en faveur de Maître Jean Vrefoux, contre le Chapitre de S. Girons, Diocèse d'Aire; l'on ne voit pas qu'il puisse y avoir de Jurisprudence particulière, ni d'exception à faire pour le Chapitre de Bayonne.

Il ne reste plus qu'à examiner si le Demandeur a droit de prendre la qualité de Curé *major*, ou s'il doit être réduit, comme le prétend le Syndic, à celle de Chapelain ou de Vicaire perpétuel de l'Eglise de Bayonne, suivant le préjugé intervenu contre Maître Louis Drouillard, Sacristain de S. Seurin.

A l'égard de ce dernier Chef, le Demandeur répond, *Primò*, qu'il est de *gremio Capituli*, & conséquemment il y a incompatibilité qu'il soit Vicaire perpétuel, supérieur & inférieur, & qu'il y ait dans une même personne égalité & subordination.

Secundò, il est Curé *per se*, & en titre, qualifié tel dans ses provisions, & en cette qualité les termes de *Capellanus*, *Rector* & *Parochus*, qui sont synonymes, lui conviennent, puisque dans les Constitutions Canoniques les Curez sont qualifiés de ces divers noms qui marquent leurs fonctions & leur autorité dans l'Eglise.

Tertiò, le préjugé rendu contre Drouillard a ses raisons particulières; il est fondé sur ce que la Cure étant unie à la Sacristie, sa qualité de Sacristain étoit plus noble que celle de Curé, ou sur ce que la qualité de Curé ne lui avoit point été donnée dans ses provisions, ou enfin sur ce que par d'anciennes transactions passées entre le Sacriste & le Chapitre, il lui étoit défendu de prendre le titre de Curé, mais seulement celui de Sacristain, ou celui de Vicaire perpétuel: ainsi cet Arrêt étant singulier, ou fondé sur

des circonstances particulières, il ne peut pas être tiré à conséquence contre le Demandeur qui a des titres & une possession contraire.

De la part du Syndic du Chapitre on répliquoit, *Primò*, que c'est inutilement que le sieur Hayet s'est attaché à rapporter des textes & des autorités, pour prouver la différence qu'il y a entre les Curez primitifs & les Vicaires perpétuels établis pour le service des Cures unies aux Monastères de S. Benoît, ou aux Chapitres séculiers, ou aux dignitez particulières des mêmes Chapitres; parce qu'en effet il ne s'agit pas ici d'une Cure unie à un Chapitre, & encore moins d'une union faite à une Communauté des Moines de S. Benoît, qui ne sont pas régulièrement habiles à faire par eux-mêmes les fonctions Curiales; mais il s'agit d'une Cure, laquelle, pour ainsi dire, est née & naturellement incorporée dans le Chapitre Cathedral, & dans l'Eglise matrice du Diocèse; de sorte que bien-loin de pouvoir appliquer à la contestation des Parties les règles & les principes qui s'observent dans les cas d'unions faites à des Chapitres séculiers ou réguliers, & bien-loin de pouvoir traiter le droit du Chapitre comme un droit étranger & comme un simple privilège odieux de sa nature, il est constant que ce même droit est propre & naturel au Chapitre de l'Eglise Cathédrale de Bayonne, & par conséquent favorable en toutes manières.

Secundò, c'est sans fondement & contre la vérité des choses, qu'on a avancé, que la Cure étoit plus ancienne que le Chapitre; car outre qu'on sçait le contraire, il y a d'ailleurs cette remarque importante, que dans l'ordre primitif de l'Eglise, les Evêques & leurs Chapitres étoient les Pasteurs universels du Diocèse, & ce ne fut que sur la fin du troisième siècle que le Pape Denys commença de diviser les Paroisses & d'en commettre le soin & la direction à des Prêtres particuliers; ce qui ne fut exécuté dans les Provinces que quelques siècles après; cependant les Evêques & leurs Chapitres avoient toujours la direction universelle des Paroisses du Diocèse: & c'est sur ce fondement que les Chapitres Cathédraux étoient appelés *Presbyteri Cardinales*, comme étant associés *in partem sollicitudinis*, & aidant à porter le poids du soin Pastoral qui réside principalement & éminemment en la personne des Prélats qui sont les Chefs de leurs Chapitres, & ne font qu'un même Corps avec eux, comme il est dit dans le chapitre *Novit*, *de his quæ fiunt à Prælati: cum tu & Canonici tui unum corpus sitis, cujus tu caput & illi membra*.

Enfin le Demandeur devoit avouer, que tant s'en faut que son Bénéfice ait donné l'être au Chapitre, ni que le Chapitre ait rien du sien, qu'au contraire il doit au Chapitre l'établissement de son Bénéfice, & que le titre auquel il le tient n'est qu'un écoulement du droit propre & inhérent au Chapitre; & c'est la raison pour laquelle le même titre a été affecté à un Prêtre de *gremio Capituli*, afin qu'en pourvoyant au soulagement du Chapitre en Corps, & à la commodité du service qui se fait mieux par une personne fixe que par une Communauté, l'universalité du droit demeurât toujours attachée au Corps du Chapitre, & que les autres Chanoines entraissent aussi avec plus de satisfaction en part de la sollicitude Pastorale avec l'un de leurs Confreres, que si le titre en étoit donné à un étranger.

Tertiò, l'on demeure d'accord, que comme dans le mariage charnel *una sponsa debet esse unius viri*, aussi dans le mariage spirituel *una Ecclesia Parochialis debet esse unius Sacerdotis*.

Mais le Demandeur devoit aussi reconnoître de sa part, que dans les principes de l'une & de l'autre Jurisprudence Civile & Canonique, les Chapitres & les Universitez bien que composées de divers individus, ne sont néanmoins regardées que comme une seule personne: c'est pourquoi entre les Docteurs, quel-

BORDEAUX
1672.
26 Mars.

BORDEAUX
1672.
26 Mars.

BORDEAUX
1672.
26 Mars.

ques-uns appellent ces Colleges ou Communautéz, *personas fictas*, d'autres *personas representatas*, & tous demeurent d'accord, que les Chapitres & les Communautéz *unius personæ vice funguntur*; c'est aussi sur ce fondement que Lotharius en la qu. 20 remarque, que dans le mariage spirituel qui se contracte entre l'Eglise & le Curé, l'unité de la personne peut être considérée civilement aussi-bien que naturellement, & qu'il est indifférent que la Cure soit en la personne d'un seul Titulaire, ou qu'elle soit attachée au Corps d'un Chapitre: *In hoc spirituali matrimonio nihil refert an personæ unitas sit vera naturaliter vel civiliter, cujusmodi est universitas aliqua, & ideo Capitulum si quando habet Curam, bene est capax juris istius, & ita optimè ei potest committi Cura, & inter ipsum atque Ecclesiam contrahitur matrimonium spirituale, nec pluralitas personarum hoc casu consideratur, nisi ad constituendam universalitatem, & consequenter personam unicam fictam, nec propterea alius tunc dicitur sponsus Ecclesie sive Rector, quàm ipsum Capitulum & Canonici in universum*: ce sont les termes de cet Auteur, après lesquels on ne doit pas combattre le droit du Chapitre par la nature du Bénéfice, ni opposer la maxime *una Ecclesia unius debet esse Sacerdotis*.

Quarto, bien qu'il n'y ait point d'autre Tabernacle qu'au Maître-Autel; que les Messes Paroissiales s'y célèbrent, qu'elles soient répondues par les Officiers du Chapitre, & qu'enfin le Chapelain *major* officiant y soit assisté du Bedeau & autres Officiers du même Chapitre: néanmoins tant s'en faut que le Demandeur puisse tirer avantage de toutes ces circonstances, qu'au contraire cela se retorque contre lui-même, & condamne sa prétention; puisqu'il s'en suit de toutes ces choses, que la Cure est incorporée, & pour ainsi dire, concentrée dans le Chapitre, & que s'il y a un Titulaire *de gremio*, ce n'est que par simple députation, & *quia ipsi demandatum est jus Parochiæ*, pour parler aux termes de Lotharius au nombre 122 de sa question 20, livre 1.

Ainsi dans les regles du Droit Civil, celui à qui la Jurisdiction a été donnée, bien qu'il soit véritablement Officier & revêtu de l'autorité publique, ne fait néanmoins que représenter celui duquel il exerce le pouvoir & la Jurisdiction; c'est la disposition de la Loi 1, §. final. & de la Loi 3, ff. de officio ejus cui mandata est Jurisdictionem, qui porte, *etsi Prætor sit is qui alienam Jurisdictionem exequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo cujus mandato jus dicit*; & de-là vient, que dans la Loi finale au Code de Jurisdictione omnium Judicum, le pouvoir donné à un particulier n'exclut jamais l'autorité primitive de celui qu'il représente; ce qui se confirme par le texte de la Loi 20. Cod. de officio Præfecti urbis, où il est décidé, qu'encore que le Préfet des vivres appelé *Præfectus annonæ*, eût sa Jurisdiction particulière pour tout ce qui regardoit les denrées destinées aux vivres, ce pouvoir n'excluoit pas néanmoins celui du Préfet de la Ville, comme ayant le Gouvernement universel, & un pouvoir général sur toute la Police.

Enfin c'est une maxime reçue par les Canonistes, & remarquée par le Pape Innocent, sur le Chapitre quanto; de officio Ordinarii; quod licet Ecclesiarum Collegiatarum Præpositi & Plebani, alique similes habeant Jurisdictionem specificam in personas sibi subjectas, nihilominus propter hoc non censetur derogatum ordinario & generali Magistratui.

De ces principes du Droit Civil & Canonique, il s'en suit qu'encore que le Demandeur soit Chapelain en titre, & qu'en considération de sa qualité de Chanoine, & de la dignité de l'Eglise dans laquelle la Cure est établie, il soit qualifié Chapelain *major*: néanmoins cela ne lui doit pas faire oublier son origine, ni lui donner lieu de contester le droit du Chapitre duquel il n'est que le Vicaire ou le Ministre.

La prétention du Demandeur est d'autant moins sou-

tenable, qu'outre l'habilité naturelle du Chapitre, & de ceux qui le composent, à faire par eux-mêmes toutes les fonctions Curiales, il y a d'ailleurs cela de particulier, que dans l'ordre primitif de l'Eglise c'étoit les Chapitres Cathédraux qui étoient avec leur Prélat, les Pasteurs universels de tout le peuple du Diocèse, & qu'en un mot ce n'a été que long-tems après l'établissement, & du Chapitre & de la Cure, qu'on a créé un Vicaire perpétuel. Que si l'on joint à cela l'unité du Tabernacle & de l'Autel, & les autres marques d'honneur employées dans les offices de Paroisse, on jugera que la véritable Cure est dans le Chapitre, non-seulement *habitu*, mais actuellement & formellement, de la même manière que les Cures unies sont dans les autres Communautéz; ainsi quoique le Demandeur soit pourvu en titre, le même titre n'ôte pas au Chapitre le droit qu'il lui a commis, ni aux Chanoines particuliers l'habilité de faire les fonctions Curiales.

L'autorité de la coutume immémoriale en laquelle sont tous les Chanoines de faire les fonctions dont le Demandeur leur veut ôter la liberté, seroit sans doute plus que suffisante pour condamner l'injustice de sa demande: car outre la regle générale qui veut, que la possession immémoriale ait force de titre, & la Coutume prescrite la même autorité que les Statuts les plus authentiques, suivant la glose de l'Extravagante *Execrabilis de Præbendis*; il est d'ailleurs justifié, que de tout tems le produit des mortuaires & autres offices Curiaux se sont partagesz entre l'Officiant, le Chapelain *major*, & les autres Chanoines qui en ont toujours eu chacun leur part; tant il est vrai, que la véritable Cure & les droits qui en dépendent ont toujours été incorporez au Corps du Chapitre, aussi-bien pour l'utile que pour l'honorable, & pour l'exercice aussi-bien que pour l'habilité. La vérité de cet usage se confirme par les deux Arrêts produits par le Demandeur: car ils justifient que celui qui étoit alors Chapelain *major* ne demanda pas qu'il fût inhibé aux Chanoines de faire les fonctions Curiales, mais seulement que ceux qui avoient fait des mariages & des enterremens, & administré l'Extrême-Onction, & reçu des oblations volontaires, fussent condamnés de lui payer sa quarte; c'est tout ce qui lui est adjugé par l'Arrêt de l'année 1556. Il est vrai que le même Arrêt défend aux Mandians d'administrer aux Paroissiens le saint Sacrement de l'Eucharistie aux Fêtes de Pâques sans licence du Chapelain majeur; mais cela n'a rien de commun avec ce qui fait la matière du Procès, étant juste, que dans une action qui ne se fait qu'une fois l'année, celui qui est spécialement établi pour veiller sur son troupeau, soit reconnu par ses Paroissiens pour leur véritable Pasteur en satisfaisant au premier devoir du Christianisme, *cognoverunt eum in fractione panis*.

On ajoutoit que le droit du Chapitre de la Ville de Bayonne sur la Cure dont il s'agit, n'a rien d'extraordinaire. En effet, Maître René Chopin dans son *Traité de sacra Politia*, livre 3, nombre 29, observe, que non-seulement dans les Chapitres séculiers, mais même dans les Eglises régulières, sous le toit desquelles il y a des Cures commises à des Vicaires perpétuels, les Chanoines & les Religieux même peuvent faire les fonctions Paroissiales par prévention sur les Vicaires perpétuels; tant il est vrai, que ce qui se fait dans le Chapitre de Bayonne n'a rien qui ne soit du droit naturel & de la pureté de la discipline; mais il y a plus, car il s'agit ici d'un Chapitre Cathédral, qui a bien plus d'aptitude & d'autorité naturelle pour la direction des âmes, que n'en ont les Chapitres Collégiaux, ou des Communautéz régulières.

Quant à la demande des Novales elle est condamnée, non-seulement par le même chapitre *cum contingat*, dont se sert le Demandeur, mais encore par Lotharius, sur l'autorité duquel il fonde son raisonnement. Car le texte du chapitre *contingat*; porte for-

BORDEAUX
1672.
26 Mars.

mellément, que les Novales appartiendront aux Eglises auxquelles les dixmes appartiennent : étant des regles, que ce n'est qu'à l'égard de ceux qui jouissent des anciennes dixmes seulement par commission, privilege ou prescription, qu'on en sépare les Novales ; ce qui est fondé sur ce que leur titre est odieux, suivant le Chapitre *cum in sua 25*, *paragr. final.* au même titre de *Decimis*, qui porte que *in talibus non est extendenda, sed restringenda licentia* : & Lotharius en la même question 20, livre 1, nombre 76, après avoir marqué que le droit de dixme suit la Paroisse, bien que la Cure soit servie par un Vicaire perpetuel, qui ne prend que la congrue, ajoute que cela a lieu, *etiam respectu novalium*, & dit de plus, que lorsque l'Evêque est le Décimateur général, la cause du Curé est encore plus foible, parce que, dit-il, l'Evêque a originairement toutes les dixmes sous sa main, & dans sa dispensation : d'où il s'en suit qu'encore que dans la division des Paroisses ces dixmes aient été séparées & assignées aux Curez particuliers, il n'a pas pour cela perdu son droit primitif, & n'a fait que le communiquer, retenant toujours devers soi le principal domaine, en conséquence duquel il a le même droit dans les Novales que dans les anciennes dixmes. *Cum omnes decimæ essent sub manu Episcopi, nec ad alium pertineret illarum distributio, ita factum est ut assignatis Parochiis non propterea jus illud à se abdicaverit, sed duntaxat communicaverit, principalis dominium semper penes se retinendo. In cujus rei signum retinuit sibi jus novorum fructuum casu incidentium* ; ce sont les termes de Lotharius aux nombres 79 & 80 du titre préallégué ; & c'est sur ce fondement que par divers Arrêts de ce Parlement l'Evêque d'Aire a été maintenu dans la possession des Novales contre des Curez de son Diocèse ; & par Arrêt rendu au rapport de Monsieur de Soulier, la Fabrique de la Paroisse de Douaill fut maintenue contre le Curé de la même Paroisse, en la possession de la même portion des Novales, que la Fabrique avoit accoutumé de prendre dans les anciennes dixmes, parce que partie des dixmes étoit naturellement affectée à la Fabrique.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, & sur plusieurs autres demandes & contestations dont il n'a point été parlé, parce qu'elles ont été interloquées, est intervenu Arrêt au rapport de Monsieur Marand, ainsi qu'il ensuit.

Entre Maître Bertrand de Hayet, Chanoine & Curé majeur de l'Eglise Cathedrale Notre-Dame de Bayonne, Demandeur en entherinement de certaine Requête du 18 Mai 1650, & des conclusions contenues en son Dire du 12 Février 1671, d'une part, & Maître Etienne de Cheverry Chanoine & Syndic des autres Chanoines & Chapitre de ladite Eglise, & Maître Martin de Faugna, Prêtre Prébendier, & Syndic des autres Prébendiers en la même Eglise, & les Syndics des Peres Jacobins, Cordeliers, Carmes & Augustins, chacun en ce qui les concerne, Défendeurs d'autre : Et entre ledit Syndic desdits Chanoines & Chapitre de lad. Eglise demandant l'entherinement de leurs fins & conclusions contenues en leur dire du 9 Août 1667, & Requête du 2 Juillet 1671, d'une part, & ledit de Hayet Défendeur d'autre : & entre ledit Syndic des Prébendiers de ladite Eglise de Bayonne, Demandeurs en entherinement de deux Requêtes par eux présentées, du 18 Juin & 17 Juillet 1667, d'une part, & ledit de Hayet Défendeur, d'autre ; & encore entre le Syndic du Corps de Ville de Bayonne intervenant au Procès, & Demandeur aux fins contenues en leur Requête du 11 Août audit an 1671, d'une part, & ledit de Hayet, Défendeur d'autre.

Vu le Procès, &c. dit a été ; que la Cour faisant droit sur les fins & conclusions respectivement prises par les Parties en leurs Requêtes & écritures des 18 Mai 1650, 12 Février 1671, 9 Août 1667, 2 Juillet

1671, 18 Juin, 11 Juillet & 17 Août audit an 1671, & 26 Janvier 1672, attendu la qualité de Curé primitif de l'Eglise Paroissiale de la Ville de Bayonne, qui appartient au Chapitre de l'Eglise Cathedrale de ladite Ville, a fait & fait inhibitions & défenses audit de Hayet de prendre ladite qualité de Curé primitif en ce qui regarde ledit Chapitre, mais seulement celle de Vicaire perpetuel & Chapelain majeur, à telle peine que de droit ; a ordonné & ordonne, que ledit de Hayet en ladite qualité fera toutes les fonctions Curiales, pour l'administration des Sacremens de Baptême, Mariage, Eucharistie & Extrême-Onction ; fera le Registre des Baptêmes, Mariages & mortuaires, la levée & enterrement des corps, & tous offices funéraires, même au bout de l'an ; pourra néanmoins le Chapitre faire la levée des corps & enterremens de leurs Ecclesiastiques, & de quelques personnes de qualité de ladite Ville de Bayonne, quand le Chapitre en fera prié & requis par le défunt avant son décès, ou par ses proches parens après sa mort ; audit cas ledit Chapitre par délibération Capitulaire y assistera en Corps si bon lui semble, & commettra un des Chanoines pour faire la levée du corps, & toutes les cérémonies funéraires ; fera pareillement ledit Chapitre la bénédiction des Fonts Baptismaux, des Cendres, des Rameaux & Cierges, par un des Chanoines commis par ledit Chapitre, les Vigiles des Fêtes de Pâques, de la Pentecôte, premier jour de Carême, le Dimanche des Rameaux & le jour de la Purification, ensemble la distribution des Cendres, des Cierges & des Rameaux par ledit Chanoine commis officiant ausdites cérémonies, les Officiers du Chapitre ayant soin de fournir les Cierges & Rameaux ; le Vicaire conductice du Chapelain majeur y assistera, lequel présentera l'eau benite dans lesdites cérémonies par un asperfoir à chacun des Chanoines l'un après l'autre, & par après fera l'aspersion aux autres Ecclesiastiques & Laïcs, sans distinction ; ordonne ladite Cour, que ledit Chapelain majeur & ses Vicaires célébreront les Messes Paroissiales & celles des offices funéraires sur le Maître-Autel de ladite Eglise, qui est le même que le Parochial, & dans toutes les fonctions Curiales ledit Chapelain majeur ou ses Vicaires seront assistez des Officiers du Chapitre, & les grandes Messes de Paroisse servies & chantées par le Chœur du Chapitre, suivant l'usage duquel les Parties ont convenu dans leurs écritures des 9 Août 1667, & 12 Février 1671 ; ordonne pareillement ladite Cour, que ledit de Hayet Chapelain majeur étant Chanoine en titre dudit Chapitre, & ses Vicaires conductices étant Prébendiers, seront tenus pour présens aux Offices du Chœur pour le tems auquel ils seront occupez à l'administration des Sacremens & autres fonctions Curiales ; fait inhibitions & défenses ausdits Chapitre, Chanoines & Prébendiers d'y faire aucune contravention, à telle peine que de droit. Sur les conclusions dudit de Hayet contenues en sa Requête du 18 Mai 1650, à ce que le Syndic & Bedeau du Chapitre & Compagnie, soient condamnés de lui rendre & restituer la quatrième partie de toutes & chacunes les oblations faites, soit en argent ou en especes, par les Confreres au bout de l'an ; depuis le tems porté dans ladite Requête ; & conclusions dudit Syndic des Chanoines mentionnées en son dire du 9 Août 1667, à ce que ledit de Hayet soit condamné de rendre & restituer audit Syndic les droits & oblations par lui reçues pour la bénédiction des mariages, & à concurrence des deux tiers des trois quarts ; & quant aux autres conclusions dudit Syndic, mentionnées en sa Requête du 2 Juillet 1671, à ce que ledit de Hayet remette entre les mains du Pointeur ou autre commis pour recevoir les oblations des mortuaires, toutes celles qui se percevront à l'administration des Sacremens, pour en être fait un partage fidele, suivant les formes accoutumées de la teneur de l'Arrêt de 1553 ; ladite Cour a ordonné & ordonne ;

BORDEAUX
1672.
26 Mars.

BORDEAUX 1672. 26 Mars. ordonne, que les Parties diront, produiront, contrediront dans quinzaine tout ce que bon leur semblera; pour ce fait, ou à faute de ce faire, leur être fait droit ainsi qu'il appartiendra: En ce qui concerne les conclusions du Syndic des Prébendiers de ladite Eglise Cathedrale de Bayonne, contenues en sa Requête du 18 Juin 1671, à ce qu'il soit fait un Bureau des Messes pour être distribuées aux Prébendiers; & leur soit baillé un réduit & une place, tant par le sieur Evêque, que par le Chapitre, pour faire une Sacristie dans ladite Eglise; ladite Cour a ordonné & ordonne que les Parties se pourvoient devant le sieur Evêque. Auparavant faire droit des fins & conclusions dudit de Hayet mentionnées en ladite Requête du 15 May 1650, à ce qu'il soit fait défenses aux quatre Convents des Religieux Mandians de ladite Ville de Bayonne, de le troubler en ses fonctions Curiales, & d'entreprendre de faire aucune levée des corps, ni enterremens dans l'étendue de ladite Paroisse, ni administrer aucuns Sacremens sans sa permission; & de la Requête du Syndic de l'Hôtel de la Ville de Bayonne, du 11 Août 1671, en intervention, à ce qu'il soit fait défenses audit de Hayet de troubler lesdits

Religieux en la possession dans laquelle ils sont il y a quatre siècles, de lever les corps morts desquels l'enterrement se fait dans leurs Eglises: Ladite Cour a ordonné & ordonne, que les Syndics desdites Communautés fournissent leurs défenses chacun en son regard dans quinzaine, si mieux ils n'aiment adhérer aux écritures du Syndic des Carmes, du 27 Août 1671; & Requête du 12 Janvier 1672, à ces fins rapporteront une procuracion chacun à son regard fournie par délibération Capitulaire desdites Communautés, pour ce fait, ou à faute de ce faire; être fait droit aux Parties ainsi qu'il appartiendra: Déclare ladite Cour les dépens des chefs décelez entre ledit de Hayet, le Syndic des Chanoines, & le Syndic des Prébendiers, compensez; ceux des chefs non décelez réservez entre toutes les Parties. Dit aux Parties à Bordeaux en Parlement, le 26 Mars 1672.

BORDEAUX 1672. 26 Mars.

Voyez l'Arrêt du 23 May 1672, touchant l'administration des Sacremens & l'inhumation des corps des Domestiques des Religieux & autres en leur Eglise.

Voyez aussi l'Arrêt du premier Août 1673, pour la compatibilité d'un Chanoine & d'une Cure dans la même Eglise.

Si dans une Ville où les Catholiques n'ont point d'Eglise, un mariage célébré dans la maison d'un Ambassadeur par un Jesuite son Aumônier, est valable; s'il est nécessaire qu'il soit réhabilité, & si cette réhabilitation ayant été faite in extremis, est légitime.

PARIS. 1672. 29 Mars. **C**HRISTOPHE MORISEAU, Parisien, étant allé en Allemagne, dans le dessein d'y trafiquer, demeure quelque tems en la Ville de Berlin. Il y devient amoureux de la fille d'un Sculpteur, nommée Catherine de Villers, l'emmene en France, & y vivent comme mari & femme.

Dans la suite, un motif de conscience lui ayant inspiré le dessein de l'épouser, & d'ailleurs esperant en tirer une dot avantageuse pour sa condition, ils retournerent ensemble à Berlin, & là ils se marièrent du consentement du pere & de la mere de cette fille, qui lui donnerent pour dot la somme de 4000 liv.

Mais parce que dans la Ville de Berlin l'exercice de la Religion n'y est pas libre, & que les Catholiques n'y ont aucune Eglise, on fut obligé de faire célébrer ce mariage dans la maison du sieur Boiffet Ambassadeur de l'Empereur vers le Duc de Brandebourg; & l'on se servit du ministère du Pere Rolin Jesuite, lequel en qualité d'Aumônier de cet Ambassadeur étoit en possession depuis plus de quinze ans, de faire toutes les fonctions Curiales.

Ce mariage ainsi célébré le 3 Février 1668, Christophe Moriseau revient à Paris avec sa femme. A peine est-il de retour, qu'il passe un acte, par lequel il déclare la verité de son mariage, & reconnoît qu'il a reçu 4000 liv. de dot. Quelque tems après il fait baptiser un de ses enfans, & prend pour Parain Jacques Moriseau, & pour Maraine la femme de François Moriseau, ses freres.

Etant tombé malade au mois de Juillet de l'année 1669, il s'avisa par le conseil même de ses deux freres qui lui avoient formé quelque scrupule sur son mariage, de présenter Requête à Monsieur l'Archevêque de Paris, par laquelle lui & sa femme exposent qu'ils ont été mariez en la Ville de Berlin; mais que craignant que ce mariage ne reçût atteinte, ils souhaiteroient qu'il fût réhabilité dans la Paroisse de S. Paul, dans laquelle ils demeurent depuis trois ans. Et parce que Christophe Moriseau est malade & detenu dans le lit, ils demandent dispense de la publication de trois bans, & permission de réhabilité leur mariage en chambre.

Tome I.

Ils joignent à cette Requête un certificat du Vicaire de S. Paul, qui porte, que cette réhabilitation ne se peut faire ailleurs qu'en la chambre de Moriseau, attendu l'état périlleux de sa maladie. Sur cette Requête, Monsieur l'Archevêque rend son Ordonnance, qui porte dispense de trois bans, & de toutes les autres solemnitez publiques, pourvû qu'il n'y eût aucun empêchement civil, ni canonique.

Conformément à cette Ordonnance, le mariage est réhabilité dans la chambre de Moriseau par le Vicaire de S. Paul, le 15 Juillet 1669, en présence de Jacques & François Moriseau; & le 26 du même mois, c'est-à-dire, onze jours après, Christophe Moriseau decede.

Son décès arrivé, on appose le scellé sur ses biens: François & Jacques Moriseau provoquent l'assemblée des parens pour nommer un Tuteur à son fils; l'un d'eux est nommé Tuteur, & l'autre subrogé: Et dans la confection de l'inventaire, on laisse prendre sans aucune contradiction à la femme la qualité de veuve; & de fils légitime à l'enfant.

Jacques & François Moriseau obtiennent Lettres contre tous les actes approbatifs du mariage de leur frere.

La cause plaidée aux Requêtes du Palais, intervient Sentence, par laquelle sans avoir égard aux Lettres, on maintient la femme en sa qualité de veuve, & l'enfant en celle de fils légitime.

Appel de cette Sentence. Cet appel donna lieu à un appel comme d'abus, tant de la célébration du premier mariage, que de l'Ordonnance de Monsieur l'Archevêque, & de la réhabilitation faite en conséquence.

La principale difficulté de cette cause étoit de sçavoir si le mariage fait à Berlin étoit valable, parce que supposant sa validité, il ne s'agissoit plus d'examiner si la réhabilitation qui en avoit été faite à l'extrémité de la vie, pouvoit être légitime; puisqu'en ce cas elle n'étoit pas nécessaire.

On prétendoit de la part des Appelans, qu'il n'y avoit jamais eu de mariage, puisqu'on n'en rapportoit point d'autre preuve qu'un simple certificat d'un Je-

PARIS: 1672. 29 Mars.

PARIS.
1672.
29 Mars.

suite, qui n'avoit ni pouvoir, ni qualité pour le célébrer; que l'acte de reconnoissance passé par Christophe Morifeau, dans lequel il explique toute l'histoire de ce prétendu mariage, n'est pas considerable, parce que c'est une maxime reçue, qu'une simple déclaration n'est pas suffisante pour établir la verité d'un Sacrement, ni pour rendre des enfans légitimes; mais plutôt qu'il faut dire que cette habitude ayant commencé par la débauche, a continué de même jusqu'à la fin.

On disoit en second lieu, que quand le mariage seroit veritable, il étoit nul & clandestin. On fondoit la nullité sur le défaut des solemnitez essentielles; on soutenoit qu'il n'y avoit ni consentement des pere & mere de Catherine de Villers, âgée seulement de seize ans, ni publication de bans, ni Curé, ni même de registres publics, qui sont tout autant de formalitez, dont le défaut emporte une nullité absolue.

Que la clandestinité étoit pareillement toute manifeste, parce que dans le certificat qu'on rapportoit de la célébration de ce mariage, le pere ni la mere de la fille n'y avoient point signé; qu'il n'y avoit pas même de contrat de mariage, qui est une des plus fortes preuves de clandestinité, suivant la disposition de la Loi *Nuper, Cod. de naturalib. lib.* Et en dernier lieu, que l'on avoit affecté de choisir la maison de l'Ambassadeur de l'Empereur, au lieu qu'il étoit de l'ordre de célébrer le mariage dans l'Hôtel de l'Ambassadeur du Roi de France, puisque suivant la pensée de Ciceron, la majesté du Senat & toute l'autorité de la République étant représentées par la personne de l'Ambassadeur, son Hôtel représente aussi tout le Royaume. *Senatus enim faciem secum attulerat, autoritatemque Reipublic. Cic. 8, Philip.* Et ainsi la difference des maisons de ces deux Ambassadeurs répondoit en quelque maniere à la difference des Paroisses, dont la liberté du choix n'est pas permise.

On ajoutoit que Christophe Morifeau & sa femme avoient si bien reconnu la nullité & la clandestinité de leur mariage, qu'ils l'avoient fait réhabiliter; mais on soutenoit que cette réhabilitation *in extremis*, n'étoit pas valable, & qu'elle tomboit sous la peine portée par l'article sixième de l'Ordonnance de 1639, contre les mariages contractez en l'extrémité de la vie; parce que pour réhabiliter un mariage, il est nécessaire d'y observer les mêmes formalitez qui sont requises pour en contracter un premier.

Qu'on ne pouvoit pas tirer avantage des actes approbatifs passez par Jacques & François Morifeau, par deux raisons; la premiere, que les mariages sont de droit public, & par conséquent que les pactions des particuliers ne peuvent les détruire, ni les confirmer.

Et la seconde, parce que l'état d'un mariage est indivisible; de sorte qu'y ayant d'autres freres & sœurs qui contestent ce mariage, & qui ne l'ont jamais approuvé, il ne peut pas être déclaré valable à l'égard d'une partie de la famille, & nul à l'égard de l'autre.

On répondoit au contraire de la part de Catherine de Villers, Intimée, qu'il y avoit mariage, & qu'on n'en pouvoit révoquer en doute la verité: Elle rapportoit le certificat du Pere Rolin Jesuite, par lequel il déclare avoir célébré le mariage de Christophe Morifeau, & de Catherine de Villers, selon les formalitez de l'Eglise, & en présence de deux témoins. On pouvoit qu'à Berlin & à Paris ils avoient toujours vécu comme mari & femme: On rapportoit un certificat du sieur Milet, Envoyé du Roi vers l'Electeur de Brandebourg, par lequel il déclare avoir ouï dire que Christophe Morifeau avoit épousé Catherine

de Villers, & que le Pere Rolin avoit célébré leur mariage. Ce certificat, disoit-on, est d'autant plus fort, qu'il est fondé sur un bruit commun toujours très-considerable dans ces rencontres, parce que dans le doute s'il y a mariage, ou non, il faut en cela consulter l'opinion commune; & quand elle se trouve conforme à la preuve par écrit, c'est une conviction de la verité du mariage.

Mais non-seulement Christophe Morifeau & Catherine de Villers passaient pour mari & femme à Berlin; on faisoit voir encore qu'ils avoient toujours passé pour tels à Paris, *sic agebant, sic contrahebant*; & que même ils avoient été reconnus en cette qualité par les Appelans, entre lesquels Jacques & François Morifeau avoient même tenu sur les Fonts un de leurs enfans, & convoqué l'assemblée de parens pour lui nommer un Tuteur.

On joignoit à cela la foi de plusieurs lettres écrites par Christophe Morifeau à l'Intimée, par l'une desquelles il lui envoyoit une lettre de change, & s'informoit par l'autre de leur enfant, ce qui marquoit une affection maritale: Enfin l'on pouvoit que dix mois avant sa mort, dans un tems non-suspect, & lors même qu'il lui étoit libre de contracter mariage, s'il n'y en avoit point eu, il avoit déposé entre les mains de Hainaut, Notaire, le certificat du Pere Rolin; & ainsi par toutes ces circonstances on prétendoit que la verité du mariage étoit entièrement établie.

A l'égard des solemnitez, on disoit que celles qui se pouvoient observer à Berlin y avoient été gardées; comme sont principalement le consentement des pere & mere, la Bénédiction du Prêtre, & la présence des témoins: Qu'on n'en pouvoit pas rapporter de preuve plus autentique que le certificat du Pere Rolin, par lequel il déclare avoir célébré leur mariage selon les formalitez de l'Eglise; que l'exercice de la Religion n'étant pas libre en cette Ville-là, il étoit impossible d'y observer toutes les cérémonies requises par les Conciles & par l'Ordonnance, puisqu'il n'y avoit ni Eglise ni Curé; & qu'à toute rigueur ces formalitez n'étant que de droit positif, la Loi de la nécessité qui est plus forte que toutes les Loix, en pouvoit valablement dispenser.

Que si l'on a choisi la maison de l'Ambassadeur de l'Empereur plutôt que celle de l'Ambassadeur du Roi de France, c'est parce que le Roi n'a pas toujours comme l'Empereur, un Ambassadeur à Berlin; & que d'ailleurs depuis plus de quinze ans le Pere Rolin étoit en possession d'exercer toutes les fonctions Curiales.

Que cela présupposé, il étoit inutile d'examiner la validité de la réhabilitation, parce que le mariage étant légitime, elle n'étoit plus nécessaire; & l'on ajoutoit que cette réhabilitation n'étoit que l'effet d'un scrupule que les Appelans avoient jetté dans l'esprit du défunt sur la validité de son mariage; mais que bien-loin d'y pouvoir donner atteinte, elle en confirme la verité.

LA COUR, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, a déclaré les Appelans non-recevables en leur appel comme d'abus; & en conséquence, faisant droit sur l'appel simple, a mis l'appellation au néant; ordonne que ce dont a été appelé sortira son plein & entier effet: condamne les Appelans en l'amende & aux dépens. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le 29 Mars 1672, plaidans Galliot & Fourcroy pour les Appelans, & Brigallier pour l'Intimée.

PARIS.
1672.
29 Mars.

Si dans la Coutume de Valois qui ne dispose point de l'âge requis pour tester, il faut suivre la Coutume de Paris, ou le Droit Romain.

PARIS.
1672.
5 Avril.

PARIS.
1672.
5 Avril.

Voyez le
Journal des
Audiences,
infol.tom.3.

DANS la Coutume de Valois qui ne dispose point de l'âge requis pour tester, le sieur de Mansan âgé de vingt-deux ans seulement, fait son testament, par lequel il legue à sa mere tous ses biens meubles, acquêts & immeubles, le reliquat du compte de sa tutelle, & généralement tout ce qu'il peut léguer par la Coutume de Valois.

Monsieur Durand de Villegaignon & la Dame de Villegaignon, héritiers collatéraux, contestent le testament, & prétendent que cette Coutume ne disposant point de l'âge légitime pour tester, il faut avoir recours à la disposition de la Coutume de Paris, comme la plus voisine, & d'ailleurs comme capitale du Royaume, & non point au Droit Romain. L'affaire portée aux Requêtes du Palais, est intervenue Sentence, qui confirme le testament; & ordonne que délivrance sera faite à la mere du legs fait à son profit par ce testament. Appel en la Cour, & la cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre.

Robert pour les Appelans, a dit que la question dont il s'agit, semble avoir été décidée par un grand nombre d'Arrêts en faveur du Droit Romain; que néanmoins la question générale est encore entière, parce que les circonstances de ces Arrêts ayant été obmises par ceux qui les ont donnez au Public, c'est ce qui a formé dans le Bateau cette mauvaise maxime, qui est entièrement contraire à nos mœurs, & à l'esprit général de la Jurisprudence François. Qu'ainsi il est important d'effacer d'abord des esprits l'impression que ces differens Arrêts, mal entendus, y ont pu faire.

Pour cela, on peut dire d'abord, qu'il est assez inutile d'examiner les Arrêts qui précèdent la réformation de la Coutume de Paris; parce qu'en premier lieu, il ne s'en rencontre gueres, & que même on ne voit pas bien sur quelles circonstances ils sont intervenus. Mais en second lieu, ces Arrêts ne pourroient faire aucune conséquence pour la décision de cette cause; d'autant qu'alors la Coutume de Paris n'avoit point encore réglé l'âge pour tester.

Ce que l'on doit donc considerer à cet égard, est que la difficulté s'étant présentée avant la réformation de la Coutume de Paris; il arriva que lors de cette même réformation, on ne se détermina point par les Arrêts qui avoient étendu la disposition du Droit écrit, dans les Coutumes qui ne régloient point l'âge de tester. Cela se justifie par le Procès-verbal de la Coutume de Paris, dans lequel il paroît que Maître François Chauvelain remontra pour le Clergé, qu'étant loisible à l'âge de seize ans de disposer de sa personne & de faire vœu de Religion, il devoit être loisible de disposer de ses biens au même âge; mais on préfera le sentiment de Monsieur Marion, qui représenta que la Coutume devoit avoir pour objet la conservation des familles, qui seroient grandement intéressées si un mineur, en un âge si foible, pouvoit disposer de ses biens par testament.

Aussi le même Monsieur Marion, ayant en qualité d'Avocat des Parties, plaidé une semblable cause, où il combattoit une disposition du tiers des propres, portée par un testament fait à dix-neuf ans dans l'ancienne Coutume de Paris, qui ne déterminoit point à quel âge on pût tester, remarque à la fin de son plaidoyé, que l'affaire ayant été appointée, & les Parties s'étant accordées depuis, on se ressouvint de cette cause lors de la réformation de la Coutume, & que les raisons qu'il y avoit employées donnerent lieu à l'article 293.

A l'égard des Arrêts intervenus depuis la réformation

Tome I.

tion de la Coutume de Paris, le plus célèbre de tous est celui du 7 Janvier 1581, rendu dans la Coutume de Meaux, entre Jean & Jeanne Deschauldez. Mais il y a trois observations à faire sur cet Arrêt.

La première, que Maître René Chopin est le seul qui l'ait rapporté, & que tous les autres qui en ont parlé depuis, ne le tiennent que de lui.

La seconde, que ceux qui l'ont rapporté après Chopin, comme Charondas sur la Coutume de Paris, article 295, ont dit qu'il devoit avoir été rendu sur des circonstances particulières, & qu'aujourd'hui l'on jugeroit autrement.

La troisième & dernière observation est, que dans la même Coutume de Meaux le contraire a été jugé. Il s'agissoit d'un testament fait par une fille à treize ans; ce qui seroit légitime selon la disposition du Droit Romain; & néanmoins le testament fut déclaré nul par Arrêt du 23 Août 1652, Arrêt d'autant plus précis qu'il a été rendu dans les purs termes de la question générale, comme il paroît par les griefs qui furent faits par Maître Jacques Bataille, & lesquels ont été communiqués.

Après cela, il est aisé de répondre aux Arrêts des années 1632 & 1641, en disant qu'ils sont intervenus sur des circonstances particulières: ce qui est d'autant plus vrai-semblable, qu'ayant été allégués lors de l'Arrêt de 1652, on n'y eut néanmoins aucun égard.

Mais il n'y a plus lieu de douter, depuis que les derniers Arrêts ont tranché la difficulté; nous en avons un du mois de Septembre de l'année dernière au rapport de Monsieur Hervé, qui doit servir de règlement sur toutes ces sortes de contestations; parce que lors de cet Arrêt on s'informa de l'usage de toutes les Chambres des Enquêtes, & qu'il y eut des Députés de chacune qui furent entendus. Enfin, le 10 Mars dernier dans la cause de Madame la Princesse de Guimené, la Cour a jugé que dans les Coutumes qui ne reglent point la légitime, il faut suivre la disposition de la Coutume de Paris, & non celle du Droit Romain. D'où il s'ensuit que ceux qui ont estimé que le Droit écrit étoit notre Droit commun, se sont fort trompez; parce qu'en France nous n'avons point d'autre Droit commun que nos Coutumes, comme l'a très-bien remarqué Maître Charles du Molin sur la Coutume de Paris, tit. 1, gloss. 1, n. 106 & 107; & Coquille en sa Préface sur la Coutume de Nivernois.

Mais quand les choses seroient entières, & que les Appelans n'auroient pas pour eux l'autorité des derniers Arrêts, il n'y auroit pas lieu d'étendre la disposition des Loix Romaines, en ce qui regarde la faculté de tester à quatorze ans, dans les Coutumes qui n'en parlent point, parce que non-seulement elles n'ont aucune autorité parmi nous, mais encore parce que cette disposition entièrement contraire à l'esprit de nos Coutumes, n'a pour objet que cette indépendance affectée par les Romains, & non pas la raison qui doit être le fondement de toutes les Loix.

Il est constant que le Droit Romain n'a point force de Loi parmi nous, c'est seulement une raison écrite, qui peut déterminer les Juges dans les cas obmis; & il n'y auroit pas d'apparence qu'après avoir secoué le joug de leur domination, lorsqu'ils étoient encore maîtres de l'Univers, on voulût maintenant nous y assujettir après la chute de leur Empire: ce seroit en quelque sorte renouveler les marques d'une ancienne dépendance qu'on ne scauroit trop cacher.

Cc ij

PARIS.
1672.
5 Avril.

& de laquelle on doit effacer jusqu'aux moindres vestiges. En un mot, il s'en faut tenir aux Ordonnances de nos Rois, dont il y en a deux, l'une de 1277, & l'autre de 1304, rapportées par Robert, *lib. 2, rer. judicat. cap. 1*, qui font défenses d'alléguer en Jugement le Droit Romain ni les Constitutions des Empereurs, comme Loi, ni comme Droit nécessaire.

Que si jamais cette maxime a dû être reçue en quelque rencontre, c'est principalement sur la matière des testaments, dans laquelle l'esprit de la Jurisprudence Romaine est entièrement opposé à celui du Droit François.

Notre unique but a toujours été de conserver les biens dans les familles. L'ancienne Loi des Bourguignons & des François leur faisoit prohibition de donner, léguer, vendre ou hypothéquer leurs immeubles propres en tout ou partie, si ce n'étoit du consentement de leurs héritiers apparens, ou par nécessité, par eux jurée & justifiée en Justice: ce qu'ils avoient même reçu par la gratification du Prince, devoit être conservé aux familles, & comme dit Maître Charles du Molin, *consil. 5, num. 48*, en alléguant le Conseil 174 de Balde: *Prædicta consuetudo quod hæredia antiqua sint affectata lineæ & gentilitati, fuit originalis Francorum & Burgundorum*. De-là sont venus le retrait lignager, l'établissement des propres, la défense de les aliéner sans la permission des proches parens, & d'en disposer au-delà du quint: De-là toutes ces formalitez étroites & rigoureuses, qui sont autant de pièges dressés contre les testaments, & c'est aussi pour cette raison que les Réformateurs des Coutumes de Poitou, de Bretagne & de Berry, quoiqu'amateurs du Droit Romain, n'y ont pas voulu recevoir la faculté de tester à quatorze ans, comme étant contraire à nos mœurs.

Les Romains au contraire étoient extrêmement jaloux des testaments; c'étoit parmi eux une espece d'infamie de mourir *intestat*, leur volonté faisoit la Loi de leurs biens; & à peine l'âge de quatorze ans leur avoit-il ouvert la faculté de tester, qu'ils faisoient les Rois dans leurs familles, & dispofoient de toutes choses selon le caprice de leur fantaisie: d'ailleurs ils ne connoissoient point comme nous de propres affectés à la ligne, *nullam agnoscebant gentem pradiorum*; & ils croyoient qu'il étoit plus digne de leur grandeur de disposer de leurs biens par un acte absolu de leur volonté, que de les soumettre à la Loi commune des successions légitimes: *Paterfamilias uti legassit de re pecuniarve, ita jus esto*.

Il est donc aisé de connoître par toutes ces choses, que la faculté de tester à quatorze ans, reçue par le Droit Romain, ne convient aucunement à l'esprit de nos Coutumes: à quoi l'on peut ajouter qu'elle n'est pas même raisonnable, puisque le testament étant appelé le Droit des Sages dans la Loi dernière, *cod. de testam. milit.* & par le Philosophe moral, l'Empire des morts, il ne peut pas y avoir assez de fermeté dans le jugement d'un jeune homme de quatorze ans, pour être capable d'un acte si sérieux & si authentique. Aussi la Jurisprudence Romaine s'acheminoit-elle insensiblement à réformer cet abus; puisque nous voyons en plusieurs endroits & du Code & du Digeste, qu'elle ne permettoit point l'aliénation entre-vifs, qu'après l'âge de vingt-cinq ans, comme le dit la Loi 3, *cod. de his qui ven. atat. impetr.*

Ainsi, quand on dit qu'il faut avoir recours au Droit Romain dans les matières qui en dépendent, & s'attacher étroitement au Droit Coutumier dans les choses qui sont purement de la Jurisprudence Française, cette distinction ne peut être appliquée à la faculté de tester; parce qu'elle tire son origine du Droit des Gens, qui n'est ni Romain ni François, mais qui appartient à toutes sortes de peuples indifféremment.

Mais quand toutes ces considérations importantes cesseroient, il s'en faut tenir à l'autorité des deux derniers Arrêts ci-dessus rapportés, qui ont jugé la question. D'ailleurs Paris étant le siège de l'Empire & la Capitale du Royaume, on doit dire de cette Coutume ce que disoit autrefois Tite-Live des douze Tables, que c'est la source du Droit public & particulier; & il est juste que cette Ville qui surpasse en grandeur & en majesté toutes les Villes du monde, jouisse du privilège établi en faveur de Rome par la Loi 32, *ff. de legibus*, & qu'en conséquence elle range sous sa disposition tous les cas obmis dans toutes les autres Coutumes.

Pageau pour les Intimez, disoit, que cette question a été si nettement & tant de fois décidée en faveur du Droit Romain, que c'est une espece de témérité de la porter encore à l'Audience; & d'autant plus que les mêmes raisons dont on s'est servi pour les Appellans, furent alléguées lors de ces Arrêts.

Il suffiroit donc d'en demeurer à l'autorité de ces décisions; mais comme on s'est efforcé de les affoiblir, en disant qu'on n'en connoît pas les circonstances, il est nécessaire d'en expliquer les motifs, qui se réduisent à deux principaux.

Le premier & le plus considérable est, que constamment avant la réformation des Coutumes, elles permettoient presque toutes indéfiniment de tester à quatorze ans: l'ancienne Coutume de Peronne, & le Procès-verbal des Coutumes de Dourdan & d'Amiens y sont précis. Tel est le sentiment de Joannes Faber, qui dit sur la Loi unique. *Cod. ut causæ. Post puber. adf. tut. minores 14 annorum de consuetudine in Gallia reputantur perfectæ ætatis*. Ce qui se trouve encore confirmé par Jean Desmarres, décision 249, & par Philippe de Beaumanoir, ch. 12 & 15 de la Coutume de Beauvais.

La seconde raison est, que cette faculté de tester à quatorze ans étoit tirée du Droit Romain, que nous avons toujours considéré comme notre Droit commun dans les matières qui en dépendent. Nous en avons un beau vestige dans Marculphe; c'est aux chapitres 37 & 38 de ses Formules, où il marque la nécessité de l'insinuation des testaments, *juxta, dit-il, consuetudinem Romanorum*: ce qui n'a pas besoin de plus ample preuve, puisqu'encore à présent une partie de la France se gouverne par le Droit écrit. Il y a seulement ce petit mot à remarquer en cette rencontre; sçavoir, que Monsieur de Thou qui vouloit abolir cette maxime, par une prédilection toute extraordinaire qu'il avoit pour le Droit François, en présidant à la réformation de la Coutume de Touraine, y supprima les termes de *Droits communs*, qui se trouvent dans l'ancienne Coutume, article 9 du titre des successions des gens Roturiers ou Coutumiers, & mit en leur place le seul mot de *Droit*: ce qui fait voir qu'en France il n'y avoit point d'autre Droit commun que les Loix Romaines.

Ce n'est pas, comme dit Maître Charles Loyseau, livre 2, chapitre premier du déguerpissement, que cette sujétion ait été introduite parmi nous par un droit de supériorité & de dépendance: mais comme les Romains mêmes, quoique maîtres de la Terre, ne dédaignèrent pas de recevoir parmi eux la Loi des Rhodiens en ce qui concernoit la Marine, parce qu'ils en avoient une connoissance plus parfaite que tous les autres peuples: aussi connoissant que ces mêmes Romains ont été les plus grands politiques du monde, & les plus éclairés sur le fait de la Justice, nous avons en France reçu leurs Loix pour Droit commun, & tel est le véritable sentiment de Maître Charles du Molin dans l'endroit même que l'on a cité, *part. 1, cap. 5, num. 7*, & encore dans ses apostilles sur le style du Parlement.

Depuis, la réformation des Coutumes étant survenue, chacune prit son parti: les unes reglèrent l'âge

PARIS.
1672.
5 Avril.

PARIS.
1672.
5 Avril.

PARIS.
1672.
5 Avril.

de tester à vingt ans, tant pour les acquêts, que pour les propres, comme les Coutumes d'Amiens, de Saint-Quentin, d'Auxerre, de Poitou: Quelques-unes à dix-sept, comme Angoumois: D'autres même à quatorze, comme Bayonne: D'autres à vingt-cinq, pour le quint des propres, comme Paris, Melun, Estampes, Montfort, Mantes, Calais, Dourdan: Enfin, il y en eut plusieurs qui demeurèrent comme auparavant dans le Droit commun; & ce sont toutes ces Coutumes où l'âge de pouvoir tester n'est point réglé.

Mais ce qui est important, c'est que depuis la réformation de la Coutume de Paris, s'étant présentée quantité de questions de cette nature, on les a perpétuellement décidées par la disposition du Droit Romain: Il y a l'Arrêt célèbre du 7 Janvier 1581, en la Coutume de Meaux, toutes les Chambres consultées: celui du 10 Avril 1600, pour le testament d'un nommé Blainvillain, en la Coutume de Bourbonnois: Un autre en 1601, au rapport de Monsieur le Prestre: Un autre du 24 May 1632, dans la Coutume de Montargis: Un autre du 11 Janvier 1641, en la Coutume de Ponthieu, plaidans Langlois & Gautier: Et un dernier du 19 Juin 1670, sur le testament du sieur de la Breteche fait à dix-neuf ans. Après quoi il ne reste pas la moindre ombre de difficulté, puisque dans le particulier de la Coutume de Valois, Maître Laurent Bouchel qui l'a commentée, & qui par conséquent en connoissoit bien l'esprit, dit sur l'article 170, que quand par une Coutume il n'y a point d'âge préfix pour tester, on a recours à la disposition du Droit Romain.

On a prétendu néanmoins donner atteinte à tant d'Arrêts par celui du 23 Août 1652, & par celui du mois de Septembre de l'année dernière, rendu au rapport de Monsieur Hervé, par lesquels on soutient que le contraire a été jugé. Mais c'est en cette rencontre qu'on doit dire, rapportez-en les circonstances: car il faut qu'elles soient bien particulières pour s'être écarté d'une Jurisprudence confirmée par tant d'Arrêts. Aussi est-il vrai que l'Arrêt du 23 Août 1652 est particulier: il s'agissoit d'un testament fait à treize ans, par une fille pensionnaire des Religieuses de Coulommiers. On prétendoit que ce testament avoit été suggéré par ces Religieuses: c'étoit leur Notaire qui l'avoit reçu; leur Directeur & leur Medecin servoient de témoins; elles étoient légataires; on demuroit d'accord dans des répliques que la Testatrice n'avoit été vûe que par elles seules. Il y avoit un tiers du legs des propres fait à une nommée Anne Thibaud, qu'on prétendoit être un fideicommissaire à leur profit. Le mari de cette légataire étoit tuteur de la Testatrice. Il étoit même décédé sans lui rendre compte. Sur toutes ces circonstances est intervenu cet Arrêt: on dit qu'il a été publié, mais cette publication ne sert de rien, parce que l'Arrêt ne marque aucune particularité, on n'y voit pas même la question, & l'on n'a eu con-

noissance de toutes ces choses que par les griefs: de sorte qu'on n'en peut tirer aucun avantage dans cette espece.

Au fond, il n'y a point d'inconvenient de recevoir la disposition du Droit Romain en cette rencontre, puisque nos Loix mêmes permettent de se marier à quatorze ans, qui est l'action la plus importante de toute la vie.

Les heritiers du sang sont assez favorablement traités par la Coutume, pour ne pas envier à un Testateur la disposition d'une partie si modique de ses biens, sans laquelle il ne pourroit pas bien souvent satisfaire aux devoirs de l'amitié; ni aux loix de la reconnoissance.

Il est vrai que dans l'article 100 de la Coutume de Valois, il est défendu, même à gens mariez, de vendre & aliéner leurs immeubles avant l'âge de vingt-cinq ans: Mais l'on répond que la même chose avoit lieu dans le Droit Romain par la Loi *Latoria*, & que cependant il étoit permis à quatorze ans de laisser tout son bien par testament. La raison de cette différence est, qu'on a considéré que l'effet des aliénations entrevivs tomberoit purement sur la tête des mineurs qui auroient aliéné, & qu'au contraire les dispositions par testament ne les regardent jamais, puisque n'ayant d'effet qu'après leur mort, ils n'en peuvent appréhender ni les suites ni les conséquences.

Enfin, il n'y a pas lieu d'attribuer à Paris le Privilege dont jouissoit autrefois la Ville de Rome, parce que Paris n'est la Capitale de ce Royaume que par la seule résidence de nos Rois: Mais Rome étoit le chef de l'Empire; c'est d'elle qu'il tiroit & son nom & son origine; & il étoit bien juste qu'après avoir assujetti tous les peuples à sa domination, elle les soumit encore à ses Loix. Ainsi la Coutume de Paris n'a d'autorité que dans l'étendue de son territoire, & ses Députés n'ont pu faire des Loix pour d'autres Provinces, n'ayant pouvoir que d'engager ceux de leur ressort. *Omnis enim potestas extra fines potestatis attributa, aut propria, privata est persona, & finita potestatis finita Jurisdictio & cognitio; ideo & statuta extra territoria sua sine usu sunt, cum extra ea terreri nemo possit, quæ territorii definitio est. Argent. in consuet. Brit. art. 118, num. 11.*

Nonobstant toutes ces raisons, est intervenu Arrêt conforme aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Bignon, par lequel la Sentence a été infirmée, & ordonné qu'elle sera seulement exécutée pour les meubles & acquêts. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le Mardy matin 5 Avril 1672.

On a été obligé de s'étendre sur cet Arrêt, parce qu'il semble changer entièrement la Jurisprudence reçue au Palais: Mais ceux qui en seront étonnez, se pourront souvenir de cette réflexion de Tacite, lib. 3, *Annal.* *Rebus cunctis inest quidam velut orbis; ut quemadmodum temporum vices, ita morum vertantur.*

Si un Juge d'Eglise peut connoître d'une question de préséance, & d'un fait de possession entre des personnes Ecclesiastiques.

Si les Chanoines prébendez, quoiqu'ils ne soient pas in Sacris, doivent précéder les Chanoines semi-prébendez qui sont Prêtres.

BORDEAUX
1672.
4 & 12 Avr.

LE Pape Innocent VIII. par une Bulle de l'an 1487, érigea quatre Chanoines semi-prébendés dans l'Eglise de S. Seurin-les-Bordeaux, par la suppression de deux Chanoines, dont il attribua les revenus aux quatre Chanoines semi-prébendez; & en outre, il leur accorda cette prérogative, qu'ils auroient leur place dans l'Eglise immédiatement après les Chanoines qui ont voix dans le Chapitre, & *tantum stillos*

in eadem Ecclesia post ipsius Ecclesie Canonicos vocem in Capitulo habentes, habeant.

Cette Bulle avoit été confirmée & exécutée par deux diverses ordonnances du Chapitre de Saint Seurin, données dans des assemblées Capitulaires, l'une du 29 Octobre 1610, & l'autre du 8 Avril 1611, portant qu'en conséquence les Chanoines semi-prébendez précéderoient, tant dans l'Eglise de saint Seurin, que

BORDEAUX
1672.
4 & 12 Avr.

BORDEAUX
1672.
4 & 12 Avr.

dans les Processions qui se feroient dans la Ville de Bordeaux, les Chanoines prébendez qui ne seroient point pourvus aux Ordres sacrez de Souidiaconat.

Au préjudice de ces titres, suivis à ce qu'on prétendoit d'une possession constante, quelques Chanoines prébendez qui n'étoient pas encore promûs aux Ordres sacrez, prétendirent précéder les Chanoines semi-prébendez dans les Processions & autres cérémonies publiques. Cela donna lieu aux Chanoines semi-prébendez de faire un acte au Chapitre le 4 May 1669, qui porte, qu'ayant appris que dans la Procession qui se devoit faire le Dimanche suivant dans l'Eglise des Religieuses de sainte Catherine de Sienne, les Chanoines non promûs aux Ordres sacrez se dispoient à les troubler dans leur droit de préséance, ils requeroient le Chapitre de les maintenir, & de prévenir les scandales qui pourroient arriver dans une action si sainte & si publique.

Sur cette réquisition, le Chapitre rend son Ordonnance le 5 May 1669, portant que conformément à la Bulle des Chanoines semi-prébendez & suivant l'usage, ils occuperoient leur place dans le Chœur de l'Eglise, immédiatement après le dernier des Chanoines promûs aux Ordres sacrez; mais qu'à toutes les processions qui se feroient, tant dans l'Eglise qu'ailleurs, les Chanoines qui sont aux bas sièges non promûs aux Ordres sacrez, précéderoient les demi-Chanoines, conformément à la coutume ordinaire, sans préjudice aux demi-Chanoines de se pourvoir en Justice pour leurs prétentions, ainsi qu'ils le jugeroient à propos.

Les demi-Chanoines appellerent comme d'abus de cette Ordonnance; cependant comme le Chapitre de saint Seurin a coutume de faire une Procession le 19 du mois de May dans l'Eglise du Convent des Peres Chartreux, ils firent des actes tant au Syndic du Chapitre qu'aux sieurs Raoul & Coudere, qui sont les deux Chanoines non promûs aux Ordres sacrez; & ensuite s'étant trouvez à la Procession, & voulant y occuper le rang qu'ils prétendoient leur appartenir, le sieur Coudere qui n'est que simple Clerc tonsuré, suivi du sieur Desnairac Syndic du Chapitre, & de quelques autres Chanoines, commit divers excès réels, & tous ensemble ayant proféré plusieurs injures contre l'honneur du sieur Soubira l'un des demi-Chanoines, ils le repousserent avec violence & à coups de pied.

Le sieur de Constans, Doyen du Chapitre, dressa son Procès-verbal de tout ce qui se passa dans cette action. Soubira en fit informer de l'autorité du Lieutenant Criminel; il obtint un Décret d'ajournement personnel contre Coudere & Desnairac, lesquels ayant été ouïs, il y eut appointement rendu par le Lieutenant Criminel, portant que les Parties se pourvoiroient en la Cour: depuis l'information ayant été jointe à l'appel comme d'abus, & la cause portée à l'Audience:

Jegun pour les demi-Chanoines Appelans comme d'abus, disoit, qu'il y avoit deux points à examiner dans la cause: le premier, est l'appel comme d'abus interjetté par ses Parties, de l'ordonnance du Chapitre du 5 May 1669, & le second regarde les informations faites à leur requête touchant le trouble, les excès & les violences commises sur eux par les Intimez.

A l'égard de l'appel comme d'abus de l'ordonnance du Chapitre, il étoit fondé sur quatre moyens d'abus principaux.

Le premier abus étoit, que cette ordonnance avoit été rendue par ceux-là même qui étoient Parties intéressées, sans aucune citation ni instruction précédente; ce qui est contraire à la disposition de la dernière Ordonnance, qui requiert ces formalitez. Or il n'y a point de moyen d'abus plus infailible que celui qui résulte de l'infraction des Ordonnances, & c'est ce qui est amplement prouvé par Févret dans son Traité de l'Abus, liv. 1, chap. 7, nomb. 5.

Le second abus est, que s'agissant d'un Reglement de préséance dans les Processions & autres cérémonies publiques, le Chapitre n'en pouvoit pas connoître, parce que les matieres de préséance se traitent le plus souvent possessoirement: *Possessio assignat loca standi & sedendi*; ce qui s'entend, pourvu que la possession soit raisonnable & conforme aux saints Canons, *rationalibus & approbatis consuetudinibus Ecclesie salvis*, dit le Pape Innocent III. dans le Chapitre, *cum enim de Consuetud.* aux Décretales. Ainsi comme la possession est purement de fait, suivant la Loi 11, aux Digestes *de aqua & aq. pluv. arcend.* il est certain qu'il n'y a que les Juges séculiers qui puissent en connoître. C'est ce qui est remarqué par Ferrier sur la premiere décision de Guy-Pape, & particulièrement par Févret en son Traité de l'Abus, liv. 4, ch. 8, nomb. 12, où il établit cette maxime généralement observée dans le Royaume, que le possesseur de toutes les choses, même spirituelles, se traite devant les Juges séculiers. Mais il passe encore plus avant; car traitant la question dont il s'agit dans le même endroit, il résout que la connoissance des questions de préséance, soit entre des Prêtres, des Séculiers ou des Religieux, appartient aux Juges séculiers, & que toutes les fois que les Juges d'Eglise en ont voulu connoître, leurs procédures ont été cassées comme abusives. Il en rapporte divers Arrêts du Parlement de Paris, & de ceux de Bretagne & de Dijon: Peleus, en ses actions forens. liv. 7, ch. 20, en rapporte un du Parlement de Paris, qui juge la même chose, & Maître René Chopin, *de sacr. Polit. lib. 2, tit. 6, num. 19*, en rapporte un autre du même Parlement, qui est aussi conforme à cette maxime.

Le troisieme moyen d'abus est fondé sur ce que l'ordonnance du Chapitre est contraire à la fondation & à la Bulle d'établissement des Chanoines semi-prébendez; car la Bulle porte qu'ils auront leur place immédiatement après les Chanoines qui ont voix dans le Chapitre, & qui sont promûs aux Ordres sacrez. Or il est certain que c'est un moyen d'abus indubitable, que celui qui se tire de la contravention aux Statuts, ou à la fondation d'une Eglise Cathedrale ou Collégiale: & c'est encore une remarque faite par Févret dans son Traité de l'Abus, liv. 3, ch. 1, nomb. 8.

Le quatrieme & dernier moyen d'abus est, que l'ordonnance du Chapitre de saint Seurin est directement opposée à la disposition des saints Décrets, à l'ordre naturel & divin, & à la Jurisprudence des Arrêts.

Par la disposition du Droit Canon, la préséance se regle par la dignité de l'Ordre; ainsi les Prêtres doivent précéder les Diacres, ceux-ci les Souidiaques, & ces derniers ceux qui sont dans les moindres Ordres. Cette subordination se trouve établie par le Pape Gregoire IX. dans cette célèbre Décretale, *Statuimus, de majoritate & obedient. Statuimus ut Presbyteri primum locum, Diaconi secundum, Subdiaconi tertium, & sic de reliquis obtineant ordinatim, etiam si posterius admittantur, & qui major est ordine, etiam si postea sit receptus, in portione percipienda volumus esse potiore.* Le Canon *præcipimus*, distinction 93, décide la même chose. *Præcipimus ne Diaconus quamvis etiam in dignitate, hoc est in officio quolibet Ecclesiastico sit, ante Presbyterum sedeat: Et le Canon ad hoc*, qui est le dernier de la distinction 89, en rend une raison excellente. Il porte, que la diversité des degrez & des ordres a été introduite dans l'Eglise & dans les Communautés Ecclesiastiques, afin que les Inférieurs ayant de la reverence pour les Supérieurs, & que d'autre côté les premiers en ordre prenant de l'affection pour ceux qui sont au-dessous d'eux, cette correspondance de soumission & d'amour fit naître une concorde & une douce harmonie dans les fonctions que chacun doit exercer dans l'Eglise, à l'exemple de la milice céleste composée de divers ordres d'Anges inégaux, & dont les uns surpassent les autres dans l'ordre & dans la puissance. *Cælestium militarium exemplar nos instruit*

BORDEAUX
1672.
4 & 12 Avr.

BORDEAUX 1672. 4 & 12 Avr. *quia dum sunt Angeli & Archangeli, liquet quia non sunt aequales, sed in potestate & ordine differt alter ab altero.* Le Concile de Nicée contient une disposition précise sur ce sujet. C'est au Canon 18, dont voici les termes : *Sed nec sedere in medio Presbyterorum Diaconis liceat : Quia si hoc fiat, præter regulam & ordinem probatur existere.* Et S. Jérôme dans plusieurs endroits de ses œuvres, s'empêche contre l'orgueil & la vanité des Diacres, qui vouloient s'élever au-dessus des Prêtres : C'est dans son *Epist.* 85, & sur *Ezech. liv. 14, chap. 48, in verbo, Sed & Levitis similiter, &c.*

Dans l'ordre naturel & divin la même économie s'observe. Dieu a disposé cet Univers de telle manière, que les choses les plus nobles & les plus parfaites précèdent celles qui le sont moins ; tous les Elemens s'entresuivent selon la dignité de leur être ; les Esprits célestes sont au-dessus des hommes, & les hommes sont au-dessus des autres créatures. Ainsi dans les conditions humaines chacun tient son rang suivant la dignité de son emploi ; & c'est cette subordination, ou pour mieux dire cette chaîne d'or, comme l'appelle Platon, qui conserve le monde, & sans laquelle toutes choses seroient confuses & dérangées.

Cela présupposé, on ne peut pas révoquer en doute que la dignité des Prêtres ne soit incomparablement plus noble & plus relevée que celle des simples Chanoines qui ne sont pas promûs aux Ordres sacrez. On sçait que le ministère des Prêtres est tout divin : Ils ont ce rare avantage, de présenter à Dieu des Sacrifices non sanglans & vivifiants, *Sacerdos quasi Sacrum dans, Sacerdos à sacrificando vocatus est ; confert enim & vivificat,* comme parle le Canon *Cleros*, distinction 21. C'est dans ces Sacrifices adorables, que par la force de leurs paroles mystérieuses, ils produisent tous les jours le précieux Corps de JESUS-CHRIST : Ce sont eux qui tiennent en leurs mains les clefs du Ciel qu'ils ont reçues dans leur Ordination avec le caractère & le degré du Sacerdoce : Ils sont les dépositaires de la Science, de la Justice & de la Loi divine : Enfin ce sont eux que les Canons appellent les Maîtres des Rois, des Princes, & de tous les Fideles : Les Dieux de la Terre, les Anges du Dieu des Armées, les Successeurs des Apôtres & des Disciples ; & pour tout dire en un mot, les Vicaires de J. C.

De-là vient que l'Empereur Constantin ayant convoqué le Concile de Nicée, bien-loin de prendre la première place de l'assemblée, n'osa pas seulement s'asseoir parmi les Evêques ; & il crut que la Majesté Imperiale, toute éclatante qu'elle est, devoit céder à la dignité du Sacerdoce. Voyez l'Histoire du Concile de Nicée. Eusebe, liv. 3, de *vita Constant.* ch. 10. Socrate, liv. 1, chap. 3. Théodoret, liv. 1, ch. 7.

Aussi est-il vrai que tous les Docteurs demeurent d'accord, que la prééminence de l'Ordre qu'ils appellent Majorité, surpasse toutes les autres. Chassanée, in *Catalog. glor. mund. parte 1, considerat.* 78, dit, qu'il y a deux prérogatives ; l'une de l'ordre & de la qualité ; l'autre du tems de la réception ; que la prérogative de l'ordre l'emporte sur celle du tems ; & il ajoute, dans la 4^e partie, consideration 15, que c'est pour cela que dans la Cour de Rome & dans le sacré College, les Cardinaux qui sont Prêtres précèdent ceux qui ne sont que Diacres ; jusques-là que quand il y auroit une coutume contraire, elle seroit nulle & abusive. Rebuffe sur la Loi 1, Cod. de *Consulibus*, dit que la prérogative du tems n'est considérable qu'entre des personnes d'un même ordre ; mais lorsqu'il y a différence d'ordre, ceux dont l'ordre est plus noble & plus relevé doivent précéder les autres. Lotherius en son *Traité de re Beneficiaria*, est de ce même avis ; & la raison qu'il en rend est décisive : C'est que la prérogative de l'ordre est naturelle, & par conséquent préférable aux autres qui ne sont qu'accidentaires. Il passe même plus avant ; car il ajoute, qu'encore que parmi des personnes qui sont

d'un même ordre, la coutume & la possession puissent introduire quelque privilege de préséance en faveur de quelque particulier qui seroit dernier en réception, néanmoins lorsqu'il y a distinction & différence d'ordres, la coutume qui confondroit cette distinction, & qui préféreroit ceux d'un ordre inférieur à ceux d'un ordre supérieur, seroit nulle & abusive. *Prærogativa ordinis potior est accidentaria illa temporis ; nititur enim juri naturali & divino. Talis consuetudo, per quam distinctio ordinum confunderetur, non attenditur ; est enim prorsus invalida & mera corruptela contra honestatem Ecclesiæ introducta, & ad quam tollendam emanavit decretalis illa, Statuimus, Lotherius, lib. 1, quæst. 16, num. 42, 43 & 44.*

La Jurisprudence des Arrêts est conforme à cette doctrine, & il y en a deux entr'autres qui conviennent entierement à l'espece dont il s'agit. Le premier a été rendu au Grand Conseil le 3 Mars 1644, entre Monsieur le Cardinal de Sourdis, Archevêque de Bordeaux, & le Chapitre de l'Eglise Metropolitaine de Saint André. Par cet Arrêt, le Conseil réglant l'ordre de la préséance des Chanoines, ordonne que les Chanoines Prêtres, quoique derniers en réception, précéderont les Diacres dans l'Eglise & dans les Processions ; les Diacres les Souddiacres, & les Souddiacres les Clercs, sauf à reprendre leur rang quand ils seront promûs à l'Ordre de Prêtrise.

Le second Arrêt est du 4 Septembre 1651, rendu en ce Parlement, séant Monsieur du Bernet Premier Président, entre le Syndic du Chapitre de l'Eglise Cathédrale de Xaintes, & les Chanoines semi-prébendez de la même Eglise ; par lequel il est ordonné en termes formels, que les semi-prébendez seront appelez Chanoines, & auront séance après les Chanoines qui seront promûs aux Ordres sacrez.

Cela même s'est toujours pratiqué dans le Chapitre de S. Seurin. En effet, dès le moment que le sieur de Bernada Chanoine a été promû aux Ordres sacrez, il a précédé les sieurs Raoul & Coudere, quoique plus anciens en réception. Bien davantage, lorsque le Chapitre a reçu des Chanoines qui n'étoient pas *in Sacris*, il ne les a reçus qu'avec cette condition, qu'ils ne pourroient point monter aux hauts Sièges, ni précéder les Chanoines semi-prébendez, jusqu'à ce qu'ils fussent faits Prêtres.

Après cela les Appelans prétendoient que les excez commis sur leurs personnes par les Intimez, & le trouble qu'ils leur avoient fait dans leur préséance, devoient être rigoureusement punis.

De Nanot pour les Chanoines prébendez non-promûs aux Ordres sacrez, Intimez, disoit au contraire ; que les Appelans s'étoient persuadés que l'Autel leur devoit servir de fondement & de prétexte pour pervertir l'ordre & le rang de leur Chapitre, & que pour avoir suivi les mouvemens de leur ambition dérangée, ils ont corrompu la sainteté de leur ministère.

Quant aux moyens comme d'abus, il n'y en a aucun qui soit pertinent ; car à l'égard des deux premiers, tirez de l'incompétence du Chapitre & du défaut de citation & d'instruction précédente, il faut remarquer que les Appelans avoient eux-mêmes approuvé la Jurisdiction du Chapitre, & devant & après : Ce qu'on justifioit par deux actes, l'un du 4 May 1669, & l'autre du 31 Août de la même année, qui étoit une Requête présentée aux Requêtes du Palais, dans laquelle les Appelans n'avoient rien moins demandé, que le rang & la préséance qui depuis a formé la matière de leur appel comme d'abus.

Mais qui ne sçait que le Chapitre ayant une Jurisdiction de correction sur tous les Chanoines, & étant dans S. Seurin ce que l'Evêque est dans son Diocèse, il a pû prononcer ce Reglement provisionnel, suivant le Concile de Trente & la Déclaration des Cardinaux sur ce même Concile. En cela on ne peut pas dire que le Chapitre ait rien entrepris sur la Jurisdic-

BORDEAUX
1672.
4 & 12 Avr.

BORDEAUX 1672. 4 & 12 Avr. tion laïque, ni qu'il y ait commis abus, pour n'avoir pas observé les formalitez judiciaires prescrites par les Ordonnances; car en cette rencontre il n'a exercé aucune Jurisdiction contentieuse, mais une Jurisdiction de correction, laquelle, comme dit Loyseau, se peut exercer *sine forma & figura judicii*, parce que l'Eglise a pouvoir de policer l'extérieur de l'ordre Ecclesiastique, de maintenir cette police, & de la faire observer *secundum Canones & Ecclesiasticas regulas*, en quoi il n'est pas besoin d'aucune citation, ni d'aucune procédure.

Contre le troisième moyen d'abus pris de la contravention à la Bulle de la fondation; les Intimez répondoient, que ce moyen n'étoit aucunement soutenable, parce que la Bulle de fondation & érection des Chanoines semi-prébendez portoient ces termes: *Et tantum ultimos stillos*, que ce mot *tantum* est taxatif & limitatif, & par conséquent qu'il n'y avoit point de contravention à la Bulle. D'ailleurs ce mot *stillos*, ne dit ni rang, ni préséance, & il n'y a pas lieu de croire que le Pape eût voulu préjudicier au Chapitre par cette Bulle, ni pervertir le rang des Chanoines: *Abfit à me ut statuta majorum perverterem*, comme disoit autrefois le Pape Leon, réproivant le procédé d'Hilarius. Il y a encore cela de remarquable, que lors même de cette érection, les Chanoines semi-prébendez avoient trouvé les Chanoines non-promûs aux Ordres sacrez en possession de la préséance dans les Processions & actions publiques, où le Chapitre étoit obligé de paroître & de marcher en corps; & l'on ajoutoit qu'à l'égard des Ordonnances du Chapitre des années 1610 & 1611, elles étoient demeurées sans exécution, attendu l'opposition des Chanoines non-promûs, aux Ordres sacrez, lesquels depuis s'étoient toujours maintenus dans ce droit de préséance.

Contre le dernier moyen d'abus, fondé sur la contravention aux Saints Décrets, à l'ordre naturel & divin, & aux Arrêts des Cours souveraines: On répondoit que tout ce que les Appelans avoient avancé à cet égard, se devoit entendre lorsqu'il n'y a point de coutume, ni de possession contraire, & que toutes ces dispositions n'ont lieu que dans les Eglises, où cette coutume & cette possession contraire n'est pas établie. Or, la possession des Chanoines prébendez est prouvé, 1°. Par les Mercuriales du Chapitre des années 1609, 1610, 1611 & 1613. 2°. Par les actes de réception de plusieurs Chanoines. 3°. Par les pointes & les distributions des Processions où les Intimez ont toujours tenu le premier rang, & reçu les premiers honneurs. 4°. Par une transaction de l'année 1597, par laquelle le Chapitre de S. André & celui de S. Seurin traitant de leur rang & préséance, il est convenu que les Chanoines de S. André précéderoient ceux de S. Seurin; & qu'après tous les Chanoines de l'un & de l'autre Chapitre, les Chanoines semi-prébendez de S. André suivroient les premiers, & ceux de S. Seurin les derniers; & l'on ajoutoit que depuis peu de tems on avoit vû dans Bordeaux exécuter cette transaction.

Monsieur Dallon, Avocat Général, s'arrêta principalement sur ce dernier moyen d'abus qui regarde le fonds, & dit qu'il étoit vrai en général que le rang se regloit le plus souvent dans l'Eglise par l'éminence de l'Ordre & par la qualité du Bénéficiaire; que sur ces principes les Prêtres doivent précéder ceux qui ne le sont pas, & ainsi des autres: Qu'à l'exemple de l'Eglise triomphante où il y a neuf ordres d'Anges semblables à ces neuf pierres précieuses dont parle le Prophete Ezechiel, *novem dixit genera lapidum, quia nimirum novem sunt genera Angelorum*, dit S. Gregoire; tout de même dans l'Eglise militante il y a neuf ordres d'Ecclesiastiques suivant le Canon *Cleros*, Distinction 21, & que tout ainsi que dans la Hierarchie céleste les Anges d'un ordre inférieur n'aspirent point de monter dans les ordres supérieurs, comme dit S.

Thomas; aussi dans la Hierarchie Ecclesiastique, il est raisonnable & même de la décence extérieure de l'Eglise, que ceux qui sont dans les moindres Ordres, ne s'élevent point au-dessus des Supérieurs: *quis patiatur mensarum & vicuarum minister, ut supra eos se tumidus offerat, ad quorum preces Christi corpus sanguisque efficitur?* Comme parle S. Jérôme en son Epître 85, tome 2, sur le sujet des Diacres qui vouloient précéder les Prêtres.

Mais cette maxime générale a ses exceptions, & ne doit point être exécutée ni entendue que *inter pares & aequales*; parce que le rang n'est pas toujours donné à l'Ordre, mais bien plutôt à la dignité & à la Jurisdiction. Ainsi les Chanoines semi-prébendez ne faisant dans l'Eglise de S. Seurin qu'un petit corps séparé des Chanoines, n'ayant que la moitié du Bénéfice, & même ne prenant aucune part aux droits honorifiques du Chapitre; d'autre part les Chanoines prébendez ayant voix délibérative & jurisdiction, les Appelans ne peuvent valablement leur disputer la préséance, parce que dans l'inégalité de leur condition, *Ordo qualitatis debet observari*. Ainsi Abraham quoique cauet de sa maison, fut mis à la tête de son frere aîné par la consideration de son éminente dignité de Patriarche; & c'est pour cette même raison que les Chanoines d'une Eglise Cathédrale précèdent ceux d'une Eglise Collegiale. Dans le fait particulier, quand il faudroit s'en tenir à la Bulle d'Innocent VIII. elle ne donne point d'autre droit aux Appelans; que celui de se mettre aux hauts Sièges. C'est ce que les Intimez ne leur contestent pas; mais quand ils prétendent tirer de cette prérogative le droit de les précéder dans les Processions & autres actions publiques, sous prétexte qu'ils ne peuvent s'asseoir qu'aux bas Sièges, c'est une conséquence un peu forcée; & l'on peut dire au contraire, qu'il en est en cette rencontre, entre les Chanoines semi-prébendez & les Chanoines prébendez non-promûs à l'Ordre de Prêtrise, comme il en est entre Messieurs les Présidens des Enquêtes & Messieurs les Conseillers: Car encore que Messieurs les Présidens soient toujours à la tête de leurs Chambres, néanmoins partout ailleurs ils n'ont que le rang de leur réception.

Il ajoutoit néanmoins qu'en ce que le Chapitre avoit prononcé sur la possession de la préséance, que cette prononciation lui paroïssoit abusive; d'autant que le possessoire d'un rang & d'une préséance n'est pas une matiere de Reglement & de Police sommaire, capable de tomber dans la Jurisdiction correctionnelle; mais c'est proprement une matiere de Jurisdiction contentieuse, dont la connoissance appartient au Juge séculier. Ainsi le Chapitre ne pouvoit dans l'ordre prononcer que sur le droit, & dire seulement qu'il appartenoit aux Chanoines de précéder les semi-prébendez dans les Processions & autres actions & cérémonies publiques; mais il ne pouvoit sans abus prononcer sur la possession. Surquoi est intervenu Arrêt conforme aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Dallon, par lequel,

LA COUR a déclaré & déclare y avoir abus dans la forme de la prononciation de l'Ordonnance du Chapitre de S. Seurin du 5 May 1669, dont est question, & condamne le Syndic en douze livres d'amende envers le Roi: Et faisant droit au fonds & principal de la cause, ordonne que les Chanoines non-promûs aux Ordres sacrez précéderont les Chanoines semi-prébendez, quoique Prêtres, Parties de Jegun, es Processions qui se font dedans & dehors l'Eglise; & fait inhibitions & défenses aux Parties de Jegun de leur y apporter aucun trouble ni empêchement, à peine de mille livres & autre plus grande s'il y écheoit: Au surplus ladite Cour met sur les excès prétendus, les Parties hors de Cour & de Procès; condamne néanmoins ledit Coudere aux dépens de la Procédure criminelle; ceux de l'appellation comme d'abus, ceux du

BORDEAUX du fonds compensez. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Pontac, le 4 Avril 1672.

1672. Depuis les Chanoines semi-prébendez ayant fait
4 & 12 Avr. difficulté d'assister aux Processions, le Syndic du Chapitre se pourvut par Requête, tendante à ce qu'en exécution de l'Arrêt précédent, il leur fût enjoint de se trouver aux Processions & autres Cérémonies qui se font tant dedans que dehors l'Eglise de saint Seurin, & de ne troubler les Chanoines non promûs aux Ordres sacrez dans le droit qu'ils ont de les précéder; sur quoi est intervenu Arrêt, par lequel,

LA COUR faisant droit aux Parties, ordonne que

l'Arrêt précédent rendu le 4 de ce mois en l'Audience, sera exécuté : Et conformément à icelui, enjoint aux Chanoines semi-prébendez du Chapitre de saint Seurin, quoique Prêtres, de suivre les Chanoines de ladite Eglise non promûs aux Ordres sacrez, es Processions qui se font dedans & dehors icelle, même à la Communion du Jeudi Saint & Adoration de la Croix du Vendredy de la Semaine Sainte, & à l'Offrande : Et leur faisant inhibitions & défenses d'y contrevenir, à telle peine que de droit. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Pontac, le 12 Avril 1672.

BORDEAUX
1672.
4 & 12 Avr.

Si un Particulier ayant vendu à crédit une maison, & quelques années après l'Acquereur ayant abandonné ses biens à ses Créanciers, le Vendeur est exempt de payer les lods & ventes en rentrant dans la propriété de sa maison, en conséquence de l'adjudication qui lui en est faite par les Créanciers, pour payement du prix non acquitté.

PARIS. Le sieur Flament vend en l'année 1644 une maison sise en cette Ville de Paris, à Monsieur Menant Conseiller en la Cour, moyennant la somme de vingt mille livres, pour laquelle il lui donne terme de quatre ans, avec stipulation qu'à faute de paiement après ces quatre années, le sieur Menant lui passera un contrat de constitution de rente de vingt mille livres.

Voyez Ferriere sur la Coutume de Paris, titre II, des censives & droits Seigneuriaux, art. 78, in fol. tom. I, pag. 181, n. 59.

Les quatre années expirées, l'acquereur ne paye point; mais il passe un contrat de constitution d'onze cens livres, au profit du vendeur. Depuis cet acquereur ayant mal fait ses affaires, ses héritages, & entr'autres la maison par lui acquise, qui avoit beaucoup déperî entre ses mains, sont saisis & mis en criées. Il abandonne le tout à ses créanciers, qui en font distribution entr'eux, pour payement de leurs créances, par contrat homologué en la Cour. Par ce contrat on adjuge au sieur Flament en payement des arrages & du principal de sa rente, pour la somme de onze mille livres seulement la maison par lui vendue, & pour le restant on lui adjuge une autre maison contigue, & quelques autres effets.

Le Fermier du revenu temporel de l'Archevêché de Paris ayant eu connoissance de cette adjudication, fait appeller Flament au Châtelet, pour lui payer les lods & ventes de la somme de onze mille livres. Flament se défend, & soutient qu'il ne doit point de lods & ventes pour cette adjudication; parce que ce n'est qu'une résolution du premier contrat de la vente qu'il avoit faite au sieur Menant, & qu'il est rentré dans sa maison faute de paiement du prix. Sur quoi les Parties appointées en droit, ayant écrit & produit, Sentence contradictoire est intervenue au Châtelet le 17 Septembre 1671, qui déboute le Fermier de sa demande, & le condamne aux dépens.

Appel en la Cour; l'affaire distribuée à la cinquième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur de Bullion, Arrêt est intervenu le 26 Août 1672, qui infirme la Sentence : & voici les raisons sur lesquelles il est fondé.

Il faut remarquer, qu'il y a grande difference entre celui qui vend son héritage pour être payé du prix en deniers comptans, & celui qui le vend à crédit, en donnant terme à l'acquereur. On demeure d'accord que le premier faute de paiement peut retenir la chose par lui vendue, & que nonobstant même la tradition qu'il en avoit faite, il la peut revendiquer en quelque main qu'elle soit passée, parce qu'il ne l'a vendue que dans l'esperance d'être payé en deniers comptans; & cette condition qui est essentielle au contrat de vente ne s'accomplissant pas de

Tome I,

la part de l'acheteur, le vendeur de son côté n'est pas obligé de l'accomplir : Dans ce cas le contrat de vente demeure résolu.

PARIS
1672.
26 Avril.

Il n'en est pas ainsi quand la chose est vendue à crédit, parce que le contrat fait sous cette condition est parfait au moment qu'il est passé; en sorte qu'il ne peut désormais se résoudre, & le créancier n'a plus que le privilege sur la chose, pour sa créance.

Cette distinction est établie par la Coutume de Paris, articles 176 & 177. Le premier article porte que, *Qui vend aucune chose mobilière sans jour & sans terme, esperant être payé promptement, il peut sa chose poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendue.* Mais en l'article suivant il est dit, *Que celui qui a donné terme, si la chose se trouve saisie sur le débiteur par autre créancier, il peut empêcher la vente, & est préféré sur la chose aux autres créanciers.*

Il est vrai que ces deux articles ne parlent que de la vente des marchandises, & autres choses mobilières; & ainsi on peut douter si la distinction qu'ils font entre celui qui vend à crédit, & celui qui vend pour être payé comptant, peut s'étendre aux immeubles. Mais bien que ces articles de la Coutume de Paris ne parlent que des choses mobilières; néanmoins en termes de Droit la regle qu'ils établissent est générale, tant pour les meubles que pour les immeubles. La disposition y est précisée aux Institutes de rerum divis. §. 41. *Vendita res & tradita, non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti ex promissione aut pignore dato. Quod quamquam cavetur ex lege duodecim Tabularum, tamen rectè dicitur & jure gentium, id est jure naturali, id efficit; sed si is qui vendidit fidem emptoris sequutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri.* Cette disposition marque la difference qu'il faut faire entre celui qui vendant à crédit suit la foi de l'acheteur, & celui qui vend pour être payé comptant. A l'égard de celui qui vend à crédit, *statim res fit emptoris*; en sorte que la chose vendue ne peut retourner en la possession du vendeur que par un nouveau titre. Mais quant à celui qui a vendu pour être payé en deniers comptans, bien qu'il ait fait délivrance de la chose, *tamen non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit.* Dans ce dernier cas le vendeur rentre de plein droit en sa chose par la résolution du contrat de vente faute de paiement. Mais dans le premier cas le vendeur ne peut rentrer que par un nouveau titre; c'est-à-dire, en se faisant adjuger la chose en qualité de créancier pour le payement du prix.

De ces principes il suit que celui qui vend son

Dd

PARIS.
1672.
26 Avril.

héritage pour être payé en deniers comptans, & qui faute de paiement est obligé de le reprendre en faisant résoudre le contrat de vente, ne doit aucuns lods & ventes au Seigneur pour la reprise qu'il fait de sa chose, parce qu'il n'en recouvre pas la possession par un nouveau contrat; mais par la résolution du contrat de vente. Or est-il que *ista resolutio non est contractus sed distractus, & ex distractu laudimia non debentur*. Il n'en est pas de même quand il y a terme pour le paiement, d'autant qu'alors le contrat de vente est parfait & accompli dès le moment que la chose vendue a été délivrée à l'acquéreur; en sorte qu'il ne reste plus au vendeur qu'une action *ex vendito*, pour se faire payer du prix après le terme expiré. Ainsi quand il reprend son héritage en paiement du prix qui lui est dû, il fait une nouvelle acquisition dont il doit les lods & ventes au Seigneur.

C'est le sentiment de Monsieur d'Argentré dans son *Traité de Laudimiis*, où il discute avec son exactitude ordinaire toutes les questions qui peuvent tomber sur ce sujet. Au §. 2, il pose la même espece que celle dont il s'agit. Voici les termes: *Venditor fundum vendiderat atque tradiderat; sed cum venditor presentem pecuniam spectaret, emptor decoxerat, & fefellerat spem & intentionem venditoris*. Voici sa résolution: *Certum est venditorem, cum vendit, presenti pecunia vendere, si dies pretio solvendo adjecta non est, sic ut nisi solvatur, possit venditor sine stellationis metu rem alteri vendere & possessionem suam recuperare. Nam hoc casu alterum de principiis substantialibus contractus, id est pretii solutio deficit; & ideo actus ad non actum reducitur, & deficit: nec traditio facere debet ut fides habita videatur de pretio, cum per traditionem id potius intendere venditor videatur, ut implendo id quod ex parte sua debet, actionem ex empto comparet. Quare tali casu, fallente emptore, nec presenti pecunia solvete, dominium nullum transfertur, sed apud venditorem remanet; & consequenter nulla fit manus mutatio, nulla alienatio, nec igitur laudimia ulla debentur. Sed si in creditum itum est*. Voici l'espece particuliere de la cause, & *semel habita fides de pretio, ex defectu solutionis, contractus semel perfectus resolvitur, ac ne consensu quidem contrahentium, preposita traditione, quod quidem prejudicio fiat dominorum feudi sed sola actio ex empto superest venditori*.

Monsieur d'Argentré n'a pas été seul de cette opinion, Maître Julien Brodeau est de même avis, dans son *Commentaire sur l'article 33 de la Coutume de Paris*, nombre 13, où il dit, *Que si l'héritage baillé à rente rachetable, est donné par le preneur ou bailleur en paiement de sa rente, il lui semble qu'en ce cas les droits seigneuriaux en sont dûs comme étant cette cession en paiement, une espece de vente; Quia datio in solutum vicem venditionis obtinet: Et il ajoute: Qu'autre chose feroit si le même bailleur rentroit dans son héritage, en vertu d'une clause résolutoire, ex causa antiqua, & inhérente contractui*.

Maître Charles du Molin sur l'article 33 de l'ancienne Coutume de Paris, *gloss. 2, in verbo*, aliéné à prix d'argent, propose cette Question: *Vassallus vendidit feudum suum Titio, & transtulit per traditionem veram vel fictam habita fide de pretio. Sed Titius fefellerit in termino non opposito & solum vertit solutione non facta, utrum locus sit retractui feudali, vel quinto pretii. Et primò videtur utrique juri locum fore, videlicet alterutri ad electionem Patroni, quia statim venditione facta, utrumque jus alternativè quæsitum est Patrono, & plus ex eo quod venditor habita fide de pretio realiter tradidit, desit res esse integra, ita quod Patronus non potest amplius amittere jus sibi quæsitum, etiam mutuo consensu & distractu partium*. Voici sa résolution qui semble être contraire à la Jurisprudence établie par l'Arrêt dont il s'agit. C'est au même endroit, *num. 18. Poterit Patronus potestate feudali feudum retrahere, quia nullius interest; c'est-à-*

dire, que cela ne blesse les intérêts de personne: *sed si nolit retrahere, non poterit quantum pretii, nec aliud quidquam juris petere, quia resolvitur venditio, & ad non causam reducitur*. Mais il faut entendre cette décision avec les modifications dont se sert ce même Auteur, sur le §. 78 de la même Coutume, *glose premiere in verbo* acheté à prix d'argent, depuis le n. 31 jusqu'au n. 47; sçavoir, qu'il faut que par le contrat de vente il soit expressement porté, que faute de paiement le vendeur rentrera dans son héritage. En second lieu, que le vendeur se soit repenti de la vente par lui faite, & que l'acquéreur ait bien voulu s'en départir; mais dans l'intervalle de peu de tems: *secus si post notabile intervallum hoc accideret, ita, quod posset culpa imputari venditori, quod debitum non exegerit, & fuga emptoris verisimiliter ex nova causa post traditionem supervenerit*. Dans ces termes on trouve toute l'espece de la cause.

Ce même Auteur, §. 78, n. 27 & suivans, *gloss. 1, in verbo* dudit héritage, de la Coutume de Paris, traite aussi la question de sçavoir si un homme ayant acheté un héritage, & n'ayant pas moyen d'en payer le prix, l'a revendu sur le champ à un autre, il est dû au Seigneur doubles lods & ventes pour ces deux venditions; sur quoi il forme sa résolution au nombre 29, qu'il n'est dû que de simples lods & ventes. Ce qu'il prouve par deux raisons: L'une, que la premiere vendition n'a point eu d'effet, & doit être considérée comme non avenue, *quia venditio in persona primi emptoris non fuit efficax, & sic non fuit nisi una effectualis venditio*. L'autre, que la vendition n'a subsisté qu'un moment en la personne du premier acquereur, & *momentanea mutatio non debet attendi*. Mais on ne sçaurait tirer aucune conséquence de cette décision dans l'espece de la cause; parce que l'on ne peut pas dire que la vente qui a été faite par l'Intimé au sieur Menant ait été un contrat momentané, & sans effet, puisqu'il a subsisté pendant quatre années entieres; & qu'après ce terme expiré il y a eu un contrat de constitution d'onze cens onze livres de rente en paiement du prix de la maison dont il s'agit.

On pourroit aussi opposer ce que dit du Molin, *gloss. 1, §. 33 de la Coutume de Paris, n. 11 & suivans*, jusqu'au n. 15, où il traite la question de sçavoir, s'il est dû doubles lods & ventes, quand le contrat est résolu par une clause ancienne, & qui est inhérente. *Quia ista resolutio primæ venditionis non causatur à causa nova, sed à causa antiqua & necessaria, inexistenti primæ venditioni, vel re integra adjectæ. Tunc enim hujusmodi resolutio est pars primæ venditionis & illius executio*. Mais cette décision de du Molin ne se doit entendre que quand le vendeur a vendu *presenti pecunia*, & non pas *quando abiit in creditum, & fidem secutus est emptoris*.

A l'égard du retrait fait dans le tems en vertu d'une faculté de reméré, on ne doit pas s'étonner si les lods & ventes n'en sont point dûs; parce que c'est une condition du premier contrat, qui résout la vendition, & fait que le premier propriétaire rentre dans la possession de son héritage dont l'acquéreur n'étoit point propriétaire *pendente gratia. Nulla est enim consuetudo quæ velit laudimia deberi de redemptione quæ fuit conventa venditionis tempore, nisi consuetudo Meldunensis & Nivernensis*.

Mais pour sçavoir quel a été le sentiment de Maître Charles du Molin sur la question présente, il faut voir ce qu'il a écrit au nomb. 97 de la *glose premiere* sur le §. 78 de la Coutume de Paris, *gloss. 1, in verbo* acheté à prix d'argent, n. 55, où il explique ce que c'est que la résolution d'un contrat, quels en sont les cas, & en quoi ils different de ceux auxquels sont dûs doubles lods & ventes. Deux particuliers, dit-il, font échange de deux terres, & stipulent que l'un d'eux pourra dans dix ans retirer la terre par lui donnée en

PARIS.
1672.
26 Avril.

PARIS.
1672.
26 Avril.

PARIS.
1672.
26 Avril.

échange, moyennant la somme de dix mille livres, ou que l'autre sera tenu de la lui revendre, sans avoir exprimé le prix: Il arrive que cette convention s'exécute; l'un retire l'heritage par lui donné en échange en payant la somme de dix mille livres, ou autre prix dont ils sont convenus entr'eux: On demande s'il fera dû double droit de relief; sçavoir, une fois pour le premier contrat, & une autre pour le second? Maître Charles du Molin résout qu'il fera dû double droit, *quia ista venditio non potest esse executio precedentis contractus qui fuit in totum, & manet executus, ita quod non resolvitur, nec redeunt partes ad statum pristinum: Et sic ratione utriusque mutationis vel contractus qui sortitur effectum distinctum, ita quod effectus sequentis non est resolutio precedentis, debentur jura, secundum cujusque naturam & qualitatem.*

Il résulte de ce raisonnement, qu'on ne peut qualifier un acte du titre de résolution de contrat non-sujet aux droits de lods & ventes, que quand les Parties *redeunt ad pristinum statum per actus retrospectivos*, & que le vendeur reprend sa chose pour le même prix qu'il l'a vendue: Car s'il la reprend à plus haut ou à moindre prix, le contrat par lequel il la reprend est un autre contrat que celui par lequel il l'a aliénée, puisque l'un & l'autre ont deux prix differens. C'est ce qui se rencontre au fait particulier de la cause, où l'Intimé a eu pour onze mille livres ce qu'il avoit vendu vingt mille livres.

On pourroit opposer les termes du contrat d'ordre des créanciers du sieur Menant, qui portent, que ces créanciers ont consenti que l'Intimé rentrât de plein droit dans la possession de sa maison, pour la somme de onze mille livres, comme chose à lui appartenante.

Mais on peut répondre par l'autorité de Maître Charles du Molin, n. 10, glose premiere sur le §. 33 déjà cité, où il dit que quand un contrat de vendition a été une fois parfait & consommé par la tradition de la chose, & par le paiement du prix, les Parties ne peuvent plus, même par un contentement mutuel, s'en départir, au préjudice des droits du Seigneur; & s'ils le font, l'acte de résolution passe pour un nouveau contrat, dont les lods & ventes sont dûs: *etiam si contrahentes discedant per modum, seu formam distractus, & per actus retrospectivos, habendo primum contractum, & omnia ex illo sequuta pro infectis: Nam hujusmodi verborum commentum non immutat veritatem.*

Il est aussi inutile d'objecter que l'Intimé est rentré dans sa chose, non point par un esprit d'acquisition, mais pour ne rien perdre dans la vente qu'il en avoit

faite; & que comme il lui est naturel d'en avoir recouvré la propriété, on ne lui doit point imposer alors une espee de peine par le paiement des lods & ventes.

Car enfin ce vendeur doit s'imputer d'avoir vendu à credit à un mauvais payeur, & d'avoir tellement confirmé cette vente, qu'il s'est passé depuis entr'eux un contrat de constitution qui tient lieu de la chose vendue. De sorte qu'il n'a plus d'action de propriétaire sur sa chose, mais un simple privilege de créancier.

Dans cette cause, l'Appelant prétendoit aussi les intérêts des lods & ventes depuis le jour de sa demande, & disoit que par notre usage, de toutes les sommes légitimement dûes, les intérêts devoient être adjugez, *officio Judicis*, quand ils ont été demandez. Il n'y a que les arrerages des rentes constituées qui ne peuvent produire d'intérêts par la demeure & le retardement du paiement; parce que les arrerages des rentes n'étant à proprement parler, que des intérêts, ils ne peuvent produire d'autres intérêts.

Il faut encore remarquer pour l'intelligence du dispositif de l'Arrêt, que l'Appelant s'appelloit Gabriel Armand, Sieur de la Noue, ayant les droits cedez de Maître Jean de Lespée & de Claude Prevoit, Receveurs généraux du revenu temporel de l'Archevêché de Paris, contre lequel intervint Sentence qui le débouta de sa demande, afin de paiement de lods & ventes de la maison dont il s'agit, appelée la Longue-ailée. Mais à l'égard d'une place attenante cette maison, les lods & ventes lui furent adjugez, & quarante-cinq sols pour dix-huit années de cens, tant pour la place que pour la maison.

Sur quoi est intervenu un Arrêt portant, que LA COUR par son Jugement & Arrêt, a mis & met l'appellation & Sentence de laquelle a été appelé au néant, en ce que ledit Armand avoit été débouté de la demande par lui faite, afin de paiement des lods & ventes du prix de la maison appelée la Longue-ailée, & des intérêts des lods & ventes adjugez pour ladite place, & en ce que les dépens auroient été compensez; émendant, quant à ce, condamne ledit Flament payer audit Armand les lods & ventes du prix de ladite maison & place suivant la Coutume, avec les intérêts, à compter du 23 Mars 1666, jour de la demande; ladite Sentence au résidu sortissant effet. Condamne ledit Flament aux deux tiers des dépens, tant des causes principale que d'appel, l'autre tiers compensé; la taxe d'iceux pardevers ladite Cour réservée. Fait en Parlement le 26 Avril 1672.

Si dans l'espece d'une femme qui convole en secondes noces sans avoir rendu compte à un enfant de son premier lit, dont elle étoit Tutrice, son second mari est tenu de répondre des effets de cette tutelle, non exigez.

Aix.
1672.
3 May.

JEAN-JACQUES LE BLANC, Bourgeois de la Ville d'Aix, fait son testament le 9 Septembre 1624, par lequel il institue Marguerite le Blanc sa fille, âgée de trois ans, son heritiere; il lui donne pour tutrice Anne Cesarée sa femme, laquelle il décharge de rendre compte & de donner caution, & lui lègue même l'usufruit des meubles pour son usage, & celui de ses enfans; le tout à condition qu'elle fera faire inventaire de ses biens, meubles & immeubles.

Cette mere & tutrice passe en secondes noces en l'année 1627, avec Honoré Bicay, sans avoir fait inventaire, ni sans avoir fait créer de curateur à sa fille; & même sans qu'il parût aucun contrat de mariage.

Marguerite le Blanc se marie en l'année 1656, avec Pierre Lombard. Les choses en cet état, Anne Cesarée decede: Après sa mort, Lombard prétendit

Tome I.

qu'elle étoit tombée dans la peine du Statut, & que faite d'avoir fait inventaire, sa dot étoit entièrement acquise à Marguerite le Blanc sa femme; sur quoi intervint Arrêt le 11 May 1660, qui déclare les biens d'Anne Cesarée acquis à Marguerite le Blanc sa fille, déduction faite du droit de légitime en faveur des enfans du second lit: Et en ce qui touche la demande des alimens fournis par Bicay à Marguerite le Blanc, ensemble la Requête incidente de Lombard, par laquelle il demandoit que Bicay fût tenu en son propre & privé nom, de la négligence & mauvaise administration des biens d'Anne le Blanc, la Cour ordonne que les Parties feront plus amplement ouïes.

Depuis, l'on demeura d'accord qu'à l'égard des effets appartenans à la pupille, exigez par sa mere, le beau-pere en étoit responsable. L'on convint aussi que cette pupille devoit payer ses alimens; de sorte qu'a-

D d ij

Aix.
1672.
3 May.

AIX.
1672.
3 May.

près cet acquiescement réciproque, restoit la question de sçavoir si les biens de ce beau-pere étoient sujets à l'hypoteque pour le compte & administration des effets non exigez par sa femme. Et sur ce dernier chef les Parties ayant contesté :

ON DISOIT pour Lombard, que le Tuteur est également responable de ce qu'il a administré ou négligé; suivant la Loi 2, *Cod. arbitrium tutelæ*, qui s'explique de cette maniere: *Nomina paternorum debitorum si idonea fuerint initio susceptæ tutelæ: & per latam culpam tutoris minus idonea tutelæ esse cæperunt: Juxta qui super ea re datus fuerit dispiciet, & si palam tutoris vel manifesta negligentia cessatum est, tutelæ judicio damnatum quod ex cessatione accidisset pupillo præstandum esse statuere curabit. Si debitores pupilli solvendo fuerint initio inchoatæ tutelæ, seu inchoante administrationem tutore, postea vero latâ tutoris negligentia non solvendo esse cæperint, eorum inopia periculo tutoris est.* Tous les autres Interpretes sont de même avis; & il est bien juste qu'un Tuteur, à la vigilance duquel on confie des biens pupillaires, réponde de sa négligence, surtout quand il y a dol, comme dans l'espece de la cause, où l'on a affecté de ne faire inventaire ni rendre compte, ni même de passer contrat de mariage, pour s'emparer plus facilement des effets d'un pupille.

Dans le cas d'un second mariage, voici quelle est la précaution de la Loi 6, *Cod. in quibus causis pignus &c.* dont les termes sont remarquables. *Si mater legitime liberorum tutela suscepta ad secundas contra sacramentum præstitum aspiraverit nuptias, antequam eis tutorem alium fecerit ordinari, eisquæ quod debetur ratione tutelæ gesta persolverit, mariti quoque ejus præterita tutela gesta ratiociniis bona jure pignoris tenebuntur obnoxia.* Maître Antoine Mornac sur cette Loi, dit: *Qui épouse la femme, épouse les dettes. Hoc maxime de secundis maritis.* Ce sont ses paroles. La Cour ne juge point autrement, & Morgues aussi-bien que les précédens Commentaires sur ce Statut de la Province, en rapporte plusieurs Arrêts.

ON DISOIT au contraire pour les enfans du second lit, que Bicy leur pere ne peut être responable de la tutelle dont il s'agit, que comme tuteur ou protuteur de Marguerite le Blanc; qu'il n'a été ni l'un ni l'autre, & par conséquent qu'il n'en peut être tenu.

Il est vrai qu'il a épousé Annie Cesarée, mere & tutrice de Marguerite le Blanc; mais l'on ne sçauroit justifier qu'il se soit chargé de cette tutelle, non-seulement par contrat, mais encore par quelques actes faits en Justice, ou autrement, pour l'administration des biens de sa belle-fille.

Les Loix qui ont été citées sont dans l'espece d'un beau-pere protuteur, & ainsi elles ne peuvent avoir d'application à la cause.

La raison en est évidente, parce que c'est un droit extraordinaire & particulier, qui ne doit point être

étendu, mais au contraire resserré dans sa propre disposition.

A l'égard de la Loi 6, *Cod. in quibus causis pig.* dont on s'est servi, & laquelle établit l'hypoteque tacite sur les biens du mari pour le reliquat du compte de la tutelle administrée par sa femme, elle ne s'entend que des effets qui ont été exigez, & dont le mari a profité. C'est l'interprétation la plus juste & la plus naturelle qu'elle puisse recevoir: & de-là vient, que Monsieur Cujas expliquant cette Loi, dit, qu'il n'en sçait point d'autre raison, sinon que l'on présume que cette femme a donné à son mari les biens qu'elle a pris à sa pupille: *Nulla alia ratio reddi potest, quam quod id omne quod forte mater intercipit filio, presumatur pertulisse ad secundum virum totius fraudis maternæ conscium & participem.*

Il faut donc suivant le motif particulier de cette Loi, que l'on justifie la fraude du mari, & que les biens dont il s'agit ayent tourné à son profit. Or dans l'espece qui se présente, on demande, non pas une restitution des effets reçus dont l'on veut bien rendre compte; mais un recours personnel contre le mari pour les effets non exigez par sa femme, qui ont péri entre les mains des débiteurs de la pupille. Ce cas ne tombe point sous la disposition de la Loi, puisqu'on ne peut pas dire qu'il ait profité des choses qu'il n'a jamais exigées.

L'on peut encore ajouter cette raison, fondée sur la maxime ordinaire, *ne maritus pro uxore, aut uxor pro marito*, qui veut qu'un mari ne puisse engager les biens de sa femme, ni la femme ceux de son mari; & ainsi l'on soutenoit que les biens de Bicy n'étoient point hypotequez au compte de tutelle pour des dettes non exigées par sa femme, puisqu'il n'en a point profité.

Sur ces raisons respectives des Parties, l'Arrêt qui suit est intervenu.

LA COUR, a condamné & condamne ledit Lombard, en la qualité qu'il possède, au payement des alimens fournis à Marguerite le Blanc, tant par feu Honoré Bicy, que par Michel & Jacques Bicy, suivant le prix & liquidation qui en sera faite par Experts, que les Parties accorderont dans trois jours; autrement seront pris d'office par le Commissaire à ce député. Déclare les biens de feu Honoré Bicy sujets à l'hypoteque pour le reliquat du compte tutelaire d'Anne Cesarée, de toutes les sommes & effets de Marguerite le Blanc, que ladite Cesarée aura administré; ensemble de ceux qu'elle a dû & pû exiger auparavant & après son second mariage: Lequel compte ledits Bicy rendront en trois mois; autrement permis à ladite le Blanc de les contraindre par entrée sans issue, dépens entre les Parties compensés. Séant Monsieur le Président du Chaisne, en la Tournelle, au rapport de Monsieur de Gourdon, le 3 May 1672. Barel & Puiffonel avoient écrit au Procès.

Voyez l'Arrêt du dernier Juin 1656, dans la suite de Boniface, tom. 2, pag. 228.

AIX.
1672.
3 May.

Si la preuve par témoins demandée à une bâtarde, est recevable pour un fideicommis tacite qu'elle prétendoit avoir été fait par sa mere.

PARIS.
1672.
5 May.

MICHEL MAUSSION, Maître Chirurgien de la Ville d'Angers, pendant le tems de son mariage avec Louise Gane, eut habitude avec une nommée Marie Chedanne fille majeure usante & jouissante de ses droits; & de cette habitude naquit une fille nommée Marie de la Fontaine.

En l'année 1638, Marie Chedanne fait son testament pardevant Notaires, avec toutes les solemnitez requises par la Coutume d'Anjou. Dans ce testament elle ne parle point de sa fille naturelle; mais elle donne à Maître Jean Eveillon ancien Chanoine en l'E-

glise d'Angers, la propriété de tous ses meubles & de tiers de ses immeubles.

Le sieur Eveillon se voyant poursuivi par les créanciers de la défunte, & la Coutume d'Anjou l'obligeant comme légataire de tous ses meubles de payer ses dettes personnelles & mobilières, se résolut, soit pour éviter l'embarras que les poursuites de ces créanciers lui pouvoient causer, soit par quelque autre considération secrette & particuliere, de renoncer à ce legs en faveur de Jacqueline Chedanne, sœur de la défunte, & son unique héritiere. Cette renonciation se trouve

PARIS.
1672.
5 May.

énoncée dans la Sentence rendue au Présidial d'Angers dès l'année 1643.

Les choses en cet état ; Jacqueline Chedanne & Maître Michel Mauffion, Docteur en la Faculté d'Angers, son mari ; devenus propriétaires des biens de la défunte, payent ses dettes, exécutent son testament, & jouissent de cette succession, sans trouble ; l'espace de vingt-sept années entières.

En 1665, Marie de la Fontaine paroît, elle se présente au Présidial d'Angers, dit qu'elle est fille naturelle de Michel Mauffion Maître Chirurgien & de Marie Chedanne : Elle prétend que le legs fait par le testament de Marie Chedanne sa mere au profit du sieur Eveillon, est un fideicommiss tacite fait en sa faveur. Elle demande permission d'obtenir Monitoire : Elle obtient cette permission ; ensuite elle s'adresse à l'Official de Monsieur l'Evêque d'Angers pour avoir le Monitoire, Monsieur l'Evêque d'Angers le lui refuse, & sur son refus, elle a recours à Monsieur l'Archevêque de Tours, qui le lui accorde.

Dans le Monitoire Marie de la Fontaine se dit fille naturelle de Michel Mauffion & de Marie Chedanne. Elle y demande revelation de ce que Marie Chedanne sa mere lui voulant faire don, & sachant qu'elle étoit au berceau, & incapable de recevoir, elle auroit fait son testament, par lequel elle auroit donné à un certain quidan, Prêtre, Chanoine, de probité reconnue, tous ses meubles, & choses réputées meubles, pour les lui conserver & les lui délivrer lorsqu'elle seroit parvenue à l'âge de majorité. Que les importunités de certains quidans ne pouvant rien auprès de ce Prêtre, ils lui auroient fait voir une fausse attestation du décès par eux supposé de l'Exposante ; & sur cette fausse attestation, ce quidan, qui n'avoit dessein de retenir les choses données, que pour les conserver à l'Exposante, croyant qu'elle fût décédée, les auroit baillées & délivrées, &c.

Michel Mauffion pere s'oppose à la publication de ce Monitoire, & comme nonobstant son opposition on vouloit passer outre, il interjeta appel comme d'abus de la permission qui en avoit été accordée. Lorsque l'on poursuivoit l'Audience, il est décédé : Dans la suite, sa veuve & Michel Mauffion son fils, mari de Jacqueline Chedanne, ont repris l'Instance : Et d'autant que la permission accordée par l'Official de Monsieur l'Archevêque de Tours étoit fondée sur une Ordonnance du Lieutenant Général d'Angers, ils interjetterent appel de cette Ordonnance sur le Barrreau.

LAGOUX pour les Appelans comme d'abus, dit que les deux appellations sur lesquelles il s'agit de prononcer, dépendent nécessairement l'une de l'autre, & que les raisons qui regardent l'appel simple de l'Ordonnance du Lieutenant Général d'Angers, sont communes à l'appel comme d'abus de l'obtention & publication du Monitoire.

Mais avant que d'examiner si l'Intimée est recevable à demander la preuve par témoins pour un fideicommiss tacite, il faut voir dans quels termes le testament est conçu, & si la cause concernant le legs fait au profit du sieur Eveillon, porte quelques marques d'un fideicommiss.

Je donne & legue, dit la Testatrice, & veux être baillé & délivré à venerable & discret Maître Jacques Eveillon, Chanoine en l'Eglise d'Angers, tous & chacun mes meubles & choses censées & réputées pour meubles, de quelque nature qu'ils soient, avec la tierce partie de mes propres, que j'ai & aurai lors de mon décès.

Tous les termes de cette disposition sont directs & impératifs : On n'y voit point ces paroles obliques, & pour ainsi dire, suppliatives, qui sont ordinaires aux fideicommiss. En un mot, cette clause ne s'entend que d'une donation pure & simple, & sans charge de restitution.

On prétend néanmoins, quelque claires & simples que soient ces paroles, qu'elles couvrent un fidei-

commiss tacite, & l'on demande d'être reçu à en faire preuve par témoins. Les Appelans au contraire soutiennent, que quand la volonté d'un Testateur est claire, intelligible, & sans aucune ambiguïté dans ses paroles, c'est une témérité d'en vouloir chercher l'interprétation : *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio* : C'est la disposition vulgaire de la Loi 25, ff. de legat. 3. & ils ajoutent, qu'en tout cas, la preuve par témoins d'un fideicommiss tacite n'est pas recevable.

C'est une question curieuse entre les Docteurs, si contre les termes d'un testament solennel, on peut induire un fideicommiss par conjecture : Mais sans entrer dans la discussion de cette difficulté, il suffit de dire que l'opinion commune est, qu'une preuve de cette qualité ne doit point être reçue : & tel est le sentiment de Peregrinus dans son *Traité de Fideicommiss. art. 11, num. 34 & seq.* où il rapporte l'autorité des autres Docteurs.

On a considéré que la volonté de l'homme est un labyrinthe, où le plus juste discernement s'égare ; ainsi l'on a cru qu'il ne falloit point chercher ailleurs son esprit & sa pensée que dans ses paroles, & c'est ce qui a fait dire excellemment à Balde, au rapport de Monsieur Tiraqueau, qu'une volonté qui ne se manifeste point par les paroles, est comme un posthume dans le sein de sa mere, que la Loi ne compte pour rien s'il ne vient au jour. *Animi cogitatio, quæ in lucem non producitur, censetur esse abortiva ; estque tanquam posthuma existens in utero qui nisi nascatur, & in lucem proferatur, nihil est.* Tiraqueau ad leg. si unquam in verbo libertis, num. 22.

De-là vient ce mot du Déclamateur, que naturellement la preuve d'un fideicommiss tacite est difficile : & suivant cette même pensée, le Jurisconsulte Ulpien dit dans la Loi 13, §. 3, ad Trebell. *Verba fideicommissi de longinquo patenda.*

Il faut néanmoins avouer qu'il y a des moyens pour découvrir la verité d'un fideicommiss tacite. Ces moyens sont marquez au §. 3 de la Loi 4, ff. de jure fisci, qui parle de cette maniere : *Tacita autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cavisset, cujus fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, restitutum : Sed & ex aliis probationibus manifestissimis idem fit.* Il faut donc en ces rencontres, ou une déclaration par écrit de l'héritier chargé de restituer, ou d'autres preuves très-manifestes.

On est en peine de quelle sorte de preuves le Jurisconsulte Callistrate a voulu parler dans ces derniers mots, *sed & aliis probationibus manifestissimis*. La glose d'Accurse dit, qu'il faut entendre par ces termes, *Confessionem rogati*. Monsieur Cujas ad §. 3, leg. 3, ff. de jur. fisci, veut que ces preuves soient plus claires que le jour ; *productis in medium probationibus luce clarioribus* : Et quoiqu'il n'explique ces paroles que par d'autres aussi générales, néanmoins il semble vouloir suivre la glose d'Accurse, parce qu'il avoit dit auparavant : *Conscientia scrutanda est ejus, qui fideicommissum præstandum suscepit.*

L'Intimée ne rapporte aucune de ces preuves ; & bien loin de cela, les Appelans ont cet avantage sur elle, que le sieur Eveillon leur a abandonné le legs dont il s'agit sans aucune condition ; ainsi cet abandonnement pur & simple est une déclaration en leur faveur, qui exclut la preuve contraire par témoins.

Quand les choses seroient entières, l'Intimée ne seroit pas recevable à demander cette preuve : l'Ordonnance de Moulins, qui a été faite pour obvier à la facilité qu'on avoit de trouver de faux témoins, ne reçoit point la preuve testimoniale pour toutes les sommes qui excèdent cent livres ; & elle ajoute dans l'article 54, *Qu'il ne sera reçu aucune preuve par témoins, outre le contenu au contrat, ni sur ce qui seroit allégué avoir été dit ; ou convenu avant icelui, lors & de-*

PARIS.
1672.
5 May.

puis. Ce qui est dit des contrats en cet article, doit à plus forte raison avoir lieu dans les testaments; parce que la volonté d'un Testateur doit être toute entière dans ses paroles, & que si on laissoit aux témoins la liberté de l'expliquer, ce seroit ouvrir la porte aux faussetez. Car la verité d'un fideicommiss étant toujours un secret & un mystere entre l'héritier & le Testateur, toute autre personne étrangere n'en peut déposer.

Quand d'ailleurs on recevoit l'Intimée à la preuve par témoins, cette preuve lui demeureroit inutile; sa qualité de bâtarde la rend incapable du legs porté par ce testament. L'article 345 de la Coutume d'Anjou, qui doit regler les Parties, dit, *homme ou femme, soit noble ou coutumier, ne peut donner à son enfant bâtard ou bâtarde, aucuns de ses biens ou choses par testament ni autrement, si du vivant & santé dudit donneur, ne lui en est laissé possession réelle & actuelle, & qu'il en jouisse dès-lors.* La disposition de cet article est si précise, qu'elle répond par avance à tout ce qu'on pourroit alleguer du Droit Romain sur le sujet des bâtards. On sçait que cette ancienne Jurisprudence a extrêmement varié dans cette matiere; jusques-là, que d'Argentré, *in art. 450 Conf. Brit.* s'emporte sur cette inconstance en des termes pleins d'indignation. *Quid hic effecerit, dit-il, Romana Jurisprudentia, piget memorare, volubilior quovis cylindro: Et plus bas il ajoute: Hæcine Imperatorum sunt oracula, an ludicra puerorum, qui sic mortalitati illudunt mutatione incertissimi & pessimi juris, & adhuc stupemus defixi ad istius Jurisprudentia mentionem, quam nullum municipium, nullus pagus sic mutabilem sibi statui probaverit? &c.* Ainsi il en faut demeurer à la décision de la Loi municipale, qui non-seulement s'explique sans ambiguïté, mais même qui s'est toujours inviolablement observée dans la Province: Après quoi, c'est inutilement qu'on demande à faire preuve du prétendu fideicommiss tacite, puisque c'est une maxime, que *frustra probatur quod probatum non relevat.*

Robert pour l'Intimée, disoit au contraire, qu'il est constant au fait, que Michel Maussion, Maître Chirurgien, abusant de son ministère, avoit surpris Marie Chedanne, & que la traitant de la peste, dont elle étoit attaquée, il s'étoit servi de cette occasion funeste pour lui inspirer une passion, dont le venin est beaucoup plus subtil & plus dangereux que celui de cette maladie. Que l'ayant guérie de ce mal, il engagea cette fille trop crédule à consentir à sa passion, & que de cette habitude naquit l'Intimée.

Mais parce qu'une action de cette nature auroit fait scandale dans le public, si l'on en avoit eu connoissance, Michel Maussion & Marie Chedanne firent nourrir secretement cette fille sous un nom étranger, & couvrirent par cet artifice la honte de leur adultere.

Peu de tems après Marie Chedanne étant tombée malade en 1638, elle fit son testament: Et ne voulant pas que l'on connût après sa mort une action qu'elle avoit cachée pendant sa vie; mais aussi d'autre côté la tendresse maternelle ne lui permettant pas d'abandonner sa fille, elle légua la propriété de tous ses meubles, & du tiers de ses immeubles au sieur Eveillon, ancien Chanoine de l'Eglise d'Angers; & le chargea secretement de restituer ce legs à cette fille lorsqu'elle auroit atteint l'âge de majorité.

Marie Chedanne Testatrice décéda, & laissa sa fille naturelle dans le berceau. Michel Maussion qui avoit intérêt que la verité de sa naissance fût étouffée, & par la considération de son honneur, & pour son utilité particuliere, parce que Michel Maussion son fils avoit épousé Jacqueline Chedanne sœur de la défunte & son unique héritiere, fit tous ses efforts pour faire tomber ce fideicommiss entre les mains des Appelans; tous ensemble en sollicitèrent plusieurs fois le sieur Eveillon; mais comme ils virent qu'il ne se rendoit point à leurs importunités, ils fabriquerent un faux

certificat de la mort de l'Intimée; & sous la foi de cet acte, le sieur Eveillon, qui n'y soupçonnoit point de fausseté, abandonna aussi-tôt aux Appelans tous les effets portez par le legs fait sous son nom.

Le sieur Eveillon décéda, & après son décès les Appelans étant devenus maîtres du secret de ce fideicommiss tacite, il sembloit que l'Intimée n'en pouvoit plus avoir de connoissance: Cependant vingt années après elle en apprend la verité, & alors ne lui restant plus que la voye de la révelation pour découvrir ce mystere, elle obtient permission de faire publier un Monitoire: Ce Monitoire lui est accordé par Monsieur l'Archevêque de Tours, au refus de Monsieur l'Evêque d'Angers. Michel Maussion pere s'oppose d'abord à la premiere publication; mais ne l'ayant pû empêcher, il eut recours à l'appel comme d'abus: Enfin étant décedé pendant la poursuite de l'Audience, sa veuve, Michel Maussion son fils, & Jacqueline Chedanne ont repris l'Instance.

L'Intimée prétend qu'ils sont non-recevables en leurs appellations, & que la preuve par témoins de ce fideicommiss tacite ne lui peut être refusée.

Cette proposition est facile à établir, & ne dépend que d'une distinction qu'il faut faire dans la Jurisprudence Romaine, entre l'ancien Droit & le nouveau, sur la matiere des fideicommiss.

Dans l'ancien Droit Romain, un héritier chargé de restituer n'étoit point obligé de rendre s'il ne le vouloit, & c'est pour cela que les fideicommiss n'avoient point alors de force ni d'autorité. *Secundum itaque*, dit l'Empereur Justinien, *in Instit. de fideicommiss. hæreditatibus, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse: Quia nemo invitatus cogebatur præstare id de quo rogatus erat.* La seule pudeur pouvoit alors operer la restitution, & quand on exécutoit à cet égard l'intention d'un Testateur, c'étoit plutôt pour satisfaire à sa propre conscience, que par aucune nécessité qui fût imposée: *Nulla vinculo juris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur, continebantur.* Mais depuis l'Empereur Auguste réforma cette Jurisprudence, pour empêcher la perfidie qui se pratiquoit en ces rencontres, & il changea la liberté de restituer, en une obligation nécessaire & indispensable: *Ad necessitatem juris fideicommissa retraxit.* Justinien ajoutant à la constitution de l'Empereur Auguste, voulut qu'en ce cas l'héritier chargé de restituer, se purgeât par un serment sur la verité du fideicommiss; ou qu'au refus de jurer, il perdît tout ce qui lui étoit laissé. Il est vrai que dans sa constitution, il ne requiert point la preuve par témoins; mais la raison en est évidente, & se trouve marquée *leg. ult. Cod. de fideicommiss.* c'est que du vivant de l'héritier chargé de rendre, il est inutile de recourir à la preuve par témoins; & comme dit cet Empereur, le témoignage de cette seule personne qui a le secret du Testateur, vaut mieux que la déposition de plusieurs témoins.

Mais aussi quand cet héritier est mort, comme dans cette espece, la preuve par témoins devient nécessaire, parce que c'est la seule qui reste. De-là vient que Monsieur Cujas sur la Loi 3, §. 3. *ff. de jure fisci.* qu'on a alleguée, dit positivement, que le sens de cette Loi est, que les fideicommiss se peuvent prouver: *Putat, dit-il, ex ipso chirographo hæredis, vel incorruptis testibus, vel alio modo legitimo.*

Aussi quand de pareilles questions se sont présentées en ce Parlement, & ailleurs, on n'a jamais fait difficulté de recevoir la preuve par témoins; entre autres Arrêts, il y en a un rapporté par Peleus, dans ses questions illustres, question 33, qui l'a ainsi décidé; & deux autres par Monsieur Dolive, chapitre 22, livre 5 de ses Questions notables. Après cela ce que l'on dit de l'Ordonnance de Moulins s'évanouit, parce que dans l'article 54 qui a été cité, il n'y est parlé que des contrats, & on sçait qu'elle n'a

PARIS.
1672.
5 May.

PARIS.
1672.
5 May.

point lieu à l'égard des testamens ; tel est le sentiment de Monsieur Dolive, au même endroit qui vient d'être rapporté.

Au fonds, il ne s'agit pas tant ici de prouver un fideicommiss, que la fraude & le dol personnel qui a été pratiqué par les Appelans ; ce qui est permis par toutes les loix.

On oppose, que *frustra probatur quod probatum non relevat*, & l'on dit que quand l'Intimée auroit prouvé la verité du fideicommiss, cela ne lui serviroit de rien ; parce que par la disposition de l'art. 345 de la Coutume d'Anjou, tout bâtard ou bâtarde est incapable d'aucune donation, si du vivant & fanté du donateur, il ne lui en est donné possession réelle & actuelle.

On répond en un mot, que les termes de cet article font assez connoître qu'il ne s'entend que des

donations entre-vifs, & non des dispositions testamentaires, parce que ces sortes de dispositions n'ont jamais d'effet qu'après la mort du Testateur : Il y a même cela de particulier dans cette espece, que l'Intimée étoit incapable d'une tradition telle qu'elle est marquée par cet article, parce que lors de la mort de sa mere, elle étoit encore au berceau.

Par Arrêt, LA COUR a mis l'appellation & ce, dit qu'il y a abus, & l'Intimée déboutée de la preuve, sauf à elle à se pourvoir pour ses alimens pardevant les Juges des lieux ; dépens réservés. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le Jeudy 5 May 1672.

Voyez l'Arrêt du 27 Mars 1680, au sujet d'un fideicommiss tacite.

PARIS.
1672.
5 May.

Du Bénéfice de Discussion.

Si le Vendeur d'un fonds, n'ayant reçu que partie du prix de sa vente, & s'étant réservé pour le surplus son hypothèque speciale & privilégiée, peut directement se pourvoir contre un tiers-Détempteur, au profit duquel l'Acquereur a disposé des choses vendues ; ou s'il est obligé de discuter auparavant les biens de l'Acquereur.

PARIS.
1672.
9 May.

MESSEIGNEUR CHARLES DE SASSENAGE, Marquis de Monteiller, & Dame Catherine Deagent, veuve de Monsieur Roux Conseiller au Parlement de Grenoble, vendent à Monsieur de Servien Sur-Intendant des Finances, la Terre du Plessis S. Pere, & la Ferme du Grand Rouillon, assises dans la Prevôté de Montlhery, qui est du ressort de la Coutume de Paris. Le contrat fut passé le 3 Août 1655 dans le Château de Meudon, pardevant Fouin Notaire au Châtelet de Paris, & deux témoins ; moyennant la somme de cinquante mille livres, sur laquelle l'acquireur paya celle de vingt mille liv. & s'obligea suivant la stipulation expresse des vendeurs, sous l'hypothèque speciale & privilégiée des choses vendues, & générale de tous ses autres biens, de leur payer le surplus, tant en principal qu'interêts, en deux differens termes.

Le même jour & au même lieu, Monsieur de Servien, qui n'avoit acheté ces deux Terres que pour en faire un accommodement avec d'autres, à sa bienfaisance, traite de ces deux Terres avec Charles Brossamin Trésorier de l'extraordinaire des Guerres, par contrat d'échange ; & il est à remarquer entr'autres choses, que dans cet échange Monsieur de Servien cede à Brossamin une somme de 120 livres à prendre sur les vendeurs pour raison de partie des fruits de l'année qu'ils avoient perçus, & qui suivant les termes du contrat avoient été cédés à Monsieur de Servien.

Quelques années après arrive le décès de Monsieur de Servien, sans que les vendeurs eussent pû tirer de lui que 2500 livres sur ce qu'il leur devoit de reste. Sa succession s'étant trouvée extraordinairement embarrassée, les vendeurs firent assigner Brossamin pardevant le Prevôt de Paris ; à ce qu'attendu la qualité particuliere de l'hypothèque qu'ils s'étoient réservée sur les choses qu'ils avoient vendues à Monsieur de Servien, & dont Brossamin étoit détempteur à titre d'échange, il fût condamné de les payer, tant en principal qu'interêts, si mieux il n'aimoit déguerpir.

Brossamin fait renvoyer la cause aux Requêtes du Palais, & fait sommer le Tuteur des enfans mineurs de feu Monsieur de Servien, à ce qu'il eût à faire cesser les poursuites des Demandeurs, & à le garan-

tir de toute éviction. Sur ces différentes contestations, les Parties furent appointées en droit ; & par Sentence contradictoire rendue sur production, la Terre du Plessis S. Pere, & la Ferme du Grand Rouillon ont été déclarées affectées & hypothéquées au paiement de ce qui restoit dû, tant des interêts que du fort principal du prix de la vente, & Brossamin condamné d'en faire le paiement, si mieux il n'aimoit déguerpir, discussion néanmoins préalablement faite des biens de la succession de Monsieur de Servien, lesquels Brossamin seroit tenu d'indiquer : Et faisant droit sur la sommation de Brossamin, le Tuteur des enfans mineurs de Monsieur de Servien est condamné de l'acquitter & indemniser.

Les Demandeurs se croyant lézés par cette Sentence, en ce qu'elle leur imposoit la nécessité de discuter préalablement les biens de la succession de Monsieur de Servien, interjettent appel en ce chef.

De la part des Appelans, on disoit pour griefs, que la précaution qu'ils avoient prise de se réserver pour le surplus du prix de leur vente une hypothèque speciale & privilégiée sur les choses vendues, les mettoit à couvert de la discussion, & qu'ils en étoient toujours demeurez maîtres en vertu de cette clause inserée dans leur contrat. La preuve de cette proposition dépend de l'établissement de trois principes tirez de la Jurisprudence Romaine, qui doit être considérée comme le Droit commun de la France ; & à laquelle on n'a jamais ni expressement ni tacitement renoncé à cet égard.

Premierement, c'est une maxime constante qu'il y a cela de singulier dans le contrat de vente, que le vendeur n'est jamais présumé faisi, ni l'acquireur faisi de la propriété de la chose vendue, quand même elle lui seroit livrée, jusqu'à ce que l'acquireur en ait entièrement payé le prix au vendeur, ou qu'il l'ait autrement satisfait ; soit en lui donnant une autre personne qui s'oblige en son propre & privé nom de le payer à sa décharge ; soit en lui donnant quelque gage suffisant, mobilier ou immobilier ; soit enfin que le vendeur se soit absolument contenté de la foi de l'acquireur. Hors ces trois cas, on ne peut pas dire que le vendeur se soit en façon quelconque départi de son droit de propriété. C'est la disposition formelle du §. 40 & du §. 41, aux Institutes de res-

PARIS.
1672.
9 May.

PARIS.
1672.
9 May.

rum divisione, & ce qui est considérable dans cette décision, est que l'Empereur Justinien remarque qu'elle n'est pas seulement du Droit Civil, mais même du Droit des Gens, qui est le Droit naturel d'entre les hommes. Per traditionem quoque, dit-il au §. 40, jure naturali res nobis acquirimus; nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi, &c. Venditæ vero res & traditæ, ajoute-t-il au §. 41, non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore, aut pignore dato. Quod quamquam caveatur ex lege XII. Tabularum, tamen rectè dicitur & jure gentium, id est jure naturali, id effici. Sed si is qui vendidit fidem emptoris secutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri.

Ainsi pendant que le vendeur n'a point délaissé purement & simplement la propriété de la chose qu'il a vendue & livrée, & qu'il n'a point absolument suivi la foi de l'acquéreur, c'est-à-dire, qu'il ne s'est point réduit à une simple action, *ex vendito*, il dépend entièrement de lui de revendiquer sa chose entre les mains du tiers-détempteur.

Cette maxime est confirmée par le §. penultième de la Loi *Procuratoris*, aux Digestes de *Tributor. act.* où le Jurisconsulte Ulpien distinguant entre le cas auquel le vendeur *in creditum abiit*, & celui auquel *non abiit*; il conclut ainsi: *Enim verò si non abiit; quia res venditæ non aliàs desinunt esse meæ quamvis vendidero (ou plutôt tradidero) nisi ære soluto, vel fidejussore dato, vel aliàs satisfacto; dicendum erit vindicare me posse.*

Ce n'est pas sans raison que l'Empereur Justinien dit que cette Jurisprudence est du Droit des Gens; car nous voyons qu'elle a toujours été observée chez tous les peuples. Platon qui n'avoit pour but que de maintenir l'équité naturelle dans la République dont il nous a laissé le projet, a fait une loi semblable, *lib. 11 de Républ.* Theophraste au rapport de Stobée, *cap. 42.* parle de certains peuples chez qui nulle vente n'étoit parfaite sans numération de deniers: De-là ces paroles de Plaute, *in Asinar. act. 1, Græcæ mercamur fide, &c. semper oculatæ nostræ sunt manus, credunt non vident.* Voulant dire qu'on n'avoit rien sans argent comptant; & c'est ce que dit encore plus convenablement à ce sujet le Déclamateur Quintilien, *Declam. 336. Ergo convenit, ut ager tuus ita esset, si as alienum solveres: non solvisti: quo jure vindicare potes eam rem cujus pretium non dedisti?*

Aussi Monsieur Cujas après avoir amplement traité la question sur le §. 1, de la Loi 2, aux Digestes de *contrah. empt.* se recueille ainsi conformément au §. penultième de la Loi *Procuratoris*, aux Digestes de *tributor. act.* *Dicimus igitur, emptorem non aliter fieri dominum quam soluto pretio. Cujus rei hæc utilitas est, quod interea emptor non usucapit, & contra venditor cum adhuc sit dominus, potest rem venditam vindicare.* Voilà pour ce qui peut être du premier principe.

La seconde maxime est, que les choses ne passent d'une main dans une autre que *cum sua causa*, c'est-à-dire avec les droits & les charges que les Propriétaires leur ont imprimées & imposées en les alienant; c'est ce que les Jurisconsultes Romains nommoient communément *legem prædii*, ou *legem suæ rei dictam*, les Grecs énergiquement, *Χαρακτήρες*, & nous aussi proprement du moins que les uns & les autres, *charges foncières*. Or celui qui les a acquises avec quelque charge de cette qualité, n'en peut jamais transférer la propriété en la personne d'un tiers à un titre plus avantageux qu'elles seroient demeurées pardevers lui; & quand même il les auroit vendues franches & quittes de toutes charges, cela n'empêcheroit pas que le premier vendeur n'y exerçât librement tous ses droits, sauf au tiers-détempteur son

recours en garantie pour les dommages & intérêts contre son vendeur. Telle est la disposition précise de la Loi 67 aux Digestes de *contrahend. empt.* à quoi l'on peut ajouter la Loi 59 au même titre; parce que suivant l'autorité de Monsieur Cujas, ces deux Loix s'expliquent l'une l'autre.

Le troisième & dernier principe est, que toutes & quantes fois que quelqu'un a vendu ou aliéné à quelque autre titre que ce soit, la chose d'un autre, malgré lui & à son insçu, le Propriétaire a droit de la revendiquer des mains du possesseur, sans lui faire aucunes offres de le rembourser du prix qu'il en peut avoir payé. *Mater tua vel maritus*, dit l'Empereur Alexandre en la Loi 3, au Code de *rei vindicat. Fundum tuum invito vel ignorante te, vendere non potuit: sed rem tuam à possessore vindicare etiam non oblato pretio, poteris.*

Dans le fait particulier, il est constant que M. de Servien est demeuré reliquataire envers les Appelans de plus de la moitié du prix des choses vendues; il ne les a satisfaits ni par l'interposition d'une personne qui se soit chargée de les payer, ni par la tradition actuelle à titre de gages d'aucunes choses mobilières ou immobilières, dont ils se soient tenus pour contens; en un mot, bien loin qu'ils aient suivi la foi & la solvabilité de Monsieur de Servien, ils ont au contraire voulu marquer qu'elles leur étoient extrêmement suspectes; & ils ne pouvoient le témoigner mieux qu'en se réservant, comme ils ont fait, non pas une simple hypothèque, mais une hypothèque spéciale & même privilégiée sur les choses qu'ils vendoient.

Ainsi, il n'étoit pas au pouvoir de Monsieur de Servien de vendre la Terre & la Ferme dont il s'agit, plus franches en la personne de l'Intimé qu'elles ne l'étoient en la sienne, au préjudice des droits réels que les Appelans s'y étoient réservés. Il ne paroît pas même qu'ils aient pensé à rien stipuler, ni promettre de semblable.

Que s'il est vrai, comme on n'en peut pas douter, que les termes, & surtout ceux qui contiennent en eux quelque énergie particulière, sont les signes & les vives images des choses & de l'intention des contractans, en sorte qu'ils ne doivent point être estimés inutiles dans les actes où ils se trouvent employés; il est certain que les Appelans s'étant réservé expressément pour la sûreté du reste du prix de leur vente, une hypothèque spéciale & privilégiée; ils ont par cette stipulation conservé leur droit de propriété sur les choses qu'ils vendoient. Autrement, il s'ensuivroit que cette stipulation d'une hypothèque spéciale & privilégiée n'opéreroit pas plus que celle d'une simple hypothèque, & que celui qui auroit vendu un fonds à la charge d'une hypothèque spéciale & privilégiée pour le paiement du prix de sa vente, n'auroit pas plus d'avantage qu'un simple créancier pour argent prêté, qui n'auroit stipulé qu'une hypothèque générale sur les propres fonds de son Débiteur, dans lesquels il ne lui auroit jamais rien appartenu: Or il y auroit en cela de l'absurdité.

Ces principes présupposent, & dans le droit & dans le fait, il s'ensuit que les Appelans étoient bien fondez à exercer directement leur action hypothécaire contre l'Intimé, & qu'il n'y avoit pas lieu de les assujettir à la nécessité d'une discussion.

On objecte que le bénéfice de discussion est de droit commun, c'est-à-dire, que de toutes les dispositions que nous avons empruntées de la Jurisprudence Romaine, il n'y en a point qui soit plus constante ni plus générale que celle qui permet aux fidejusseurs, & aux tiers acquereurs & détempteurs de bonne foi, de se défendre des poursuites du créancier jusqu'à ce qu'il ait discuté son débiteur.

On ajoute qu'à l'égard des fidejusseurs, nous recueillons

PARIS.
1672.
9 May.

AIX.
1672.
22 Juin.

disent autant, & c'est ainsi qu'en parle Barbofa *in cap. Nullus. in cap. Mandamus 19. quest. 3. & in rubrica de stat. Monach. & Canonic. Regul. in cap. Quod Dei timorem. & in cap. singulis. Non abs re*, dit-il, *Canonici Regulares dicuntur quasi duplici obligatione vitæ Canonicali astricti, vivendi simul ex communi Ecclesiæ patrocinio, & tria vota sub certa Regula profitendi.* Or, il n'y a rien dans cette première signification qui ne convienne parfaitement aux Appelans, puisqu'ils vivent en commun & sous une même règle reçue & autorisée par l'Eglise.

Que si l'on veut tirer ce titre de Chanoine du nom de *Canon*, c'est-à-dire, Catalogue, auquel étoient écrits les noms de ceux qui servoient l'Eglise, comme l'ont pris les Conciles de Nicée aux Canons 16 & 17; d'Antioche, aux Canons 2 & 6; de Calcedoine, au Canon 2, & de Laodicée, au Canon 15. *Optat. lib. 1 adversus Parmenianum*, Saint Cyprien, *Epist. 35*, Saint Basile, *Epist. ad Corepiscopos*, & Sinodius Apollinaris, *lib. 6, Epist. 8*: l'on peut soutenir dans ce sens, que les Appelans étant pour ainsi dire enrôlez dans l'Eglise en qualité de Religieux, & sous la profession d'une sainte Règle, peuvent aussi raisonnablement porter ce titre de Chanoine que les Intimez, qui n'ont en cela rien de particulier qui les puisse distinguer des Appelans.

Enfin, si l'on veut encore tirer ce mot de *Chanoines* de l'Office qu'ils font, chantant les Heures Canoniales ou règles prescrites à certaines heures du jour, comme remarque Azorius, d'où les premiers Chanoines prirent occasion d'habiter ensemble & en même lieu pour aller de compagnie chanter l'Office en l'Eglise, ainsi qu'il se voit dans le Concile de Mayence, Canon 9, & dans celui de Tours, chapitre 24, l'on n'aura pas peine à se persuader que les Appelans ne puissent de cette façon passer pour Chanoines Regulaires, puisqu'ils font leur Office de cette manière, & que c'est même en ce sens que l'Ordre des Prêcheurs est appelé *Ordo Canonicus* par le Pape Honoré III.

Mais, quand il seroit vrai que ce mot de *Chanoine* seroit propre aux Intimez, & qu'il ne pourroit convenir aux Appelans, les Peres de Saint Antoine n'en seroient pas mieux fondez dans leur prétention, parce qu'en effet ce titre de Chanoine n'emporte en soi ni dignité ni prééminence. C'est le sentiment de Barbofa, de *Canonicis & dignitatibus, cap. 19*, dont voici les termes: *Canonicatus non est dignitas, nec ex se aliquam jurisdictionem habet, neque habet Canonicus ex se ut alios antecedit.* Il confirme son opinion par l'autorité de Felin & des plus célèbres Canonistes, qui parlant sur ce sujet, décident tous unanimement, que si les Chanoines des Eglises Cathedrales, Collegiales ou Parochiales ont leur rang sur les autres, ce n'est pas comme Chanoines, mais seulement comme Chanoines de telles Eglises, c'est-à-dire, que par la dignité ou ancienneté de ces Eglises, ils ont le rang & la prééminence sur les autres. Or, les Peres de S. Antoine ne peuvent tirer cet avantage de leur Eglise, puisqu'elle n'est point Parochiale, mais seulement une Eglise particulière destinée à leur Office.

Il est vrai que le Pape Pie IV. par sa Bulle du 18 Janvier 1564, & le Pape Pie V. par sa Bulle de l'année 1570, donnent le premier rang aux Chanoines Regulaires de Saint Jean de Latran; mais cela est particulier pour eux, & leur est accordé à cause de leur ancienneté, que ces Papes font remonter au tems des Apôtres. Mais cette disposition ne peut avoir lieu en faveur des autres Chanoines Regulaires qui, comme parle le Pere Roderic, *minus antiquam habent originem*, tels que sont les Intimez.

Au fond les Religieux Mendians, Prêcheurs, Augustins, Servites sont essentiellement Clercs, non-seulement par la Règle de Saint Augustin qu'ils professent, & qui est appelée par Gratian & par tous les

Tome I.

Canons, la Règle Clericale; mais encore par leur ministère public reçu dans l'Eglise, suivant les Bulles des Papes, pour enseigner, prêcher, confesser, chanter l'Office divin, administrer les Sacremens, & par conséquent ils sont entièrement semblables aux Intimez.

De-là vient que *Gudelinus*, celebre Canoniste, dit *lib. 6, de jure novissimo, cap. 9, n. 5 & 6. Canonici Regulares, Franciscani, & reliqui Fratres Mendicantes, & illi quos Patres Societatis Jesu appellamus, propriè Monachi non sunt, utpote quorum munus est concionari, confessiones audire, &c.* Ce qui est encore confirmé par Azorius, *Inst. Moral. part. 1, lib. 13, cap. 1*, qui dit: *Ordines Mendicantium instituti multa præter Monachorum commune jus, institutum, mores, ac disciplinam introduxere.*

Aussi quand Guillaume de Saint-Amour (poursuit le même Auteur au même endroit) voulut soutenir que les Religieux Mendians n'avoient pas droit d'enseigner, de prêcher, de confesser, ni de chanter les Offices divins, parce qu'ils étoient Moines; le Pape Alexandre IV. l'excommunia, & le Roi Louis IX. ordonna qu'on brûlât son livre; & leur raison fut que n'étant pas Moines, mais Mendians, & véritablement Clercs, il leur appartenoit de faire toutes les fonctions Clericales. D'où il s'ensuit que les Intimez ne faisant pas plus que les Appelans, ou pour mieux dire, étant plus bornez dans leurs ministères, puisqu'ils n'assistent pas même aux Processions publiques, d'ailleurs étant sans prébende, sans bénéfices en particulier, sans portion canoniale, faisant la quête par les Bulles des Souverains Pontifes, ils n'ont pas droit de précéder les Appelans, sous prétexte d'une qualité de Chanoines Regulaires, composée de deux mots synonymes, qui dans leur sens véritable ne signifient que le seul titre de Religieux, & qui n'emportent ni dignité, ni prééminence.

On ajoutoit que Saint Thomas traitant de la noblesse des Monastères, donne l'avantage aux Freres Prêcheurs sur tous les autres, à cause de la prédication qui est leur objet; & l'on appuyoit ce raisonnement d'une Bulle de Clement VIII. qui réglant la préférence des Freres Prêcheurs, les place *post Canonicos, & Clericos seculares, ac antiquos Ordines Monachales*; & de-là on prétendoit qu'ils étoient en droit de précéder les Chanoines Regulaires.

De ces moyens de Droit, on passoit à la possession, & l'on prétendoit que les Peres de Saint Antoine ne l'avoient pas; car pour la bien établir suivant le Droit, il la faut avoir depuis quarante ans, & par trois actes possessoires sans aucune contradiction: Or, on soutenoit que ces choses essentielles manquoient aux Intimez; & de-là, on concluoit qu'ils n'avoient aucun titre ni aucun fondement légitime pour précéder les Appelans.

De la part des PP. de Saint Antoine, qui étoient Intimez, on disoit au contraire, qu'ils étoient en droit de précéder les Appelans, & par l'ancienneté de leur Ordre, & par la qualité de Chanoines Regulaires, & par leur possession.

Quant à l'ancienneté de l'Ordre de Saint Antoine, on faisoit voir que son institution dans l'Eglise étoit dès l'année 1095, & cela par quatre autorités considérables. 1. Par la Bulle du Pape Clement IX. qui dit, parlant des Religieux de cet Ordre: *Quod cum Religiosi dicti Ordinis à primaria illius erectione anno millesimo nonagesimo quinto, sub Pontificatu Urbani Papæ II. prædecessoris nostri facta, &c.* 2. Par le témoignage du Cardinal Baronius, *tom. 11*, qui rapporte l'établissement de l'Ordre des Peres de Saint Antoine à l'année 1095 en ces paroles: *Hoc eodem anno institutus asseritur Ordo ministrantium infirmis, qui sacro igne consumpti perpetuo viverent truncatis membris.* 3. Par l'autorité d'Himarus Falco, Commandeur du même Ordre, cité par Baronius. 4. Par celle de Barbofa dans son Traité du Droit Ecclesiastique, *cap. 4, n. 100*, où

Ii

AIX.
1672.
22 Juin.

il dit: *Origo Antoniani Ordinis fuit anno Domini 1095.* Outre ces autoritez, on justifioit par plusieurs actes comme en l'année 1190 il fut fait donation à la Maison de Saint Antoine de Marseille d'une grande place au-devant de l'Eglise. On ajoutoit le témoignage de deux Historiens célèbres. Le premier est Monsieur de Ruffy, qui dans son Histoire de Marseille, parlant des Peres de Saint Antoine, dit qu'il y a environ 500 ans que ces Religieux furent établis dans Marseille, & met l'établissement des Freres Prêcheurs dans la même Ville long-tems après. Le second, est le Pere Guesnay Jesuite, qui dans ses Annales Ecclesiastiques de Marseille, lib. 3. Coroll. 5, pag. 58, n. 12, dit que l'Eglise & le Convent de Saint Antoine furent bâtis environ l'année 1100: *Sancti Antonii Ecclesiam & aedes Religiosas circa annum 1100 annos ab hinc 500 fundatam, &c.* Le témoignage de ces deux Auteurs est d'autant plus fort, qu'ils déclarent avoir tiré cette verité des vieux documens & des anciens registres de la Maison de Ville de Marseille.

Les Appelans ne pouvant donner atteinte à cette verité historique, disent que les Intimez n'ont commencé d'être confiderez dans l'Eglise comme veritables Religieux que depuis 1297, sous le Pontificat de Boniface VIII. qui leur donna la Regle de Saint Augustin, en les faisant Chanoines Reguliers. A quoi les Intimez répondoient, que si le Pape Boniface VIII. en érigeant le Prieuré de Saint Antoine en Abbaye, & les Religieux en Chanoines Reguliers, a voulu qu'ils gardassent la Regle de Saint Augustin, ce n'est pas à dire qu'ils n'observassent déjà cette Regle; & pour montrer qu'ils y étoient soumis long-tems auparavant, il ne faut qu'examiner la Bulle même de Boniface VIII. qui porte des preuves convaincantes de cette verité. 1. L'adresse de cette Bulle les qualifie Religieux de l'Ordre de Saint Augustin: *Dilectis Filiis, Priori & Conventui Monasterii Sancti Antonii ad Romanam Ecclesiam nullo medio pertinentis Ordinis Sancti Augustini, Viennensis Diocesis.* Secondement, dans le corps de cette Bulle, il est dit: *Quodque in eodem Monasterio Sancti Antonii Regula beati Augustini servaretur;* donc elle y étoit déjà observée, autrement la Bulle porteroit *Regulam concessit & servandam præscripsit.* En dernier lieu, il est dit dans cette même Bulle que les Peres de S. Antoine porteront le T. *Habitu verò cum signo T. quod potentiam vocant, in honorem ipsius Beati Antonii, tam Abbas quàm Canonici, seu Fratres præfati semper & ubique portabunt.* Cependant comme on ne peut pas conclure de ces termes que ce soit le Pape Boniface VIII. qui leur ait donné cet habit; car on justifioit au Procès que depuis la naissance de l'Ordre de Saint Antoine, c'est-à-dire, depuis 1095, les Peres de cet Ordre ont toujours porté le T. aussi l'on ne peut pas dire que c'étoit ce même Pape qui leur ait donné la Regle de Saint Augustin, sous prétexte qu'il leur recomande de l'observer; mais son intention étoit qu'ils continuassent de la garder, quoiqu'il apportât du changement dans leur Ordre, en faisant le Prieur Abbé, & les Religieux Chanoines Reguliers. Ainsi, l'on soutenoit que les Intimez étant Religieux dès l'an 1095, ils devoient en cette qualité précéder les Appelans.

On ajoutoit que non-seulement ce droit leur appartenoit en consideration de leur ancienneté, mais encore en vertu de leur qualité de Chanoines Reguliers.

Il est constant que le titre de Chanoines en general est un titre d'honneur & de dignité; il est vrai pareillement que les Chanoines Reguliers sont en cette qualité differens des autres Religieux, & l'on ne révoque point en doute qu'ils ne soient les successeurs des Apôtres; à quoi l'on peut ajouter qu'ils sont du Corps du Clergé, à l'exclusion des Moines & des Mendians qui n'ont été admis dans l'Eglise que *in subsidium.* C'est ce qu'on avoit établi dans le Procès par l'autorité de Barbossa, de Boërius, & du Pere Emma-

nuel Roderic de l'Ordre de S. François, qui a assigné à toutes sortes d'Ecclesiastiques, Séculiers & Reguliers, la place qu'ils doivent tenir dans les Processions publiques. Ainsi, dans ces termes généraux, il est sans difficulté que les Intimez comme Chanoines Reguliers doivent emporter la préférence sur les Appelans, qui n'ont pour toute qualité que celle de Moines, qui n'emporte ni dignité ni prééminence. Telle est l'opinion commune des Docteurs, & entre ceux qui ont parlé de cette matiere, nous avons Chassanée, *Cathal. glor. mund. part. 4. confid. 56,* qui le décide de cette sorte: *Canonici Regulares, dit-il, debent præcedere omnes quoscumque alios Religiosos, sive sint non mendicantes, sive mendicantes.* Mais on n'en demuroit pas-là; car dans le particulier, on faisoit voir que le Général de l'Ordre de Saint Antoine est mitré & croisé; que presque toutes leurs Maisons sont érigées en Commanderies; qu'ils ont quantité de Bénéfices & Cures, & que cet Ordre a de tout tems reçu de grands privileges & une protection particuliere des Papes, des Rois de France, & même des Empereurs qui l'ont ennoblé & honoré de leurs propres armes.

Les Appelans opposent qu'il y a plusieurs sortes de Chanoines Reguliers, dont les uns sont moins anciens que les autres; que par conséquent il ne les faut pas confondre; & que si quelques Papes ont accordé la préférence aux Chanoines Reguliers de Saint Jean de Latran, c'est par la raison de leur ancienneté, dont les Intimez ne se peuvent pas prévaloir.

On répond qu'on ne nie pas qu'il y ait d'autres Chanoines Reguliers que ceux de Saint Jean de Latran. Le Pere du Moulinet, qui a fait un Traité des differens habits des Chanoines Reguliers, en marque deux cens Ordres differens; mais parlant de leur origine, il ne fait aucune distinction entr'eux, & dit qu'ils sont tous comme autant de successeurs des Apôtres. M. René Chopin, dans son livre second des Droits des Religieux & des Monasteres, titre 3, nombre 32, dit la même chose. Il ajoute que cette Congregation de Chanoines Reguliers fut dans la suite des tems illustrée par la Regle de Saint Augustin, que les différentes réformes qui y furent faites, donnerent lieu à divers noms qui lui furent imposez, & que la Congregation qu'on a depuis appelée *de Latran*, fut réformée la premiere en l'année 407, dans la Seigneurie de Luques. Ainsi quand le Pape Pie V. dit que les Chanoines Reguliers de Saint Jean de Latran, *traxerunt originem ab Apostolis,* ce n'est pas comme Chanoines de S. Jean de Latran qu'il dit cela, mais comme Chanoines Reguliers, parce que comme Chanoines de S. Jean de Latran, ils ne sont dans l'Eglise que depuis l'année 440.

Les Appelans insistent, & sans avoir égard à la dignité & à l'ancienneté des Chanoines Reguliers, ils alleguent l'autorité de Saint Thomas, qui parlant de la noblesse des Ordres, conclut que celui des Freres Prêcheurs est le plus noble, parce qu'il a la Prédication pour son principal objet; & pour appuyer le raisonnement de ce Docteur, ils se servent d'une Bulle de Clement VIII. qui reglant leur préférence, les place *post Canonicos & Clericos seculares, ac antiquos Ordines Monachales,* d'où ils concluent qu'ils ont droit de précéder les Chanoines Reguliers.

A cela l'on répond que Saint Thomas ne parle que des Ordres qui sont dans une même catégorie, comme sont tous ceux des Mendians: Or les Intimez ne disputent pas que les Freres Prêcheurs n'ayent droit de précéder les autres Religieux Mendians; c'est un privilege que le Pape Pie V. lequel étoit de leur Ordre, voulut bien leur accorder, & qu'on ne leur envie pas; mais de vouloir étendre cette grace contre les Chanoines Reguliers, qui sont d'un Ordre supérieur dans l'Eglise, c'est à quoi Saint Thomas n'a jamais pensé, & ce qui ne peut être reçu sans renverser la Hierarchie Ecclesiastique établie depuis tant de

AIX.
1672.
22 Juin.

Paris.
1672.
22 Juin.

Paris.
1672.
22 Juin.

siècles. En effet, quelqu'avantage que les Freres Prêcheurs prétendent tirer de leur qualité, il faut demeurer d'accord que s'ils ont été reçus au ministère de la prédication, ce n'est que par privilege. Maître René Chopin nous confirme cette vérité dans son Traité de la Police Ecclesiastique. Il dit que le Pape Benoît XI. donna trois privileges aux Religieux de S. Dominique & aux Cordeliers, sçavoir, de prêcher, d'ouïr les confessions, & de faire des enterremens, qui sont trois fonctions paroissiales. Le même Auteur fait mention au même endroit de plusieurs autres Bulles semblables. Mais il passe plus avant; car dans son livre des droits des Religieux, liv. 2, tit. 3, n. 12, il dit que le nom des Freres Prêcheurs a été donné aux Religieux de S. Dominique, en consideration d'un grand nombre de sçavans hommes & de grands Orateurs de leur Ordre, & non pas à cause de leur institution; aussi est-il vrai que la prédication & la doctrine ne sont pas à proprement parler l'Office du Moine; & encore moins des Religieux Mendians. Les textes en sont fréquens dans le Droit Canon: leur institution les oblige à vivre dans la solitude du Cloître, dégagéz du commerce du monde, & recueillis en eux-mêmes. Ce qui a fait dire à S. Jérôme, *epist. 2*, écrivant à Paulinus, qui avoit embrassé la vie Monachale: *Si cupis esse quod diceris, Monachus, id est solus, quid facis in urbibus, quæ utique non sunt solorum habitacula, sed multorum?* Il ajoute, *lib. 2, epist. 6, ad Heliodor. Monachus non Doctoris, sed plangentis habet officium; qui vel mundum lugeat, & Domini pavidus præstoletur adventum.* Et l'on peut encore appliquer à ce sujet ces paroles d'un autre ancien Pere de l'Eglise, qui dit excellemment: *Alia est Monachorum causa, alia Clericorum: Clerici pascunt oves, Monachi pascuntur.* Ainsi les Moines & les Mendians ne sont, pour ainsi dire, que des Prédicateurs de grace & par tolerance; mais au contraire les Chanoines Reguliers faisant partie du Corps du Clergé, sont Prédicateurs d'office, & par conséquent tiennent un rang plus considerable dans l'Eglise que les Appelans.

Cela étant, il est aisé de répondre à la Bulle de Clement VIII. car encore que cette Bulle place les Freres Prêcheurs *post Canonicos & Clericos seculares*, ac

antiquos Ordines Monachales; ce n'est pas à dire qu'ils doivent précéder les Chanoines Reguliers. Au contraire ces termes font voir que les Chanoines Reguliers les doivent précéder. C'est ce qu'il est aisé de justifier. Premièrement, parce que cette Bulle met les Freres Prêcheurs *post antiquos Ordines Monachales*: Or, il est certain, & on le prouvoit au Procès, que les Chanoines Reguliers précèdent les Moines même de S. Benoît, qui sont les plus anciens de l'Eglise; donc à plus forte raison ils doivent précéder les Freres Prêcheurs, qui sont au-dessous des Religieux de S. Benoît. En second lieu, on ne sçauroit nier que sous le mot *Canonicos*, exprimé par cette Bulle, & qui est un terme générique, les Chanoines Reguliers ne soient compris aussi bien que les Séculiers; il n'en faut point d'autre preuve que le Concile Provincial de Cologne, tenu par le Clergé d'Allemagne en l'année 1536, qui porte: *Respondeat Canonicorum vita titulo, respondeat nomini: sint reipsa ut sunt nomine Canonici, id est regulares.* Et de-là vient que M^e. René Chopin, qui rapporte les paroles de ce Concile, parle des Chanoines Seculiers & Reguliers conjointement, à cause de l'alliance qu'il y a, dit-il, entre ces deux Corps Ecclesiastiques, & Communauté de Chanoines. D'ailleurs il ne s'agissoit dans cette Bulle de Clement VIII. que de regler la préseance entre les Freres Prêcheurs & les Mendians, ce qui n'a rien de commun avec les Chanoines Reguliers.

Par ces raisons jointes à plusieurs actes de possession, on prétendoit que le droit de préseance ne pouvoit être refusé aux Intimez sur les Appelans. Surquoi est intervenu Arrêt, par lequel.

LA COUR a mis & met l'appellation, & ce dont est appel; & par nouveau Jugement, sans s'arrêter à la Requête des Peres Prêcheurs & autres Mendians, quant à ce, a déclaré & déclare le droit de préseance en faveur de l'Econome des Peres de S. Antoine. Ordonne néanmoins qu'ils ne pourront jouir dudit droit de préseance aux Processions & cérémonies publiques où ils n'ont pas accoutumé d'assister, tous dépens compensez entre les Parties. Prononcé le 22 Juin 1672.

Ce même Arrêt est rapporté dans la suite de Boniface, tome I, page 836.

Si une veuve dans la Coutume de Nivernois, où renonçant à la communauté de son mari elle est exempte de payer toutes les dettes qu'elle a contractées solidairement avec lui, a pu dans un contrat fait durant son mariage, renoncer à ce bénéfice introduit en sa faveur.

Si le tems de dix années de majorité accordé aux majeurs pour se faire restituer contre les obligations qu'ils ont consenties en minorité, court contre une femme en puissance de mari.

Verba itaque Senatusconsulti excutiamus, prius providentia amplissimi Ordinis laudata: quia opem tulit mulieribus propter sexus imbecillitatem, multis hujuscemodi casibus suppositis atque objectis. L. 2, §. 2, ff. ad Senatusconsult. Velleianum.

Paris.
1672.
1 Juillet.

Paris.
1672.
1 Juillet.

LAZARE THOMELIN, Avocat au Baillage de la Ville de Château-Chinon, & Anne Gory sa femme mineure de vingt-deux ans & demi, & deux autres Particuliers, emprunterent de Maître Leonard Befave, President en l'Electon de cette même Ville, la somme de trois mille livres; par obligation du 18 Avril 1656.

Cette obligation est solidaire & par corps, & Anne Gory y renonce expressément au bénéfice de la Coutume de Nivernois, dont voici la disposition, tirée de l'art. 14, titre des droits appartenans à gens mariez. *La veuve demeure quitte des dettes de la communauté, soit faites par les deux Conjoints, ou l'un d'eux,*

Tome I.

quelqu'hypothèque qu'il y ait, quand elle étant au lieu où est decédé son mari, elle renonce dedans vingt-quatre heures aux biens de sondit mari en presence du Juge ordinaire du lieu, ou autre competent; & fait serment solennel de mettre en évidence les biens délaissés par sondit feu mari pour en faire inventaire. Et si elle n'est audit lieu, elle sera tenuë à l'effet dessus dit, faire ce que dit est pardevant le Juge ordinaire du lieu où elle sera, dedans vingt-quatre heures, après que le trépas de sondit mari sera venu à sa connoissance. Et sera tenuë notifier ladite renonciation aux heritiers de sondit mari.

Anne Gory, en l'année 1670, autorisée par Justice, renonce à la communauté de son mari, se fait séparer

liij

PARIS.
1672.
1 Juillet.

de biens d'avec lui, & obtient Lettres de restitution contre l'obligation de 3000 liv.

L'Instance engagée en la seconde Chambre des Requetes du Palais, du consentement des Parties, entre la Demanderesse en Lettres d'une part; & Jeanne Moreau, veuve, commune en biens de Leonard Befave créancier, & Leonard Befave leur fils, d'autre; Sentence intervient qui enterine les Lettres de restitution. Appel en la Cour par la veuve Moreau; la Cause portée en l'Audience de la Grand'Chambre:

Muffot, pour l'Appelante, a dit: qu'il y a trois moyens d'appel. Le premier, est la fin de non-recevoir. Le second résulte de l'esprit de la Coutume: Et le dernier dépend de la disposition du Droit Commun.

La fin de non-recevoir est évidente; elle se justifie par la seule observation de trois dattes: sçavoir, le tems de la naissance de l'Intimée; celui de l'obligation; & le tems des Lettres de rescision. La naissance est du 4 Septembre 1633; l'obligation du 18 Avril 1656; les Lettres du 18 Juin 1670. L'Intimée est donc hors les dix ans de sa majorité acquise, pendant lesquels, selon l'Ordonnance, les majeurs se peuvent faire restituer contre les actes qu'ils ont consentis dans leur minorité.

On oppose que ce tems ne court point contre les femmes en puissance de mari, parce qu'elles n'ont pas le pouvoir d'agir.

On répond, que les dix ans de majorité portez par l'Ordonnance, produisent une fin de non-recevoir, laquelle est de Droit étroit; c'est une grace extraordinaire qui ne se proroge jamais; & comme la Loi n'a point fait d'exception, il s'en faut tenir à sa disposition générale.

Il y a grande différence entre cette fin particulière de non-recevoir, qui résulte de l'Ordonnance, & la prescription ordinaire introduite par les Coutumes; car bien que l'une & l'autre viennent de la considération & du laps du tems, la fin de non-recevoir est toujours fondée sur un consentement formel ou présumé tel, au lieu que la prescription s'acquiert souvent contre un tiers sans qu'il y ait donné lieu par son fait. De-là il s'ensuit que dans la prescription l'on excepte volontiers les personnes qui n'ont pas eu la liberté entière d'agir; mais dans la fin de non-recevoir, il suffit qu'elles ayent pu intenter leur action.

Dans l'espece qui se presente, c'est une femme parfaitement instruite d'une obligation qu'elle a consentie; elle a dû dans les dix ans de sa majorité, s'en faire restituer par le seul bénéfice de son âge, sans avoir recours au privilege de la Coutume. Quand elle auroit voulu se servir de ce privilege, elle le pouvoit faire en renonçant à la communauté, & en se faisant séparer de biens. Ces moyens sont ordinaires; un mari & une femme y consentent facilement; & bien loin que ce soit un sujet de dissension & de mauvais ménage entre eux, il est de leur prudence de ne pas négliger ces voyes permises de conserver du bien à eux & à leurs enfans. Mais l'Appelante s'est avisée trop tard de ce remede; le tems utile pour s'en servir a passé, & c'est une fin de non-recevoir dont elle ne peut se garantir.

Quant à la Coutume de Nivernois, lorsqu'elle exempté une femme qui renonce à la communauté, de payer les dettes où elle est obligée avec son mari; il semble qu'elle ne lui accorde ce privilege qu'avec peine. 1. Il faut qu'elle renonce dans les vingt-quatre heures du décès de son mari. 2. Qu'elle fasse sa renonciation devant le Juge. 3. Que ce Juge prenne son serment comme elle ne recelle rien des effets du défunt. 4. Qu'elle demande la confection d'un inventaire, & tout cela dans le tems fatal de vingt-quatre heures. Maître Guy Coquille, sur l'art. 14 de la Coutume de Nivernois, chapitre des Droits appartenans à gens mariez, ajoute, qu'elle doit incontinent faire apposer le scellé, donner toutes les clefs au Juge, prendre de lui par compte les choses servant à son usage, en atten-

dant l'inventaire, & que si elle n'observe de s'abstenir de tout manient, sinon avec ce contrôle du Juge, sa renonciation ne lui sert de rien, parce qu'elle a eu moyen de divertir.

Voilà bien des formalitez à observer dans un tems de désordre & de douleur; dans un tems trop bref pour connoître avec certitude, & pour délibérer mûrement; ou plutôt voilà le témoignage certain que la Coutume n'a voulu accorder aux femmes ce privilege extraordinaire & peu favorable, que sous des conditions rigoureuses, dont l'exécution est presque impossible. Aussi une femme y peut-elle renoncer par un contrat (continuë cet Auteur) parce qu'elle n'est pas en interdiction de se pouvoir obliger.

En Droit, le Senatusconsulte Velleien exempté les femmes de payer les dettes auxquelles elles sont obligées comme Caution; mais il leur est permis de renoncer au bénéfice du Senatusconsulte. *Si mulier pro eo pro quo intercesserit, judicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur; quoniam Senatusconsulti exceptionem opponere potest, cavere debet, exceptione se non usuram, & sic ad Judicem ire,* dit la Loi dernière, §. 4. ff. ad Senatusconsultum Velleianum. C'est aussi la disposition de la Loi 21. cod. eodem. La Nouvelle 118 de Justinien, veut que les ayeuls & les meres renoncent au Velleien avant que de prendre la tutelle de leurs enfans.

Il en est de même de la renonciation au bénéfice de la Coutume; & pour montrer que ce bénéfice n'est pas d'une exécution indispensable, on peut se servir en cet endroit de la distinction que fait M. Cujas, ad tit. cod. ad Senatusconsultum Velleianum. Il dit, qu'il y a grande différence entre le Senatusconsulte Macédonien, & le Senatusconsulte Velleien; parce que le premier est en haïne des créanciers qui prêtent pour fournir à la débauche des fils de famille; & l'autre en faveur des femmes, à cause de l'infirmité de leur sexe. Mais que le Senatusconsulte Macédonien est observé plus rigoureusement que le Velleien. Ses paroles sont remarquables: *Cum non fini tractandi qui cum mulieribus contrahunt, eadem severitate, quâ qui cum filiis familias: Unum Senatusconsultum spectat poenam creditorum; alterum mulierum gratiam & favorem. In causa Senatusconsulti Macedoniani creditor cum effectu creditum amittit. In causa Velleiani creditor nunquam creditum amittit. Sunt & alia discrimina. Exceptio Velleiani parit conditionem indebiti. L. 9. cod. ad Senatusconsultum Velleianum. Exceptio Macedoniani non item, propria ratione, L. qui exceptionem, ff. de conditione indebiti. Mulier potest renuntiare exceptioni Velleiani, filius familias non potest Macedoniano renuntiare.*

Il faut encore observer, que comme le bénéfice du Velleien avoit ses restrictions, le bénéfice coutumier dont il s'agit a les siennes. Il ne se doit entendre que des dettes mobilières de communauté dont une femme est quitte en renonçant. La Coutume de Paris le dit formellement dans l'art. 237.

Mais à l'égard des dettes personnelles, la renonciation à la communauté est inutile, l'obligation dure toujours; & c'est de la sorte qu'il faut interpreter la Coutume de Nivernois.

De ces principes il suit non-seulement que la renonciation au bénéfice dont il s'agit est favorable, mais encore qu'elle n'est pas nouvelle, puisqu'elle a son principe dans la Jurisprudence Romaine, c'est-à-dire, dans les maximes du plus sage de tous les peuples. Aussi cette renonciation est-elle un retour naturel au Droit Commun; & c'est le dernier moyen d'appel.

Personne ne doute que les femmes, quoiqu'en puissance de leurs maris, ne se puissent obliger pour eux, avec eux, ou sans eux, quand elles sont autorisées. Nous avons peu de Coutumes qui y résistent, & la facilité du commerce a rendu cette maxime comme indispensable. Il en est de même de la communauté, la seule autorité publique l'établit; & elle est si naturelle entre un

PARIS.
1672.
1 Juillet.

PARIS
1672.
1 Juillet.

mari & une femme, qu'elle n'a pas besoin d'être stipulée par leur contrat de mariage.

Cela présumé, la condition d'un créancier est favorable quand il a suivi le Droit Commun, & on ne doit pas entendre facilement une femme qui veut profiter de sa mauvaise foi, en se servant d'un privilège auquel elle a bien voulu renoncer.

M. Cujas, dans l'espece d'une dette contractée par un mari & par une femme non communs en biens, quoique leur créancier crût le contraire, veut que la femme puisse être convenue solidairement: A plus forte raison quand il y a communauté effective & renonciation expresse au privilège de la Coutume, comme dans le fait particulier, le créancier n'est point sujet à cette exception légale. *Si opponatur exceptio Senatusconsulti Velleiani, creditor replicabit de dolo.* Ce sont les paroles de M. Cujas. Ce qu'il a pris de la Loi 2, ff. ad Senatusconsultum Velleianum, & de la Loi 5, cod. eodem, où il est décidé que ce Senatusconsulte n'est point pour favoriser le dol des femmes, mais pour secourir leur peu d'expérience, & la foiblesse de leur sexe. *Nunc finge; moribus Gallia receptum est in locis plerisque, ut vir & uxor sint socii bonorum in matrimonio quasitorum, nisi aliud inter eos convenerit; nam certum est huic juri conventionem posse derogari. Nunc cum inter duos conjuges convenisset ne essent socii, & cum eam conventionem nesciret creditor, utriusque pecuniam mutuam credidit, & duos fecit reos debendi; eos esse socios, & se in eorum rem communem credere existimans, cum conjuges conventionem dolo malo celarent. An igitur aget cum muliere in solidum? Sic sane; & si opponatur exceptio Senatusconsulti Velleiani, creditor replicabit de dolo.* L. 18, cod. ad Senatusconsultum Velleianum. dit le même M. Cujas sur le titre du code ad Senatusconsultum Velleianum.

On ajoutoit que les deniers portez par l'obligation avoient été employez au profit de l'Intimée, parce qu'ils avoient été appliquez à l'avantage de la communauté où elle avoit part avant sa renonciation. De sorte que si le privilège qu'elle prétend avoit lieu, un mari feroit tous les jours obliger la femme pour des sommes considerables, il la feroit même renoncer au privilège légal; après quoi elle en feroit quitte pour un manquement de foi, & en révoquant sa renonciation. Or si ce procedé étoit autorisé en Justice: *Nemo cum feminis contraheret, quia ignorari potest quid actura sint*, dit la Loi 11, ff. ad Senatusconsultum Velleianum.

Nous voyons même par la Loi 22, au même endroit, qu'une femme qui reçoit quelque récompense pour intervenir Caution, *aliquid accipiens ut sese interponat, omnimodo teneri & non posse Senatusconsulti Velleiani uti auxilio.* Dans l'espece particuliere, ce n'est pas seulement une Caution par la solidité qui est entre les quatre obligez; mais c'est une femme principale débitrice, qui a part dans l'argent prêté, ainsi qu'il paroît par l'obligation.

On oppose que l'Intimée a été contrainte par son mari d'intervenir dans l'obligation; mais c'est un fait qui n'est justifié que par une enquête collufoire entre un mari & une femme, pour parvenir à une séparation de biens en fraude de leurs créanciers, & encore ce fait n'est-il prouvé que par le seul témoignage du Notaire qui a passé l'obligation, & qui n'est pas croyable en alleguant sa propre turpitude.

Au fonds, si la preuve de cette prétendue violence étoit recevable, il faudroit qu'elle fût respectée, & elle ne pourroit être faite qu'avec les Parties intéressées. Par ces raisons, on soutenoit que l'Appelante étoit bien fondée dans son appel.

Abraham pour l'Intimée a dit: Qu'il avoit à répondre aux trois moyens proposez; c'est-à-dire, à la prétendue fin de non-recevoir, à l'esprit particulier de la Coutume de Nivernois, & à la disposition du Droit Commun.

Il est des maximes, que la prescription ne court point contre les mineurs, ni contre les majeurs qui ne peuvent agir. Les dispositions de Droit & de nos Coutumes y sont précises.

Au fait particulier, il est constant que l'Intimée étoit mineure de vingt-deux ans & demi, lorsqu'elle intervint dans l'obligation dont il s'agit. Dans cet état, elle n'a pu contracter, quoiqu'autorisée de son mari; cette autorité lui étoit inutile, puisque celle de la Loi lui manquoit. Et bien que depuis elle soit devenue majeure, sa majorité n'a pu confirmer son obligation, parce qu'elle a été toujours en puissance de son mari, jusqu'au jour de sa séparation de biens.

Si dans le tems de sa majorité acquise elle avoit réclamé, c'étoit une occasion de divorce & un sujet de mauvais ménage; car soit qu'elle se servit du privilège de sa minorité, ou du bénéfice de la Coutume, pour se faire restituer, il falloit toujours se pourvoir en Justice, & faire retomber tout le poids de la restitution contre son mari. Le créancier alors devenu plus exact auroit exercé contre lui tous ses droits, & la solidité jointe à la contrainte par corps, stipulée par l'obligation, l'auroit exposé aux poursuites les plus rigoureuses de la Justice. Cet inconvenient a été un obstacle légitime à cette femme pour suspendre son action; l'amitié conjugale y résistoit, & y résisteroit encore si la dissipation de son mari n'étoit venue à un tel excès, qu'elle a été enfin obligée d'avoir recours au bénéfice de la Coutume. On ne doit donc pas tirer avantage de cette résistance si honnête; au contraire, elle est favorable pour l'Intimée, puisqu'en cela elle a obéi aux Loix politiques & naturelles, qui sont le fondement des Loix civiles.

Les créanciers qui contractent avec des femmes mineures, doivent s'imputer cette facilité, ou plutôt la surprise qu'ils leur font dans un âge tendre, où leur raison n'a pas assez de force pour s'en garantir: Et ce qui est encore plus considerable, les maris se feroient faire des donations par leurs femmes, sous l'apparence trompeuse d'un prêt; & comme ils les tiennent dans leur puissance, dix années de majorité s'écouleront facilement pour confirmer ce qu'elles auroient fait dans la minorité. C'est dans ce sentiment que Maître Guy Coquille dit sur la Coutume de Nivernois art. 10; que l'intercession que la femme fait pour son mari, est en effet donation qui ne vaut entre mari & femme; & ne peuvent les mariez déroger à la prohibition que la Loi en fait. Et dans l'article 14, titre des Droits appartenans à gens mariez, il ajoute: Que dans les autres Coutumes, la femme n'est pas quitte en renonçant à la communauté, pourvu que lors de l'obligation elle fût majeure. Ce judicieux Commentateur prévoyoit bien les inconveniens & les suites de l'obligation des femmes mineures.

On oppose que les actes passez par les mineurs sont valables après dix années de majorité.

On répond que cette maxime s'entend des mineurs qui deviennent majeurs & maîtres tout ensemble de leurs actions. Or, dans l'espece particuliere, c'est une femme obligée dans sa minorité, & quelque majorité qu'elle ait acquise, elle a toujours été en puissance de mari; par conséquent incapable de soi-même d'aucune action.

Pour éluder ce raisonnement, on a dit qu'il y avoit difference entre cette fin de non-recevoir qui résulte de l'Ordonnance, & la prescription ordinaire établie par les Coutumes: Mais on n'a pas pris garde que la fin de non-recevoir n'est autre chose que l'effet de la prescription; & si l'Ordonnance & les Coutumes se servent indifferemment de ces deux façons de parler, pour nous marquer une exception légale qui ôte toute action; c'est à la maniere des Jurisconsultes qui prennent souvent l'effet pour la cause.

L'esprit de la Coutume de Nivernois n'est pas plus favorable à l'Appelante que sa prétendue fin de non-

PARIS.
1672.
1 Juillet.

recevoir. Cette Coutume décharge une femme de payer les dettes, soit faites par les Conjoints, ou l'un d'eux, (ce sont ses termes) quand elle renonce à la communauté. Et ainsi, les dettes mobilières & les personnelles sont comprises dans cette disposition; au lieu que dans les Coutumes de Paris & d'Orléans que l'on a citées, il n'est parlé que des dettes mobilières. La raison de cette Jurisprudence est sensible. *Cum magna omnino maritorum sit potestas in contrahendis obligationibus, ex quibus, indistinctè ad pignorationem rerum communium venit, sæpe insciis atque adeo nolentibus uxoribus, æquum non erat uxores teneri ultra communia, & patrimonialia earum subijci periculo ab alieno facto, ratio non patiebatur. Quare reperta ratio moribus gentium, ut renuntiatione communium mulieres talibus debitis exuerentur, veluti colubri senectute deposita leberide.* Ce sont les paroles d'Argentré, sur l'art. 415, gloss. 1, n. 1, de la Coutume de Bretagne, & qui sont d'autant plus justes à l'espece de la Cause, qu'il est prouvé par le témoignage du Notaire qui a passé l'obligation, que l'Intimée avoit été forcée par son mari pour la consentir.

A l'égard des formalitez prescrites par la Coutume de Nivernois, lorsqu'une femme renonce à la communauté, elles sont établies pour empêcher le divertissement des effets, en accordant aux femmes le bénéfice de la restitution en entier: Ainsi, on ne peut pas dire que la Coutume ne donne ce privilege qu'avec peine, parce qu'elle ne le donne qu'avec une juste précaution.

De ce faux principe, on a tiré une conséquence aussi mal fondée; on a dit que la Coutume n'ayant introduit ce bénéfice qu'avec des restrictions qui le rendent en quelque façon odieux, l'Intimée y avoit pû déroger comme elle a fait.

On répond, que bien loin de faire renoncer valablement une femme mineure à ce privilege, une majeure même n'y pourroit pas renoncer, parce qu'il fait partie des droits qui sont acquis à une femme par la Coutume dans la communauté de son mari, & que s'en départant; ce seroit un avantage indirect qu'elle lui feroit contre la prohibition de la Loi 38, ff. de pactis, qui dit: *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.* Giphanius sur cette Loi dit: *Ratio est perspicua, quia major est vis legis & juris quam facti. Usus hujus regulæ latissime patet in matrimonii, in successionibus & contractibus.* Il faut ajouter qu'on n'a pas la liberté de déroger au Droit public par des conventions particulières. La Loi deviendroit illusoire si l'on autorisoit de semblables renonciations, & ce n'est qu'avec peine que dans les contrats de mariage on souffre quelquefois des exceptions au Droit Commun, comme de fixer le douaire, ou d'ôter la communauté, parce qu'autrement le mariage qui est un plus grand bien dans le public, ne se feroit pas; & qu'enfin les Conjoints se sont époulez à ces conditions: Mais depuis que le contrat de mariage a eu son exécution entiere, on n'y peut plus donner d'atteinte directement ou indirectement par des traites postérieurs.

Quant au Droit Commun, il est tout entier en faveur de l'Intimée. Par le Senatusconsulte Velleien les femmes sont restituées contre les obligations où elles sont intervenues comme Cautions; il y a même deux cas particuliers, dans lesquels leur obligation est nulle de droit, sans le secours du Senatusconsulte. *Duo sunt casus*, dit Monsieur Cujas, *in lib. 4 prioris Codicis Justiniani, tit. 29 ad Senatusconsultum Velleianum, quibus in mulierem, si intercesserit, ipso jure actio non est. Primus est si pro marito intercesserit, nec pecunia in ejus commodum versa sit. Novella 134. Alter casus, si mulier sine scriptura vel privato instrumento, vel publico, quod non habet subscriptionem trium testium, pro alio intercesserit; nam & hoc casu ipso jure est tuta. L. antiquæ. §. ult. cod. ad Senatusconsultum Velleianum.* Cette Jurisprudence est fort ancienne; car dès le tems d'Auguste on avoit défendu aux femmes par un Edit, d'intervenir pour leurs maris, & cette interdiction fut renouvelée par Claudius. Les motifs de toutes ces dispositions sont expliquez dans la Loi 1, §. 1, ad Senatusconsultum Velleianum. Les termes en sont remarquables: *Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt fœminis, & pleraque ipso jure non valent: Ita multò magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera, nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris.*

Il est vrai que par la Loi 32 au même endroit, il est permis à une femme de renoncer au Velleien; mais tous les Docteurs qui ont écrit sur cette Loi, & tous les Arrêts qui sont intervenus en cette espece, ont décidé que pour renoncer au Velleien, il faut que la femme soit avertie spécifiquement quel est l'effet de ce Senatusconsulte, & que les mots de cet avertissement prononcez par le Notaire à la femme, soient marquez dans le contrat, autrement la renonciation n'est pas valable; tout cela fait voir l'importance & la faveur du Velleien. Guy Coquille rapporte un Arrêt dans son Commentaire sur la Coutume de Nivernois, art. 10, sur ce sujet.

Sur cette Loi 32 Godefroy a fait cette note: *Quod Bartholus reprehendit: nam qua facilitate mulier pro alio obligari, eadem renuntiare Velleiano potest, &c. idque eò magis quod renuntiationes ejusmodi leviter plerumque fiant & sine causæ cognitione, ex quadam potius Notariorum consuetudine, quàm certa eorum qui contrahunt scientia.*

Sur ces raisons de l'Intimée qui avoit obtenu un Arrêt par défaut, auquel l'Appelante demandoit d'être reçue Opposante, Arrêt contradictoire est intervenu en ces termes, conformément aux conclusions de M. l'Avocat General Talon.

LA COUR, a reçu la Partie de Muffot opposante au congé; & sur l'appel, a mis & met l'appellation au néant: Ordonne que ce dont est appel sortira effet; condamne l'Appelante en l'amende ordinaire de douze livres, & aux dépens. Prononcé par Monsieur le Président de Novion, le premier Juillet 1672.

Voyez l'Arrêt du 27 May 1672.

Si les Dignitez des Eglises Cathedrales sont sujettes aux Brevets de joyeux Avenement & de serment de fidelité.

Si ces deux Expectatives n'emportant point de décret irritant, on doit condamner l'Evêque qui est dans la négligence d'y satisfaire, au paiement d'une pension.

Si le Reglement de 1606 a lieu pour les Brevetaires comme pour les Graduez.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
5 Juillet.

LA Trésorerie de l'Eglise Cathedrale de Coutance vaque au mois de Janvier 1671 par le décès de M^e. Nicolas du Chemin, dernier Titulaire. Le 13 dumême mois M^e. Pierre Blanger, Prêtre, Docteur de la Maison & Societé de Sorbonne, en est pourvû

par M. l'Evêque de Coutance. Le 17 il en prend possession.

Le 30, Adrien Goesslin requiert ce même Bénéfice en vertu d'un brevet de joyeux Avenement. Sur le refus du Grand Vicair de Monsieur l'Evêque, il ob-

Voyez
Journal
Audiences
in-fol. 100
3.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
5 Juillet.

tient Arrêt du Conseil, portant permission de s'adresser au Chancelier de l'Université de Paris, qui lui expédie ses provisions; en conséquence de quoi il prend possession, & fait assigner Maître Blanger en complainte.

Le septième Février Philippe Gillet, Brevetaire de serment de fidélité, fait aussi la réquisition à Monsieur l'Evêque, qui le refuse. Sur ce refus il se pourvoit comme le précédent Brevetaire, & tous deux mettent en Cause Monsieur l'Evêque de Coutance, concluant à ce qu'il soit condamné de leur conférer la première Prébende qui vaquera dépendante de sa collation, & jusqu'à ce, leur payer une pension qui égale les revenus du Bénéfice dont il s'agit. La Cause portée à l'Audience :

Vaillant pour Maître Blanger, pourvu par Monsieur l'Evêque de Coutance, a dit, que les Brevets de joyeux Avenement, & de serment de fidélité, ne sont accordés que par forme de prière & de recommandation faite aux Evêques de conférer au nommé par le Roi la première Prébende vacante; & qu'ainsi leur collation est libre, comme il a été jugé par les Arrêts du Conseil: Que pour la rendre nécessaire, il faudroit que ces Mandats fussent suivis de Bulles & de Lettres Patentes qui atteignissent précisément & nécessairement les Evêques à conférer: Mais comme ces sortes d'Expectatives ne subsistent que par le respect que les Prélats doivent aux ordres de Sa Majesté, elles n'emportent point le Décret irritant contre leurs provisions, quand ces provisions précèdent les réquisitions des Brevetaires: Et ainsi il soutenoit que Pierre Blanger avoit été canoniquement pourvu par Monsieur l'Evêque de Coutance.

Le Camus pour Philippe Gillet, Brevetaire du serment de fidélité, disoit qu'il demouroit d'accord de la maxime établie par les Arrêts; & qu'à moins que le Conseil ne voulût punir dans la personne du Collataire, le mépris que le Collateur a fait de la grace du Prince, il ne pouvoit pas contester à Maître Pierre Blanger la maintenue du Bénéfice contentieux; mais que son intérêt se réduiroit à exclure le Brevetaire de joyeux Avenement pour la première Prébende qui viendroit à vaquer; & cependant, qu'il étoit bien fondé à demander que Monsieur l'Evêque de Coutance fût condamné à lui payer une pension.

On demeure d'accord que le Brevet de joyeux Avenement est préférable à celui du serment de fidélité; mais dans l'espece particulière il y a deux moyens décisifs qui donnent tout l'avantage au dernier Brevet.

Goeslin Brevetaire de joyeux Avenement, a requis une autre Prébende de l'Eglise de Coutance en vertu de son Brevet, & s'en est laissé évincer par Arrêt rendu par défaut le 9 Janvier 1665. Il est certain que cette éviction n'étant point faite en vertu d'un Jugement contradictoire, l'Arrêt lui doit tenir lieu de réplétion, à cause de la fraude & de la collusion qui se présumant. C'est la disposition du Règlement de 1606. Il est vrai que cet Edit n'a point été vérifié au Conseil, & qu'il ne parle nommément que des Graduez: Mais le Conseil l'approuve tous les jours par ses Arrêts, & l'étend par identité de raison aux autres Expectans. Il y a même un Arrêt du Conseil du mois de May de la présente année, qui confirme cette Jurisprudence contre un Indultaire, qui est le plus favorable de tous les Expectans.

On peut ajouter que lors de cet Arrêt par défaut, Goeslin étoit Demandeur, & maître de la poursuite; & ainsi que sa contumace est une preuve plus convaincante de la collusion, que s'il avoit été Défendeur.

On objecte qu'il a obtenu Requête civile contre cet Arrêt.

On répond, qu'il en a été débouté par un autre Arrêt: De sorte que bien que ce dernier porte, sans préjudice de son droit de joyeux Avenement, en autre Cause, défenses au contraire; il est néanmoins vrai

de dire que cet Arrêt ayant confirmé le premier, il n'a pu faire revivre un droit éteint, & que la réserve qui en est faite ne sert de rien, puisqu'elle est faite sans légitime Contradicteur pendant la vacance du Siège Episcopal de Coutance.

Le dernier moyen pour exclure ce Brevetaire, est fondé sur son incapacité personnelle. C'est un homme qui depuis sa nomination, s'est engagé dans un état contraire à la Clericature. En l'année 1668, il a été Commis des Aydes à Saint Denys, présentement il est à Orleans, & il est même associé dans la Ferme. Or, par le chapitre 6, *ne Clerici vel Monachi, extra.* il est expressément défendu aux Clercs de s'ingerer dans les emplois purement séculiers: *Secundum prædecessorum nostrorum instituta sub interminatione anathematis prohibemus, ne Monachi vel Clerici causa lucri negotientur.*

Il faut que les personnes qui s'engagent dans la profession Ecclesiastique, renoncent au commerce, où l'intérêt corrompt presque toujours la pureté des mœurs; & surtout, il est indigne d'une personne de cette qualité, de lever des impôts aux portes d'une Ville, au lieu de faire des œuvres de charité, & d'être dans la pratique continuelle des saints devoirs de sa vocation. L'indignité de cet emploi fait un moyen d'autant plus considérable pour exclure ce Brevetaire, que les nominations, dit Maître Charles du Molin, sur la Regle de *infra. resig. n. 397*, se perdent plus facilement que les Bénéfices, parce que ce n'est qu'une simple esperance.

C'est par cette raison, que suivant la *Clementine, Gratia de Rescriptis*, une nomination se perd de plein droit, en obtenant un Bénéfice incompatible avec celui que l'on espere.

Rebuffle dans son Traité des Nominations, question dernière, dit que l'on peut renoncer à une nomination tacitement ou expressément; ce droit est éteint par le moindre changement qui arrive dans la personne du nommé; la translation d'un Religieux lui fait perdre sa nomination; & au nombre 13 cet Auteur ajoute, qu'un Gradué qui s'est fiancé, perd son droit de nomination, bien que ses fiançailles soient dans la suite déclarées nulles: *Quia fecit contrarium actum Clericatus, & ob id renuntiavit litteris.* Et nombre 18, il dit: *Tacite renuntiare dicitur, si effectus fuerit miles; quia fecit actum contrarium Clericatus.* Or il n'y a pas une plus grande marque de renonciation aux droits de l'Etat Ecclesiastique, que celle qui se tire de la qualité d'un Commis aux Aydes & d'Intéressé dans les Fermes du Roi.

Quant à ce qui touche la demande de Gillet contre Monsieur l'Evêque de Coutance, pour le faire condamner à lui payer une pension; il y a dans ce cas un Arrêt de 1612 rendu contre Monsieur Miron Evêque d'Angers, par lequel il a été condamné envers un nommé Becquet, de lui payer une pension. Ce qui est conforme à la disposition du Droit Canonique dans le chapitre: *Dilectus, de Præbendis & Dignitatibus*, où le Pape Innocent III. parlant d'un Mandataire, dont le Mandat avoit été ainsi refusé, s'explique en ces termes: *Cum eam Præbendam alii in elusionem mandati nostri duxerint conferendam, eundem Clericum, si non habet sufficiens Beneficium Ecclesiasticum, in Canonicum recipi facias, & sibi de redditibus Ecclesie singulis annis assignari proventus, donec ei sit beneficio Præbendali provisum.* Dans le fait particulier, on ne peut pas douter que Monsieur l'Evêque de Coutance n'ait en quelque sorte méprisé le Brevet du Roi, & qu'il n'en ait eu connoissance, parce qu'en premier lieu, il lui avoit été signifié; & secondement, lors de la vacance d'une autre Prébende, Gillet l'ayant requis, Monsieur l'Evêque de Coutance lui fit réponse, qu'il étoit prêt sur sa réquisition de lui accorder des provisions; mais qu'elles lui seroient inutiles, parce que la même Prébende avoit été déjà requise par un Indultaire,

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
5 Juillet.

dont l'Expectative étoit préférable à la sienne. Monsieur l'Evêque de Coutance pour prétexte de son refus, oppose que la Trésorerie dont il s'agit, est une dignité dans une Eglise Cathédrale, non sujette aux Expectatives, selon le Règlement de 1606. Mais sa réponse n'est pas légitime, parce que ce Bénéfice est une Prébende à laquelle la Trésorerie a été annexée.

Il est certain qu'une Trésorerie n'est point une dignité, c'est un simple Office; le titre *de Officio Sacrificæ*, aux Décretales, y est précis; & nous apprenons de ce titre, que l'Office de Trésorier & celui de Sacrificate sont la même chose. De sorte que Monsieur l'Evêque de Coutance est d'autant moins excusable, qu'il n'a pour toute défense que le Règlement de 1606 fait pour les Graduez seulement, & qui n'a point été vérifié au Conseil.

Perard Castel pour Goeslin Brevetaire de joyeux Avenement, disoit que son droit étoit tout entier, & qu'il n'y avoit ni répletion à son égard, ni indignité dans sa personne.

La prétendue répletion qu'on oppose, est fondée sur un Arrêt par défaut: Mais comme cet Arrêt a été suivi d'un autre contradictoire sur Requête civile, il est vrai de dire que Goeslin a été débouté contradictoirement de sa demande. Outre cette circonstance décisive, il en faut observer une autre aussi importante. C'est que la Prébende qu'il avoit acquise n'étoit point vacante par mort, mais par la simple démission du Titulaire: Ainsi, n'ayant aucun droit à ce Bénéfice, parce que son Expectative ne pouvoit avoir lieu que dans les vacances par mort, on ne pouvoit pas l'obliger à soutenir un mauvais Procès.

Au fonds, le Règlement de 1606, dont l'on infere cette répletion, ne parlant que des Graduez, ne peut avoir lieu contre les Brevetaires, d'autant que toute disposition pénale est de Droit étroit, & ne peut s'étendre plus loin que les cas qui y sont spécifiés.

La raison n'est pas même égale pour les Brevetaires de joyeux Avenement, comme pour les Graduez, parce que les Graduez ayant un décret irritant qui annulle la provision de l'Ordinaire, il est juste de prendre plus de précaution à leur égard; mais il n'en est pas ainsi d'un Brevetaire de joyeux Avenement, qui ne peut empêcher la liberté du Collateur pour conférer; d'où il s'ensuit qu'il n'y a pas de répletion.

Il n'y a pas non plus d'indignité. L'emploi où ce Brevetaire s'est engagé, n'emporte point de renonciation à son Expectative; & nous n'avons ni Loi ni Canon qui établissent une irrégularité ou note d'infamie contre ceux qui se sont engagés dans les Fermes publiques.

Par ces raisons, il soutenoit qu'on lui devoit conserver son Expectative; & au surplus, pour obliger M. l'Evêque de Coutance à lui payer une pension, il employa les mêmes moyens dont s'étoit servi le Brevetaire de serment de fidélité.

Fenel pour Monsieur l'Evêque de Coutance, dit au contraire que la Trésorerie dont est question, est une dignité; que les Statuts du Chapitre de l'Eglise Cathédrale de Coutance en faisoient foi; & que dans cette Eglise il y a huit dignitez, dont la Trésorerie est la septième. Lors des Assemblées Synodales de l'Evêque, ces huit dignitez ont leur séance particulière; & on voit même par ses registres que le Trésorier a souvent présidé au Chapitre, & fait toutes les fonctions qui appartiennent aux dignitez des Eglises Cathédrales.

Cela présupposé, Monsieur l'Evêque de Coutance n'est pas en faute de n'avoir pas conféré une dignité à laquelle les Expectans n'ont aucun droit; & quand on a dit que le Règlement de 1606, qui exclut les Graduez des dignitez, ne fait point Loi contre les Brevetaires, on n'a pas pris garde au motif principal de ce Règlement, & des Arrêts du Conseil intervenus en conséquence. L'esprit de cette Jurisprudence est, que les dignitez ne doivent pas être exposées au hazard des Expectatives, dont la grace regarde indifféremment toutes sortes de personnes. La Loi en a laissé le choix aux Collateurs; & comme l'on a dit que l'Eglise a sa pourpre, *Ecclesia habet purpuram suam*, il ne faut pas en revêtir ceux qui ne la méritent ni par leur naissance ni par leur vertu.

De ce même principe il s'ensuit que l'on est encore plus mal fondé à prendre une pension: Mais particulièrement dans l'espece de ces Expectatives, qui restreignent la liberté des Ordinaires, & qui ne sont point assez favorables pour punir les Collateurs qui manquent d'y satisfaire sur une première réquisition.

Sur toutes ces contestations, Arrêt est intervenu en l'Audience du Grand Conseil, conformément aux conclusions de M. l'Avocat General Foucault, par lequel Pierre Blanger a été maintenu & gardé dans la possession de la Trésorerie de l'Eglise Cathédrale de Coutance: Et sans avoir égard à la Requête de Goeslin, & ayant aucunement égard à celle de Gillet, M. l'Evêque de Coutance a été condamné de son consentement, de conférer à Gillet la première Prébende. Prononcé par Monsieur le Président Barentin le 5 Juillet 1672.

Voyez les Arrêts des 15 Mars 1674 & 13 Mars 1686.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
5 Juillet.

Si par la survenance des enfans, la donation est révoquée de plein droit, sine facto hominis.

ROUEN.
1672.
5 Juillet.

MAÎTRE Vincent le Saunier, Huissier au Parlement de Rouen, est pere de trois filles: sçavoir, Anne, Marie & Elisabeth; Anne l'aînée qui sembloit ne se vouloir point marier, étant demeurée fille jusqu'à l'âge de plus de trente ans, fait une donation entrevue au profit de Maître Paul Baudouin, Avocat à Dieppe, l'un de ses beaux-freres, de la tierce partie de tous ses biens, meubles & immeubles, avec retention d'usufruit sa vie durant.

La Donatrice déclare aussi que le motif de sa donation est fondé sur la reconnoissance qu'elle a des services que le Donataire lui a rendus dans ses affaires; & ajoute qu'au cas qu'elle se marie elle promettoit de lui donner une somme de quinze cens livres.

Depuis cette donation acceptée & insinuée, la Donatrice se marie, elle a des enfans de son mariage, & décède quelque tems après; en conséquence, Maître Paul Baudouin Donataire, demande l'exécution de

la donation du tiers des biens faite à son profit. Le Vicomte de Rouen l'ordonne. Appel pardevant le Bailly qui infirme la Sentence du Vicomte, mais en réformant, il adjuge au Donataire la somme de quinze cens livres.

De cette dernière Sentence il y eut appel en la Cour. Le Bourgeois pour le nommé Boutigny Appelant, l'un des beaux-freres, soutenoit que la survenance des enfans révoquoit *ipso jure & facto*, la donation, à moins qu'il n'y eût confirmation postérieure. La Loi *si unquam*, *Cod. de revocandis donationibus*, y est précise. *Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos; totum quidquid largitus fuerat revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum*. Or ce terme *revertatur*, marque, suivant l'opinion de Barthole, d'Accurse, de Decius, de Paul de Castre, & de plusieurs autres Jurisconsultes, que la donation

ROUEN.
1672.
5 Juillet.

ROUEN.
1672.
5 Juillet.

ROUEN.
1672.
5 Juillet.

donation doit être censée révoquée *ipso facto*, ainsi qu'il est amplement observé par Papon sur la Loi *si unquam*, où il traite cette matière *ex professo*, & où après avoir réfuté l'opinion de quelques Docteurs qui ont tenu que ce mot *revertatur* dénote un futur, & *sententiam ferendam, non latam*, suivant la Loi *si totas, cod. de inoff. donat.* où le même verbe se trouve au même tems du futur; & que comme pour la rescision ou la réduction de la donation inofficieuse, il est besoin d'agir *per querelam inofficisæ donationis*, il s'ensuit pareillement que la révocation ne se fait point *ipso facto*, c'est-à-dire *reductione donationis ad non causam: sed quod detur tantum facultas donatori revocandi*: il ajoute que la plus saine partie des Docteurs a décidé avec Balde, que ce mot *revertatur* étant un terme direct, comprenoit une révocation *ipso jure*, de la donation par la survenance des enfans: *Ita ut nullius hominis ministerio sit opus*, comme dit Godefroy en ses Notes sur la Loi *si unquam*. On ajoutoit que cette maxime est si certaine, que même au cas de la mort des enfans, la donation ne pouvoit avoir d'effet, si elle n'étoit réitérée, comme le décide Barthole sur la Loi *si unquam*, encore qu'il semblât que *res redierat ad casum à quo incipere potuerat*.

La raison de cette Jurisprudence est que la Loi *si unquam* a été plutôt faite en faveur des enfans que des peres, suivant la remarque de M. Cujas sur la Loi *cum avia, ff. de condit. & demonstrat. Apparet (inquit) has leges loqui de supervenientia liberorum, de quibus non cogitavit donator*.

De-là vient, dit Papon, liv. 5, des Donations, que telles donations se révoquent par le ministère de la Loi, & sans autre formalité. Ce sont les termes de cet Auteur.

M. Louet rapporte même un Arrêt sous la lettre D. nomb. 52, qui juge qu'une donation par contrat de mariage est en ce cas révoquée, & tous nos Arrêtographes sont pleins de semblables décisions.

Ainsi quant à la donation en général, elle a été révoquée *ipso jure*, sans qu'il fût besoin d'un acte portant une révocation expresse.

A l'égard de la somme de quinze cens livres donnée à l'Intimé par Anne Vincent, en cas qu'elle se mariât, il est certain que le donataire ne la peut pas non-plus prétendre, parce que ces sortes de clauses pénales sont reprochées par les Loix, & censées contre les bonnes mœurs: *Matrimonia enim pœnæ vinculo coerceri non debent, sed debent esse libera, unde liberi nascuntur: nec quæ sunt juris publici, privatorum pactis impediri*.

Mauray le fils pour Maître Paul Baudouin Intimé dit, qu'il étoit aussi Appelant de la Sentence du Bailly, en ce qu'elle ne lui avoit adjugé seulement que la somme de quinze cens livres, comme pour récompense de ses services; mais le privoit de l'effet de la donation du tiers des biens qui ne lui pouvoit être refusée.

Pour cela il soutenoit que la Sentence n'étoit pas juridique selon le Droit François, & selon la disposition particulière de la Coutume.

A l'égard du Droit François, c'est un axiome indubitable que les voyes de nullité n'ont pas lieu en France, & que les contrats ne s'annulent point *ipso jure*. En plusieurs cas il est nécessaire d'obtenir Lettres du Prince: en d'autres, il faut avoir recours directement à l'autorité du Magistrat, car nous ne connoissons point d'actes nuls de droit, s'ils ne sont faits avec les impuberes, ou avec des femmes mariées, non autorisées de leurs maris, ou par Justice: hors de ces deux cas il faut du moins une volonté contraire qui paroisse par des actes exprès. Ainsi le donateur ne se peut dispenser de faire une révocation formelle, lorsqu'il survient des enfans.

D'ailleurs la Coutume de Normandie, dans l'art. 449, porte que *donation faite d'héritages par homme*

Tome I.

ou femme n'ayant enfant, peut être révoquée par le donateur, avenant qu'il y ait enfans procréés en loyal mariage. Cette disposition fait voir que selon la Coutume la faculté est seulement donnée au donateur de révoquer, & que ce verbe *peut* n'annule pas la donation, dit Bérault sur cet article, mais permet au donateur de la révoquer; & il conclut que *cela dépend donc de sa volonté: de maniere que s'il n'a révoqué de son vivant ou intenté procès pour la révocation*, comme cet Auteur ajoute; *les enfans ne peuvent depuis la donation ne la pourroient révoquer, si elle n'excedoit le tiers, non plus que les donations sujettes à révocation pour autre cause*. Ainsi la Coutume laisse à la pleine disposition de l'homme d'user de cette révocation ou non.

Quant à l'opinion de Barthole, qui tiént que même au cas de la mort des enfans survenue, la donation une fois annullée ne pouvoit pas reprendre sa force:

On répond que Godefroy dans les Notes sur la Loi *si unquam*, dit que l'opinion commune est contraire. *Quid si suscepti post donationem liberi, moriantur? Convalescit donatio, nisi donator tacite vel expresse revocaverit*.

Quand même il faudroit aller chercher ailleurs que dans la Coutume de Normandie la décision de cette question, il est certain que les Docteurs de Droit l'ont décidée en faveur de la donation. Balde sur la Loi première, *Cod. de inofficis donat.* dit qu'il faut que le pere déclare sa volonté, s'il veut ou non que la donation soit révoquée, & cette distinction est assez familière dans le Droit en pareil cas; puisqu'au supplément de légitime qui est dû *ipso jure*, selon la Loi *Scimus, Cod. de inoff. test.* cela s'entend si on le demande. *Ad supplementum agendum est*, dit Paul de Castre. Ainsi la compensation se fait *ipso jure*, dit la Loi dernière, *Cod. de Compensationibus*; mais ce n'est que lorsqu'elle est demandée. La Falcidie retranche *ipso jure* les legs, mais c'est si l'heritier le veut, & s'il agit pour cet effet. Il en est de même en plusieurs autres especes du Droit écrit.

En second lieu, on soutenoit que cette donation étant rémunératoire, elle ne peut être révoquée par la survenance des enfans, parce qu'elle est réputée en Droit comme un échange, un titre onéreux & un paiement pour services. Or les donations de cette qualité sont irrévocables selon la Loi *Regulus, ff. de Donat.* Au fait particulier on ne peut pas douter que la donation dont il s'agit ne soit rémunératoire, puisque la donatrice le reconnoissoit elle-même par le contrat; & quand il n'y seroit point fait mention des services rendus par le donataire, il suffit, suivant l'avis des Docteurs, qu'on les prouve, encore bien que le donateur n'en parle point dans la donation.

On objecte que la donation est excessive, eu égard au service rendu. On répond que les Docteurs ont dit sur cette matière, que telles donations ne sont pas réputées excessives, si la chose donnée n'excede point la moitié de la juste valeur des services, comme tient Balde sur l'Autentique, *Cod. de Collationibus & arg. leg. 2. Cod. de rescindenda vendit.*

Il faut aussi considerer la qualité du donateur & du donataire; & au reste la gratitude, qui est une vertu d'autant plus belle qu'elle est rare parmi les hommes, ne doit pas être facilement restreinte en des bornes étroites, qui la pourroient faire paroître défavorable.

Par ces raisons, il soutenoit qu'il devoit jouir de l'effet entier de la donation.

Sur quoi la Cour mit les appellations au néant, & en réformant débouta le donataire de sa demande en délivrance du tiers des biens à lui donnez, & lui adjugea la somme de trois cens livres pour ses vacations. Prononcé par Monsieur le Premier Président

K.k

Pellot, le 5 Juillet 1672, en l'Audience de la Grand'Chambre.

Voyez les Arrêts des 14 Janvier & 5 Juillet 1672, 17 Août 1673, 12 Mars & 13 Juillet 1680.

BORDEAUX
1672.
11 Juillet.

PAR Arrêt du 11 Juillet 1672, rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, Monsieur le Premier Président de Pontac prononçant, il a été jugé qu'une mere qui acceptoit la tutelle de ses enfans n'étoit pas obligée de se faire attester par ses parens. La Dame de Maniban veuve du feu sieur Marquis de Pontons, étoit Appelante d'un appointement du Sénéchal de Tartas, qui avoit ordonné qu'elle se feroit attester par les parens de ses enfans, & l'Arrêt met l'appel & ce dont a été appelé au néant, la Dame de Maniban déchargée de l'attestation requise par le Substitut de Messieurs les Gens du Roi au Siège de

Tartas, & ordonne qu'elle prêtera le serment pardévant le Sénéchal. Come plaidoit pour la Dame de Maniban, contre M. l'Avocat Général Dallon, qui consentit à la décharge.

La raison de cet Arrêt est fondée sur ce que le privilege que la Loi donne aux meres de prendre la tutelle de leurs enfans deviendroit inutile, si elles étoient obligées de rapporter l'attestation des parens; tout ce qu'on peut souhaiter d'elles en cette rencontre est de jurer qu'elles ne passeront pas à de secondes noces, & de déclarer qu'elles renoncent au bénéfice du Senatusconsulte Velleien, conformément à la disposition de l'Authentique *Matri & avia*, au Code *quando mulier tutela officio fungi possit*, dont voici les termes: *Matri & avia secundum ordinem tutelam etiam ante agnatos subire permittimus, si inter gesta nuptiis aliis & Senatusconsulti Velleiani auxilio renuntiaverit.*

BORDEAUX
1672.
11 Juillet.

Si dans la Coutume de Paris où les Artisans & Marchands vendans en détail ne sont point reçus après six mois, & les Marchands Grossiers après un an, à demander le prix de leurs Ouvrages & Marchandises aux Bourgeois, cette fin de non-recevoir a lieu de Marchand à Marchand.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
12 Juillet.

CETTE question s'est présentée par évocation de la Jurisdiction des Consuls au Grand Conseil, entre la veuve & les enfans d'Edme Martin célèbre Imprimeur de Paris, duquel le Pere Sirmond disoit que cet Imprimeur en imprimant ses Ouvrages, lui donnoit souvent avis de quelques traits d'érudition auxquels il n'avoit pas pensé: & les enfans & héritiers de Sebastien Cramoisi, fameux Libraire de la même Ville.

La veuve Martin & ses enfans demandoient la somme de vingt mille livres, pour plusieurs ouvrages d'impression que son mari avoit faits à Cramoisi.

Les enfans de Cramoisi opposoient deux exceptions: la premiere, que Martin avoit été payé: la seconde, que la veuve étoit non-recevable, suivant l'Ordonnance de Louis XII. de 1510, dans l'article 68 qui porte: *Que les Marchands vendans en détail & les Artisans, ne pourront demander le payement de leurs marchandises après six mois, à compter du jour qu'ils les auront livrées; sinon qu'il y eût compte arrêté, cédulas ou sommations judiciaires.* Et par la disposition particuliere de la Coutume de Paris, dans les articles 126 & 127.

La veuve Martin & ses enfans soutenoient au contraire, que toutes ces dispositions n'avoient point lieu de Marchand à Marchand; mais qu'elles n'étoient introduites qu'en faveur des Bourgeois contre les Marchands.

Sur cette contestation, après que du Hamel pour la veuve Martin, Demanderesse, & Camus pour les enfans de Cramoisi, Défendeurs, eurent plaidé:

Monsieur Foucault, Avocat Général, dit, que les Parties avoient formé trois questions dans la cause: la premiere, si les Imprimeurs sont d'une qualité différente & plus privilégiée que les autres Marchands: la seconde, si la fin de non-recevoir établie par l'Ordonnance & par la Coutume, fait loi de Marchand à Marchand: & la dernière, s'il se trouve des circonstances particulieres dans le fait, qui ayent interrompu la prescription, en cas qu'elle soit reçue entre Marchands.

Mais comme à l'égard de cette dernière difficulté, le seul fait qu'on alléguoit est l'impression des billets d'enterrement & de l'anniversaire de Cramoisi, & que de-là on ne peut pas induire une suite nécessaire de travail, capable d'interrompre la prescription, parce que ces billets ne sont point de la nature des Ou-

vrages de Librairie, & que d'ailleurs les heritiers de Cramoisi n'ont choisi en cela Martin que comme une personne indifferente; on peut dire qu'il ne reste plus que les deux premieres questions à examiner.

On convient d'abord que l'Imprimerie est un Art très-excellent; il est le conservateur des Sciences, l'organe immortel des Scavans, & le dépositaire fidele des Mysteres de la Religion. Le Roi Louis XII. dans sa Déclaration de l'an 1513, dit: *que l'Imprimerie est une invention plus divine qu'humaine.* Monsieur de Thou en son Histoire, faisant l'éloge de Henry & Robert Estienne, témoigne que l'Etat est plus obligé aux Ouvrages de ces deux grands Hommes, qu'aux actions des plus célèbres Capitaines. C'est cet Art qui entretient jusques dans la dernière posterité cette vie morale, que la gloire donne aux Heros; & c'est lui enfin qui du vivant même de ces Grands Hommes, les fait jouir par avance de l'immortalité de leur nom.

De-là vient que nos Rois ont accordé plusieurs privilèges aux Imprimeurs; ils les ont déclaré du Corps de l'Université, de même qu'étoient les Libraires & les Ecrivains avant l'invention de l'Imprimerie. Mais bien que ces avantages soient très-considerables, il semble qu'ils ne sont pas un assez puissant motif pour exempter les Libraires & les Imprimeurs de la fin de non-recevoir. On sçait que les Medecins, qui non-seulement sont du Corps de l'Université; mais qui même en composent une des Facultez principales, sont assujettis à cette fin de non-recevoir, par la disposition de l'article 125 de cette Coutume. Les Arts liberaux & les Sciences ne sont pas traités plus favorablement: les Arrêts ont jugé contre ceux qui les enseignent, qu'ils ne sont point recevables à demander leurs salaires après un an, en affirmant par les Défendeurs qu'ils ont payé; & cependant, on ne peut révoquer en doute que les Medecins & les Professeurs des Sciences & des Arts liberaux ne soient d'une condition plus relevée que les Libraires & les Imprimeurs. Aussi est-il vrai que ce n'est point dans ce cas qu'on doit considérer l'excellence de l'Art, mais ce qui convient mieux à l'utilité publique.

On peut dire néanmoins que la disposition de la Coutume touchant les Medecins, ne fait point de conséquence contre les Imprimeurs, quoiqu'en apparence moins favorable, parce que cette disposition n'est qu'une exception qui doit être renfermée dans

PARIS
Grand
Conseil.
1672.
12 Juillet.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
12 Juillet.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
12 Juillet.

son cas, suivant la nature de toutes les exceptions qui sont de droit étroit. Quoiqu'il en soit, si la décision de la cause dépendoit entièrement de cette question, on pourroit l'approfondir davantage de part & d'autre. Mais comme il y en a une principale dans laquelle celle-ci est enfermée, & par où le différend des Parties peut être facilement décidé, il suffira de s'attacher à cette seule question, qui est de sçavoir si la fin de non-recevoir a lieu de Marchand à Marchand.

Pour cela, il est nécessaire d'observer, que l'Ordonnance de Louis XII. & la Coutume de Paris sont conçues en termes généraux : elles ne font ni distinction ni exception, & il semble d'abord que, suivant leurs termes, les Marchands ne doivent pas avoir plus de privilège contre d'autres Marchands, qu'ils en ont contre les Bourgeois.

Toutefois si l'on pénètre dans l'esprit de la Loi qui établit cette fin de non-recevoir, on trouvera qu'il y a beaucoup de différence entre les Marchands & les Bourgeois.

La raison pour laquelle un Bourgeois peut opposer la fin de non-recevoir à un Marchand, est, qu'il n'y a que le Marchand qui ait une espèce de titre pardevant lui ; sçavoir son papier journal ; pour exiger le paiement de sa marchandise : au lieu que le Bourgeois n'a rien de son côté, il ne retire pas même de quittance quand il paye, il ne se met pas toujours en peine de faire décharger le livre. De sorte que dans cet état, n'ayant rien pour opposer au livre du Marchand quand il n'est point déchargé, on a jugé qu'il n'étoit pas raisonnable que ce Marchand pût après un an faire valoir ce qu'il a écrit dans ses Registres, lorsque le Bourgeois affirme qu'il a payé.

Il n'en est pas de même entre les Marchands, chacun d'eux a ses livres journaux : ce sont des titres qui leur servent réciproquement de preuve dans les contestations qui peuvent naître de leur commerce. D'ailleurs ils trafiquent d'une même marchandise, ils se peuvent fournir respectivement ; & ainsi leur condition étant égale, il ne doit point y avoir de désavantage de part & d'autre ; & par conséquent point de fin de non-recevoir.

Au fonds, si l'on prend garde à la Coutume de Paris dans les articles qui ont été citez, & même à la disposition de l'Ordonnance de Louis XII. tout y marque cette distinction. On y voit deux sortes de prescriptions ; l'une de six mois contre les Marchands en détail ; & l'autre d'un an contre les Marchands Grosiers. Cette différence ne nous signifie autre chose, sinon qu'on est présumé payer presque toujours comptant les denrées & menues marchandises destinées au ménage ; au lieu qu'il faut plus de tems pour payer les grosses marchandises qui sont d'un prix plus considérable. Or parmi tout cela il n'y a rien de l'intérêt du commerce en soi ; c'est une précaution de la Loi pour la commodité particulière de la vie & du ménage de chaque Bourgeois. Hors ce cas, qui semble avoir été le seul objet de l'Ordonnance & de la Coutume, on ne doit point étendre la fin de non-recevoir ; au contraire, elle doit être restreinte, puisque c'est une Loi pénale & une dérogation au Droit commun, qui veut que toute action personnelle dure trente années.

C'est le sentiment de Maître Julien Brodeau dans son Commentaire de la Coutume de Paris. Sur l'article 126, il dit que cet article n'a lieu qu'à l'égard des Bourgeois qui prennent des marchandises pour leur usage, & non pas pour ce qui est fourni à un autre Marchand ou Artisan ; & il ajoute que c'est la pratique du Châtelet.

Cette Jurisprudence est expressément marquée dans l'article 201 de la Coutume de Troyes, où ensuite d'une disposition à peu près semblable à celle de la Coutume de Paris, il est ajouté : *Sinon que les marchandises fussent baillées & délivrées par Marchand, à*

Tome I.

Marchand pour le fait & entretenement de leurs marchandises. Une circonstance remarquable, est que cet article a été ajouté lors de la réformation de la Coutume de Troyes en 1509, c'est-à-dire en un tems où les Foires de Champagne, les plus célèbres de l'Europe, & qui depuis ont été transférées à Lyon, étoient encore en vigueur.

Il faut néanmoins demeurer d'accord, que si l'on s'en rapporte à la Note de M. Pithou sur cet article de la Coutume de Troyes, il semble qu'il soit d'avis que cette disposition a été abrogée par l'Ordonnance de Louis XII. comme étant de police générale du Royaume, & postérieure à la réformation de cette Coutume. Mais ce ne sont que de simples Notes que ce grand Personnage n'a jamais fait imprimer lui-même ; & qu'il ne s'étoit proposées que comme des doutes. Cette réponse n'est pas une simple conjecture ; elle est soutenue d'une preuve en quelque manière convaincante ; puisque M. Pithou ayant été appelé avec plusieurs autres célèbres Jurisconsultes pour la réformation de la Coutume de Sedan, on fit dans l'art. 317 une disposition semblable à celle de la Coutume de Troyes. En 1580, nonobstant l'Ordonnance de Louis XII. on suivit aussi la même Jurisprudence dans l'art. 292 de la Coutume de Bretagne, qui est un Pays de commerce, & où M. d'Argentré étoit un des principaux Réformateurs. La Coutume de Vitry-le-François, art. 148, & celle de Chaumont en Bassigny, art. 120, sont semblables : De sorte que la conformité de toutes ces Coutumes dans une matière aussi favorable que celle dont il s'agit, nous fait connoître quel est l'esprit de notre Droit François.

D'ailleurs s'agissant de l'interprétation de quelques articles de la Coutume de Paris, on n'en peut chercher l'intelligence en des sources plus pures & plus convenables à nos mœurs, que dans les autres Coutumes du Royaume : Maître Charles du Molin dans sa Préface sur la Coutume de Paris, nombre 109, dit : *Ergo consuetudines nostræ sunt jus commune. Verum est quod quædam sunt generaliores aliis, quædam xpias ad quas cum vicinis recurrendum.* Coquille & plusieurs autres sont de même sentiment, & disent que nous n'avons point en France d'autre Droit commun que les Coutumes.

Nous pouvons même dire que si les Romains, tout grands Jurisconsultes qu'ils étoient, avoient recours à la Loi des Rhodiens pour décider les questions de la Navigation ; il semble que dans le doute nous devons suivre la disposition de ces Coutumes, faites pour des Provinces expérimentées au commerce. A quoi on peut ajouter que la plupart d'entr'elles ont été réformées de l'autorité de nos Rois, depuis l'Ordonnance de Louis XII. & que les termes-mêmes de cette Ordonnance, non plus que ceux de la Coutume de Paris, n'y résistent pas.

Au contraire notre Coutume est toute favorable au commerce. Dans l'art. 235, elle permet aux Marchandes publiques d'agir seules, quoique mariées, & d'obliger leurs maris, sans en être autorisées, pour le fait des marchandises dont elles se mêlent ; cependant cette dernière disposition est contre le Droit commun, & blesse la Loi fondamentale des familles, pour faciliter le commerce.

Il y a plus. C'est que la fin de non-recevoir ne peut être opposée que quand on affirme qu'on a entièrement payé le prix des marchandises. Voilà quel est l'usage ; parce que la prescription en ce cas n'est autre chose qu'une présomption de paiement ; & pour s'en servir, il faut affirmer le paiement. Cela est marqué en termes exprès par l'art. 265 de la Coutume d'Orléans ; qui impose la nécessité de prêter le serment, faute de quoi le Défendeur est tenu de payer nonobstant la prescription.

Or les enfans de Cramoisi ne sont point Parties capables pour affirmer, puisque ce n'est pas à eux que

Kk ij

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
12 Juillet.

les marchandises ont été délivrées, & qu'ils n'allèguent pas avoir eux-mêmes payé; cela est du fait de leur pere; ainsi ce qu'ils peuvent faire, est de représenter ses Registres, comme il y seroit obligé lui-même, s'il étoit vivant. Mais quand on les leur a demandez, ils en ont refusé la communication; ce qui les rend en quelque maniere suspects de mauvaise foi.

On peut joindre à toutes ces considerations l'attestation du Greffier des Consuls, le certificat des Syndics de la Communauté des Libraires & Imprimeurs, & le témoignage particulier d'Antoine Vitre ancien Libraire, fort experimenté dans son Art, qui certifient que la fin de non-recevoir n'est point pratiquée entre Marchands: car bien que ces sortes de preuves ne soient pas entièrement décisives, elles nous marquent toujours un usage qui doit être de quelque poids dans une affaire de cette qualité.

Après tout, il y a quelque forte de nécessité de ne pas introduire toute la rigueur des Loix dans les contestations de commerce, où la bonne foi qui en est l'ame, doit être la principale regle; & de même qu'on a dit des Soldats Romains, que *magis arma quam jura scire debeant*: aussi les Marchands doivent plutôt apprendre les Loix du commerce, que le sens caché des Coutumes & les subtilitez des Ordonnances, ainsi que porte l'Edit de création des Consuls par Charles

IX. dont voici les termes: *Charles, par la grace de Dieu, Roi de France, &c. Sur la Requête & remontrance à nous faite en notre Conseil de la part des Marchands, & pour le bien public & abréviation des procès & différends entre Marchands qui doivent négocier ensemble de bonne foi, sans être astringés aux subtilitez des Loix & Ordonnances &c.*

Il est même de l'intérêt public de ne pas donner occasion entre Marchands à une trop grande exactitude, qui pourroit ruiner leur crédit, & qui les détourneroit sans doute de leur commerce, par la vigilance incommode à laquelle la crainte de cette fin de non-recevoir les assujettiroit.

Sur ces considerations, est intervenu Arrêt conforme aux Conclusions de M. l'Avocat Général Foucault; par lequel,

LE CONSEIL, faisant droit sur la demande de la veuve Martin, sans avoir égard aux fins de non-recevoir, a ordonné & ordonne, que les Parties viendront à compte, & à cette fin, seront tenus lesdits de la Ruë & Consorts, de représenter les Registres dudit défunt Cramoisi pour le fait dudit compte, auquel ledit Claude Cramoisi assistera, & sans préjudice des droits dudit Claude Cramoisi; défenses au contraire, dépens réservez. Prononcé par M. le Président Barentin, le 12 Juillet 1672.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
12 Juillet.

Si une mere qui a consenti que sa fille fût Religieuse, peut ensuite s'opposer à sa Profession.

BORDEAUX
1672.
14 Juillet.

FRANÇOISE CONSTANS, de la Ville de Limoges, ayant témoigné qu'elle avoit dessein d'entrer dans le Monastere des Religieuses de Saint Alexis de la même Ville, Marguerite Daniel sa mere y donna son consentement. Il fut passé avec la Supérieure un contrat, par lequel elle constitua une aumône dotale à sa fille majeure. Cette fille ayant pris l'habit de Religieuse, la mere change de volonté, elle veut l'empêcher de faire Profession; & dans ce dessein elle se pourvoit pardevant le Sénéchal, qui lui donne son Ordonnance, portant défenses de proceder à la Profession de sa fille; & que cependant elle seroit séquestrée pour sçavoir sa volonté. La Supérieure du Monastere interjette appel de cette Ordonnance, & en même tems présente sa Requête à Monsieur l'Evêque de Limoges, qui permet de faire faire Profession à cette fille. Elle fait Profession. La mere interjette appel comme d'abus, tant de l'Ordonnance de Monsieur l'Evêque de Limoges, que de la Profession de sa fille faite en conséquence; sur quoi la Cause ayant été portée à l'Audience de la Grand-Chambre:

De la part de la mere, on disoit que son appel comme d'abus consistoit en deux chefs: le premier regarde l'Ordonnance de Monsieur l'Evêque de Limoges, & le second, la Profession de Françoise Constans.

A l'égard du premier chef, l'abus en est manifeste; & pour cela il est nécessaire de remarquer dans le fait, qu'avant que Monsieur l'Evêque de Limoges eût rendu son Ordonnance, la Jurisdiction laïque étoit saisie du différend des Parties, le Sénéchal de Limoges avoit rendu sa Sentence, il y en avoit appel interjeté qui étoit pendant en la Cour; ainsi dans les regles Monsieur l'Evêque de Limoges ne pouvoit interposer son autorité sur cette contestation, sans une entreprise sur la Jurisdiction laïque. Car c'est une maxime certaine que les Evêques ni aucuns Juges Ecclesiastiques ne peuvent sans abus & sans entreprise de Jurisdiction, connoître d'un différend dont le Juge laïc se trouve saisi; jusques-là même que tant qu'il y a quelque chose de pendant pardevant lui, si modique qu'il puisse être, le Juge Ecclesiastique a les mains liées, & ne

peut rien faire qui soit légitime. Tel est le sentiment de Duluc ancien Arrestographe, *Placitor. Cur. Lib. 2, tit. 4, art. 8*, dont les paroles sont remarquables. *Tanti se facit erga Pontificiam profana jurisdictio, ut quamdiu quicquam ex ea pendet, quod ad rem, quam apud Judices Pontificios tractare libuerit, vel minimum atque etiam in speciem tantum facere videatur, nihilominus tamen Pontificiam jurisdictionem filere oporteat.* Et après avoir avancé cette maxime, il rapporte un Arrêt du Parlement de Paris qui y est conforme. C'est encore le sentiment de Fevret dans son Traité de l'Abus, livre 1, chap. 9, n. 5, in fine, & liv. 7, chap. 3, nomb. 9, où il rapporte l'Arrêt de Duluc.

Quant au second chef qui regarde l'appel comme d'abus de la Profession, il consiste dans un seul moyen; sçavoir que cette Profession a été faite sans l'aveu, la présence, ni le consentement de l'Appelante, qui en qualité de mere avoit le principal intérêt dans cet engagement. L'obéissance que les enfans doivent à leurs peres & meres n'est pas un précepte fondé seulement sur les Loix des hommes, mais il est encore d'institution divine: c'est un des points principaux que Moyse propose au Peuple de Dieu, & cette obéissance doit être si générale, que S. Paul écrivant aux Colossiens, dit: *Filii, obedite parentibus per omnia.* Or de toutes les choses où les enfans sont particulièrement obligez de marquer leur obéissance à leurs peres & meres, il n'y en a point où elle soit plus indispensable que dans le choix de leur état: & quoiqu'il semble qu'il n'y ait rien de si légitime que de se consacrer au culte divin par la Profession d'une vie Religieuse; néanmoins cet engagement ne peut être légitime s'il n'est autorisé du suffrage de ceux qui nous ont donné le jour. C'est ce qui nous est marqué au chapitre 30 des Nombres. Le Droit Canonique prononce anathême contre les enfans qui oseront manquer à ce devoir; & entr'autres dispositions nous avons celle du Canon 1, distinction 30, au Décret, qui y est précise: *Si qui filii parentes, maxime fideles, deseruerint occasione Dei cultus, hoc justum esse judicantes, & non potius debitum honorem parentibus reddiderint, ut hoc ipsum in eis venerentur, quod fideles sunt, anathema sint.* Voyez le Canon Oportet caus. 20, quæst. 2.

BORDEAUX
1672.
14 Juillet.

BORDEAUX
1672.
14 Juillet.

BORDEAUX
1672.
14 Juillet.

Dans les Capitulaires de Charlemagne, il y en a un qui ne peut être oublié sur cette matiere : Car après avoir dans un chapitre précédent enjoint d'obéir à ses parens, il ajoute dans le chap. 101 du premier livre, *Ne pueri vero sine voluntate parentum tonsurentur, vel puellæ velentur, modis omnibus inhibitum est; & qui hoc facere tentaverit, multam, quæ in capitulis legis mundanæ à nobis constitutis continetur, persolvere cogatur.*

Ces Loix ont toujours été si inviolables, que les plus saints Personnages des siècles passez s'y font soumis avec une obéissance aveugle, & bien souvent ont préféré leur devoir à l'inclination qu'ils avoient d'embrasser la vie Religieuse. Ainsi voyons-nous dans saint Hierôme qu'Héliodore revint au siècle pour satisfaire aux justes empressements de sa mere; que Lætus en fit autant; & nous lisons dans l'éloquent & docte Traité que saint Chrysostome a fait du Sacerdoce, livre 1, chap. 2, que lui-même renonça à la solitude où saint Basile vouloit l'attirer, par cette seule consideration que sa mere n'y consentoit pas.

Il est vrai néanmoins qu'il semble que dans l'Evangile écrit par saint Matthieu, chap. 19, verset 29, il nous exhorte à quitter pere, mere & parens pour suivre Dieu. Mais, comme dit saint Augustin en l'une de ses Epîtres, *id debet intelligi, cum illa conditio proponitur à patre, ut filius Christum dimittat.* C'est-à-dire, qu'un fils peut se soustraire à son pere & à sa famille, quand ils veulent l'obliger à quitter le culte de la véritable Religion; mais hors ce cas, il ne peut disposer de sa personne sans leur agrément. La Loi Romaine défendoit à un fils de famille de s'engager par vœu; c'est la disposition précise du §. *voto*, de la Loi 2 aux Digestes de *pollicit.* En un mot, telle est la Jurisprudence des Arrêts, qu'un fils de famille ne peut valablement embrasser la vie monastique sans le consentement de ses pere & mere. Les Arrêts en sont rapportez par Maître René Chopin, sur la Coutume de Paris, liv. 2, tit. 5, art. 20, & par Henrys, dans son Recueil de Questions, tom. 2, liv. 1, quest. 33, où il rapporte l'Arrêt d'Ayrault contre la Société des Jésuites: ce qui fit que M. Ayrault fit un Traité de la Puissance paternelle au sujet de l'enlèvement qu'on lui avoit fait de son fils, où il prétend qu'un fils de famille, à quelque âge qu'il soit, ne peut faire profession de la vie Religieuse, sans le consentement de ses pere & mere.

On disoit au contraire pour la fille, qu'à l'égard du premier moyen d'abus il étoit sans fondement; parce qu'il est certain qu'il appartient à l'Evêque d'examiner la volonté de ceux qui veulent embrasser la vie Religieuse. Maître René Chopin dans son Monasticon, liv. 1, tit. 2, nomb. 4, rapporte une espece toute semblable à celle-ci, laquelle s'étant présentée au Parlement de Paris, il fut ordonné avant faire droit sur l'appel comme d'abus interjetté par le pere qui combattoit la Profession de sa fille, qu'elle seroit séquestrée entre les mains d'une honnête Bourgeoise, & interrogée pour sçavoir sa volonté. *Ex quo*, dit Maître René Chopin, *præjudicatum à Curia conscriptis, priorem appellantis consensum, qui semel filiam cœnobio vovisset, nullatenus denuo in Monastica ejusdem professione, sed hujus modò ipsius voluntatem explorandam.*

Quant au second moyen d'abus, il n'est pas mieux fondé; car on veut bien demeurer d'accord, que par la disposition des textes que l'on a citez, un fils & une fille de famille ne peuvent disposer de leurs personnes, soit pour le mariage ou la Religion, sans l'aveu & le suffrage de leurs peres & meres; mais il faut aussi reconnoître de bonne foi que ces dispositions ne se sont jamais entendues que des fils de famille mineurs, comme il est aisé de le reconnoître par les termes auxquels

elles sont conçues. Il n'en faut pas d'autre preuve que le chapitre des Nombres, dont on s'est servi, qui dit, *Mulier si quippiam voverit, & se constrinxerit juramento, quæ est in domo patris sui, & in ætate adhuc puellari, &c.* Et c'est la distinction précise qui nous est marquée dans le Canon *Puella* au Décret, cause 20, question 2. Et véritablement si une fille à l'âge de vingt-cinq ans peut contracter mariage sans le consentement de ses parens, & sans que cela même puisse servir de prétexte à une exhérédation suivant l'Ordonnance de Henry II. & la Nouvelle 115 de Justinien; à plus forte raison est-il vrai de dire qu'elle peut s'engager de son chef dans un mariage spirituel, qui est sans comparaison plus favorable. Saint Hierôme qui n'ignoroit pas ce qu'un enfant doit à son pere, mais qui sçavoit aussi parfaitement ce que l'homme doit à Dieu & à son salut, écrivant à Héliodore, ne fait point difficulté de lui inspirer le mépris de toutes les considerations humaines, pour suivre les mouvemens de la Grace: *Licet*, dit-il, *parvulus ex collo pendeat nepos; licet sparso crine & scissis vestibus, ubera, quibus te nutrierat, mater ostendat; licet in limine pater jaceat, per calcatum perge patrem, siccis oculis ad vexillum crucis evola, solum pietatis genus est, in hac re esse crudelem.* Et il ne faut point imputer ces paroles, comme ont fait quelques-uns trop interessiez sur cette matiere, à l'ardeur de son zèle & de sa jeunesse; parce qu'en cela il ne dit rien qui ne soit encore au-dessous des paroles de saint Luc, rapportées dans son Evangile, chap. 14, verset 26. *Si quis*, dit JESUS-CHRIST par la bouche de cet Evangeliste, *venit ad me, & non oderit patrem suum, matrem, uxorem, filios, fratres, sorores, adhuc autem & animam suam, non potest meus esse discipulus.*

Or toutes ces maximes ont leur parfaite application dans l'espece de cette Cause, car l'Intimée est majeure de vingt-cinq ans, & d'ailleurs sa mere a consenti qu'elle entrât dans ce Monastere; elle a même pour cela constitué une espece d'aumône dotale, elle en a signé le contrat, & elle ne s'est avisée de combattre la Profession de sa fille; que quand on lui a demandé le paiement de cette dot.

On remontra de la part de la Supérieure, que l'Ordre des Religieuses de saint Alexis avoit été établi par le consentement des Habitans de la Ville de Limoges, par la permission de l'Evêque Diocésain, & en vertu des Lettres Patentes du Roi. Que la fin de leur établissement étoit pleine de piété, puisque ces filles étoient destinées pour le secours des malades, & pour le service & soulagement des pauvres: Que François Constans avoit fait volontairement les vœux de chasteté & d'obéissance, mais non pas celui de pauvreté; parce qu'il n'étoit pas dans leur Statut ni dans leur Regle, & que même il y feroit en quelque sorte contraire; puisque pour soulager les pauvres, il ne faut pas être pauvre, & qu'on peut honnêtement souhaiter du bien pour l'employer à l'exercice de la charité, & au soulagement des miserables.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt conforme aux conclusions de M. l'Avocat Général Dallon; par lequel,

LA COUR a mis & met l'appel de l'appointement du Sénéchal au néant; ordonne qu'il sera exécuté, & que la fille sera séquestrée & ouïe par sa bouche, pour ce fait être fait droit, tant sur l'appel comme d'abus, que sur les autres conclusions des Parties. Prononcé le 14 Juillet 1672; plaidans Dalon pour la mere, Bodeau le jeune pour la fille, & Faute pour la Supérieure.

Voyez la Sentence des Requêtes du Palais, du 12 May 1685, & l'Arrêt du 23 Juillet 1686.

Si une obligation pour argent prêtée passée pardevant un Notaire subalterne, dans son ressort, au profit d'un Particulier qui y est domicilié, porte hypothèque sur les biens du débiteur demeurant ailleurs.

PARIS.
1672.
14 Juillet.

ESTIENNE & David Verdale, habitans de la Ville de Niort, empruntent solidairement la somme de 2655 l. de Charles le Maréchal, Sieur de Bourneuf, demeurant dans le ressort du Marquisat de Fors en Poitou, par obligation passée pardevant deux Notaires de ce Marquisat.

Postérieurement à l'obligation, Estienne Verdale l'un des co-obligés échange avec Philippe Thibault, Sieur du Messier, des heritages situez en la Paroisse de sainte Pezanne, pour une maison sise à Niort. Le contrat en est passé par deux Notaires Royaux.

Gedeon le Maréchal Sieur de Bourneuf, ayant droit par transport de Charles le Maréchal son pere, fait assigner le sieur du Messier, acquereur, en déclaration d'hypothèque, pardevant le Lieutenant Général de Niort. Ce Juge le déboute de sa demande, prétendant que l'obligation en vertu de laquelle le sieur de Bourneuf avoit intenté son action, ne lui avoit pû donner d'hypothèque, parce qu'il demuroit hors le ressort des Notaires subalternes, passeurs de l'obligation. Appel en la Cour par le sieur de Bourneuf; le procès porté à la Cinquième Chambre des Enquêtes, & distribué à M. Joly de Fleury.

Pour l'Appellant, on disoit qu'une obligation passée pardevant un Notaire subalterne dans son ressort, a hypothèque du jour de sa date, soit que l'une des Parties contractantes demeure dans le détroit du Notaire, soit qu'il n'y en ait aucune domiciliée, & on prouvoit cette proposition par trois moyens. 1. Par le pouvoir des Notaires en général. 2. Par la disposition de la Coutume de Poitou. 3. Par la Jurisprudence des Arrêts.

A l'égard du pouvoir d'un Notaire Royal ou subalterne, il ne dépend pas du domicile des Parties; c'est la Provision de cet Officier, son institution & sa réception qui imprimant en lui cette qualité publique, laquelle le rend capable de recevoir toutes sortes de contrats, & entre toutes sortes de personnes; mais il faut qu'il instrumente dans son ressort: C'est-là qu'on le considère comme un Juge dans son Tribunal, & c'est aussi alors que ses contrats portent hypothèque, même hors son détroit, & entre Parties qui n'y sont point domiciliées.

Pour l'établissement de cette maxime, il faut observer, que dans un contrat en forme, il y a la convention, l'hypothèque & l'exécution. La convention dépend de la volonté des Parties; l'hypothèque, de l'autorité du Notaire, & l'exécution, du sceau. Car selon toutes nos Loix, le consentement par écrit des Particuliers les oblige entr'eux; mais pour les obliger envers le Public, il faut l'intervention des Notaires qui stipulent pour lui, & que tout cela soit encore marqué du caractère & de l'impression du sceau qui autorise l'exécution des contrats.

La seconde observation, est que comme il y a deux sortes de sceaux, le Royal & celui des Seigneurs particuliers qu'on appelle authentique; il y a aussi deux sortes d'exécutions qui leur sont propres.

Ces principes ainsi établis, l'Appellant soutient que bien que le contrat d'un Notaire subalterne n'ait d'exécution que dans son ressort, il porte néanmoins hypothèque partout ailleurs. La raison de cette différence est que l'hypothèque ayant son principe dans le droit des Gens, lequel est commun à tout le monde, elle s'établit sans aucune distinction des lieux par la seule interposition publique du Notaire, soit Royal ou subalterne. C'est sur cette maxime que les Arrêts ont jugé, que des contrats faits en Pays étranger avec

des François, portent hypothèque en France.

Il n'en est pas ainsi de l'exécution: elle est bien moins étendue; celle que donne le Sceau Royal ne s'exerce que dans le Royaume, & celle qui naît du sceau authentique est bornée à quelques Vassaux.

D'ailleurs, l'hypothèque selon le Droit civil est fondée sur la seule convention des Parties; & si depuis l'on a jugé à propos par nos Loix d'y faire intervenir un Officier, ce n'a été que pour arrêter la date de priorité, & pour prévenir les fraudes qu'on pourroit commettre par les antedates.

On peut encore ajouter que les exécutions de soi sont odieuses; & par conséquent doivent être restreintes; c'est le sentiment de Fontanon, dans son addition à la Paraphrase de M. Bourdin sur l'Ordonnance de 1539, chapitre de l'exécution des Lettres obligatoires sous sceaux authentiques. Au lieu que l'hypothèque est un droit favorable qu'on doit toujours augmenter, puisqu'il fait la sûreté du commerce des hommes. De-là vient que tous les Arrêts ont établi pour maxime, que si dans un contrat le Notaire avoit omis par négligence ou par malice d'ajouter à l'obligation personnelle, l'obligation hypothécaire, elle y est néanmoins sous-entendue: & par l'Ordonnance de 1609, celui qui prête de l'argent à quelqu'un pour payer une ancienne dette, est subrogé de droit aux hypothèques du créancier acquitté, malgré lui; & nonobstant son refus de subroger.

Il y a plus, avant l'Ordonnance de 1539, les obligations des Notaires subalternes avoient leur exécution parée; & encore ne leur ôte-t-elle ce privilège; qu'en cas que les Parties contractantes ne fussent point domiciliées au tems de l'obligation dans le détroit du Notaire. Il n'y avoit donc aucune distinction auparavant entre les Notaires Royaux & les Notaires subalternes; toute la différence qu'elle a établie dans leurs obligations ne concerne que l'exécution, & n'a point touché à l'hypothèque qui demeure toujours la même. Aussi l'hypothèque n'est pas une grâce accordée par le Roi comme le sceau; c'est un effet du Droit commun qui appartient aux Parties en vertu de leur convention rédigée pardevant un Notaire, qui instrumente dans son territoire.

Au fond, l'exécution parée est un droit fort récent, qui ne vient que des petits sceaux introduits depuis quelques années, afin qu'une obligation, qui auparavant n'étoit exécutoire qu'en vertu de Sentence du Juge, pût être exécutée par un Sergent sur la simple réquisition de la Partie: & enfin une dernière différence, est qu'un contrat de constitution peut produire hypothèque, & le créancier être mis en ordre sans que le contrat soit scellé.

On ne peut donc point régler l'extension de l'hypothèque sur celle de l'exécution, puisque l'une & l'autre n'ont rien de commun, & se gouvernent par des maximes si différentes.

L'Intimé ne nie pas que le contrat du Notaire subalterne ne puisse produire hypothèque; il veut seulement restreindre cette faculté à de certaines limites: Mais si cette prétention avoit lieu, il faudroit que les Seigneurs n'eussent leur Jurisdiction de nos Rois qu'avec cette réserve. Or comme on ne voit point cette exception particulière, on doit suivre le Droit commun, qui veut que tous les Notaires, comme personnes publiques, donnent hypothèque par leurs contrats, en quelque lieu que les contractans soient domiciliés, & que leurs biens soient situez. Il ne faut point

PARIS.
1672.
14 Juillet.

PARIS.
1672.
14 Juillet.

PARIS.
1672.
14 Juillet.

en cela faire de distinction entre les Notaires Royaux & les Subalternes : ils doivent tous leur institution à une même puissance, les premiers immédiatement & les autres médiatement, par la concession du Roi faite aux Seigneurs de Fiefs qui sont en ses droits.

La qualité de Juge leur donne même cet avantage, puisque les Notaires sont *Judices Cartularii*, qui obligent ceux qui veulent bien se pourvoir pardevant eux. Dans le cas d'une Jurisdiction qu'on subit volontairement, la maxime est certaine : *Si se subjiciant alicui Jurisdictioni, & consentiant, inter consentientes cujusvis Judicis qui Tribunali præest, vel aliam Jurisdictionem habet, est Jurisdictio*, dit la Loi 1 aux Digestes, de *Judiciis*. Et la Loi 2 au même endroit ajoute : *Consensisse autem videntur, qui sciunt se non esse subiectos Jurisdictioni ejus, & in eum consentiant*. Et par la Loi 14 aux Digestes, de *Jurisditione*, il est expressément porté : *Est receptum, eoque jure utimur, ut si quis major vel æqualis subjiciat se Jurisdictioni alterius, possit ei & adversus eum jus dici*.

Tous ces textes nous marquent quel est l'effet de la Jurisdiction à laquelle on se soumet volontairement ; de sorte que quand des Parties s'obligent pardevant un Notaire, soit Royal ou subalterne, ils sont nécessairement obligés en quelque endroit qu'ils soient domiciliés, & cette obligation volontaire dans son principe devient indispensable par la soumission.

Mais l'Appelant est en plus forts termes, son pere dont il a les droits cédés, est domicilié dans le détroit du Notaire, & y étoit lors de l'obligation ; & comme ce créancier & son débiteur ont également stipulé l'obligation hypothécaire, le droit doit être égal de part & d'autre, ou plutôt il doit être plus fort de la part du créancier, en sorte qu'il attire à sa Jurisdiction le non domicilié. C'est ainsi que des Juges subalternes, quoique bornés par leur territoire, ne laissent pas de connoître des causes d'un Défendeur domicilié, & d'un Demandeur qui ne l'est pas ; puisque ce dernier est obligé de suivre la Jurisdiction de l'autre, bien qu'éloigné de cent lieux de son domicile : & c'est de la sorte que deux personnes sont censées avoir satisfait au Règlement, qui veut qu'un mariage soit célébré par le propre Curé, ayant la Jurisdiction sur l'un & sur l'autre des conjoints, pourvu que l'un d'eux soit de la Paroisse. Ce qui a été ainsi jugé par deux Arrêts des 6 Juin 1614, & 23 Décembre 1615.

On ajoutoit que par l'Ordonnance de Rouffillon, art. 10, tous Juges, tant subalternes que Royaux, sont compétans pour la reconnoissance ou dénégation des cédulés, & ainsi sont capables de donner hypothèque sur tous les biens des débiteurs forains. La Coutume de Paris dans l'art. 107, va plus avant. Ses termes sont remarquables : *Cédulé privée qui porte promesse de payer, emporte hypothèque du jour de la confession ou reconnoissance d'icelle faite en Jugement, ou pardevant deux Notaires, ou que par Jugement elle soit tenue pour confessée, ou du jour de la dénégation, en cas que par après elle soit vérifiée*. On ne peut pas dire que la Coutume entende parler des Notaires Royaux, puisqu'elle n'est censée parler que des Notaires subalternes qu'elle établit, & sur lesquels seulement elle a jurisdiction : Par conséquent si la reconnoissance des cédulés faites pardevant des Juges ou des Notaires subalternes, produit hypothèque sur tous les biens des débiteurs, même étrangers de leur ressort ; à plus forte raison doit-on conserver ce droit aux reconnoissances primordiales & volontaires qui se font d'abord par ces mêmes Notaires.

Mais outre que ce privilège est acquis de droit commun aux Notaires subalternes, il leur est encore donné par la Coutume de Poitou ; & c'est le second moyen de l'Appelant. Cette Coutume dans l'article 5, chap. des droits de Justice, s'explique en ces termes : *Les Comtes, Vicomtes, Barons, & Seigneurs Châtelains*

peuvent (& non leurs Sénéchaux & Juges) créer Notaires en leurs terres pour passer lettres & contrats volontaires sous leurs Scels, Châtellenies & Ressort. Ces mots, *contrats volontaires*, font voir que la Coutume parle des contrats faits entre personnes domiciliées hors le ressort, puisqu'il seroit inutile d'ajouter qu'ils sont volontaires, si ce n'étoit pour nous marquer la soumission des Contractans forains.

La Coutume ajoute une condition qui témoigne que c'est-là son esprit. Elle veut que ces contrats soient faits sous le scel des Seigneurs & dans leur ressort ; par conséquent si elle prescrit que le Notaire doit instruire dans son ressort, cela ne peut regarder que les étrangers ; puisqu'à l'égard de ceux qui y sont domiciliés, on ne présume pas qu'ils mènent ailleurs leurs Notaires pour contracter.

Aussi la Coutume de Poitou a tellement considéré les Notaires subalternes ; qu'elle en a fait un chapitre exprès. Par l'article 375, elle en fixe le nombre : le Vicomte a douze Notaires ; le Baron, huit ; le Seigneur Châtelain, six : & après avoir dit dans le 5^e art. titre des Fiefs, que les Seigneurs seuls pourront créer Notaires, & non leurs Juges, elle prescrit encore des conditions & des formalitez étroites pour leur réception. Voici sa disposition dans l'art. 376. *Les Notaires créés par les Vicomtes, Barons & Seigneurs Châtellains seront institués par leurs Sénéchaux & Juges des Seigneurs à qui les lettres seront adressées, qui seront perquisition sur leur vie, mœurs & âge, qui ne peut être moins de vingt-cinq ans, & sur leur expérience ; & seront écrire en un papier leurs lettres de provision, & à la fin leur feront mettre leurs seings, dont ils entendent user dans leur état de Notaires, à ce que cy-après ils ne puissent varier, & qu'on puisse avoir recours audit papier, s'il en est besoin*. L'art. 377 rend les Juges qui n'auront pas observé ces formalitez ; responsables des dommages & intérêts des Parties.

Par l'art. 382 ; les Notaires ont pouvoir de faire des contrats pour choses immeubles : & par l'art. 408, l'hypothèque est donnée à leurs contrats ; en disant ; qu'un testament passé sous Cour séculière donne action hypothécaire, encore qu'il n'y ait obligation expresse de biens. Constant sur cet art. n'exclut que les Notaires Ecclesiastiques ; & en effet la Coutume ne parle que des Notaires qu'elle établit, qui sont subalternes.

Les art. 405 & 406 portent ; qu'un tiers acquereur de biens hypothéqués peut être poursuivi par le créancier : Il est ajouté ensuite, que pour intenter l'action hypothécaire ; il faut informer de l'obligation ou contrat. Or il est certain qu'en parlant d'obligation & de contrat, la Coutume n'entend parler que de contrats passés par les Notaires subalternes, sur lesquels seuls elle a pouvoir. Barault atteste que c'est l'usage, & en rapporte les raisons, titre des Notaires, page 454.

Voilà quelle est la disposition de la Coutume de Poitou touchant les Notaires subalternes ; voici la Jurisprudence des Arrêts, sur lesquels le dernier moyen de l'Appelant est établi.

Nous en avons un rendu au rapport de M. Bouguier, lettre C, chap. 7, dans une espece si semblable à celle qui se présente, qu'il n'y a que les noms des Parties à changer. C'étoit dans la Coutume de Poitou ; & sur l'appel d'une Sentence du Lieutenant-Général de Niort. Par cet Arrêt qui infirme la Sentence, il fut jugé qu'un contrat passé par un Notaire subalterne, entre personnes qui n'étoient point de son ressort, produit hypothèque. Monsieur Bouguier en rend deux raisons principales. Par la première, qui est de droit ; il dit que *l'hypothèque dépend de la convention des Parties & vient en vertu du contrat, lequel étant du droit des gens à raison de la liberté, & du commerce, doit avoir son effet sur les biens des contractans, qui ont subi la jurisdiction volontaire du lieu où ils ont été*

PARIS.
1672.
14 Juillet.

passé. Sa dernière raison est d'inconvénient. Il dit, qu'en Poitou où les Châtellenies sont éloignées de vingt grandes lieues, ce seroit retrancher grandement la liberté de contracter par ceux qui se trouveroient ensemble prêts à passer un contrat dans un certain détroit.

Mais il y a un dernier Arrêt de la Cour du 30 Juin 1638, rendu *consultis Classibus* sur un appel du Châtelet, qui juge qu'un contrat passé par un Notaire subalterne de la Baronie de Montmiral, porte hypothèque pour raison d'un bail à ferme sur les biens du preneur domicilié hors de ce ressort. Cet Arrêt a été curieusement rédigé avec toutes les raisons de part & d'autre, & a été donné au Public dans un Traité particulier qui porte pour titre: *De la représentation des filles en la succession des Fiefs suivant la Coutume de Paris.*

Contre une Jurisprudence si bien établie, on ne sçauroit opposer que quelques anciens Arrêts mal entendus. Et pour faire voir qu'ils ne peuvent avoir d'application à l'espece présente il faut remarquer, qu'il y a diverses Provinces où des Notaires Royaux s'étoient habituez en des Châtellenies, & autres Seigneuries inférieures, dans lesquelles les Seigneurs ont droit d'avoir des Notaires: Et comme ces Notaires Royaux passaient des contrats entre les Justiciables de ces Jurisdictions, ils diminuoient les droits & émolumens des Notaires subalternes. Cela fut cause, en divers tems, de plusieurs procès entre ces deux sortes de Notaires; les Seigneurs mêmes y font intervenus fort souvent: d'où vient que selon les occurrences, tantôt les Notaires Royaux ont été exclus de demeurer & d'instrumenter dans le ressort de ces Jurisdictions subalternes, & tels sont les Arrêts rapportez par Bacquet au Traité des droits de Justice, chap. 25, nomb. 28, & tantôt les Notaires Royaux sont déclarez avoir droit de demeurer & d'instrumenter, mais dans le cas remarqué par le même Auteur, aussi bien que par Brodeau sous la lettre N. nomb. 10, & par Mornac sur la Loi finale, de *Jurisdictione*, sçavoir quand il y a possession immémoriale.

Il est arrivé ensuite que là où les Notaires Royaux avoient droit d'avoir domicile & d'instrumenter, ils ont eu nouvelle occasion de procès contre les Notaires subalternes. Ces derniers prétendoient que les Notaires Royaux ne pouvoient passer des contrats, que pour des personnes qui demuroient hors le ressort de leurs Jurisdictions Seigneuriales. Et les Notaires Royaux de leur côté, demandoient qu'il fût défendu aux subalternes d'instrumenter pour les Parties domiciliées hors de leur ressort, tantôt à peine de nullité, quelquefois à peine de faux, souvent à peine de dommages & intérêts, & sur ces contestations sont intervenus differens Arrêts.

Cette diversité d'Arrêts a jetté quelques-uns dans l'erreur; car ils ont crû que les Notaires subalternes ne pouvoient passer de contrats entre personnes qui ne demuroient pas dans leur détroit, sans s'appercevoir à quoi ces Arrêts se rapportent, & quel est leur principe & leur fin; d'où ils ont induit que tels contrats ne produisoient aucuns effets à l'égard du Public, & ne pouvoient servir que d'écriture purement privée.

A cette observation, il faut ajouter ce que dit Monsieur Bouguier au sujet de ces Arrêts: *Jacoit que par quelques Arrêts rapportez par Monsieur Louet sous la lettre N. nomb. 10, par forme de Reglement entre les Notaires Royaux & les Notaires subalternes, on ait fait défenses ausdits Notaires subalternes de passer contrats entr'autres personnes que les domiciliés & demeurans dans leur détroit, sous peine de nullité desdits contrats; lesquels en ce cas ne valent que pour cédulés privées; toutefois ces Reglemens sont bons pour le Pays, & entre ceux pour lesquels ils ont été donnez, & l'usage est au contraire en plusieurs Pays, & principalement en Poitou.*

Quoiqu'il en soit, on peut réduire tous ces Arrêts contraires à trois especes. De la première, sont ceux rendus entre les Notaires Royaux & les Notaires subalternes, qui n'ont point d'application au sujet dont il s'agit, puisqu'il n'est pas ici question de reglement entre Officiers.

La seconde espece, est des contrats passés par des Notaires subalternes hors le ressort, & elle ne concerne point non-plus le differend des Parties.

La troisième & dernière, est des contrats passés par des Notaires subalternes dans leur ressort, mais pour des personnes étrangères: & entre les Arrêts de cette espece, Maître Julien Brodeau en rapporte plusieurs donnez en faveur de l'hypothèque, & n'en cite qu'un seul contraire, du 9 Février 1647, lequel est rapporté par Dufresne; mais c'est un Arrêt unique qui ne peut l'emporter sur tant d'autres, qui ont jugé le contraire.

Par ces raisons, l'Appelant soutenoit qu'il étoit bien fondé en sa demande en déclaration d'hypothèque, & par conséquent en son appel.

Pour le sieur du Mellier Intimé, on soutenoit au contraire, & on répondoit aux trois propositions de l'Appelant, que les Notaires subalternes n'ont aucun pouvoir hors leur territoire entre personnes qui n'y sont point domiciliées; que la Coutume de Poitou y est formelle, & que c'est une Jurisprudence constante par les Arrêts.

A l'égard du pouvoir des Notaires subalternes, il est tout renfermé dans leur territoire, partout ailleurs ils ne sont que personnes privées. *Præses, si Provinciam suam excesserit, privatus est*, dit la Loi 3 aux Digestes, de *jurisdictione*. C'est une maxime certaine; mais toute la difficulté se réduit à sçavoir si ces Notaires instrumentant dans leur ressort, peuvent donner hypothèque sur les biens des contractans qui n'y sont point domiciliés.

Il est certain qu'il ne paroît point que les Rois ayent jamais donné aux Seigneurs Hauts-Justiciers le droit de créer des Notaires: ils ont seulement souffert cette usurpation; mais quand cette souffrance, & la longue possession seroient des titres suffisans pour autoriser l'établissement des Notaires subalternes, il ne s'ensuivroit pas de-là qu'ils pussent donner hypothèque, puisque c'est un droit réservé aux Notaires Royaux par l'Ordonnance de François Premier de l'an 1535, chap. 19, art. 5.

Quand même les Seigneurs auroient la faculté de créer ces Officiers, ils ne pourroient donner hypothèque qu'entre leurs justiciables; & si à l'égard des biens quelques Arrêts ont permis de les affecter même hors leur ressort, parce que l'action personnelle, comme la plus noble, doit emporter l'hypothécaire, c'est tout l'avantage qu'on leur peut donner. Aussi est-il juste qu'on fasse quelque difference entre les Notaires Royaux & les subalternes. L'Ordonnance de 1539, art. 65 & 66 les a distinguez. Elle a déterminé que les obligations passées sous scel Royal seroient exécutoires par tout le Royaume, & quant à celles qui sont passées sous sceaux authentiques, qu'elles seroient aussi exécutoires contre les obligés, & sur tous leurs biens, quelque part qu'ils soient assis; mais l'Ordonnance ajoute une condition décisive qui marque qu'il faut que les contractans soient domiciliés dans le ressort des Notaires: c'est qu'en ce cas, elle n'accorde l'exécution que quand les Parties ont demeuré dans le ressort du Notaire subalterne lors de la passation du contrat.

On oppose qu'il faut faire difference entre l'exécution & l'hypothèque; qu'à l'égard de l'exécution l'Ordonnance de 1539 l'a donnée plus étendue aux contrats Royaux, à cause du sceau Royal, qu'aux subalternes, par la consideration du sceau Seigneurial & particulier; mais qu'elle n'a point touché à l'hypothèque, & qu'elle n'avoit garde de le faire, parce que

PARIS.
1672.
14 Juillet.

PARIS.
1672.
14 Juillet.

PARIS.
1672.
14 Juillet.

que l'hypothèque étant de Droit Commun, elle ne peut être considérée comme une grace du Prince.

On répond que le mot d'Exécutoire, ainsi qu'il est dans l'Ordonnance, emporte avec soi & l'exécution parée, & l'hypothèque, puisque la véritable exécution d'un contrat consiste dans l'hypothèque & dans la faculté de se faire payer sur les biens immeubles de l'obligé: D'ailleurs, l'hypothèque en France ne se contracte pas comme chez les Romains par la seule convention des Parties. Nous avons même plusieurs Coutumes qui prescrivent des formalitez expressees pour l'établissement des hypothèques. Par l'ancienne Coutume de Paris, & par celle du Maine, il n'est pas permis au Vassal d'hypothéquer sa Terre sans payer quelques droits au Seigneur; & la Coutume de Vermandois, article 119, porte en termes formels, que l'hypothèque ne vient pas du seul consentement des Parties. Toutes ces dispositions font voir, que c'est un droit particulier qui ne sauroit s'établir avec trop de solemnitez, & dont l'on doit d'autant moins se dispenser, que la liberté que nous avons d'accumuler sur un heritage plusieurs hypothèques inconnues aux posterieurs créanciers, a été considérée par les plus grands Jurisconsultes de notre siècle, comme une espece de fraude très-préjudiciable au commerce. C'est pour cette raison que tous les peuples qui se font signalez par l'équité de leurs Loix, ont manifesté l'hypothèque par tous les moyens qu'ils ont pû. Les Atheniens apposoient de certains signes extérieurs aux maisons & aux autres heritages hypothéquez, pour faire connoître les sommes dont ils étoient chargez. Quelques-uns ont crû que les Romains en usoient de même; mais il est certain que cet usage n'a point été porté chez eux avec les autres Loix de la Grece, dont ils composèrent les Loix des douze Tables; ils ne reçurent point d'abord les hypothèques qui affectent les immeubles par la seule & nue convention; ils se servirent seulement pour faciliter les emprunts, de ventes à faculté de rachat, lesquelles transférant la possession de la main du débiteur en celle du créancier, rendoient par ce moyen le droit du créancier public & notoire.

Ce furent les Prêteurs qui par une espece d'équité souffrirent les hypothèques par la seule convention, & en même-tems introduisirent l'action hypothécaire, comme nous apprenons des Institutes de Justinien, au titre de *actionibus*. Mais prévoyant le désordre que pouvoit causer cet amas d'hypothèques inconnues aux posterieurs Contractans, ils tâcherent d'y remédier en ordonnant qu'il n'y auroit que le premier créancier qui eût droit de faire vendre la chose hypothéquée; en sorte qu'on peut dire qu'il n'y avoit que la premiere hypothèque qui fût efficace, à moins que le posterieur créancier n'eût acquitté le premier, pour entrer dans son droit. De-là vient aussi que l'hypothèque posterieure étant si foible & si impuissante, celui qui faisoit l'hypothèque anterieure au créancier avec lequel il contractoit, étoit coupable de *stellionat*, & étoit puni très-séverement. *Qui res suas jam obligaverint, & alii secundo obligant creditore, ut effugiant periculum quod solent pati, qui sepius easdem res obligant, edicere solent alii nulli rem esse obligatam, quam forte Lucio Titio, & in id quod excedit priorem obligationem, res sit obligata. L. 5, §. 6, cui res ff. de Pignori & Hypotecis. L. 1, cod. crimine stellionatus.*

Mais comme la crainte des peines n'est pas toujours capable de retenir les hommes dans leur devoir, il est à croire que les Romains eurent enfin recours à l'expédient pratiqué par les Atheniens, & qu'il fut permis aux créanciers de faire mettre par l'autorité du Magistrat quelques signes extérieurs sur les heritages, qui leur étoient hypothéquez, afin que les Contractans posterieurs en eussent connoissance, comme on le peut induire des deux Loix seules du titre *ut nemini*

liceat sine Judicis autoritate signarebus imponere alienis, au code.

Ces précautions des peuples les mieux policez de toute la terre, nous marquent qu'on ne peut trop retrancher ce qui va à multiplier & à rendre secrettes les hypothèques; & comme nos Loix donnent une hypothèque efficace à tous les actes publics, il faut restreindre uniquement cet usage aux actes qui sont revêtus de cette qualité; & s'il leur manque la moindre des choses requises pour les rendre publics, il n'est pas juste de leur faire produire hypothèque.

On doit être d'autant plus réservé à donner ce pouvoir aux Notaires subalternes, que la plupart d'entre eux sont des Païsans, sans experience & sans biens; & ainsi leur peu de lumiere les expose souvent à la surprise, & leur pauvreté à la corruption. Leurs charges mêmes peu considerables, & qui dépendent absolument des Seigneurs, ne seroient pas capables de répondre des moindres dommages & interêts des Parties. Mais à l'égard des Notaires Royaux, ce sont des personnes éclairées, & l'importance de leurs Offices, ou les retient dans leur devoir pour les conserver à leur famille, ou répond au Public des malversations qu'ils pourroient faire.

Il est vrai que par l'Ordonnance de Rouffillon, tous Juges, même subalternes, sont competrans de la reconnoissance ou dénégation des cédulés, & que par la Coutume de Paris les Notaires ont ce pouvoir. Mais il faut aussi demeurer d'accord que la Jurisdiction des Juges subalternes est restreinte aux personnes qui y sont domiciliées, & que si l'Ordonnance l'a étendue au fait de la reconnoissance ou dénégation des cédulés, c'est un droit particulier & un privilege spécial dont on ne peut faire d'extenion aux Notaires subalternes, qui d'ailleurs n'ont pas de Jurisdiction, puisque leurs actes n'emportent point d'exécution parée. Pour ce qui concerne la disposition de la Coutume de Paris, il y a deux réponses. La premiere, que cette Coutume n'est point la Loi des Parties. La seconde, qu'il est à présumer qu'elle n'a parlé que des Notaires du Châtelet, si fameux & si privilegiez entre tous les autres Notaires Royaux, qu'ils ont droit d'instrumenter partout le Royaume. Ce privilege est aussi accordé aux Notaires d'Orleans & de Montpellier.

Mais il ne faut point aller chercher ailleurs le pouvoir des Notaires subalternes que dans la Coutume de Poitou, la Loi municipale des Parties. Voici ses termes dans l'article 378: *Ne peuvent lesdits Notaires passer aucuns contrats hors les fins & metes du lieu où ils ont été instituez Notaires, sur peine de nullité, & de répondre des dommages & interêts des Parties.* Il ne se peut rien de plus précis, & cette disposition qui défend aux Notaires subalternes d'instrumenter hors le ressort, s'entend aussi bien des personnes que des lieux; les personnes mêmes étant plus nobles doivent en recevoir plutôt l'application. De-là vient que quand les contrats sont passez entre étrangers de la Jurisdiction du Notaire, ils ne peuvent tout au plus passer que pour écriture privée: *Soliusque, dit Mornac, sur la Loi dernière, ff. de Jurisdictione, privata scriptura loco habebitur quod ita confectum fuerit, quantumvis irritum, nullumque esse statuat conceptis verbis consuetudo, ut apud Pictones.*

De dire que cette Coutume veut que les contrats passez par ces Notaires portent hypothèque, on convient de ce principe; mais on nie formellement qu'ils portent hypothèque hors le ressort entre Parties qui n'en sont point Justiciables.

Il est encore inutile de remarquer que la Coutume parlant des actes passez par les Notaires, les appelle contrats volontaires, puisqu'ils procedent de la volonté des Contractans, & que l'intervention des Notaires ne sert que pour en fixer la date en faveur de l'hypothèque.

PARIS.
1672.
14 Juillet.

Pour ce qui concerne le nombre des Notaires qu'elle a pareillement prescrit, c'est pour empêcher la multiplication dangereuse de ces petits Officiers, dont le ministère est véritablement nécessaire au Public, mais délicat dans son exercice.

La Jurisprudence des Arrêts est conforme à la disposition de la Coutume de Poitou, & sans s'arrêter aux anciens, nous en avons un récent du 10 Juillet 1660, rapporté dans le second tome du Journal des Audiences. Cet Arrêt fait défenses au nommé Pouget, & à tous Notaires subalternes, de passer aucuns actes entre personnes qui ne feront point de leur détroit, à peine de nullité. Avant cet Arrêt, qui fait Règlement, il y en avoit un autre de 1647, rapporté par du Fresne dans son Journal des Audiences, où il dit que cette question a été pleinement agitée en la troisième Chambre de Enquêtes, au Procès du nommé Hilaire Maçon & Jacqueline Huret sa femme, dont Monsieur de Villeregy étoit Rapporteur; & après que toutes les Chambres eurent été consultées, il a été jugé que les contrats ou obligations de cette qualité n'emportent point hypothèque; & cet Arrestographe ajoute: *Qu'il faudroit que les Seigneurs qui se prétendent fondez en droit d'avoir Notaires en leurs Justices, justifiasent que par Lettres de don & concession desdits Justiciers, le Roi eût entendu que les Notaires par eux établis, pussent instrumenter & passer contrats entre toutes sortes de personnes qui viendroient subir Jurisdiction volontaire pardevant eux; cessant laquelle justification, res manet in jure communi, qui est que les Notaires des Justices subalternes ne peuvent instrumenter & passer contrats que dans le détroit & limites des hautes Justices où ils sont établis, & entre les Justiciables desdites Justices, à peine de nullité.*

Ce même Auteur fait encore une remarque qui sert de réponse à ce que l'on a dit de l'hypothèque des contrats passés par des Notaires de Pays étrangers. Il dit: *Que ces Notaires sont fondez en pouvoir de leurs Rois & Princes Souverains, d'instrumenter & passer tous contrats entre toutes sortes de personnes indéfiniment; de sorte que la nécessité du commerce desirant que tout ce qui dépend du droit des Gens, quo jure omnes gentes utuntur, soit observé entre tous les peuples; il a été trouvé raisonnable, usu exigente & humanis necessitatibus, que tels contrats passés pardevant eux emportassent hypothèque sur tous les biens des obligés en quelques lieux qu'ils fussent situés; & telle a toujours été notre Jurisprudence Française.*

Nous avons encore plusieurs Arrêts citez par Maître Julien Brodeau dans son Commentaire sur Monsieur Louet, lettre N. nombre 10, ensuite desquels il ajoute ces paroles qui sont précises à l'espece présente: *Par la même raison un tiers Acquéreur ne peut pas être poursuivi en déclaration d'hypothèque en vertu d'un con-*

trat de cette qualité, passé par un Notaire subalterne dans son ressort entre personnes qui ne sont du ressort, comme il a été jugé par l'Arrêt du 20 Mars 1614.

Quant à l'Arrêt rapporté par M. Bouguier, lettre C. nombre 7, il ne doit point prévaloir à la Jurisprudence de plusieurs Arrêts contraires. On peut même dire avec tout le respect qu'on doit au caractère & au mérite de cet Auteur, que la raison qu'il rend de cet Arrêt, n'est pas générale pour tout le Poitou, où il dit, que les Châtellenies sont fort éloignées les unes des autres, & qu'il y a peu de Notaires Royaux à la Campagne, puisqu'il y en a au ressort de Cirvay & de Saint-Maixant, qui résident dans les Paroisses de Mougon & de Thorigné, éloignées seulement de demie-lieuë du Bourg de Prehecq, où les obligations ont été passées, & qui n'est distant de la Ville de Niort que de deux lieuës.

Au fonds, si pour passer des obligations il falloit toujours suivre la commodité des lieux de la demeure du créancier qui fait le prêt, il s'en suivroit que s'il n'y avoit que des Notaires Ecclesiastiques, il faudroit nécessairement se soumettre à leur Jurisdiction contre la prohibition de l'Ordonnance.

Reste à répondre à l'Arrêt du 7 Juin 1659, entre Benjamin Cadet & Alexandre-Nicolas Moreau. Il est certain que dans l'espece de cet Arrêt l'une des Parties contractantes, & la principale demouroit dans le ressort du Notaire; il affermoit sa Terre qui y étoit située, en sorte que l'obligation du Bailleur attiroit nécessairement celle du Preneur, l'acte ne pouvant pas se diviser; & comme le bail étoit un contrat sinallagmatique entr eux deux, l'un & l'autre ayant également stipulé l'obligation hypothécaire; sçavoir le Bailleur pour le paiement du prix, & le Preneur pour la garantie des lieux affermez; ce fut sur ces considérations particulieres que l'Arrêt fut rendu; mais il y a bien de la différence au fait dont il s'agit; puisqu'il n'est pas question d'un contrat sinallagmatique qui produit hypothèque de part & d'autre, & qu'il n'y a d'obligation & d'hypothèque établies que contre Verdalle débiteur.

La dernière réponse à cet Arrêt, est qu'on lui en peut opposer une infinité d'autres qui sont précis, & lesquels pour avoir été rendus entre les Notaires Royaux & subalternes, ne doivent pas en avoir moins d'autorité; au contraire, la question toute nue & dépouillée de tous faits en a été jugée. Et quand ils ont prononcé à peine de nullité, cela ne peut retomber que sur les Parties contractantes.

Néanmoins, sans avoir égard à ces raisons, la Sentence du Lieutenant Général de Niort fut infirmée, & en conséquence, la demande en déclaration d'hypothèque jugée bonne & valable par Arrêt du 14 Juillet 1672, M. de Maupeou président.

Si un pere ayant résigné un Office, sans que ses créanciers se soient opposés au sceau, ni à la réception de son fils Résignataire, & ensuite cette Charge étant vendue par Décret sur le fils, à la requête de ses créanciers particuliers, les créanciers du pere seront préférés dans la distribution du prix, aux créanciers du fils, en ce que ce dernier a fait sa déclaration pardevant Notaires, qu'il ne prétend rien à cet Office, & qu'il appartient à son pere.

PARIS.
1672.
15 Juillet.

PIERRE Meusnier, Huissier du Conseil, résigne sa Charge à Pierre Meusnier son fils, qui en obtient les provisions en survivance le 13 Octobre 1647. Il y est reçu le 19 Novembre de la même année, sans aucune opposition des créanciers du Résignant. Neuf jours après il fait sa déclaration pardevant Notaires, que l'Office appartient à son pere; qu'il ne s'en est fait pourvoir que pour le lui conserver & à sa fa-

mille; qu'il ne prétend rien aux gages, droits & émolvens, & qu'il est prêt de le résigner toutefois & quantes.

Pierre Meusnier pere decede en 1662, & laisse deux fils, Pierre son aîné, Huissier du Conseil, & Jean son fils puîné, Commissaire au Châtelet.

Ces deux freres heritiers de leur pere, font un traité le premier Juin 1668, par lequel ils conviennent que

PARIS
1672.
14 Juillet.

PARIS
1672.
15 Juillet.

PARIS.
1672.
15 Juillet.

PARIS.
1672.
15 Juillet.

les Offices d'Huissier du Conseil & de Commissaire au Châtelet leur appartiendront en commun. Ce même jour Pierre Meusnier passe au profit de Jean, procurateur *ad resignandum* de son Office d'Huissier, sur laquelle il est pourvû, à la charge des oppositions des créanciers du Résignant, & même de quelques créanciers du pere.

Depuis ces deux freres ayant fait faillite, trois sortes de créanciers ont paru; sçavoir, leurs créanciers particuliers, & ceux de leur pere. Tous leurs biens vendus dans la direction de ces créanciers, deux Avocats nommez par la Cour rendent leur Sentence le 30 Juin 1671, par laquelle ils ordonnent qu'il sera commencé par la distribution du prix de l'Office d'Huissier du Conseil, par premiere contribution entre les créanciers du pere opposans & non opposans au sceau; & par seconde distribution du prix restant, si aucun y a, entre les créanciers de Pierre & Jean Meusnier freres, par moitié.

Marie Taignier, Anne Douchaut & Consors, créanciers de Pierre Meusnier fils, interjettent appel de cette Sentence en la Cour, la Cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre.

Reversé pour les Appelans; disoit, que tous ses moyens d'appel sont fondez sur cette maxime constante, que le sceau aussy bien que le Décret, purge les hypothèques des créanciers non opposans; de sorte que Pierre Meusnier fils, ayant été pourvû de l'Office dont il s'agit, sans aucune opposition de la part des créanciers de son pere, il est certain qu'il lui appartient; & de-là il résulte aussy, que cette Charge étant une fois acquise au fils, ses créanciers seuls y peuvent prétendre hypothèque.

La Jurisprudence des Arrêts y est précise; jusques-là même qu'ils ont jugé que les créanciers privilegiez du prix de l'Office, non opposans au sceau, sont exclus par les créanciers ordinaires, mais opposans. Nous en avons un Arrêt rendu en la Grand'Chambre, au rapport de M. Doujat, dont voici l'espece: Le sieur Meyronnet ayant acquis l'Office de Procureur Général en la Chambre des Comptes de Provence, dont il avoit emprunté le prix, & en ayant fait pourvoir son fils, cette Charge fut vendue sur ce fils, & les provisions scellées à l'Adjudicataire, sans opposition que de la part des créanciers du fils. Ainsi, on a jugé que la distribution du prix de l'Office devoit être faite au profit des seuls créanciers du Titulaire. Dans ce même cas, on a aussy jugé, qu'en concurrence des créanciers du pere & du fils Titulaire, tous Opposans au sceau, ceux du fils étoient préférables aux créanciers du pere qui avoit acquis l'Office, & en avoit fait pourvoir son fils. Il y en a Arrêt rendu en la Grand'Chambre le 18 Janvier 1672, au rapport de M. le Cocq, entre les créanciers de Blaise Braguier pere, & ceux d'Henry son fils, pour la distribution du prix de la Charge de Lieutenant Général de Limoges. Cet Arrêt est d'autant plus remarquable, qu'il a été rendu entre Parties régies par le Droit écrit, où les enfans non émancipez, tel qu'étoit Henry Braguier, ne peuvent rien acquérir, *sibi, sed patri*.

Les Intimez, pour éluder l'effet de cette Jurisprudence si bien établie, s'efforcent de se tirer de la re-

gle générale par un fait particulier. Ils opposent la déclaration que Pierre Meusnier fils a faite au profit de son pere, & prétendent qu'elle justifie que l'Office en question n'étant point *in bonis* du fils, il ne peut être hypothéqué à ses créanciers particuliers.

On répond que quand cette déclaration seroit une exception valable contre Pierre Meusnier fils, elle ne peut nuire à ses créanciers, qui le voyant revêtu d'une Charge considerable, lui ont prêté facilement leurs deniers; car il seroit d'une dangereuse conséquence, que celui qui paroît aux yeux du Public, le véritable Propriétaire d'un Office, pût faire des déclarations contre cette notoriété publique, & surtout postérieurement à ses provisions & à sa réception.

Par ces raisons, les Appelans soutenoient devoit être préférés aux créanciers de Pierre Meusnier pere, & par conséquent, être bien fondez dans leur appel.

Nivelle pour les Directeurs des créanciers de Meusnier pere, soutenoit au contraire, que la préférence sur le prix de l'Office dont il s'agit, appartenoit aux Intimez; qu'il n'en falloit point d'autre preuve que la déclaration de Pierre Meusnier fils; par laquelle il paroît qu'il prête seulement son nom, pour conserver l'Office à son pere & à sa famille, & s'oblige de le résigner toutefois & quantes; c'est donc le pere qui est véritable Propriétaire. Ces stipulations ne sont point contre les bonnes mœurs, elles sont fort ordinaires & s'autorisent tous les jours dans la société civile; car il ne suffit pas de voir un homme revêtu du titre d'un Office, pour tirer cette conséquence, qu'il en est le Propriétaire. Cette présomption n'a lieu tout au plus que pour répondre des malversations de l'Officier dans l'exercice de sa Charge: Mais à l'égard des créanciers ordinaires, ils ne peuvent prétendre ce privilege.

On ajoutoit que l'Office a été acquis des deniers des Intimez, & qu'ainsi c'étoit leur chose même qu'ils avoient droit de revendiquer; qu'il est vrai que quelques-uns d'entr'eux ne s'étoient point opposés au sceau, lorsque Pierre Meusnier fils a résigné l'Office à Jean son frere; mais que ceux qui ont formé leur opposition, ont conservé le privilege pour tous les autres, & qu'enfin le titre de cet Office ayant passé dans la personne de Jean Meusnier *cum onere*, c'est-à-dire, chargé de la déclaration faite au profit du pere, les créanciers paternels doivent être préférés dans la distribution du prix.

Sur cette contestation, Arrêt est intervenu conformément aux conclusions de M. l'Avocat Général Talon, qui ordonne que les créanciers de Pierre Meusnier fils, opposans au sceau avant les provisions de Jean Meusnier son frere, seront payez par préférence aux autres créanciers, & par concurrence entr'eux sur le prix de l'Office; & le surplus, si surplus y a, distribué aux autres créanciers. Prononcé de relevée par Monsieur le Président de Novion, le 15 Juillet 1672.

Voyez les Arrêts des 22 Août 1673 & 19 Juillet 1681, 16 Février 1682, & la Déclaration du mois de Février 1683.

Si une fille mariée & dotée par ses pere & mere, est censée préterite par leur Testament, où il n'est pas fait mention d'elle.

BORDEAUX
1672.
15 Juillet.

JEAN MOUTART & Perrine Rochon font leur testament mutuel, dans lequel de huit enfans qu'ils avoient, ils en avantagent trois plus que les autres, & ne font aucune mention d'Helione Moutart, qu'ils avoient mariée & dotée d'une somme dont elle s'étoit contentée pour sa légitime, & pour le supplément. Après la mort du pere & de la mere, il y eut pro-

Tome I.

cès intenté pardevant le Juge de Montguyon, entre les freres heritiers instituez, & Helione Moutart leur sœur, qui prétendoit qu'ayant été préterite, le testament devoit être déclaré nul. Sur cette contestation intervient Sentence le 29 Novemb. 1669, qui déclare le testament bon & valable, sans préjudice à Helione Moutart de se pourvoir pour son supplément de

BORDEAUX
1672.
15 Juillet.

Lij

BORDEAUX
1672.
15 Juillet.

légitime. Helione Moutart ayant appelé de cette Sentence pardevant le Lieutenant de Libourne, il rend son Jugement le 21 Février 1671, par lequel il ordonne qu'elle viendroit à partage avec ses freres les plus avantez dans le Testament. Appel de cette Sentence en la Cour par François & Pierre Moutart.

De la part des Appelans, on disoit que le Sénéchal de Libourne avoit erré au fait & au droit.

Dans le fait, on disoit, qu'Helione Moutart, Intimée, ne pouvoit tout au plus prétendre dans la succession de ses pere & mere, que sa portion contingente, telle qu'elle auroit pu être pour chacun des huit enfans, s'il n'y avoit point eu de testament; & cependant que la Sentence dont étoit appel, lui adjugeoit plus qu'elle ne pouvoit avoir, quand les biens auroient été partagez *ab intestat*.

À l'égard du droit, la question souffre encore moins de difficulté, parce que l'Intimée ayant été dotée par ses pere & mere, & ayant reçu au-delà de sa légitime, on ne peut pas dire qu'elle ait été préterite. La plus saine partie des Docteurs est de ce sentiment, & cela se trouve ainsi décidé par Benedetti, sur le chapitre *Raynutius, in verbo, altero charæ filia, num. 11*. Guypape dans sa décision 295, & Ferrier l'un de ses Commentateurs, disent que c'est l'opinion commune & la plus reçue, & voici sur quelle raison elle est fondée.

Il est certain que la dot tient lieu de légitime, & peut être imputée comme telle. C'est la disposition de la Loi *quoniam Novella*, au code de *inoff. testam.* Et cette Loi ajoute, qu'une fille qui a reçu sa légitime dans la constitution de sa dot, ne peut plus ensuite accuser d'inofficiosité le testament de ses pere & mere. *Eodemque modo*, dit cette Loi, *cum pater vel mater pro filia dotem dederit; non tantum eandem dotem vel donationem conferri, verum etiam in quartam partem ad excludendam inofficiosi querelam, tam dotem datam, quam antè nuptias donationem, prefato modo volumus imputari.*

Il est vrai que par la Nouvelle 115, chapitre 3, il est dit que la légitime doit être laissée aux enfans à titre d'institution, à peine de nullité du testament, mais on oppose à cette Nouvelle la décision de l'Autentique *Novissima*, au code de *inoff. testam.* qui porte qu'elle peut être laissée, *quoquo relictæ titulo*. Et ce qui est considérable, est que cette Autentique a prévalu à la disposition de la Nouvelle 115, & qu'elle est généralement reçue au Palais. Monsieur Boyer dans sa décision 267, est de ce sentiment; il rapporte l'autorité de quantité de Docteurs, qui suivent généralement la disposition de cette Autentique: Il ajoute même que Jason, *dicit esse veram, sicut Evangelium*, & il rapporte deux Arrêts, l'un de 1536, & l'autre de 1537, qui l'ont suivie. Benedetti sur le chapitre, *Raynutius, in verbo, in eodem relinquens testamento, num. 275* & suivans, décide la même chose; & Monsieur Maynard fait voir par divers Arrêts, que tel est l'usage de ce Parlement & de celui de Toulouse.

La raison de cette Jurisprudence est, que le testament des peres entre les enfans est affranchi de toutes les solemnitez établies par le Droit, & que pour rendre leurs dispositions valides, c'est assez qu'on puisse découvrir leur volonté; il ne faut pas tant s'arrêter en ces rencontres, dit Monsieur Boyer, au simple titre d'institution, qui véritablement est plus honorable que tout autre titre, qu'à l'intention de celui qui teste: *Licet enim principaliter, dit-il, causa honoris fiat institutio; de quo tamen honore, sed de voluntate patris inter liberos disponentis curare non debemus;* & cela doit avoir lieu principalement quand un pere a institué heritiers ses enfans mâles, & qu'il a laissé la dot à ses filles, comme dans l'espèce dont il s'agit. *Signanter*, ajoute Monsieur Boyer, *quando maf-*

culos relinquit hæredes, & filiabus dotem vel pro ea certum quid.

Aussi est-il vrai que le chapitre troisième de la Nouvelle 115, ne s'entend que d'un testament solennel, qui ne peut valoir si tous les enfans ne sont instituez heritiers, ou exhérez, & non pas d'un testament moins solennel, fait par un pere entre ses enfans, dans lequel il suffit que quelques-uns soient instituez pour le rendre légitime. C'est la distinction que fait la Glose sur l'Autentique *Novissima*, & qui est répétée par Monsieur Boyer en ces termes: *Sed contrarium tenit Glossa in dicta Autentica, Novissima, quæ intelligit textum in dicto §. aliud quoque capitulum, habere locum in testamento solemnem, & non in testamento minus solemnem, ut inter liberos factæ, quia tunc sufficit quoquo titulo relinquatur.*

À quoi l'on peut ajouter que la clause codicillaire est toujours sous-entendue dans ces sortes de testamens; & cette clause a tant d'efficacité, qu'elle supplée à la préterition des enfans suivant la doctrine de Benedetti sur le chapitre *Raynutius, in verbo, testamentum, num. 82*, & conformément à l'autorité de la glose sur la Loi *coheredi §. cum filia* aux digestes de *vulgar. & pupill. substit.*

Ainsi, l'Intimée ayant reçu une dot considérable, & déclaré par son contrat de mariage qu'elle se contentoit de cette dot pour sa légitime & pour le supplément; c'est sans apparence qu'elle se plaint d'être préterite; & sous ce prétexte, elle ne peut combattre un testament fait par un pere entre ses enfans, où trois des enfans mâles sont instituez heritiers, & pour la validité duquel la clause codicillaire doit être sous-entendue, suivant la disposition des Loix & l'autorité précise de Monsieur Maynard, livre 5, chapitre 22.

On disoit au contraire, de la part de l'Intimée, que la Sentence du Sénéchal étoit juridique & conforme aux principes les mieux établis dans le Droit Civil.

Premièrement, à l'égard du fait, il est certain qu'encore qu'il y ait huit enfans dans la succession dont il s'agit, néanmoins, à proprement parler, il n'y en a que quatre (du nombre desquels est l'Intimée) qui doivent partager l'héritité, parce que les autres enfans n'étant que de simples Légataires, il n'y a pas lieu de diviser cette succession en huit portions égales.

Quant à la question de Droit, c'est un paradoxe de dire que l'Intimée soit censée appelée dans le testament dont il s'agit, à cause qu'elle a été dotée par ses pere & mere, & qu'elle a reçu le paiement de sa dot. On a renversé toutes les maximes pour établir cette proposition; & après avoir confondu l'ordre des Loix, on a encore mal expliqué le sentiment des Docteurs, qui bien entendus ne disent rien moins que ce qu'on leur a fait dire.

On demeure d'accord que par la Nouvelle 18, d'où l'Autentique *Novissima*, au code de *inoff. testam.* est tirée, l'institution des enfans n'étoit pas de l'essence d'un testament, & qu'il suffisoit de leur laisser indifferemment sous quelque titre la portion légitime qu'ils pouvoient prétendre dans la succession de leurs pere & mere. Mais l'Empereur Justinien, qui est l'Auteur de cette même Nouvelle, en ayant reconnu les inconveniens, & d'ailleurs ne s'étant point proposé d'autre but dans cet endroit que de regler la légitime des enfans, corrigea par sa Nouvelle 115, faite cinq années après, ce qu'il avoit décidé touchant la maniere de laisser cette légitime. Il veut donc par cette Nouvelle 115, que la légitime soit laissée aux enfans à titre d'institution. Or, cette Nouvelle, comme postérieure, doit être inviolablement observée. Tel est le sentiment de Monsieur Cujas, *in priorib. ad Novell. 18*, qui dit, qu'elle change la disposition de la Nouvelle 18. *Sed mutatur, dit-il, Novella 115, secundum quam sola institutio querelam excludit, non lei-*

BORDEAUX
1672.
15 Juillet.

BORDEAUX 1672. 15 Juillet. *gatum, non fideicommissum, sive hæreditatis, sive pecunie fideicommissum sit. Et il ajoute plus bas: Conclusio igitur hæc sit, exheredato querelam competere, etiam si aliquo titulo singulari vel universali, relicta ei sit debita portio.*

Le motif de cette Jurisprudence est, que tous les autres titres, hors celui de l'institution, sont les titres des bâtards; il n'y a que celui-là qui soit honorable pour des enfans; & non-seulement il leur est honorable, mais même il y a un avantage très-grand qui y est attaché, parce que par le moyen de l'institution, le droit d'accroissement leur appartient, lequel ne peut avoir lieu entre un heritier & un Légataire.

Cela présupposé, il est facile de répondre à l'opinion des Docteurs. Premièrement, on peut dire que quand la Loi s'est nettement expliquée, comme fait la Nouvelle 115, il n'est pas permis de s'éloigner de sa décision, & il n'y a point de Docteur dont l'autorité puisse prévaloir à celle des Loix.

Secondement, s'il s'en trouve quelques-uns qui reçoivent la disposition de l'Autentique *Novissima*, il n'y en a gueres moins qui la rejettent. M. Boyer dans l'endroit que l'on a cité, en nomme plusieurs, & entr'autres il marque Angelus, Bartole & Balde, dont l'autorité est considérable.

Mais en dernier lieu, il faut observer que ceux qui tiennent pour l'Autentique *Novissima*, ne la reçoivent que dans le cas d'un testament, où aucun des enfans n'est préterit; & c'est ainsi qu'il faut encore entendre la clause codicillaire; car bien que cette clause puisse être suppléée dans un testament fait par un pere entre ses enfans, cela n'a lieu que lorsque tous les enfans y sont appelez, soit à titre universel ou singulier. Telle est l'espece de deux Arrêts rapportez par Monsieur Boyer dans sa décision 267. Et c'est dans ce sens

qu'il faut expliquer Monsieur Maynard & tous les autres qui ont été de cette opinion.

Dans le testament dont il s'agit, il n'est point fait mention de l'Intimée, elle est absolument préterite, & par conséquent ce testament ne peut subsister.

On dit qu'il n'y a point de préterition, parce que l'Intimée a reçu en dot sa légitime, & l'on ajoute que Guypape, dans sa décision 295, & tous les Docteurs sont de ce sentiment.

On répond que véritablement Guypape, témoigne que beaucoup de Jurisconsultes estiment que quand une fille a été dotée par ses pere & mere, elle ne peut pas se plaindre d'être préterite, sous prétexte qu'ils n'ont point fait mention d'elle dans leur testament; mais néanmoins il se détermine à l'opinion contraire, qu'il dit être l'opinion commune, & il rapporte deux Arrêts du Parlement de Dauphiné qui y sont conformes.

Sur ces raisons est intervenu Arrêt au rapport de M. Duffault, par lequel :

LA COUR a mis & met l'appel de la Sentence du 20 Février 1671 au néant; ordonne que ce dont a été appellé sortira effet; condamne les Appelans en douze livres d'amende envers le Roi, & aux dépens envers l'Intimée, la taxation d'iceux à ladite Cour réservée, M. de Blanc présidant, le 15 Juillet 1672.

Voyez les Arrêts des 21 Janvier 1672 & 6 Septembre 1673.

On observe à Bordeaux, que le testament étant inter liberos, la préterition des enfans nez & à naître n'annule pas le testament, sauf la légitime de celui qui est préterit. Voyez la Peyrere, lettre T. nombres 70 & 110. Encore que la fille ne soit pas émancipée, la préterition ne rompt pas aussi le testament dans les lieux où la fille dotée ou celle qui a renoncé est excluë de la succession.

BORDEAUX 1672. 15 Juillet.

Si un Particulier peut récuser un Juge sous prétexte qu'il est tenancier de sa Partie.

BORDEAUX 1672. 15 Juillet. LE sieur de Saintout plaidoit contre le Vicomte de Cabanac; devant le Sénéchal de Guyenne; leur Procès fut appointé, & distribué au sieur Turchon, Conseiller à ce Siège-là. Mais parce que ce Rapporteur possédoit une Terre dans la directe Seigneurie du Vicomte de Cabanac, le sieur de Saintout le refusa. Les Parties ayant contesté sur la récusation, le Sénéchal par son appointment n'y eut aucun égard.

Le sieur de Saintout en interjeta appel, sur lequel :

Mesnignac pour l'Appellant disoit, que le fait est certain: Sçavoir, que le sieur Turchon, Conseiller en la Sénéchaussée de Guyenne, est Vassal du Vicomte de Cabanac; qu'ainsi toute la question rouloit sur ce seul point de droit: si la qualité de Vassal dans un Juge, est une cause légitime de récusation contre lui par une Partie qui plaide contre le Seigneur.

Il faut d'abord convenir d'un principe certain, qu'en matiere de récusation les Jugemens sont fort arbitraires, selon la judicieuse remarque de Jean Duret, Docteur François, qui a fait un Traité particulier sur les incompetences & récusations; d'où il suit que toutes les causes qui peuvent donner lieu à la récusation n'ayant pu être marquées par nos Législateurs, il est de l'office du Juge d'en décider, quand il s'en presente quelques-unes qui n'ont point été prévues.

Cela présupposé, il est certain que le Juge dont est appel, a dû avoir égard à la récusation proposée par l'Appellant, puisque la cause en est raisonnable, & fondée sur une maxime de Droit qui nous est marquée dans la Loi 6, aux digestes de *testibus*. Voi-

ci ses termes: *Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest, ut testes fiant.* L'application de cette Loi est naturelle à l'espece dont il s'agit: Premièrement, parce que l'argument est ordinaire du Témoin au Juge. En second lieu, parce qu'un Vassal est dans la dépendance de son Seigneur, & qu'il y a juste sujet de craindre qu'il n'en soit intimidé par des menaces, qui ne sont que trop ordinaires dans ces sortes de personnes.

Jegun pour le sieur Vicomte de Cabanac, disoit au contraire, qu'encore bien que le sieur Turchon fût son Vassal, ce n'étoit point une cause légitime de récusation, parce que cette qualité n'emportoit point une dépendance, ni une servitude de la nature de celles qui peuvent donner lieu à la récusation d'un Juge. En effet, Mornac sur la Loi 6, aux digestes de *testibus*, citée par l'Appellant, rapporte l'autorité de Matthæus de Afflictis, qui expliquant cette Loi en sa décision 304, dit qu'elle s'entend de *subjectis ratione dominicæ potestatis, vel patriæ, non autem ratione jurisdictionis, ni tamen Dominus sit terribilis, & comminari solitus.* A quoi l'on peut joindre les paroles de Joannes Faber, sur la Loi *ad invidiam*, & la Loi *Accusationis*, au code *quod metu. caus. Nisi enim, dit-il, consueverit minis terrere, qui potentior est, nihil agit qui impressionem allegat.* Or l'Intimé n'est point dans cette espece, sa qualité de Seigneur direct du sieur Turchon, ne lui donne point d'empire sur sa personne; & quand même il y en auroit, il n'est pas capable d'en abuser, ni de le violenter, pour extorquer un Jugement à son avantage.

Sur ces raisons est intervenu Arrêt, par lequel :

L l iij

BORDEAUX 1672. 15 Juillet.

BORDEAUX
1672.
15 Juillet.

LA COUR, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Dallon, a mis l'appellation au néant. Prononcé par Monsieur le Président de Gourgues, le Vendredy 15 Juillet 1672, en l'Audience de relevée.

La même chose avoit été jugée par un Arrêt rendu

contre un nommé Raynet, qui avoit reculé Monsieur du Verdier, Conseiller au même Parlement de Bordeaux, Rapporteur d'un Procès criminel d'entre M. l'Evêque de Limoges & ledit Raynet, sous prétexte que M. du Verdier possédoit du bien dans la mouvance de cet Evêque.

BORDEAUX
1672.
15 Juillet.

Si des Provisions de Cour de Rome doivent être tenuës pour dattées du jour de l'Electiion, ou du jour du Couronnement du Pape.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

Voyez le
Journal des
Audiences
in-fol. tome
3, p. 529.

CETTE question aussi rare dans son espece qu'importante dans sa décision, a été solennellement agitée dans la Grand'Chambre pendant quatre Audiences au rôle de Champagne. Il s'agissoit du titre de la Chapelle de Saint Nicolas desservie en l'Eglise Sainte Magdelaine de Vezelay. Cette Chapelle ayant vaqué par la mort du dernier Titulaire, décedé au Bourg d'Ingrande, le 23 Octobre de l'année 1669, Maître Pierre Bouefnel envoya en Cour de Rome au mois de Mars de l'année suivante 1670. Le Courier arriva le 4 Avril, & l'on auroit eu des provisions dattées de ce jour-là, si le Saint Siège avoit été rempli; mais alors il étoit vacant par le décès de Clement IX.

Le Pape Clement X. fut élu le 29 Avril 1670, & couronné le 11 May suivant. Les provisions de Bouefnel ne furent dattées que de ce même jour du couronnement, & l'on suivit en cela l'usage ordinaire de la datterie de Rome.

Dans l'intervale de l'élection & du couronnement, Maître Jacques Griveau, Curé de Vezelay, obtint le 6 May 1670 des provisions de Monsieur l'Evêque d'Agde, Collateur ordinaire, en qualité d'Abbé de Vezelay.

En vertu de ces provisions de l'Ordinaire, Griveau prit possession de cette Chapelle le 22 May 1670, Bouefnel en prit pareillement possession le 22 Août de la même année; mais Griveau s'y opposa.

Sur cette opposition Bouefnel fit donner assignation à Griveau pardevant le Bailly d'Auxerre, & après quelques procedures faites en ce Bailliage-là, il y eut un compromis arrêté entre les Parties, par lequel ils convinrent pour Arbitres de leur differend de Maître Ange de Massac, & de Maître George du Hamel; & en cas que ces deux Arbitres ne pussent s'accorder, on leur donne pouvoir de prendre un tiers.

Ces deux Arbitres s'étant trouvez d'avis different, prirent pour tiers Maître François Girard, Doyen des Avocats du Grand Conseil, Maître Bonaventure de Fourcroy, & Maître Etienne Sachot.

Pendant l'arbitrage, Bouefnel presenta Requête, à ce qu'en procedant au Jugement du differend des Parties, ses provisions fussent tenues pour dattées du 29 Avril 1670, jour de l'élection du Pape, quoiqu'elles ne fussent dattées que de l'onzième May, jour du couronnement.

Les Arbitres rendent leur Sentence arbitrale le 30 Janvier 1671, par laquelle, sans s'arrêter à la Requête de Bouefnel, ils maintiennent Griveau dans la possession du Bénéfice.

Bouefnel interjette appel de cette Sentence, & la Cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Abraham pour Bouefnel Appelant, a dit que le Bénéfice contentieux entre les Parties, est d'un revenu très-modique; mais que la question qui naît de leur differend est illustre, digne de la majesté de l'Audience, & de l'autorité de ce Parlement. L'Appelant ne combat que pour une Chapelle de cinquante livres, qui ne peut faire un changement considerable dans sa fortune, soit que le succès de la Cause lui soit favorable, ou qu'il lui soit désavantageux: Mais l'interêt de toute la Nation se trouve engagé dans le sien; &

s'il succombe en son appel, les François perdront avec lui le plus beau de leurs privileges, & les libertez de l'Eglise Gallicane en recevront une très-sensible atteinte.

C'est un privilege des François, & qui fait partie des Libertez de l'Eglise Gallicane, rapporté dans l'art. 47: *Que quand un François demande au Pape un Bénéfice assis en France, vacant par quelque sorte de vacation que ce soit, le Pape est tenu de lui en faire expedier la signature du jour que la requisition & supplication lui en a été faite; & en cas de refus fait en Cour de Rome, celui qui y prend interêt peut presenter sa Requête à la Cour, laquelle ordonne que l'Evêque Diocesain, ou autre, en donnera sa provision pour être de même effet qu'eût été la datte prise en Cour de Rome, si elle n'eût été alors refusée.* Ce sont les termes de l'art. 47 des Libertez de l'Eglise Gallicane.

L'Appelant avoit envoyé à Rome, & le Courier étoit arrivé dès le 4 Avril, ses provisions devoient être dattées de ce jour-là, si le Saint Siège eût été rempli. S'étant rencontré vacant, il falloit attendre l'élection d'un nouveau Pape; mais aussi les provisions devoient être dattées du jour même de cette election; parce que dès ce moment le Pape a toute la plénitude de sa puissance, & que le droit qu'il a de conférer les Bénéfices ne dépend que de la simple election, & n'a rien de commun avec la cérémonie du couronnement.

Pour l'intelligence de cette proposition, il est nécessaire de toucher quelque chose des cérémonies de cette election, & des differens changemens qui y ont été apportez dans la suite des siècles.

JESUS-CHRIST a fait le premier établissement de l'Apostolat: & sa parole divine, en conférant le titre d'Apôtres à ses Disciples, leur a donné en même-tems le pouvoir d'en exercer toutes les fonctions.

La vocation des successeurs a été réservée à l'élection, & ce fut par cette voye que l'on remplit la premiere place vacante de l'Apôtre prévaricateur.

Cette election a toujours été conservée jusqu'à présent, mais elle a reçu divers changemens dans sa forme.

Anciennement elle se faisoit par le Clergé, le Peuple & les Empereurs. Au même-tems que le Pape étoit élu, on le consacroit; & comme par la seule election il étoit fait Pape & devenoit le Successeur des Apôtres, par la consécration il étoit fait Evêque, & acqueroit la puissance d'Ordre.

Les choses se pratiquerent ainsi jusqu'au septième siècle, sur la fin duquel (si nous en croyons le Canon *Adrianus*, en la distinction 63, qui selon la plus commune opinion, passe pour apocriphe) le Pape Adrien I. accorda à Charlemagne, en reconnoissance de ce qu'il avoit délivré Rome de la tyrannie des Lombards, la faculté de nommer & d'élire seul le Souverain Pontife. *Adrianus Papa cum universa Synodo tradiderunt Carolo jus & potestatem eligendi Pontificem & ordinandi Apostolicam sedem. Can. Adrianus. Distinct. 63.*

Louis le Débonnaire, fils de Charlemagne, renonça à ce droit en faveur de Paschal I. comme il est dit, Canon *Ego Ludovicus, dist. 63.* Ce Prince donna

PARIS.
1672.
16 Juillet.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

Rome & tout le Domaine qui en dépendoit, au Pape; & il remit l'élection aux Romains, à la charge seulement que lorsque le Pape seroit élu & consacré, il enverroient ses Légats en France.

Depuis, ce même droit d'élire les Papes, accordé par Adrien I. à Charlemagne, fut remis à l'Empereur Othon par Leon VII. c'est ce que porte le Canon *in Synodo. dist. 63.* Mais les Empereurs n'en jouirent pas long-tems; car sous prétexte de quelques inconveniens qui se rencontrerent dans ces sortes d'élections, les Papes réservèrent ce droit d'élire le souverain Pontife aux Romains; ils déterminèrent que l'élection se feroit par le Clergé de Rome, par le Senat & le peuple conjointement; & qu'après que l'élection seroit faite, le Pape seroit consacré en présence des Ambassadeurs de l'Empire. Ce changement arriva sous le Pontificat d'Etienne X. & nous en avons la disposition précise dans le Canon, *quia sancta*, au Décret, distinction 63: *Cum instituendus est Pontifex, convenientibus Episcopis, & universo Clero, eligatur presente Senatu & populo qui ordinandus est, & sic ab omnibus electus, presentibus Legatis Imperialibus, consecratur.* Canon 28, distinction 63. Canon *In nomine Domini. dist. 23.*

Cette disposition fut renouvelée en un Concile de Rome, tenu au dixième siècle, sous Nicolas II. & la constitution de ce Concile est rapportée dans la compilation du Décret fait par Gratien.

Sous Innocent II. on commença d'exclure le Clergé & le peuple de Rome du droit d'élire le Pape. Ce changement eut d'abord quelque peine à s'établir; mais enfin sous Alexandre III. il fut entièrement affermi. Ce Pape donna aux Cardinaux seuls le droit de faire cette élection, & voulut qu'elle ne fût réputée valable qu'en cas que les deux parts des Cardinaux fussent concordantes. *Ille absque ulla exceptione ab universali Ecclesia Romanus Pontifex habeatur, qui à duabus partibus concordantibus electus fuerit & receptus, cap. licet. extr. de elect. & elect. potest.*

Le Concile général de Lyon tenu sous Gregoire X. & le Concile de Vienne sous Clement V. confirment cette forme d'élection, & c'est la même qui se pratique encore aujourd'hui.

Il est inutile d'expliquer le détail de toutes les cérémonies qui se pratiquent ordinairement en ces élections, elles sont amplement expliquées dans ces deux Conciles de Lyon & de Vienne, aussi bien que la forme du Conclave; il est seulement nécessaire de remarquer que dès que le Pape est élu, on le place dans la Chaire de Saint Pierre; on lui met ses vêtemens & la mitre; on va à l'adoration; on publie son élection au peuple, & cette publication se fait en ces termes: *Papam habemus.*

Voilà toutes les formes & les differens changemens qui se font observer dans les élections des Papes depuis l'établissement de l'Apostolat jusqu'à présent; mais ce qu'il importe principalement d'observer est, que dans tous les tems les Papes ont eu la puissance de gouverner l'Eglise immédiatement après leur élection. Nous en avons deux textes précis, qui ne permettent pas de révoquer en doute cette vérité. Le premier est dans une constitution d'un Concile tenu à Rome en 1059, rapportée au Canon *in nomine Domini*, distinction 23, dans lequel il y a deux choses remarquables. La première est, qu'il est dit dans ce Concile que le Siège Apostolique ayant la prééminence sur toutes les Eglises de la Terre, ne peut avoir de Métropolitain au-dessus de lui, & que les Cardinaux en font la fonction; par conséquent, le Pape ne peut être confirmé par d'autres; les Cardinaux le confirment en l'élisant, & ces deux cérémonies d'élection & de confirmation, qui sont distinctes & séparées dans les autres Evêques, parce qu'ils ont un Supérieur au-dessus d'eux, ne sont qu'une même chose à l'égard du Pape, & se confondent l'une dans l'autre.

C'est pourquoi il est dit ensuite dans cette même constitution (& c'est la seconde chose qu'il est nécessaire d'y observer) que si après l'élection du Pape il se forme quelque trouble & quelque obstacle pour empêcher son intronisation: *Electus tamen sicut verus Papa obtinet auctoritatem regendi Romanam Ecclesiam, & disponendi omnes facultates illius: Quod B. Gregorium ante suam Consecrationem fecisse cognovimus.*

Le second texte qui confirme cette maxime, est aux Décretales, chapitre *licet*, titre *de electione & electi potestate*. Voici ce qu'il porte: *Ille absque ulla exceptione ab universali Ecclesia Romanus Pontifex habeatur, qui à duabus partibus concordantibus electus fuerit & receptus.* La raison en est marquée dans les paroles suivantes: *In Romana verò Ecclesia speciale aliquid constituitur, quia non poterit ad Superiorem recursus haberi.* Et la glose ajoute dans cet endroit: *Et ideo dum eligitur confirmatur, & statim habet plenam & liberam administrationem.* Ainsi il résulte clairement de la disposition de ces textes, qu'aussitôt que le Pape est élu, il a la plénitude de la puissance, que le gouvernement de l'Eglise universelle lui appartient dès ce même moment, & qu'il n'a pas besoin de confirmation.

Les autres Evêques même qui sont assujettis à cette cérémonie, parce qu'ils ont un Supérieur au-dessus d'eux, à qui appartient le droit de les confirmer, peuvent néanmoins exercer ce qui dépend de la puissance de Jurisdiction avant qu'ils soient consacrez, & le peuvent même avant la confirmation *extra Italiam*, suivant le Concile de Latran, *cap. 44, nihil est.* Or les Papes qui ont cet avantage de n'avoir point de Supérieur pour les confirmer, & par conséquent d'être exempts de la sujétion de cette cérémonie, ne peuvent pas avoir moins d'autorité sur l'Eglise universelle que les autres Evêques en ont dans leurs Diocèses. Si le contraire avoit lieu, il y auroit en cela quelque absurdité, & ce seroit troubler en quelque manière cette subordination naturelle qui se doit rencontrer dans la Hierarchie Ecclesiastique.

Aussi est-il vrai que les Papes ont gouverné & disposé de toutes choses au moment de leur élection; ils ont pris soin des Eglises, ils ont répondu aux doutes qui leur étoient proposez, ils ont prononcé leurs décisions sur les matieres de foi, & ils ont envoyé leurs Légats dans les Royaumes.

L'Histoire Ecclesiastique est remplie de pareils exemples; & quoiqu'il soit assez difficile d'en rapporter des trois premiers siècles, parce que l'Histoire de ces tems-là n'est guere certaine; néanmoins il y en a quelques-uns qui ne laissent pas de mériter quelque foi. Antere ne fut Pape qu'un mois & demi. Dès qu'il fut assis dans la Chaire Pontificale, il rechercha les actes des Martyrs, & tint les Ordres.

Fabian son Successeur, élu fortuitement, en considération du présage heureux d'une Colombe qui vint se reposer sur sa tête, lorsque les Evêques & tout le Clergé de Rome assemblé pour l'élection d'un Pape, ne pouvoient s'accorder dans leurs suffrages, fut intronisé au même-tems que ce signe se manifesta, & sur le champ il exerça les fonctions de son ministère. C'est ce que l'on peut voir dans Eusebe, livre 6, chapitre 29; Nicephore, livre 5, chap. 26.

Le Pape Corneille qui lui succéda ayant été élu dans les formes, gouverna l'Eglise dès l'heure de son élection.

Jules I. dès qu'il fut élu, convoqua un Concile à Rome de cent seize Evêques, & Baronius, *ann. 339, num. 67 & 68*, parlant de ce Concile dit, que ce fut un présent que fit à l'Eglise le Pape nouvellement élu, *recens electi Pontificis munus.*

Voilà de quelle manière les Papes en ont usé pendant les trois premiers siècles: Voyons maintenant ce qui s'est passé dans la suite.

Il a été remarqué ci-dessus, que les Papes n'ont pas besoin de confirmation, & que cette cérémonie ne

PARIS.
1672.
16 Juillet.

cessaire pour la promotion des Evêques ne se peut pratiquer à leur égard, parce qu'ils ne reconnoissent point de Supérieur : Néanmoins il faut demeurer d'accord, qu'insensiblement après l'Empire de Constantia, les Empereurs d'Orient s'attribuerent le droit de confirmer le Souverain Pontife; & au rapport de Platine dans la vie de Pelage II. *Nihil tunc à Clero in eligendo Pontifice actum erat, nisi ejus electionem Imperator approbasset.* Cependant, il est certain qu'alors & pendant tout le tems que cette confirmation s'est pratiquée dans l'Eglise, les Papes ne laissoient pas de gouverner & d'agir dans toute l'étendue de leur puissance, du moment qu'ils étoient élus. Il est vrai qu'au rapport de Bede, en attendant la confirmation de l'Empereur, le Pontife élu gouvernoit l'Eglise conjointement avec le Grand Archiprêtre & quelques autres personnes; mais quoiqu'il en soit, cette confirmation suspendue ne suspendoit point leur autorité. Nous lisons dans Anastase le Bibliotequaire, que Pelage I. dans la cérémonie même de sa consécration, fit deux choses. Premièrement, il fit une constitution contre les simoniaques; & en second lieu, il commit la charge des biens de l'Eglise à Valentin son Notaire.

Bede, Histoire d'Angleterre, livre 2, chap. 29, dit que Saint Gregoire étant élu Pape, on demanda sa confirmation à l'Empereur Maurice, cependant il ne laissa pas d'exercer avant que de l'avoir obtenue. Il n'attendit pas même sa consécration, comme il est marqué dans le Canon *in nomine Domini*, distinction 23, & ce qui est remarquable, est que personne ne voulut & n'osa gouverner avec lui dans l'intervale de son élection & de sa confirmation.

On pourroit rapporter plusieurs autres exemples pour confirmer cette vérité; mais il suffira d'en ajouter deux tirez, l'un de Bede dans son Histoire d'Angleterre, & l'autre d'Anastase le Bibliotequaire.

Le même Bede, Histoire d'Angleterre, liv. 2, ch. 19, rapporte que Jean IV. n'étant encore qu'élû, écrivit deux lettres aux Ecoissois, la première touchant l'erreur en laquelle ces peuples étoient pour la célébration de la Pâque; & la seconde, concernant l'hérésie des Pélagiens. Ces lettres commencent par ces paroles: *Joannes Diaconus in nomine Dei electus.*

Hadrian I. dit Anastase, le jour de son élection, & à l'heure même qu'elle fut faite, rappella les Juges & les Magistrats de la Ville que l'on avoit envoyez en exil; il fit délivrer les prisonniers, & ensuite il reçut la consécration. C'est ainsi que les Papes en ont usé jusqu'à la fin du VII^e. siècle; & dans tous ces tems-là l'élection donnoit aux Papes la plénitude de la puissance. Il reste maintenant de faire voir que le couronnement n'a point changé cet usage, & qu'il n'a rien de commun avec le pouvoir absolu qui a toujours accompagné la simple élection.

Le couronnement est une cérémonie nouvelle, inconnue dans les sept premiers siècles. Saint Pierre n'a point regu d'autre couronne que celle du Martyre: *Et de Martyrii candida laurea melius coronatus donativum Christi in carcere expectat*, comme parle Tertulien, *de Corona Militis*. Il ajoute que jamais on n'a vu d'Apôtre ni d'Evangeliste, ni d'Evêque qui fût couronné, & parce qu'on pouvoit objecter la couronne de JESUS-CHRIST, *sic & tu coronare*, poursuit-il, *& licitum est.*

Aussi est-il vrai que le couronnement n'a rien de commun avec la puissance spirituelle; c'est une marque toute pure de Souveraineté temporelle. *In signum spiritualium*, dit le Pape Innocent III. Sermon 3, *contulit mihi mitram; in signum temporalium dedit mihi coronam; mitram pro sacerdotio, coronam pro regno*, & de-là vient que cette couronne est appelée par les bons Auteurs *regnum*.

Nous reconnoissons deux qualitez en la personne des Papes, celle de Pontife, & celle de Prince: Comme Souverain Pontife, il est le Chef de l'Eglise, il est

le pere des Fideles; sa puissance est toute céleste, son Empire est tout spirituel. En cette qualité sainte on ne peut assez lui rendre d'honneur, de respect & d'obéissance; tout ce qui porte le nom de Chrétien lui est soumis; les Peuples & les Princes font gloire d'obéir au Vicaire de J. C. mais il ne faut point de couronnement pour ce Royaume spirituel.

Le Pape a une autre qualité, qui est celle de Prince temporel en Italie; il a un Etat & un Patrimoine qu'il tient en Souveraineté; & cet Etat & ce Patrimoine, il le doit, non pas à la donation fabuleuse de Constantin; mais à la liberalité de Pepin & de Charlemagne, & de plusieurs autres de nos Rois.

Or, tant que les Papes n'ont point eu de patrimoine, on n'a point parlé de couronnement; on ne trouva point qu'avant l'acquisition de l'Exarchat de Ravenne, qui compose cette Souveraineté temporelle des Papes, cette cérémonie ait jamais été en usage. On ne sçait pas même celui qui le premier s'est fait couronner; & ce que nous voyons, est qu'auparavant Clement II. il n'est point parlé de couronnement. Il y a encore cela de remarquable, qu'il ne paroît pas que ceux qui l'ont immédiatement suivi, ayent observé cette cérémonie. En effet, Gregoire VII. n'a point été couronné: Nous avons la cérémonie de son élection, & il n'y est point parlé de couronnement; cet usage ne paroît vraisemblablement avoir été pratiqué que depuis Paschal II. qui vivoit sur la fin du onzième siècle. Mais quoiqu'il en soit, il est certain que les Papes n'ont point été couronnés tant qu'ils n'ont point eu de Souveraineté temporelle.

Ce couronnement n'est point ce qu'on appelle intronisation, parce que le Pape est intronisé au même moment qu'il est élu; on le revêt des habits Pontificaux, on lui met la mitre en tête, on le fait asseoir sur l'Autel comme la Chaire de Saint Pierre, les Cardinaux vont à l'adoration, on le proclame Pape, les Ambassadeurs de France le saluent en cette qualité; & dès-lors il gouverne toute l'Eglise. Le couronnement se fait quelques jours après l'élection, & même il a ses lieux séparés, il se fait *antè fores Basilicæ Sancti Petri*; là on dresse un Trône sur lequel on fait monter le nouveau Pontife; on le couronne devant tout le peuple; ensuite il se promène à cheval par toute la Ville; & c'est ce qui a donné lieu aux Italiens d'appeller cette cérémonie une Cavalcade.

Le couronnement n'est donc autre chose qu'une cérémonie extérieure, une entrée de montre & d'éclat, une action de pompe & de magnificence; & cette action ne peut contribuer à l'autorité du Pontife, ou à l'exercice de sa puissance.

La puissance de l'Eglise, qui est toute spirituelle, ne peut être attachée à une chose purement extérieure & cérémoniale. Il est vrai que les choses spirituelles se manifestent par les choses sensibles; & que la grâce du Ciel se confère par des signes visibles dans l'administration des Sacremens: Mais ces signes sont établis par institution divine & sont immuables. C'est l'imposition des mains qui imprime le caractère dans l'Ordination des Prêtres; c'est l'élection qui attribue le pouvoir de gouverner, & dans la collation des dignitez Ecclesiastiques, la voix du Ciel s'exprime par le suffrage des Electeurs; & c'est par leur ministère que toute l'Eglise qu'ils représentent, transfère sa puissance en la personne de celui qui est élu. Voilà les deux signes visibles que l'on trouve avoir été établis par l'institution divine, & la tradition Apostolique pour la promotion aux Ordres ou aux dignitez. Ils sont marquez dans les Actes des Apôtres en ces termes: *Elegerunt Stephanum*, voilà l'élection; & *orantes imposuerunt ei manus*, voilà la consécration. On ne peut attribuer à d'autres signes extérieurs la collation de ces divins caractères; il n'y a pas d'apparence, que quand un Pape aura été canoniquement élu, ses fonctions sacrées dépendent encore d'un couronnement. Cette puissance

PARIS
1672.
16 Juillet.

puissance toute céleste qui ne se doit exercer que sur les ames; ne veut point être attachée à la pompe d'une pure cérémonie extérieure; & après tout il n'est pas raisonnable que le Chef de l'Eglise ne puisse gouverner le troupeau de JESUS-CHRIST, qu'il ne puisse lier ou délier les Fideles, qu'il n'ait pas la faculté de convoquer un Concile, de faire une déclaration sur une matiere de doctrine; & pourvoir aux charges Ecclesiastiques, s'il n'a la couronne en tête.

Cependant les Jurisconsultes d'Italie ont introduit l'usage de dater après le couronnement, à l'exemple des Empereurs, suivant la disposition de la Loi Bene à Zenone, au Code de quadr. præscr. Mais nonobstant cet usage, on ne laisse pas d'expédier & de dater des provisions avant le couronnement; & la difference qu'on observe en cette rencontre, est qu'avant le couronnement on ne date pas *ab anno Pontificatus*, mais *à die suscepti à nobis Apostolatus officii*. La glose sur la date du Sexte explique cela. Voici ce qu'elle porte: *Scire debes quod Romani Pontifices ex sola electione facta à duabus partibus Cardinalium vocem habentium Præsulatum assumunt; sed consuetudo est Romanis Pontificibus (quæ potius eorum solito usu, quam jure roboratur) quod post electionem ante consecrationem & coronationem non scribunt Pontificatum in data, &c. sed tunc ante coronationem scribunt datam, locum & diem, ponendo: Data suscepti à nobis Apostolatus officii.*

Quelque mystere que la Cour de Rome ait entendu sous la difference de ces dates, cela n'a pas empêché que les Papes n'aient gouverné l'Eglise avant leur couronnement; & les exemples en sont si fréquens, qu'il n'y a rien de mieux établi dans l'Histoire Ecclesiastique.

Gregoire VII. écrit douze lettres aux Eglises, où il ne prend que la qualité d'Elu; il envoie des Légats, & il fait des regles & des décisions.

Calixte II. élu à Cluny, fait toutes les fonctions du Pontificat immédiatement après son élection, & il assemble un Concile à Reims de 426 Peres, où Louis le Gros assista.

Innocent III. comme il est rapporté dans ses Gestes, Epit. 183, attendit quelques mois à se faire sacrer, afin de recevoir le saint Ordre de Prêtrise aux Quatre-Tems, suivant la Coutume; cependant il écrivit plusieurs lettres, & entr'autres il s'en trouve une adressée au Roi d'Angleterre, dans laquelle il marque que tel étoit l'usage, que les sceaux des Papes qui n'étoient pas encore sacrez, ne contenoient point leur nom, & qu'on ne l'y ajoutoit point qu'après l'Ordination & le Sacre. Cela fait voir qu'il y avoit un stile dans la Cour de Rome dont on se servoit après l'élection; & un autre qui se pratiquoit après l'ordination & consecration. Mais ce qui est important à remarquer, est que nonobstant cette difference de stile, le Pape avoit la même puissance, & gouvernoit l'Eglise avant son Ordination de la même sorte qu'il la gouvernoit après.

Clement V. qui étoit Bertrand de Got, Archevêque de Bordeaux, exerça son Pontificat durant deux ans entiers avant que de s'être fait couronner; & nous avons de lui une Constitution précise sur la question dont il s'agit, qui est rapportée dans les Extravagantes communes, titre de *Sententia excommunicationis*, & qu'il fit avant son couronnement. *Quia nonnulli, dit ce Pape, asserere non verentur, quod summus Pontifex ante suæ coronationis insignia, se non debet intrmittere de provisionibus, reservationibus, dispensationibus & aliis gratiis faciendis, nec se in literis Episcopum simpliciter, sed electum Episcopum scribere, nec etiam uti Bulla in qua nomen exprimitur ipsius: Nos talium temeritates compescere cupientes, singulos qui occasione hujusmodi aliquas nostras super negotiis quibuscumque confectis, qui à nobis ante nostræ coronationis insignia emanarunt, ausi fuerint impugnare, excommunicationis Sententia innodamus.*

Tomé I.

Après cette décision autentique, il est inutile de s'arrêter aux autres exemples, comme sont ceux d'Adrian VI. d'Innocent IX. de Leon XI. & de plusieurs autres; il reste seulement à faire voir que telle a été l'opinion des plus célèbres Canonistes, que le Pape a toute la puissance du moment de son élection, & qu'elle ne dépend point de la cérémonie du couronnement.

Nous avons sur ce sujet la Note excellente de Maître Charles du Molin, lequel sur ces mots de la Glose du Sexte, *dies coronationis est ortus Imperii*, corrige & dit, *immo statim ab electione.*

Monsieur de Selve, *part. 1. quæst. 2. num. 27.* est de même sentiment; & après avoir reprové pareillement cette Glose, il rapporte l'autorité du Glossateur des regles de Chancellerie, qui dit: *Quod Papa Innocentius licet fuisset coronatus 12 Septembris, tamen ea quæ ante signavit, debebant datari tempore quo signavit, etiam ante coronationem, & statim quod fuit Papa creatus in Conclavi de nocte signavit plures supplicationes. Ita quod supplicationes debent datari de illa die; & si Datarius poneret aliam, posset probari contrarium per testes ibidem existentes.*

Rebuffle sur le Concordat au titre de *Mandatis Apostolicis*, §. 1. *in verbo Tempore*, dit qu'un Mandat Apostolique est valable, quoiqu'expédié avant le couronnement: *Immo etiam*, dit-il, *concessum mandatum ante coronationem valeret, licet de stilo ante coronationem non soleant concedi.*

Cicarella, Continuateur d'Onuphrius, remarque qu'Urbain VII. ne tint le Siège que 13 jours, qu'étant tombé malade dès le 2^e jour de son élection, il ne put être couronné, & qu'il ne fit aucuns Cardinaux, & ne conféra aucunes Prélatures, quoiqu'il y en eût plusieurs vacantes; mais il remarque que si ce Pape ne fit rien de tout cela, ce ne fut pas par la considération de ce qu'il n'étoit pas couronné, puisque le Pape avant son couronnement a le pouvoir de gouverner l'Eglise, & de disposer de toutes les choses qui regardent le spirituel. *Neque dici potest, dit-il, id factum esse quia nondum erat coronatus, & quod ante coronationem potestatem conferendi non habet: dubitari namque non potest quin Pontifex etiam ante coronationem verus sit Pontifex, omniaque poterit administrare & facere.*

Aussi est-il vrai que le Pape fait quatre choses dès l'instant qu'il est élu & proclamé dans le Conclave.

Premierement il fait des Officiers; secondement il fait publier les regles de Chancellerie qui sont toutes éteintes par la mort du Pape.

En troisième lieu, s'expédient les Bulles sur les Suppliques signées par son prédécesseur en la forme qu'on appelle *rationi congrui*, & elles sont intitulées du nom que le Pape a pris.

Enfin il accorde & signe les Suppliques.

Nous avons des exemples récents de la plupart de ces choses dans le Pape Urbain VIII. & dans Clement X. à présent assis en la Chaire de saint Pierre.

Le Pape Urbain VIII. fut élu le 6 Août 1623, il ne fut couronné que le 29 Septembre suivant, & néanmoins dès le lendemain de son élection il fit publier les regles de Chancellerie; on a compulsé un très-grand nombre de provisions de Bénéfices qui furent expédiées en ce tems-là, soit par résignation, soit par mort; elles sont toutes dattées immédiatement après l'élection de ce Pape, & avant son couronnement.

À l'égard du Pape Clement X. à l'instant de son élection il confirma les mêmes Officiers de son Prédécesseur à la réserve du Dataire, en la place duquel il nomma le sieur Carpegna. On a aussi rapporté deux Brefs qu'il a accordez, l'un pour un *Extra tempora*, & l'autre pour la concession d'un Autel privilégié, & tous deux sont dattés du 5 May 1670, six jours avant son couronnement.

M m

PARIS.
1672.
16 Juillet.

Ainsi c'est une maxime constante que le Pape a la plénitude de la puissance du moment de son élection ; que même l'usage est de dater à Rome avant le couronnement, & par conséquent le privilege des François étant certain, on n'a pas dû retarder la date des provisions de l'Appelant jusqu'au jour du couronnement du Pape.

On objecte contre toutes ces raisons la faveur de la provision de l'Ordinaire, donnée le 6 May, entre le jour de l'élection & celui du couronnement, & l'on dit que ces raisons pourroient être recevables, s'il ne s'agissoit que de faire valoir le privilege des François entre deux provisions de Cour de Rome ; mais qu'elles ne peuvent avoir lieu dans la présente contestation, où il s'agit de sçavoir si une provision de Cour de Rome l'emportera sur une provision de l'Ordinaire. On ajoute qu'en ne recevant l'usage de dater que du jour du couronnement, c'est un moyen de racourcir les bornes de la prévention du Pape, & d'étendre le droit de l'Ordinaire : Et d'ailleurs, dit-on, pour rendre valable la provision de l'Appelant, il faut nécessairement faire deux fictions ; la première, que le Pape a pu dater dès le moment de son élection ; & la seconde, que ces mêmes provisions ont été datées du jour que le Pape a été élu, quoiqu'elles ne l'aient été que du jour de son couronnement.

A ces objections, on fait trois réponses.

La première est, qu'il s'agit dans cette cause de l'intérêt de toute la Nation, qui sans doute est préférable à l'intérêt de l'Ordinaire. L'Eglise Gallicane jouit de ce privilege, que dès le moment qu'elle demande une grace au Pape, si elle est juste, elle est réputée accordée dans le même instant ; par-là le Pape devient Collateur forcé ; c'est à cette charge que la collation des Bénéfices de France, & la prévention lui est accordée ; & c'est pour ce sujet que Rome regarde notre privilege comme une espece de servitude pour elle. Or quand on veut aujourd'hui faire valoir le droit de l'Ordinaire dans l'intervale de l'élection du Pape & de son couronnement, ce n'est point à Rome à qui l'on fait tort, mais à tous les François en général ; & pour l'utilité particulière des Collateurs dont le nombre n'est pas considérable, on donne atteinte à un privilege qui regarde toute la France.

Il ne s'agit donc pas ici de la concurrence ni de la préférence entre une provision du Pape & une provision de l'Ordinaire ; & il n'est pas question de maintenir les droits de la Cour de Rome contre ceux des Collateurs ; au-contraire, Rome veut bien leur céder en cette rencontre, & ne pas user du droit de prévention pour faire valoir l'avantage de son couronnement. Ainsi la question est entre la France & la France, entre l'intérêt de toute la Nation, & celui d'un Collateur ordinaire : Or quand le privilege des François, qui est l'un des plus précieux articles de nos Libertez, l'emportera dans cette occasion contre l'Ordinaire, le droit commun ne laissera pas de conserver tous ses avantages, & il y aura encore assez de rencontres où l'on pourra le faire valoir : au lieu que si une fois notre privilege reçoit quelque atteinte, c'est donner à Rome ce qu'elle demande ; parce que ne considérant ce privilege que comme une servitude à la liberté qu'elle croit avoir de gratifier qui bon lui semble, elle fera bien aise d'avoir un exemple à nous opposer, & elle n'en peut avoir de plus illustre que celui d'un Arrêt de ce Parlement. Il s'agit donc proprement en cette cause de faire valoir le privilege des François, non pas en faveur de la Cour de Rome, mais contre la Cour de Rome, & de conserver nos Libertez contre la cérémonie du couronnement, à laquelle on voudroit les assujettir.

Il n'y a point en cela de double fiction contre l'intérêt de l'Ordinaire ; au contraire, ç'en seroit faire une contre le privilege des François, si l'on ne faisoit pas valoir la provision du jour de l'élection : car il

faudroit feindre qu'un Courier qui est arrivé dès le 4 Avril, ne fût censé arrivé que le onzième May, & que le Pape qui est élu le 29 Avril, n'a de puissance que l'onzième May, jour de son couronnement.

Quand on dit que l'intervale qui se trouve entre l'élection & le couronnement seroit exempt de la prévention, & que ce seroit autant de tems que nous gagnerions en faveur de l'Ordinaire : on ne prend pas garde que pour une utilité peu considérable on s'expose à des inconvéniens d'une conséquence dangereuse, dont la Cour de Rome ne manqueroit pas de se prévaloir : car outre que la prévention accordée au Pape lui est un titre onéreux, & qui ne regarde que l'utilité particulière de notre Nation, il y auroit plus de perte que de gain en cet échange ; & le péril seroit plus grand de nous assujettir à la cérémonie du couronnement, qu'il n'y auroit de profit d'exempter les Ordinaires de la prévention en cette rencontre : On sçait que l'intervale qu'il y a entre l'élection & le couronnement est d'ordinaire si modique, qu'il se présente peu d'occasions de prévention, & que dans un tems si court & si limité les Collateurs ordinaires ne peuvent perdre que fort peu de chose, & le plus souvent rien du tout. Cela est même si rare, que jamais cette question ne s'étoit présentée : mais si une fois nous donnons un exemple qu'il faille attendre le couronnement du Pape pour obtenir les graces du Saint Siège, tout ce qui sera capable de retarder la cérémonie du couronnement, sera capable de lier les mains au Pape : Et quand la Cour de Rome se trouvera intéressée à différer cette cérémonie, si la France cependant a besoin de quelque grace, si les nominations du Roi sont proposées, Rome fera en droit de les refuser ou d'en retarder l'expédition ; elle nous opposera notre propre exemple. On dira que nous avons approuvé en France l'usage de ne dater qu'après le couronnement, & par-là nous ferons obliger de souffrir le mélange des deux autorités temporelle & spirituelle.

La seconde réponse est, que le privilege des François n'a presque jamais lieu qu'il ne soit préféré au droit & à l'intérêt des Ordinaires.

En matière de résignation on envoie la procuration à Rome, & la date est acquise du jour de l'arrivée du Courier : néanmoins si l'on ne datoit que de la date courante, le résignant venant à mourir auparavant, l'Ordinaire auroit droit de conférer ; mais on fait valoir le privilege des François, pour faire que la résignation soit admise avant la mort.

Toutes les provisions que l'on obtient par mort en Cour de Rome par droit de prévention, ne valent que parce que le privilege des François est préféré à l'intérêt de l'Ordinaire : car autrement si l'on ne datoit que de la date courante, le Collateur ordinaire auroit eu le loisir de pourvoir & d'empêcher la prévention.

C'est ce qui a été jugé dans le premier cas par l'Arrêt de reglement général du 21 Janvier 1612, rapporté entre les Arrêtez de toutes les Chambres au Recueil de Monsieur le Prestre ; & dans le second cas par un autre Arrêt du 15 Février 1612 rapporté pareillement dans les mêmes Arrêtez.

Quand donc on maintiendrait l'Intimé dans la possession du Bénéfice contentieux, ce ne seroit pas le droit de l'Ordinaire que l'on feroit valoir, puisqu'il cède toujours au privilege des François ; mais au contraire on feroit valoir le droit du couronnement au préjudice de ce même privilege.

La troisième réponse est, qu'en la cause dont il s'agit, le Pape n'a pas droit de prévention, mais droit de dévolution.

Les Collateurs ordinaires n'ont que six mois pour nommer aux Bénéfices ; après ce tems-là il se fait dévolution au Supérieur, & le Collateur ordinaire n'y peut plus pourvoir du moment qu'il est écoulé.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

Telle est la disposition du Concile de Latran, au chapitre *Nulla de concessione præbendæ*.

La Chapelle dont il s'agit a vaqué le 23 Octobre 1669; & quoique le décès du Titulaire ait été publié dans la Ville de Vezelay dès ce même tems-là; en sorte que tout le monde a pû le sçavoir; néanmoins M. l'Evêque d'Agde Collateur ordinaire, n'a conféré que le 6 May 1670, sept mois après la vacance, c'est-à-dire dans un tems que le droit étoit dévolu au Supérieur; par conséquent l'Eglise de Vezelay étant soumise immédiatement au Saint Siège, comme il paroît par la Bulle de Sécularisation, autorisée par des Lettres Patentés vérifiées en la Cour; le Pape comme Supérieur immédiat de cette Eglise, a pû dès le jour de son élection conférer le Bénéfice par droit de dévolution, puisqu'alors les six mois étoient expirés, & l'on ne peut pas dire qu'il y ait eu en cela une course ambitieuse; car c'est un moyen qu'on ne peut pas alléguer après une vacance de six mois.

Ainsi en prononçant que la provision vaudra du jour de l'élection du Pape, on conservera au Saint Siège Apostolique sa puissance légitime; qui ne dépend que de l'élection, & non pas de la cérémonie du couronnement, & en même tems on maintiendra le privilege des François, qui est un des plus avantageux articles des Libertez de l'Eglise Gallicane.

Maupeou pour Griveau Intimé, a dit au contraire; que le fait est constant entre les Parties. Le Courier de l'Appelant est arrivé à Rome le 4 Avril 1670, le Pape Clément X. à présent séant, a été élu le 29 du même mois, & couronné le onzième May suivant: L'Intimé a obtenu ses provisions de M. l'Evêque d'Agde Collateur ordinaire, comme Abbé de Vezelay; le 6 May, & les provisions de l'Appelant ne sont datées que de l'onzième du même mois de May, jour du couronnement du Pape; ainsi prenant droit par l'ordre des dates, la Cause de l'Intimé est indubitable, puisque suivant la regle vulgaire de Droit, *qui prior est tempore, prior est jure*.

Mais l'Appelant prétend que ses provisions, quoique datées du jour du couronnement, doivent valoir du jour même de l'élection: ainsi toute la question se réduit à sçavoir si on peut donner un effet retroactif aux provisions du Pape, c'est-à-dire, si n'ayant été datées que du jour du couronnement, on peut feindre néanmoins qu'elles l'ayent été du jour de l'élection.

Cette question dépend de deux autres: la première, si le Pape a pû accorder les provisions le jour de son élection: la seconde; s'il a dû les accorder, & si ne l'ayant point fait, il a donné atteinte aux Libertez de l'Eglise Gallicane. Car supposé que le Pape n'a pû ni dû accorder les provisions avant son couronnement, & que les Libertez de l'Eglise Gallicane n'en souffrent aucune atteinte, il s'ensuit qu'on ne peut pas feindre qu'elles aient été données le jour de son élection.

Pour éclaircir toutes ces difficultez, il faut d'abord établir comme un principe certain, que le Pape ne donne jamais de provisions avant qu'il soit couronné; il n'en faut point d'autre preuve que les provisions de l'Appelant, qui ne se trouvent datées que du jour du couronnement du Pape, quoique le Courier fût arrivé à Rome vingt-cinq jours avant son élection: il est vrai néanmoins qu'on a communiqué des provisions données par Urbain VIII. dans l'intervalle de son élection & de son couronnement, mais cet exemple confirme que le Pape ne peut dans les regles accorder des provisions avant qu'il soit couronné, parce qu'Urbain VIII. fut obligé de déroger à cet usage par un Bref exprès. Il est donc constant dans le stile ordinaire de la Cour de Rome, qu'on n'expédie & ne date aucunes provisions que du jour du couronnement; il faut maintenant faire voir que ce stile est fondé sur le droit & l'ancien usage de l'Eglise.

Il y a contestation entre les Ecrivains pour sçavoir si la couronne est une marque de la puissance séculière,

Tom. I.

ou si c'est le titre de l'autorité Ecclesiastique; mais sans entrer dans cette discussion, on demeure d'accord que la couronne est le titre le plus certain du droit de l'Empire & de la Souveraineté; de-là vient que les Empereurs ne commençoient leur Empire que du jour du couronnement, *dies coronationis, dies dicitur Imperii, nec dicitur Imperator nisi corona suscepta*, dit la Glose sur la date du Sexte. Et l'Empereur Justinien décide la même chose dans la Loi *Bene à Zenone*, au Cod. de quadrienn. *Præscript*. Ce couronnement a toujours été si essentiel, que plusieurs Docteurs ont estimé que l'Empereur n'avoit toute sa puissance que du jour de cette cérémonie. Chastanée in *Catalog. glôr. mund. part. 5. consider. 29.* dit que c'est ce qui donna lieu à cette contestation fameuse entre le Chancelier du Prat & le Chancelier de Charles-Quint. Ils se rencontrèrent tous deux à Calais; le Chancelier de France prétendit le pas sur celui de l'Empereur; & il se fonda sur cette seule raison, que Charles-Quint n'étoit pas encore couronné. Quoiqu'il en soit, les Papes ont suivi cette opinion; ils ont prétendu que les Empereurs ne commençoient leur Empire, & n'avoient aucun pouvoir que du jour qu'ils avoient été couronnés, suivant le sentiment de Baronius. Et c'est un argument qu'on peut rétorquer contre eux, puisqu'aussi-bien que les Empereurs, ils sont sujets au couronnement.

Il est vrai que dans la primitive Eglise on ne connoissoit point le couronnement des Papes, tel qu'il se pratique aujourd'hui; aussi ne s'agit-il point en cette Cause de cette figure de métal dont les Papes ont voulu dans la suite des tems orner leur front; mais on prétend qu'il y avoit outre l'élection une solemnité dont le couronnement est l'image, sans laquelle ceux qui étoient élus ne se disoient point Papes, & n'étoient point reconnus pour tels dans l'Eglise. Cette cérémonie s'appelloit inthronisation, parce que le Clergé & le Peuple portoient le Pape élu au Patriarcat de Latran, ou dans quelqu'autre Eglise; & là l'ayant élevé sur une espee de trône, ils le proclamoient pour Pape, & au même tems il commençoit son Pontificat, en donnant la paix au Clergé & au Peuple. Cette inthronisation s'est toujours observée jusqu'au tems même de Gregoire IV. c'est-à-dire en 827, & c'est de quoi Anastase le Bibliothécaire & Baronius rendent un fidele témoignage. On ne voit pas que dans ces premiers commencemens on joignit la couronne à l'inthronisation; cela ne paroît avoir été pratiqué que dans le huitième siècle; mais depuis ce tems-là on couronna les Papes en les inthronisant; & alors on appella couronnement, ce qui n'étoit en effet que la cérémonie de l'inthronisation. Ce couronnement a toujours été considéré par les Papes comme le titre le plus glorieux de leur pouvoir dans l'Eglise; & de-là vient que quand ils ont voulu communiquer cette puissance à leurs Vicaires, ils leur ont envoyé leur Mitre ou leur Couronne; & c'est ainsi qu'il faut interpréter ce mot de *Phrygium*, qui dans les Historiens s'entend de l'une & de l'autre. Gregoire VII. envoya sa Couronne à Anselme; qu'il avoit fait son Vicaire Général en Angleterre; & Saint Bernard dit qu'Innocent II. fit la même chose à Malachie, qu'il avoit fait son Vicaire Général dans toute l'Hibernie. Ainsi cette cérémonie est absolument nécessaire, sans elle le Pape n'a point de puissance; c'est une confirmation de son élection; par elle il commence son Pontificat, & il est reconnu pour le Chef de l'Eglise universelle; en un mot, avant le couronnement, la France ne doit pas demander de graces à Rome, puisque nous jouissons pendant ce tems-là des libertez qui nous sont acquises par le droit commun, comme il seramonté dans la suite. Mais auparavant il faut faire voir que ceux qui étoient élus ne faisoient aucunes fonctions comme Papes avant leur couronnement, c'est-à-dire, avant l'inthronisation; & parce

M m ij

PARIS.
1672.
16 Juillet.

qu'en cela il s'agit de l'usage & de la pratique de l'Eglise, il est nécessaire de prouver cette proposition par differens moyens tirez de l'antiquité.

Il est constant que pendant la vacance le saint Siège étoit administré pour la Police & pour l'extérieur par le Clergé Romain : cela se voit par les Lettres qu'il écrivit l'an 253 à Saint Cyprien & au Clergé de Carthage, après la mort du Pape Fabien, comme on le peut voir dans les Epîtres 3, 4, 13, 30 & 31 de Saint Cyprien.

Les Officiers & Dignitaires de Cour de Rome ne quittoient point leurs fonctions par la mort du Souverain Pontife; celui qui étoit élu administroit conjointement avec le Clergé, les expéditions étoient faites sous le nom de trois ou quatre Officiers, & sous le nom de celui qui étoit élu, & ce nouveau Pape retenoit la qualité qu'il avoit auparavant, & ne prenoit que celle d'élû.

L'Histoire Ecclesiastique nous fournit plusieurs exemples sur ce sujet; mais il suffira d'en rapporter un remarqué par Bede dans son Histoire d'Angleterre, liv. 2, chap. 19. Les Ecoissois écrivirent l'an 639 au Pape Severin, touchant la célébration de la Fête de Pâques, & sur le sujet du Pelagianisme qui se renouvelloit en Ecosse. Ce Pape mourut avant que leurs Lettres fussent rendues à Rome. Quand elles arrivèrent, Jean IV. du nom, Diacre de l'Eglise Romaine, avoit été élu; mais il n'étoit point encore couronné. Cependant il falloit répondre aux Lettres des Ecoissois : or si du moment de l'élection le Pape avoit eu toute sa puissance, lui seul auroit dû répondre; mais parce qu'il ne la pouvoit avoir avant cette cérémonie du couronnement, qui alors s'appelloit inthronisation, il fut nécessaire que trois des principaux du Clergé fissent cette réponse conjointement avec lui, & voici les qualitez qu'ils prennent. *Dilectissimis Thomiano Hilarius Archipresbyter & servans locum sanctæ sedis Apostolicæ, Joannes Diaconus & in nomine Dei electus, item Joannes Primicerius & servans locum sanctæ sedis Apostolicæ, Joannes servus Consiliarius ejusdem sedis Apostolicæ.*

Les termes de cette réponse font voir manifestement que le Pape élu n'avoit point la plénitude de la puissance, & que la seule élection ne le faisoit point reconnoître pour Chef de l'Eglise; car dans cette Lettre l'Archiprêtre tient le premier rang, celui qui est élu ne prend point la qualité de Souverain Pontife, il retient encore celle de Diacre, & les Officiers se disent dépositaires du lieu du Saint Siège Apostolique; ainsi l'on doit reconnoître que dans ces premiers tems-là il y avoit une cérémonie essentielle, soit inthronisation ou couronnement, sans laquelle le Pape élu ne pouvoit agir ni exercer cette puissance absolue qui appartient au Chef de l'Eglise.

Nous sommes aujourd'hui en des termes plus avantageux; car dans ces premiers siècles pendant la vacance, le Clergé faisoit les fonctions, on déliroit des expéditions sous le nom des principaux Officiers, & celui qui étoit élu exerçoit quelque sorte de puissance conjointement avec eux; mais les Papes ont changé l'état des choses, comme nous le disons dans le chapitre 2 de Electione, aux Clémentines. Maintenant pendant la vacance il ne reste de tous les Officiers que le Camerier & les Pénitenciers, les autres ne sont créés que du jour du couronnement; & c'est pour ce sujet qu'on n'expédie rien durant la vacance, ni après la simple élection.

Le second moyen pour montrer que ceux qui étoient élus n'étoient point encore reconnus pour Papes, est qu'ils ne faisoient leur profession de foi qu'après leur élection, & l'envoyoit aux Princes & à toute l'Eglise, tant d'Orient que d'Occident. Pélagie Premier envoya la sienne à Childeberr Roi de France. Leon Premier l'envoya à Marcien Auguste, le Pape Damascé à Paulin Evêque de Thessalonie. Baronius sur

l'année 869, en rapporte plusieurs autres exemples de tous les siècles. Et Maître Charles du Molin soutient qu'ils n'étoient point reconnus pour Papes avant leur profession de foi, par conséquent ceux qui étoient élus n'avoient point de pouvoir en vertu de leur élection.

Le troisième moyen se tire de la manière de compter les années du Pontificat des Papes. Véritablement on n'en trouve point d'exemples dans les premiers siècles de l'Eglise, parce qu'alors les Papes ne comptoient leurs années que par les tems des Empereurs, & par les indictions, & nous voyons dans l'Histoire qu'ils ne commencèrent à compter du tems de leur Pontificat, que dans l'an 912 & 913 sous les Papes Jean X. & Benoît VI. mais depuis ce tems-là on ne comptoit par leur Pontificat, que du jour de leur couronnement. Victor II. fut nommé par Henry II. Empereur, l'an 1054. Cette nomination, suivant l'usage de ce tems-là, tenoit lieu d'élection, & cependant tous les Historiens ne comptent son Pontificat que de l'année 1055, qui est l'année de son couronnement. Il en est de même du Pape Etienne X. & de plusieurs autres; & c'est ce qui se pratique encore aujourd'hui.

Le quatrième moyen résulte du nom des Papes. Baronius remarque sur l'an 844, que Servius fut le premier qui changea le sien, & qu'il s'appelloit Pierre avant sa promotion. Or nous avons plusieurs exemples qui nous apprennent que les Papes ne changeoient leurs noms qu'après leur couronnement, & par conséquent avant cette cérémonie le Pape ne pouvoit expédier aucune chose, parce qu'il falloit nécessairement que son nom fût mis dans les expéditions.

Le dernier moyen est fondé sur la confirmation des Empereurs, sans laquelle celui qui étoit élu ne pouvoit non-seulement faire aucune fonction; mais même ne pouvoit pas être couronné. Nous en avons une autorité précise dans Platine, en la vie de Pelage II. *Nihil enim tum, dit cet Historien, à Clero in eligendo Pontificæ actum erat, nisi ejus electionem Imperator approbasset.*

Baronius sur l'an 526, dit que les Rois Goths Theodoric & Athalaric, & leurs successeurs, ayant usurpé l'Italie, usurperent aussi le droit de nommer les Papes: les Empereurs d'Orient après eux se conservèrent dans ce droit, avec cette différence néanmoins que sous les Empereurs d'Orient le Peuple & le Clergé éliisoient le Pape, & le Prince confirmoit l'élection. Les Empereurs d'Occident ont eu le même avantage. On sçait même que Charlemagne reçut le pouvoir d'élire le Pape dans un Concile tenu à Rome: Il est vrai que Louis le Débonnaire renonça à ce droit; mais sans entrer dans la question de sçavoir s'il y pouvoit renoncer au préjudice de ses successeurs, il suffit de dire que les Empereurs d'Allemagne se sont toujours maintenus dans la possession de confirmer les Papes jusqu'au commencement du douzième siècle qu'Henry IV. s'en déporta.

Il est vrai que la confirmation ne se pratique plus aujourd'hui; il ne s'en suit pas néanmoins que l'élection donne plus de droit au Pape qu'auparavant: & ce qu'opere cette exemption du consentement des Princes, est que celui que l'on a élu pour Pape, peut être couronné immédiatement après son élection, & par ce moyen acquérir un titre certain & la plénitude de la puissance; mais il est toujours vrai de dire que le couronnement est une cérémonie nécessaire, avant laquelle le Pape ne peut rien expédier: & c'est ce qu'il est facile de justifier par l'autorité des Docteurs les plus célèbres.

Balde sur le préambule des Décretales, dit que le Pape ne s'appelle point *servus servorum Dei* avant son couronnement. La Glose sur le préambule des Clémentines, porte que celui qui est élu ne se nomme point Pape, & ne compte point par le tems de son

PARIS.
1672.
16 Juillet.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

Pontificat, qu'après qu'il a été couronné : De-là vient, ajoute cette Glose, que Jean XXII. ne comença à compter son Pontificat que du cinquième Septembre jour de son couronnement, quoique son élection eût été faite dès le septième Août. Durand, qu'on appelle le Speculateur, suit cette opinion, à quoi l'on peut ajouter l'autorité de la Glose sur la date du Sexte qui porte, que c'est un usage & une coutume établie à Rome, que celui qui est élu ne s'appelle point Pape, mais seulement Elû; & qu'il ne met point son nom dans les Bulles: En un mot cette Glose ne compte le Pontificat des Papes que du jour du couronnement, & non point du jour de l'élection; c'est ainsi qu'elle compte le Pontificat de Boniface VIII. Elle avertit même les Juges de prendre garde à cette maxime pour juger de la priorité ou postériorité des provisions, & elle rapporte exprès une espece dans laquelle des Juges, faute de connoître cette verité, adjugerent un Bénéfice à celui qui étoit postérieur en date.

Ces maximes ainsi établies, il faut maintenant répondre aux objections qui ont été faites.

On dit que les Papes, du moment de leur élection, exerçoient leur autorité, qu'ils écrivoient aux Eglises, qu'ils envoioient des Légats aux Princes, qu'ils tenoient des Conciles, & qu'en un mot ils n'avoient pas moins de pouvoir que les Evêques de deçà les monts, qui peuvent conferer les Bénéfices avant leur confirmation.

On répond premièrement, qu'il n'est point vrai qu'un Evêque élu ait le pouvoir de conferer les Bénéfices avant sa confirmation. Il y a plusieurs textes qui y sont contraires, & entr'autres nous avons celui du chapitre 2 de *Elect. & elect. potestate, extra.* Un Evêque de Langres avoit conferé des Bénéfices avant sa confirmation, le Pape écrit qu'il ne l'a pû faire, & ordonne qu'il retracte ce qu'il a fait. *Nosti quod Lingonensis Electus concedendi honores, vel præbendas, aut alias disponendi de rebus Ecclesiæ, cum sua electio non sit confirmata, non habeat facultatem: mandamus quatenus ei autoritate nostra præcipias, ut electionem, si quam fecit de prædictis studeat revocare.*

Secondement, quand les Evêques auroient eu quelque pouvoir en vertu de leur élection; tout ce qu'on peut conclure de-là est, que le Pape a le même pouvoir comme Evêque de Rome; mais il ne s'en suit pas qu'il ait le droit de Patriarche d'Occident ou de Chef de l'Eglise universelle, en vertu de son élection: car il faut distinguer trois sortes de droits dans le Pape, le droit de Diocésain, le droit de Patriarche d'Occident, & celui de Chef de l'Eglise universelle. Le droit de Diocésain lui peut être acquis par l'élection; mais il n'étoit point reconnu pour Patriarche & pour Chef de l'Eglise, qu'après qu'il avoit envoyé le Décret de son élection, sa profession de foi, tant aux Princes qu'aux Eglises d'Orient & d'Occident, & qu'il avoit été confirmé par l'Empereur: & quand on dit que les Papes envoioient des Légats, & qu'ils écrivoient des lettres aux Eglises immédiatement après qu'ils étoient élus, il faut prendre garde qu'ils n'envoioient ces Légats aux Princes que pour leur porter le Décret de leur élection, & qu'ils n'écrivoient aux Eglises que pour leur adresser leur profession de foi. Voilà ce qu'on peut répondre en général; il faut maintenant passer aux exemples qu'on a alleguez.

On prétend que Gregoire le Grand avoit fait la fonction de Pape dès le moment de son élection: cependant nous apprenons de l'Histoire, que ce Pape ayant été élu, le Clergé & le Peuple envoierent le Décret de son élection à l'Empereur Maurice, & qu'il écrivit lui-même à cet Empereur, pour le prier de ne la point confirmer. L'Histoire ajoute que sa confirmation étant venue, il se cacha pour n'être point élevé sur le Trône; mais le Clergé & le Peuple l'ayant

trouvé, ils le porterent dans l'Eglise de Saint Pierre où fut faite la cérémonie de sa consécration & inthronisation; & ce qui est grandement considerable, est que l'Histoire remarque qu'il n'avoit point auparavant occupé la Chaire de S. Pierre. Il est vrai que les mêmes Historiens écrivent qu'il fit la charge de Pontife; mais ils restreignent ces fonctions à quelques Processions qu'il fit faire, & à des Litanies qu'il fit chanter, pour arrêter le cours de la peste qui ravageoit alors l'Italie. Or il pouvoit toutes ces choses comme Evêque de Rome, & il n'étoit pas nécessaire à cet égard qu'il fût reconnu pour Chef universel de l'Eglise.

Pour Gregoire VII. nous lisons qu'ayant été élu, il écrivit à l'Empereur Henry III. & le pria de n'approuver point son élection, parce qu'il avoit été élu contre son gré, & que s'il l'approuvoit, il seroit obligé de se servir contre lui de toute sa puissance. Ainsi ce Pape reconnoît qu'il dépendoit de ce Prince d'approuver son élection, & que d'ailleurs il ne pouvoit exercer sa puissance sur lui, qu'après son élection confirmée.

Quant à Calixte II. qui s'appelloit Guy avant son élection, & qui étoit Archevêque de Vienne, il fut élu étant absent, & après son élection étant venu à Cluny, il y fut derechef élu, & ne fut point appelé Calixte que dans cette dernière élection; incontinent après il fut confirmé à Rome par le Clergé & le Peuple: on ne voit point qu'avant cela il ait fait aucune fonction de Pape, & le Concile qu'il tint à Reims où assista Louis le Gros, est postérieur à sa confirmation.

Ce n'est pas qu'on ne puisse trouver dans quelques Historiens des exemples des Papes qui ayent gouverné l'Eglise avant leur couronnement; mais il en faut peser le témoignage, & prendre garde si l'intérêt ou l'erreur n'apoint conduit leurs plumes. Cela n'arrive que trop souvent, & nous en avons un exemple à l'égard de Leon IX. Il y a des Historiens qui disent que ce Pape ayant été élu par Henry II. il convoqua des Conciles & dans l'Allemagne & dans la France avant son inthronisation ou couronnement. Néanmoins il n'y a rien de si contraire à la verité; car Henry II. l'ayant élu, il vint en France, revêtu des habits Pontificaux; mais Hildebrand Moine de Cluny, qui depuis fut Pape & nommé Gregoire VII. le reprit de ce que n'étant qu'élû, il portoit les marques du Pontificat: Sur cette remontrance il quitta ses vêtements & s'en alla à Rome en qualité de Pelerin: il y fut couronné par les Cardinaux, & ensuite il revint en France, où il convoqua quelques Conciles. Tel est le sentiment de Baronius, qui dit que ce Pape tint ces Conciles l'an 1049, qui fut l'année de son couronnement: & Trithemius écrit que ce ne fut que l'année suivante, Ainsi pour terminer cette première objection, bien-loin que les Papes fissent aucunes fonctions, ils ne portoit pas même les habits Pontificaux avant leur couronnement.

On objecte en second lieu, que la confirmation est une cérémonie à laquelle les Papes se sont plutôt soumis volontairement, que non pas une formalité essentielle, dont ils ne puissent se dispenser. Pour cela l'on a cité le Canon *Adrianus*, par lequel il paroît que le Pape Adrien donna à Charlemagne le droit d'élire & de confirmer le Souverain Pontife, & l'on a ajouté le Canon *Ego Ludovicus*, dans lequel on voit que Louis le Débonnaire renonça à ce droit en faveur de Pascal II.

La réponse à ces Canons est aisée. A l'égard du Canon *Adrianus*, quoiqu'il soit favorable à l'Intime, néanmoins ce n'est pas sur cette disposition que le droit des Empereurs de France est fondé; ils ne tiennent point ce privilege de la concession des Papes, c'est un droit attaché à leur couronne; ils l'ont reçu avec l'Empire à l'exemple des Empereurs d'Orient, & c'est ce qui a donné lieu de croire à quelques Historiens que ce Canon étoit apocriphe.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

Quant au Canon *Ego Ludovicus*, Maître Charles du Molin in annotation. ad jus Pontific. in Canon. *Ego Ludovicus. Distinct. 63*, remarque qu'il est apocriphe; & que c'est l'ouvrage d'Anastase le Bibliothécaire: d'où il ne faut pas s'étonner si Baronius dit, que cette Constitution est toute entière dans le Code du Vatican; & si Leon d'Osie Moine du Mont-Cassin en fait mention. Mais quand ce Canon seroit véritable, il est certain qu'encore que Louis le Débonnaire laissât la liberté au Clergé & au Peuple de proceder à l'élection, néanmoins il en examinait ensuite le Décret lui-même, ou par ses Ambassadeurs: d'où vient que Platine observe que Gregoire IV. ayant été élu par le Clergé & le Peuple, il ne fut point couronné que l'Ambassadeur de Louis le Débonnaire n'eût examiné l'élection du Pape.

En troisième lieu, on a cité le Canon *Quia sancta*, Distinction 63, & le Canon *In nomine Domini*, & de ces deux Textes on a tiré cette conséquence, que le Pape n'a pas besoin de confirmation, parce qu'il n'a point de Supérieur.

Cependant le Canon *Quia sancta*, ne prouve autre chose, sinon que la présence du Prince n'est pas nécessaire à l'élection; mais il ne dit pas que le Prince n'eût pas droit de s'y opposer, & que le droit de confirmer les Papes ne lui appartient pas; au contraire, nous voyons dans le même lieu au Canon *Cum Adrianus*, que Gregoire IV. ayant été élu sans le consentement de l'Empereur Louis, on s'opposa dans le tems même qu'on le menoit au Patriarchat de Latran pour l'introniser.

A l'égard du Canon *In nomine Domini*, il dit deux choses: La première, que le Pape n'a point de Supérieur pour le confirmer; mais aussi il est dit en même tems que les Cardinaux font la fonction de Métropolitains: & comme le Métropolitain confirme l'Evêque après son élection, de la même sorte les Cardinaux élèvent le Pape élu au souverain degré de l'Apôstolat par l'intronisation. *Cardinales Episcopi*, dit ce Canon, *procul dubio Metropolitanis vicè funguntur, qui videlicet electum Antistitem ad Apostolici culminis apicem provehant consecrandum*. La seconde chose dont on s'est prévalu dans ce Canon, est qu'il porte que le Pape élu a droit de gouverner l'Eglise avant sa consécration; mais il est dit que c'est seulement lorsque les troubles & les guerres ne permettent pas de l'introniser. Ainsi dans les regles il faut une cérémonie d'intronisation après l'élection du Pape; mais parce que la nécessité dispense souvent des formalitez les plus nécessaires; en ce cas, on exempté le Pape de cette cérémonie, laquelle sans cet inconvenient seroit absolument observée. On peut encore remarquer dans ce Canon, qu'il ne dit pas absolument que le Pape ainsi élu pendant les troubles ait autant de pouvoir que celui qui est couronné: mais il se sert de cette expression; *Electus tamen sicut verus Papa*, &c. qui ne veut dire autre chose, sinon qu'il gouverne l'Eglise, comme s'il étoit en quelque sorte véritablement Pape.

En quatrième lieu, l'on a rapporté le chapitre *Licet de Elect. & elect. potest.* aux Décretales, & la Clementine *Quia nonnulli*. Par-là on a prétendu montrer que le Pape est reconnu Chef de l'Eglise, c'est-à-dire qu'il a la plénitude de la puissance au moment qu'il est élu, & que la cérémonie du couronnement n'est point nécessaire pour l'acquiescer.

On répond que ces deux Décretales sont en apparence favorables à l'Appelant; mais qu'étant bien entendues, elles ne peuvent donner atteinte à la vérité des maximes qui ont été ci-dessus établies.

Voici les termes du Chapitre *Licet*. *Ille absque ulla exceptione ab universali Ecclesia Romanus Pontifex habeatur, qui à duabus partibus concordantibus electus fuerit*. Si ce Chapitre en demeurait-là, l'Appelant auroit tout ce qu'il demande; mais il ajoute ce petit mot qui est décisif, *atque receptus*: C'est-à-dire qu'il faut

outre l'élection, que celui qui est élu ait été intronisé par les Cardinaux, suivant le Canon *In nomine Domini*. *Hæc est Christianismi regula, hæc illius exacta definitio, hic est vertex supra omnia eminens, publicæ utilitati consulere*. Origene dit aussi, *Spiritualia autem in voluntate non in necessitate, sic & Principes spirituales principatus eorum in dilectione debet esse positus, non in timore*. Et Saint Gregoire de Nazianze: *Vel maxime id lex nostra vel Legislatores noster sanxit, ut grex non coactè sed spontè & libenti animo pascatur*.

Quant à la Clementine *Quia nonnulli*, on peut dire d'abord qu'elle ne porte aucun caractère d'une Loi véritablement Ecclesiastique, l'utilité publique n'est point son objet, & au lieu que les Loix de l'Eglise s'établissent & se maintiennent par la douceur, celle-ci ne propose que des menaces, & passe jusqu'à prononcer la peine de l'excommunication. Cette grande rigueur fait d'abord connoître qu'elle vouloit abolir un droit contraire qui se pratiquoit. C'est même ce qu'elle semble marquer dans ces premières paroles, *Quia nonnulli asserere non verentur*, & ce qu'il est important de remarquer, est qu'en effet aucun Pape avant l'Auteur de cette Décretale n'avoit prétendu la même chose. Ainsi c'est une loi nouvelle: mais une loi de rigueur qui renverse le droit commun, & qui veut emporter par sa sévérité, ce que le consentement des peuples & la seule douceur pouvoient établir. Aussi est-il vrai qu'elle n'a point été observée par les Papes suivans; il n'en faut point d'autres témoignages que la compilation des Clementines: Jean XXII. les fit publier, cette Décretale y est comprise; & cependant contre les termes précis de sa disposition, la Glose sur le préambule de ces mêmes Clementines, observe que Jean XXII. ne compta son Pontificat que du jour de son couronnement. Après cela il ne faut pas s'étonner si Monsieur de Selve, *parte 1. quest. 2.* parlant de cette Décretale, dit ces paroles, *de ea constitutione judicet Apollo*: Car véritablement il n'est pas juste qu'elle nous asservisse sous son autorité absolue, & principalement dans une rencontre qui blesse le droit des François. En effet, il est des Libertez de l'Eglise Gallicane; que le Pape ne puisse accorder des provisions avant son couronnement; parce qu'autant de tems qu'on la jugera sans pouvoir dans la collation des Bénéfices, on conservera les Ordinaires dans leur droit de conférer librement, & l'on ne craindra point les préventions du Pape qui n'ont été introduites que par un droit nouveau. Ainsi après avoir montré que le Pape n'a pu accorder aucunes provisions avant son couronnement, il faut maintenant faire voir que même il ne l'a pas dû; & que ne l'ayant point fait, il n'a point violé les Libertez de l'Eglise Gallicane; mais qu'au contraire il les a conservées en leur entier: pour cela, il faut établir en quoi consiste le droit & les Libertez de l'Eglise Gallicane.

Il est certain que la République Chrétienne est gouvernée par deux Chefs, qui sont le Sacerdoce & l'Empire. Ainsi le droit du Royaume & les Libertez de l'Eglise Gallicane ont pour fondement la puissance Ecclesiastique & la puissance Royale, & cette maxime se trouve établie sur la disposition d'un Concile tenu à Paris en 829, dont voici les termes: *Principaliter itaque totius sanctæ Dei Ecclesiæ corpus in duas eximias personas; in Sacerdotalem videlicet & Regalem, sicut à sanctis Patribus accepimus, divisum esse novimus*. De-là vient que les Libertez Gallicanes ne sont autre chose que l'observation des Canons & des Ordonnances des Rois. Or la contestation a été grande entre les Ecrivains pour sçavoir de quels Canons on entend parler; mais la commune opinion & la plus certaine est, que cela se doit entendre des anciens Canons des Apôtres, & de ceux des premiers Conciles, tels que sont les Canons du Concile de Nicée, comme le rapporte Monsieur l'Echassiers en son Traité qu'il a fait des Libertez de l'Eglise Gallicane. Cela présumé, il faut examiner

PARIS.
1672.
16 Juillet.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

PARIS.
1572.
16 Juillet.

ner maintenant quel étoit par ces anciens Canons le droit du Pape, & celui de l'Eglise Gallicane touchant la collation des Bénéfices.

Les Historiens demeurent d'accord que pendant les trois premiers siècles on ne sçavoit ce que c'étoit que Bénéfices; alors les Clercs ne vivoient que des offrandes des Chrétiens. Saint Irenée remarque que ces offrandes étoient si grandes, qu'elles excédoient la dixième partie du revenu d'un chacun; & la raison pour laquelle l'Eglise n'avoit point d'autres revenus que ce qui provenoit de la liberalité des Fideles, est que par les Loix Romaines il n'étoit pas permis de donner à un Collège ou à une Communauté défendue, telle qu'étoit alors l'Eglise Chrétienne, que les Payens avoient en horreur.

Sous Constantin le Grand, on commença à donner des héritages aux Eglises; les Evêques même en achetoient de l'argent de leur épargne, afin que la charité des Chrétiens venant à se refroidir, les Ecclésiastiques eussent de quoi subsister; & nous voyons en effet, que dans ce quatrième siècle les revenus des héritages de l'Eglise faisoient une partie du bien des Clercs.

Alors l'Evêque, dit le Canon 25 du Concile d'Antioche, recueilloit les fruits des terres & les offrandes des Chrétiens; il les distribuoit aux Clercs pour leur nourriture & leur entretien, par l'avis des Prêtres & des Diacres. Depuis on établit un Econome pour la dispensation de ces mêmes revenus, & cet Econome en rendoit compte à l'Evêque. Telle est la disposition du Concile d'Antioche, Canons 25 & 26; & c'est ce que les Empereurs ont pareillement ordonné, comme il paroît au Code *de Episcopis & Clericis*, & par le second Concile de Seville, chapitre 9. Le 4^e. Concile de Tolède, chapitre 47, & Gregoire le Grand, liv. 1, Epître 22, & livre 9, Epître 66, ordonnent la même chose. Zonare néanmoins écrit que de son tems cela n'avoit point lieu en Orient; & un célèbre Historien de ce siècle observe que cet usage cessa aussi en Occident, lorsque les Evêques & les Chapitres firent entr'eux le partage des revenus de l'Eglise. Quoiqu'il en soit, il arrivoit quelquefois, dit Baronius, que l'Evêque au lieu de distribuer les revenus de l'Eglise aux Clercs de tems en tems, donnoit le revenu d'une certaine Eglise à un Clerc pour en jouir sa vie durant. L'on appelloit cette grace un Bénéfice; & c'est là l'origine des Bénéfices, selon le sentiment de Baronius. Il est donc certain, que par ces anciens Canons des Conciles, jamais les Papes n'ont prétendu avoir droit d'assigner aux Prêtres de certaines Eglises, ni de leur distribuer aucuns revenus hors le Diocèse de Rome. Ce droit appartient à chaque Evêque dans son Diocèse; tous en ont eu la disposition libre & entière pendant plusieurs siècles; mais enfin les Papes se sont attribué ce droit qui étoit acquis aux Ordinaires par ces anciens Canons des Conciles généraux; & voici quels ont été les progrès de ce nouveau droit.

Les Papes recommandoient souvent de pauvres Clercs aux Ordinaires, & les prioient de leur donner quelque subsistance pour soulager leur misère & leur pauvreté. C'est ce que l'on peut voir dans S. Gregoire, livre 3, Epître 14, & livre 5, Epître 47. Ensuite ils voulurent que leurs prières passassent pour des Loix; & parce que les Ordinaires ne reconnoissoient point ces commandemens, les Papes commettoient par leurs Brefs des personnes pour les exécuter; & si les Ordinaires ne les reconnoissoient pas, & qu'ils donnaient les Bénéfices à d'autres qu'à ceux qui étoient recommandez par les Papes, alors ils cassoient ce qui avoit été fait par les Ordinaires, & en venoient même jusqu'à l'excommunication. Les Ordinaires de France se voyant ainsi dépouillez de leurs droits, eurent recours à l'autorité Royale, & sur leurs plaintes intervint la Pragmatique-Sanction de saint Louis, qui rétablit ces élections, collations & autres dispositions

des Bénéfices suivant le Droit commun. Néanmoins cette Pragmatique perdit bien-tôt sa vigueur; car les Papes conféroient non-seulement les Bénéfices d'un Ordre inférieur, mais même ils attribuoient le droit de conférer les Abbayes & les Evêchez; & non-seulement ils conféroient les Bénéfices vacans, mais encore ils s'en réservoient la plupart, & donnoient les autres par des graces expectatives, quoique cela fût contre le Concile de Latran.

Cela donna lieu à une assemblée du Clergé qui se tint à Paris, dans laquelle il fut arrêté, qu'on n'auroit aucun égard aux réserves, ni aux graces expectatives, & qu'on suivroit les Canons & les Conciles dans les élections & les collations des Bénéfices. Ce Décret fut confirmé par provision jusqu'au Concile général par une Ordonnance de Charles VI. de 1406. Et comme il n'y avoit aucune esperance d'un Concile général, le Roi ordonna par un autre Edit de 1417, que celui de 1406 seroit exécuté définitivement; & il en commit l'exécution à la Cour & aux autres Magistrats du Royaume. Depuis survint le Concile de Basle qui rétablit en quelque maniere l'état des choses; car il défendit les réserves générales & particulières, & ces graces expectatives; mais en même-tems il accorda la prévention au Pape: & comme en ce dernier chef il étoit contraire au Concile de Latran, qui donne six mois à l'Ordinaire pour conférer, l'Eglise Gallicane ne reçut pas le Décret de la prévention.

Les choses se pratiquerent ainsi jusqu'à Louis XI. qui permit au Pape de disposer des Bénéfices de son Royaume; mais enfin l'Assemblée tenue à Tours l'an 1493, présenta Requête à Charles VIII. afin qu'il rétablît la Pragmatique-Sanction; ce qu'il leur accorda, en forte qu'elle a été observée jusqu'au Traité fait entre Leon X. & François Premier, qu'on appelle le Concordat. Par ce Concordat on a introduit les nominations en faveur du Roi au lieu des élections, l'on a accordé la confirmation au Pape, & à l'égard des Bénéfices collatifs, l'on a donné au Pape la réserve de quelques-uns, & la prévention dans tous les autres; ainsi l'on a abrogé la disposition des anciens Conciles sur la disposition des Bénéfices, & l'on a détruit un droit qui étoit acquis aux Ordinaires.

Cela présupposé, il est certain qu'en jugeant que le Pape ne peut pourvoir aux Bénéfices le jour de son élection, on ne donne point d'atteinte aux privilèges de l'Eglise Gallicane; mais au contraire on rétablit les choses selon les anciens Canons & le Droit commun; par ce moyen on remet les Evêques dans le droit qu'ils avoient de conférer librement les Bénéfices renfermez dans leurs Diocèses; on rétablit un usage dont l'Eglise Gallicane a joui pendant douze siècles; l'on donne des limites à la prévention des Papes, qui n'est pas plus ancienne que le Concile de Basle, & que la France a toujours trouvée si onéreuse à ses Libertez, qu'elle ne l'a reçue que sous plusieurs modifications; en un mot on ne fait aucun tort à la Cour de Rome, puisque même elle ne prétend pas cette prévention dans l'intervale de l'élection & du couronnement.

Que si de ces considérations générales, on passe aux inconvéniens, il se trouvera qu'en étendant la prévention du Pape au jour de l'élection, on prétendra dans la suite, qu'il faudra l'étendre au tems même de la vacance. Ainsi les Ordinaires n'auront jamais un moment dans lequel ils puissent user de leur droit; & il suffira qu'un Courier soit arrivé à Rome pour faire qu'un Bénéfice soit affecté au Saint Siège.

Il ne faut point dire que le Pape étant obligé d'accorder des provisions dès le jour de l'arrivée du Courier, il n'y a point de réserve en cela; & qu'au contraire le privilège des François consiste principalement en ce que le Pape ne peut différer sa collation, ni préférer le dernier venu au premier requerant; car à cet égard ce qu'on appelle privilège n'est qu'un foible remède à un mal. On a considéré que la prévention

PARIS.
1672.
16 Juillet.

ayant été accordée au Pape, les Officiers de Cour de Rome en pouvoient abuser; qu'il étoit en leur liberté de préférer l'un au préjudice de l'autre, & de-là vient en effet, que pour un même Bénéfice plusieurs courroient à Rome, les Clercs quittoient leur devoir, ils consommoient leur fortune; l'esperance augmentoit leur ambition, l'ambition les jettoit dans le désordre, & la perte des particuliers affoiblissoit les forces du Royaume: *Fovetur ambitio; facultates & pecunie Regnorum & Provinciarum mirum in modum exhaustuntur; Pauperes discurrendo ad Romanam Curiam innumerabiles vexationes subeunt, atque etiam suis patrimoniis & parentum opibus exhaustis gravi egestati subjacere coguntur*: C'est ainsi que parle le Concile de Basle. Ces désordres donnerent lieu dans le même Concile à la défense des réserves; & c'est aussi ce qui obligea les François de réduire les préventions du Pape à de justes bornes: Ainsi pour arrêter le cours de ces déreglemens, on a voulu que le premier requérant fût préféré, afin d'ôter l'esperance aux autres de pouvoir rien obtenir: en un mot, on a voulu que les Bénéfices fussent donnez aux plus diligens, & par cet expédient l'on a empêché que les Officiers de Cour de Rome n'eussent la liberté d'accorder la grace à qui bon leur sembleroit. Mais au fond, ce grand privilège des François en Cour de Rome n'est qu'un foible remede contre de si grands inconveniens: remede qui n'est pas plus ancien que le mal, c'est-à-dire, qui n'est introduit que depuis les Concordats, & même par un simple usage & sans aucune Loi, puisqu'il n'a pour principe ni regle de Chancellerie, ni Conciles, ni Canons, ni Ordonnances des Rois; d'où il s'ensuit que ce privilège n'étant qu'un moyen pour donner des limites aux préventions du Pape, il n'y a qu'à restreindre ces préventions jusqu'à la cérémonie du couronnement, & pendant ce tems-là nous ne craignons point que les Officiers de Cour de Rome préfèrent le dernier venu au premier requérant.

On veut donc bien demeurer d'accord que cette prévention n'a été accordée aux Papes qu'à des conditions onéreuses; qu'on l'a assujettie à la diligence d'un Courier, & que l'on a voulu qu'au moment de son arrivée la grace du Pape fût acquise au requérant, & que le Pape n'eût pas la liberté de varier: mais en même-tems, il faut avouer que plus la France a pris de précautions pour en éviter les suites fâcheuses, plus elle a fait connoître par-là que cette prévention lui étoit à charge; par conséquent il la faut resserrer dans les justes limites qu'on lui a données, & laisser libre aux Ordinaires ce petit intervalle de l'élection & du couronnement, qui n'est qu'un foible reste de leur ancien droit. Veritablement les Ordinaires n'en recevront pas un grand avantage, parce qu'il est difficile qu'il vacque beaucoup de Bénéfices dans un espace de tems si modique; mais aussi la Cour de Rome n'en tirera point ses conséquences, & cessera comme une planche du naufrage où nos Libertez Gallicanes se pourront sauver. On a donc eu raison de dire qu'on ne peut donner un effet retroactif aux provisions du Pape, ni faire qu'elles soient réputées datées du jour de l'élection. C'est la conséquence que l'on doit tirer de tout ce qui a été remarqué ci-dessus, & c'est ce qui résulte encore de deux circonstances tirées du propre fait de la cause, qui sont décisives.

La première est, que pour donner force aux provisions de l'Appelant, il faut faire une double fiction; car il faut feindre contre la vérité du fait, qu'elles n'ont point été données du jour du couronnement, mais du jour de l'élection. Or ces sortes de fictions ont toujours été réprouvées, & la Glose sur la Loi *eum post*, aux Digestes de *Jure dotium*, y est précise. *Nec enim specialia duo concurrere possunt. Gloss. ad leg. eum post, §. 4. ff. de Jure dot.*

Quand même on voudroit recevoir cette double fiction dans cette cause, ce ne pourroit être que sous une condition essentielle en ces rencontres. Il faudroit que dans les deux tems & de l'élection & du couronnement le Pape eût pu & dû accorder les provisions à l'Appelant; car il est certain en droit, qu'une fiction n'a point lieu à moins que la chose ne puisse être en tous les tems qu'on veut qu'elle soit faisable. C'est le sentiment de Jason sur la Loi première aux Digestes de *Usucap.* de Covarruvias, & d'Emanuel Soarez Jurisconsulte; dans son ouvrage intitulé, *de receptis Sententiis*. Or le Pape n'a pu accorder des provisions le jour de son élection par toutes les raisons qui ont été ci-devant expliquées, & l'on ne peut pas même feindre qu'il l'ait dû, parce que pour donner lieu à cette fiction, il faudroit supposer qu'il ne les eût pu refuser qu'en donnant atteinte aux Libertez de l'Eglise Gallicane; & tout au contraire, c'est en n'accordant pas des provisions le jour de son élection que nos Libertez reprennent leur première vigueur; puisque par-là on remet les choses dans le Droit commun, & que l'on rétablit les Ordinaires dans le droit qui leur est acquis par les anciens Canons & les Ordonnances de nos Rois.

La seconde circonstance est, que quand même le Pape auroit toute sa puissance du jour de son élection, & qu'il pourroit prévenir l'Ordinaire avant son couronnement, l'Appelant seroit toujours mal fondé dans sa demande, parce qu'il a approuvé ses provisions en l'état qu'elles ont été accordées; il s'en est servi comme datées du 11 May, tant dans la prise de possession, que dans le Procès; & il n'a demandé qu'elles fussent réformées qu'à la veille du Jugement. Ainsi il ne peut plus demander le changement d'une date qu'il a approuvée, & en vertu de laquelle il a agi.

Ces considerations sont si puissantes, qu'on y a presque donné les mains; on a même reconnu en quelque sorte que le Pape ne peut prévenir les Ordinaires avant son couronnement; & l'on s'est comme retranché dans un dernier moyen qui est le droit de dévolution. On dit que le Bénéfice a vacqué le 23 Octobre 1669, que M. l'Evêque d'Agde Collateur ordinaire, en qualité d'Abbé de Vezelay, n'a pourvu que le 6 May suivant; & qu'ainsi les six mois étant expirez, le droit étoit dévolu au Pape.

On répond premièrement, qu'on n'a point justifié le tems du décès du dernier Titulaire: on a bien communiqué quelques lettres écrites par le Curé d'Ingrande, & un certificat de ce même Curé, qui dit l'avoir assisté à la mort; mais ces lettres & ce certificat ne font point de foi, & il faut un extrait mortuaire selon l'Ordonnance.

Secundo, le droit de dévolution ne commence que du jour que le décès du Bénéficiaire est devenu public dans le lieu du Bénéfice; c'est la disposition de la Clementine unique, de *Concessione Præbendarum*: & tel est le sentiment de Maître Charles du Molin sur la regle de *verisimili notitia*, nombre 34. Or la mort du dernier Titulaire n'a point été connue ni publique dans le lieu du Bénéfice; il est mort sur les frontieres de Bretagne, & le Bénéfice est situé en Bourgogne; & d'ailleurs les lettres qui portoient la nouvelle de cette mort ont été écrites par un Curé de Bretagne à un Chanoine de Gien, éloigné de la Ville de Vezelay de plus de quarante lieues.

Tertio, le droit n'étoit point encore dévolu au Pape; car la dévolution se fait *gradatim*, du Patron à l'Evêque, de l'Evêque à l'Archevêque, de l'Archevêque au Primat, & du Primat au Pape. C'est la disposition du chapitre 2 de *Concess. Præbend.* du chapitre *Licet*, du chapitre *Litteras*, & du chapitre dernier de *supplenda negligentia Prælatorum*; chaque degré a son semestre, & par conséquent, aux termes de ces dispositions, le droit de dévolution n'étoit pas

PARIS.
1672.
16 Juillet.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

pas ouvert, puisque le Bénéfice n'avoit vaqué que six mois.

On a prétendu néanmoins se tirer de cette règle, en disant que l'Eglise de Vezelay relève immédiatement du Saint Siège; mais premièrement, cette dépendance ne s'entend que de la discipline & de la Jurisdiction, & non point de la collation des Bénéfices, parce qu'autrement ce seroit introduire une réserve en faveur du Pape contre les termes du Concile de Basse, de la Pragmatique-Sanction, & des concordats qui la défendent. Secondement, il est certain, & c'est une remarque faite par M. Guymier sur la Pragmatique-Sanction, §. *item voluit, verbo data*, qu'en matière de dévolution si la Loi ne prive le Collateur *ipso facto*, du pouvoir de conférer, il le peut faire en tout tems, pourvu que le Supérieur ne se soit point servi de son droit: Or, les Canons ne privent point le Collateur *ipso facto*, du pouvoir de conférer après les six mois, ils donnent seulement la faculté au Supérieur de le faire après ce tems-là; mais s'il arrive comme en cette Cause, que le Supérieur ne se serve point de son droit, il est sans difficulté que le Collateur ordinaire peut pourvoir au Bénéfice.

M. l'Avocat Général Talon, après avoir repris le fait & les raisons alléguées de part & d'autre, dit, que cette Cause étoit importante, & dépendoit principalement de sçavoir quelle différence il faut faire entre l'élection des Papes & leur couronnement, & à laquelle de ces deux cérémonies est attachée la plénitude de leur puissance.

Ce qui est certain est, que les Papes étoient anciennement élus comme les autres Evêques; après leur élection ils étoient ordinez ou consacrez, les anciens Canons confondans l'Ordination & la Consécration; & ils avoient l'autorité toute entière, soit pour les droits de l'Ordre ou pour ceux de la Jurisdiction, à l'instant même qu'ils étoient consacrez.

Pour ce qui regarde la confirmation, ils ne la prenoient d'aucun Supérieur Ecclesiastique, parce qu'ils n'en ont point au-dessus d'eux; & en cela, ils sont différens des Evêques qui la reçoivent du Métropolitain.

Néanmoins nous trouvons que dans la suite des tems, pendant plusieurs siècles les Empereurs ont confirmé les élections des Papes, jusques-là qu'ils n'étoient point consacrez avant cette confirmation; & pour l'obtenir, ils envoyoient des Légats à Constantinople, immédiatement après qu'ils étoient élus.

Pendant que les Goths occupoient l'Italie, Theodoric confirma l'élection du Pape, & Narfés ayant chassé les Goths, Vigilius demanda à Justinien la confirmation de son élection.

Gregoire le Grand rendit la même déférence à l'Empereur Maurice. Anastase le Bibliotequaire en la vie d'Agathon, dit que Constantin Pogonatus renouvela cette coutume de ne point consacrer le Pape qu'après avoir reçu la confirmation de l'Empereur: *Non debet ordinari qui electus fuit, nisi prius per decretum generale introducat in Regiam Urbem secundum antiquam consuetudinem*; & il paroît même que les Papes payoient à chaque mutation une certaine redevance à l'Empereur, de laquelle ils furent affranchis par ce Décret.

Le même Anastase, en la vie du Pape Benoît II. rapporte que ce même Empereur ordonna par une nouvelle Constitution de l'an 684 ou 685, qu'immédiatement après l'élection le Pape seroit consacré sans délai. Il ne dit pas sans confirmation; mais l'on peut présumer que cet Empereur laissoit le pouvoir de confirmer le Pape à celui qui commandoit pour lui en Italie; & ce qui fonde cette conjecture, est que l'année d'après cette Constitution, Conon étant élu envoya demander sa confirmation à l'Exarque de Ravenne. *Missos una cum Clericis ad excellentissi-*

Tome I.

um Exarcham, ut mos est, direxerunt.

L'Empire ayant passé à Charlemagne & à ses enfans, ce droit de confirmation leur fut confirmé, & quand le Canon 22, *Adrianus*, distinction 63, tiré de l'Histoire Ecclesiastique, dit que le Pape Adrien I. donna pouvoir à Charlemagne d'élire les Papes, cela ne se doit pas entendre de l'élection qui étoit laissée au Clergé & au peuple; mais il le faut rapporter à la confirmation, & interpréter ce Canon, conformément à l'usage qui s'est pratiqué sous les Empereurs suivans.

Eugene II. ayant été élu, Louis le Débonnaire envoya son fils Lothaire pour confirmer l'élection: *Lotharium filium*, dit Eginard qui vivoit en ce tems-là, *Imperii socium, Romam misit, ut vice sua functus, ea quæ necessitas flagitare videbatur, cum novo Pontifice confirmaret.* Après la mort de ce Pape, Gregoire IV. fut élu; mais on différa sa consécration jusqu'à ce que les Ambassadeurs de l'Empereur Lothaire eussent examiné & confirmé l'élection. La preuve de cette vérité se tire des Annales de Saint Bertin, données au Public par Marcardus Socherus: *Quo defuncto Gregorius Presbyter, electus, sed non prius ordinatus est, quam Legatus Imperatoris Romam venit, & electionem populi examinavit.*

Après la mort de Gregoire IV. on élut Serge II. & véritablement il fut consacré avant la confirmation de l'Empereur Lothaire; mais aussi l'Empereur mal satisfait de ce procédé, envoya Louis à Rome pour s'en plaindre, & fit une Ordonnance par laquelle il statua que dorénavant on ne procederoit point à l'ordination du Pape, qu'il n'eût été confirmé: *Gregorius (dit l'Auteur des mêmes Annales de Saint Bertin) Romanæ Ecclesiæ Pontifex decessit, cui Sergius II. succedens in eadem sede substituitur, quo ordinato, Lotharius filium suum Ludovicum Romam cum Drogone Med. omatricum Episcopo direxit, acturos ne deinceps decedente Apostolico quisquam illic præter sui iussionem Missorumque suorum presentiam ordinetur Antistes.*

Nicolas I. étant mort, on élut & l'on consacra Adrien II. sans la confirmation de l'Empereur; mais ses Ambassadeurs se plainquirent de cette entreprise, & c'est ce que nous apprenons de Gratien dans le Canon *Cum Adrianus*, distinction 63.

Ce pouvoir des Empereurs a même été confirmé dans un Concile tenu à Rome sous Jean IX. en l'an 904. Voici quels en sont les termes: *Quia sancta Romana Ecclesia plurimas patitur violentias Pontifice obeunte, quæ ob hoc inferuntur, quia absque Imperatoris notitia & suorum Legatorum presentia Pontificis fit consecratio, nec Canonico ritu & consuetudine ab Imperatore directi intersunt Nuntii, volumus ut deinceps id abdicetur, & constituendus Pontifex convenientibus Episcopis & universo Clero eligatur expetente Senatu & Populo, qui ordinandus est, & sic in conspectu omnium celeberrimè electus ab omnibus presentibus Legatis Imperialibus consecratur.*

Quoique quelques Auteurs ayent douté de la vérité de ce Concile; parce qu'il n'est pas favorable aux prétentions de la Cour de Rome, toutefois Baronius le reconnoît, & Antonius Augustinus le rapporte en son Epitome du Droit Canon.

La décision de ce Concile montre évidemment que ce qu'a dit Florus, Diacre de l'Eglise de Lyon, dont nous avons des extraits dans Agobart, touchant l'élection des Evêques, sçavoir, que les Papes étoient élus sans la confirmation des Empereurs, n'est pas véritable, puisque cet Auteur vivoit sous Charles le Chauve, & conséquemment avant le Concile de Ravenne, ou bien il faut dire que les Papes faisoient de tems en tems quelques tentatives pour s'affranchir de ce joug, & ôter aux Empereurs le droit de confirmation dans lequel néanmoins ils furent maintenus par ce Concile.

N a

PARIS.
1672.
16 Juillet.

En effet, l'Empire ayant passé aux Allemands, quelques Empereurs jouirent de ce droit; mais en ayant voulu abuser & se rendre maîtres des élections, ils en furent bientôt privez.

Le premier qui essaya d'exempter le Siège de Rome de la nécessité de cette confirmation, est le Pape Nicolas II. dont le Décret est rapporté par Baronius & par Gratien en ces termes : *Post quam electio fuerit facta, si bellica tempestas, vel qualiscumque hominum conatus restiterit, ut is qui electus est in Apostolica sede juxta consuetudinem, autorisari non valeat; electus tamen sicut verus Papa obtineat auctoritatem regendi Romanam Ecclesiam & disponendi omnes facultates illius.*

Ce Décret suppose des guerres qui empêchent d'obtenir promptement la confirmation de l'Empereur, & voilà le premier prétexte dont s'est avisé la Cour de Rome pour s'affranchir du droit de confirmation.

Ensuite Innocent II. voyant que le peuple divisé en plusieurs factions, troubloit l'élection des Papes, fit une constitution pour l'en exclure, & laisser au Clergé seul la faculté d'élire le Souverain Pontife, ainsi qu'Onuphre a remarqué en sa vie.

Alexandre III. ayant eu de grandes contestations avec l'Empereur Frederic I. dans un Synode assemblé à Latran, fit une constitution rapportée dans le chap. 6, de electione, par laquelle ayant exclus les suffrages & du peuple & du Clergé en général, il renferma l'élection dans les seules voix des Cardinaux.

L'exécution de ce Décret fut traversée par divers obstacles, & ce différend s'étant échauffé sous Clement III. on fut obligé de faire un accommodement, dont Onuphre dit avoir vu l'original, par lequel la détermination du Concile de Latran fut confirmée, & le pouvoir d'élire le Pape donné à tout le Clergé de Rome.

Gregoire X. dans le Concile de Lyon a introduit l'usage du Conclave, & dans celui de Vienne Clement V. établit certaines formalitez qui s'observent encore aujourd'hui quand le Siège de Rome est vacant, & que les Cardinaux s'assemblent pour donner un Chef à l'Eglise.

Cela présupposé, comme à présent l'élection des Papes se fait avec beaucoup de précaution & de formalitez depuis que les Empereurs ont perdu le droit de les confirmer; & d'ailleurs le Pape n'ayant point de Supérieur dans l'Ordre Hierarchique de l'Eglise, duquel il doit attendre la confirmation, il est sans difficulté, que la Jurisdiction & la puissance d'administrer & de faire les fonctions Pastorales, lui est acquise par son élection. Le Décret du Concile Romain tenu sous Nicolas II. le dit expressément. *Quia Sedes Apostolica supra se Metropolitanum habere non potest, Cardinales Episcopi procul-dubio Metropolitanum vice funguntur, qui videlicet electum ad Apostolici culminis apicem provehant.*

Innocent III. dans le Sermon troisième de sa consécration, dit que le mariage spirituel qui se contracte entre l'Evêque & son Eglise, est différent de celui que le Pape contracte avec l'Eglise Romaine. Dans celui d'un Evêque il y a trois degrés. Il commence par l'élection, il est ratifié par la confirmation, & consommé par la consécration. Mais autre chose est de celui du Pape; car il est ratifié & consommé en même-tems. *Conjugium quod ego sponsus cum hac mea sponsa contraxi, simul fuit initiatum & ratum, quia Romanus Pontifex, cum eligitur confirmatur, & cum confirmatur eligitur.* Il ajoute : *Nonne recolitis quod de ipso legitis in Canone Quoniam. Electus sicut Papa verus auctoritatem obtinet regendi Romanam Ecclesiam, & disponendi omnes facultates illius;* par ce Canon il entend le Décret du Concile tenu sous Nicolas II. que nous venons de rapporter.

La coronation des Papes est une cérémonie qui n'est pas fort ancienne, & qui regarde plutôt la qualité de Prince temporel, que celle de Vicaire de

JESUS-CHRIST, & de Successeur de Saint Pierre.

Cette proposition est si véritable, qu'on n'a point entendu parler de coronation dans les premiers siècles; & pendant que les Papes n'ont joui d'aucuns biens à titre de Souveraineté, ils n'ont pas conçu le dessein d'usurper les marques de la Royauté. Ce n'est que depuis que Charlemagne & les Rois ses successeurs eurent donné à l'Eglise de Rome ce que l'on appelle le patrimoine de Saint Pierre; encore faut-il remarquer que ces Princes s'étant réservé le pouvoir souverain dans Rome & dans tout le reste de l'Italie, & même le droit de confirmer l'élection des Papes, on ne parloit point encore pour lors de coronation; & cette pompe ne s'est introduite que par la foiblesse & la connivence des Empereurs d'Allemagne.

Othon III. ayant donné à Sylvestre II. qui avoit été son Précepteur & successivement Archevêque de Reims & de Ravenne, huit Territoires aux environs de Rome; & depuis ce tems-là les Papes ayant joint la puissance temporelle à l'autorité Ecclesiastique, s'en sont servis, non-seulement pour se rendre indépendans, mais même pour soumettre & humilier les Empereurs & les Rois. Cette concession de l'Empereur Othon est dans les ouvrages du même Sylvestre II. sous le nom de Gerbert, en ces termes : *Octo igitur Comitatus pro amore Magistri nostri Domini Sylvestri Sancto Petro offerimus & donamus.*

Depuis cette donation, les Papes se sont insensiblement attribué toutes les marques de la Royauté.

Premièrement, Onuphre remarque qu'ils ôterent au peuple & au Sénat de Rome l'autorité de commander dans la Ville, & qu'ils établirent de leur chef un Gouverneur & des Officiers.

Secondement, ils ne datterent plus leurs actes du regne des Empereurs, comme ils avoient accoutumé, mais du tems de leur Pontificat. Un ancien Auteur dit, que c'est Paschal II. qui le premier a changé la forme de dattèr; & l'on prétend aussi que c'est le premier des Papes qui ait été couronné.

Ce n'est pas qu'Anastase le Bibliotequaire ne semble dire que la cérémonie de la coronation a été pratiquée dès le tems de Nicolas I. qui vivoit au neuvième siècle. Voici comme il parle : *Præsente Casare consecratus est, Apostolicaque sublimatus in sede Pontifex, qui densis Optimatum agminibus in Patriarchium Lateranense perductus est, coronatur denique.*

Aussi Platine parlant de la coronation de Paschal II. use de ces termes : *Coronam de more accepit.* Cependant ce même Auteur rapporte en détail toutes les circonstances de la coronation; & en parle comme d'une cérémonie nouvelle & inusitée, dont on n'avoit fait aucune mention dans la vie des Papes précédens; ce qui fait soupçonner avec raison, que ces termes de *more accepit*, ont été ajoutez au texte de Platine; & cela est d'autant plus vrai-semblable, que dans l'Auteur anonyme, rapporté par Baronius, qui décrit toute la pompe de ce couronnement, il est dit seulement *coronam accepit*, & ces mots, *de more*, n'y sont point.

En effet, Hermannus Contractus qui vivoit avant Paschal II. décrivant ce qui se passa lors de la consécration de Gregoire VI. & de la coronation de l'Empereur Henry, l'une & l'autre ayant été faite en même jour à Rome, dit qu'il n'y eut que l'Empereur qui portât la couronne. *Ipse Papa ex more consecratus, & Imperator cum Imperatrice coronatus ad Lateranense Palatium cum ingenti gloria proficiscuntur.*

Ce que l'on peut croire de plus probable, est qu'à cause des grands différends qui ont été entre les Empereurs & les Papes, les Empereurs n'étant plus couronnés à Rome, les Papes se sont appliquez à eux-mêmes cette cérémonie; & ce n'est apparemment que dans l'onzième siècle, qu'ils ont commencé de la pratiquer.

Mais pour connoître quel effet doit produire ce

PARIS
1672.
16 Juillet.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

couronnement, il ne fera pas inutile d'observer de quelle maniere il est décrit dans le Cérémonial Romain. Le jour destiné à cette action, le Pape vient à l'Eglise de Saint Pierre; on lui met la mitre, & ensuite trois Evêques font chacun une priere qu'on appelle la Bénédiction.

La Messe achevée, on conduit le Pape hors de l'Eglise *in atrio*, & là il est exposé au Peuple dans une espece de Trône, & alors, après lui avoir ôté la mitre, on lui met la couronne sur la tête. *Cum populus ex Basilica in aream exierit, Diaconus à sinistris deponit mitram consuetam à capite Pontificis, & Diaconus à dextris thiarā, quod Regnum appellant, & triplici corona ornatum Pontificis capiti imponit.* Ensuite le Pape monte à cheval, & va processionnellement avec toute la pompe dont les Princes ont coutume d'user à leurs entrées, à l'Eglise de Saint Jean de Latran; mais en entrant dans l'Eglise, on lui ôte la couronne, & il reprend la mitre. *Cum Pontifex ad Ecclesiam Lateranensem pervenit, descendit in porticum Ecclesie & à Canonicis excipitur; descendit Pontifex ex equo; Diaconus Cardinalis ei thiarā entrahit, & ponitur regnum in manibus Auditoris, & ponitur mitra.*

De ce Pontifical il paroît que le Pape porte la mitre & la couronne; la mitre est pour l'Eglise; la couronne n'est donnée, & le Pape ne s'en sert qu'hors de l'Eglise; la mitre fait partie de la cérémonie Ecclesiastique; la couronne ne regarde que la pompe séculiere, c'est-à-dire, que la mitre est la marque de la puissance Ecclesiastique, & la couronne le symbole de l'autorité temporelle; l'une appartient au Pape comme Evêque, l'autre comme Prince séculier.

Ce mot de *Regnum* employé dans le Pontifical, est à remarquer, & tire son origine de ce que les Auteurs qui vivoient sur la fin de la seconde, & au commencement de la troisième race de nos Rois, appelloient la couronne des Princes, *Regnum*. C'est ainsi qu'Anastase le Bibliotequaire, en la vie du Pape Hormisdas, appelle la couronne que Clovis offrit à l'Autel de Saint Pierre; & Hincmar usé de la même expression dans la vie de Saint Remy.

Et pour montrer que le Pape porte la couronne en qualité de Prince temporel, il ne faut point d'autre témoignage que celui du Pape Innocent III. qui s'en est expliqué en deux endroits. Le premier est dans le Sermon de S. Sylvestre, où il parle de cette maniere: *Romanus Pontifex in signum Imperii utitur Regno, & in signum Pontificii utitur mitrā, sed mitrā semper utitur & ubique, Regno vero nec ubique nec semper.*

Il dit la même chose dans le Sermon de sa Consécration: *In signum spiritualium contulit mihi mitram; in signum temporalium dedit mihi coronam: Mitram pro Sacerdotio, coronam pro Regno.*

Boniface VIII. orna sa thiare de deux couronnes, & soixante ans après Urbain V. y ajouta la troisième. Ainsi, les Papes augmentant de jour en jour leur Souveraineté temporelle, en voulurent aussi augmenter les marques par cette triple couronne. De-là sont venues toutes ces prétentions indirectes sur le temporel des Rois; de-là la Cour de Rome a prétendu que l'Empereur n'avoit point de puissance que les Papes ne lui eussent mis la couronne Imperiale sur la tête; & par une même suite, elle a voulu persuader aux Peuples que le couronnement des autres Princes ne se devoit faire que par les mains des Papes, ou par celles de leurs Légats. Enfin, la politique Italienné se proposant d'assujettir à ses Loix l'Empire & le Sacerdoce tout ensemble, n'a point trouvé de plus sûr moyen que de confondre les deux Puissances en une, & de les attacher à une même couronne, afin qu'étant confonduës elles se communiquassent réciproquement leurs droits, & que comme toute la Terre est soumise à la Sainteté de la Puissance spirituelle, elle semblât aussi être assujettie à la Souveraineté de la Puissance temporelle.

Tome I.

Nous avons toujours séparé ces deux Puissances; nous reconnoissons l'autorité spirituelle du Pape dans toute l'étendue de l'Empire Chrétien, & étant Chef de l'Eglise, il la doit gouverner suivant les Canons: Mais la Puissance temporelle qu'il exerce dans ses Etats, ne s'étend pas en France, & les Nonces mêmes n'exercent point de Jurisdiction dans le Royaume, parce qu'ils sont Ambassadeurs du Pape en qualité de Prince temporel.

Or, il est aisé de juger par tout ce que nous avons représenté ci-dessus, que le couronnement n'est qu'une cérémonie extérieure qui regarde l'administration du temporel; cela étant, elle ne peut avoir aucune relation avec la provision des Bénéfices, qui est une fonction de foi toute spirituelle; autrement ce seroit favoriser les prétentions chimeriques des Docteurs Ultramontains, qui donnent au Pape le glaive matériel aussi bien que le spirituel, & reconnoître le mélange des deux autoritez dans la personne des Papes.

Il est vrai que l'usage de ne dater qu'après le couronnement est ancien dans la Cour de Rome; mais cela ne peut pas faire préjudice à nos Libertez, ni retarder la concession & l'expédition des graces que demandent les François, lesquelles sont censées leur être accordées du jour de l'arrivée du Courier, ou si alors le Siège est vacant, du jour de l'élection du Pape.

En effet, du moment que le Pape est élu, toute la Puissance spirituelle est transférée en sa personne; dès ce jour-là même nous le reconnoissons pour le Successeur des Apôtres, & le Vicaire de JESUS-CHRIST. En un mot, la simple-élection lui donne la plénitude de sa puissance.

Les Papes mêmes ont reconnu cette vérité, & sans parler de tous ceux qui ont pris en main le Gouvernement de l'Eglise, & exercé tout ce qui est de la Jurisdiction spirituelle au moment de leur élection, sans attendre la cérémonie du couronnement; il suffit d'alleguer l'extravagante, *quia nonnulli de sentent. excommunic.* par laquelle Clement V. menace d'excommunier ceux qui osent avancer que le Pape ne doit se mêler ni de provisions, ni de réserves, ni de dispenses, ni même prendre la qualité de Pontife avant la cérémonie de son couronnement. Aussi est-il vrai que cette proposition est contraire à la pureté des maximes: C'est pour cela que Maître Charles du Molin sur la glose du Sexte, *verbo, Data*, qui porte: *Unde & dies coronationis dicitur ortus Imperii*, dit: *Imò statim ab electione incipit*; & sans doute que ce grand homme, en faisant cette correction prévoyoit les inconveniens de cette glose & les avantages que la Cour de Rome en pourroit tirer.

En effet, c'est de-là qu'est venue la différence des dattes, & nous apprenons de cette même glose sur la datte du Sexte, que c'est un usage établi en la Cour de Rome, qu'avant la cérémonie du couronnement, le Pape élu ne datte qu'à *die suscepti Apostolatus officii*, & qu'il ne met *Pontificatum in data*, qu'après qu'il est couronné.

On peut dire toutefois que l'usage & la différence de ces dattes, ne sont pas si certains qu'on pourroit bien se l'imaginer; car il se trouve quelques Papes qui n'ont pas laissé de mettre *Pontificatum in data*, quoiqu'ils ne fussent pas encore couronnés; & c'est ce que nous voyons avoir été pratiqué en diverses rencontres par Leon X. Nous avons plusieurs lettres de ce Pape qui ont été données au Public par le Cardinal Bembo, qui avoit été son Secrétaire. Dans ces lettres on trouve deux sortes de dattes dont il se servoit avant son couronnement: L'une *ante coronationem*; & l'autre *anno 1^o. &c.* Ce qui donne lieu de croire que comme suivant les termes de la glose sur la datte du Sexte, l'usage plutôt que le droit & la raison, avoit introduit la différence des dattes: *Sed consuetudo est Romanis Pontificibus (quæ potius eorum solito usu, quam jure roboratur:)* Ce Pape qui, comme l'on sçait,

Nn ij

PARIS.
1672.
16 Juillet.

n'ignoroit rien de ses droits, crut qu'il pouvoit bien s'affranchir d'une Coutume qui n'avoit pour fondement que l'exemple de quelques-uns de ses prédécesseurs, & dater d'une manière, qui peut-être lui parut plus convenable à cette pleine puissance qui accompagne nécessairement la simple élection.

Quoiqu'il en soit, encore que les Jurisconsultes d'Italie prétendent cacher un grand mystère sous la différence de ces dates, nous pouvons dire qu'elle n'est nullement considérable parmi nous; car ne reconnoissant en France la puissance des Papes que comme une puissance Apostolique, il est certain que la date à *die suscepti à nobis Apostolatus officii*, dont ils se servent au moment de leur élection, & avant la cérémonie de leur couronnement, est la date la plus conforme à nos mœurs & à l'autorité que nous reconnoissons dans le Pape.

On objecte que c'est un avantage pour les Ordinaires que le Pape ne puisse conférer aucuns Bénéfices qu'après être couronné, puisque dans cet intervalle de l'élection au couronnement le Pape ne peut user du droit de prévention à leur préjudice, & que durant tout ce tems-là ils ont la collation libre des Bénéfices dépendans de leurs Diocèses.

Mais on répond que le droit de prévention n'est point établi en faveur des Papes; au contraire ce leur est un titre onereux, & tout l'avantage qu'on y peut trouver ne regarde que notre Nation. Qu'un François demande une grâce au Pape, elle est réputée lui être accordée du moment de l'arrivée du Courier, & ainsi les Papes deviennent Collateurs forcez, & n'ont pas la liberté de varier sur la grâce qui leur est demandée.

Au fonds, l'avantage qui reviendroit aux Ordinaires dans cette rencontre est si peu considérable, qu'il ne mérite pas qu'on s'y arrête. On sçait que d'ordinaire les Papes sont couronnez huit ou quinze jours au plus tard après leur élection. Or, ce tems est si bref, que ce seroit un grand hazard s'il venoit à vacquer quelque Bénéfice dans cet intervalle; & cependant si nous avions approuvé en France que le Pape ne pût dater avant son couronnement, la Cour de Rome ne manqueroit pas de s'en prévaloir, & elle feroit valoir cette approbation dans des rencontres que nous ne prévoyons pas, & qui sans doute, n'échapperoient point à sa politique. Voilà les inconveniens qui sont à craindre, & qui pourroient dans la suite, selon les occasions, donner atteinte aux Libertez de l'Eglise Gallicane, & tout cela pour ménager aux Ordinaires un droit qui le plus souvent ne leur serviroit de rien.

D'ailleurs, quand nous aurions reçu cet usage, les

Papes prendront la liberté de le changer quand il leur plaira; ils prétendent y pouvoir déroger par un Bref. Il y en a un d'Urbain VIII. sur ce sujet: ainsi, nous n'aurons rien de certain à cet égard; il dépendra du Pape d'avoir la puissance de conférer immédiatement après son élection, & il pourra lever l'obstacle du Droit Commun par un Bref. Or, nous avons un intérêt très-sensible de ne pas souffrir qu'il dépende des Papes d'avoir la puissance de conférer devant ou après leur couronnement. Il nous est important de ne leur pas laisser la liberté de lever l'obstacle du Droit Commun par un Bref; & nous n'avons point d'autre voye pour l'empêcher, qu'en reconnoissant que le Pape a la plénitude de la puissance au moment de son élection, & que dès ce tems-là il a le droit & est même obligé de conférer tous les Bénéfices qui lui sont demandez par les François.

Par ces raisons, il estimoit qu'il y avoit lieu de mettre l'appellation, & ce dont a été appelé, au néant; émandant, ordonner que les provisions de Bouefnel seroient réputées datées du jour de l'élection du Pape.

Il y avoit une autre contestation dans la Cause touchant la peine portée par le compromis; on prétendoit que Pierre Bouefnel, pere de l'Appellant, qui avoit passé le compromis avec Griveau, devoit payer la peine de 300 liv. dont ils étoient convenus: Mais la Touche qui plaidoit pour Pierre Bouefnel pere, soutint qu'il n'y étoit point tenu, parce qu'il ne s'étoit obligé que de faire ratifier ce compromis avec effet à son fils; qu'il y avoit satisfait, & que si dans la suite il y avoit eu appel de la Sentence arbitrale, cela ne le regardoit plus, parce que l'appel avoit été interjetté par son fils, auquel il ne pouvoit pas lier les mains, d'autant que la nouvelle Ordonnance, titre des Procédures sur le possessoire des Bénéfices, article 14, donne la liberté aux mineurs de vingt-cinq ans, d'agir sans autorité, pour conserver leurs droits en matière de Bénéfices.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt, par lequel:

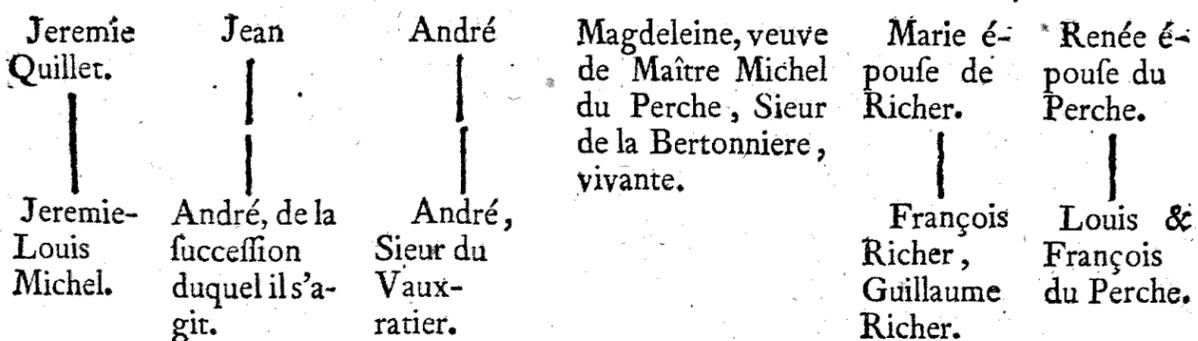
LA COUR a mis & met l'appellation, & ce dont a été appelé, au néant; émandant, ordonne que les provisions de la Partie d'Abraham seront censées datées du jour de l'élection du Pape: Ce faisant, l'a maintenu & gardé en possession & jouissance du Bénéfice contentieux, & décharge la Partie de la Touche de la peine, dépens compensez. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le Samedi 16 Juillet 1672.

PARIS.
1672.
16 Juillet.

Si dans la Coutume de Normandie une tante paternelle exclut tous ses neveux indistinctement en la succession des acquêts & meubles d'un autre neveu sorti d'un frere.

G É N É A L O G I E.

F R E R E S E T S O E U R S.



ROUEN.
1672.
22 Juillet.

LA succession des meubles & acquêts de défunt André Quillet, fils de Jean Quillet, Bourgeois d'Alençon, étoit contestée entre Magdeleine Quillet, veuve de Michel du Perche, Sr. de la Bretonniere, sa

ROUEN.
1672.
22 Juillet.

tante paternelle, & ses neveux de freres & de sœurs, cousins germains du défunt, *de cujus successione quærebatur*. Les Parties plaidoient au Parlement sur un renvoi du Juge des lieux, en conséquence de récusations proposées, & sur un mandement de la Cour.

Greard pour Magdeleine Quillet tante paternelle, disoit que par l'ancienne Coutume de Normandie, il n'y avoit aucune représentation, & que les successions collaterales aux meubles & acquêts étoient conformément à la Loi des douze Tables déferées au plus proche, *proximus Agnatus familiam habet*. Véritablement cette Jurisprudence a changé par la réformation de la Coutume, & l'art. 1 du chapitre des Successions collaterales aux meubles, acquêts & conquêts immeubles, décide, que *représentation a lieu entre les oncles & tantes, neveux & nièces au premier degré tant seulement*. Mais cette représentation ne s'étend que du premier degré par rapport au défunt, de la succession duquel ils s'agit, & non pas du premier degré entre les successeurs. Etienne Pasquier, en son Epître de la vie & mort du Premier Président de Thou, remarque qu'en travaillant à la réformation des Coutumes de France, il introduisit la représentation en ligne collaterale jusqu'aux enfans des freres & sœurs, auparavant inconnue. Tome 1, liv. 7, lettre 10.

La preuve de cette proposition se trouve non-seulement dans les termes de ce premier article, mais encore dans les quatre autres suivans, qui tous ne parlent que de la succession des oncles ou tantes à laquelle les neveux peuvent venir par représentation avec les freres & sœurs; & c'est ce qui est encore nettement décidé par l'art. 320, qui porte: *Que les neveux, arrier-neveux, & autres, étant en semblable degré, succèdent à leurs oncles & tantes par têtes, & non par souches, &c.* Car si la représentation en cette succession collaterale s'entendoit aussi du premier degré entre les successeurs, tout le fondement de cet article 320 seroit renversé, & le plus éloigné d'un degré prétendrait partager la succession avec le plus proche par la représentation de son pere; ce qui est absurde, & n'a jamais eu lieu en Normandie.

Aussi toutes & quantes fois que cette question s'est présentée, elle a toujours été décidée de cette maniere, & nous en avons deux Arrêts rapportez par Berault, & l'autre par Godefroy, Commentateurs de cette Coutume Berault sur l'art. 310, qui porte: *Les paternels préfèrent les maternels en parité de degré*, conclut en ces termes: *Senfuit donc qu'en imparité de degré les plus proches soit paternels ou maternels excluent les plus éloignés*. Et pour confirmer son sentiment, il rapporte l'Arrêt célèbre de Bavent & de Sandonville, par lequel les conquêts faits par Jean Bavent, fils de Pierre, furent adjugez à Sandonville oncle maternel, à l'exclusion de Nicolas Bavent, qui n'étoit que cousin germain, & par conséquent plus éloigné d'un degré.

Le second Arrêt est celui de Caillot, rendu le dernier Juin 1587 au rapport de Monsieur du Quesne, par lequel une pareille succession collaterale aux meubles & acquêts de feu Monsieur Caillot, Conseiller en la Cour, fut adjugée au sieur Betancourt, Chanoine, son oncle maternel, au préjudice d'Etienne Caillot, cousin germain du défunt; ce qui sans doute n'auroit pas été ainsi jugé si en telle succession la Coutume de Normandie admettoit la représentation au premier degré entre les succedans, puisque cette représentation les auroit rendu égaux & mis en parité de degré. La Table généalogique des Parties de cet Arrêt est rapportée par Berault sur l'article 247 de la Coutume de Normandie.

Il est vrai que ce qui peut tromper les Défendeurs dans leur prétention, est que s'il s'agissoit de la succession de Jean Quillet, pere d'André, *de cujus bonis agitur*, les enfans des freres & sœurs viendroient avec la Demanderesse leur tante, par la représentation de leurs peres & meres, parce que suivant la disposition

de la Coutume aux articles 304, 305 & 306, représentation en collaterale a lieu au premier degré, & les sœurs survivantes rappellent leurs neveux & nièces pour succeder conjointement avec elles, en la succession de leurs freres & sœurs. Mais le premier degré étant passé, c'est un paradoxe de prétendre que la tante qui est plus proche que les cousins germains, ne les exclue pas; car il est certain que le premier degré dont parle la Coutume ne s'entend que par rapport au défunt, & non par rapport aux successeurs entr'eux, ainsi qu'il résulte des articles 305, 306, 307 & suivans, qui dans le cas de la représentation ne parlent que de la succession des freres décedez, qui sont au premier degré.

Ce qui peut donc seulement donner quelque prétexte aux Défendeurs de soutenir ce paradoxe, est l'Arrêt rendu le 21 Février 1633 en ce Parlement, au rapport de M. de Brevédent, pour la succession du sieur de Lescarde Auvray, Trésorier de France à Caën. Cet Arrêt est rapporté au long à la fin du Commentaire de Berault, sur la Coutume de Normandie, avec les plaidoyez des Avocats & les conclusions de Monsieur l'Avocat Général le Guerchois. Mais il y a grande différence entre l'espece de cet Arrêt & celle dont il s'agit; car la succession de ce Particulier étoit disputée entre sa tante maternelle & ses petits neveux descendus de sa sœur, au lieu que dans cette Cause, il s'agit d'une succession qui est respectivement prétendue par une tante de pere & de mere, & des cousins germains du défunt: Or, bien que par cet Arrêt célèbre, rendu les Chambres assemblées, après deux partages, l'un en la Grand'Chambre, & l'autre en la Chambre des Enquêtes, la Cour ait adjugé la succession aux petits neveux, préférablement à la tante maternelle, ce n'est pas qu'on ait fait fonds sur cette prétendue représentation au premier degré par rapport aux succedans, ni qu'on ait considéré la dignité du sexe qui l'emporte en parité de degré. Mais la Cour s'est fondée sur ce principe certain, que tant qu'il y a des descendans d'une même tige & ligne, il ne faut point remonter aux ascendans, quoique plus proches. Et sans sortir de l'espece de la Cause, on demeure d'accord que si défunt An ré Quillet avoit eu une sœur qui eût laissé des enfans, ces enfans devroient emporter sa succession au préjudice de la tante, parce que c'est une maxime générale fondée sur l'article 241 de cette Coutume, que toute succession soit directe ou collaterale ne remonte jamais tant qu'il y a des descendans; ce qui ne se rencontre point au fait particulier; car André Quillet n'ayant laissé ni freres ni sœurs dont les descendans lui puissent succeder, il faut nécessairement retourner aux lignes & branches superieures, qui sont celles de ses oncles & tantes, & il semble que les Loix Civiles ayent réglé le cours des successions suivant les regles de la nature, où nous voyons que les arbres, dont les premieres branches ont été coupées, portent aux autres rejettons la sève qui les nourrissoit. Cela préposé, il est certain que dans ces lignes la Demanderesse est premiere en ordre, parce qu'elle est la plus proche du défunt; & que d'ailleurs on est hors le cas de la représentation; par conséquent, aux termes des articles de la Coutume, de l'autorité des choses jugées, & même de la raison naturelle, elle doit seule recueillir cette succession.

Véritablement si les peres des Défendeurs vivoient, ils succederoient à leur neveu au préjudice de la Demanderesse leur sœur, parce que par l'art. 309, les freres excluent les sœurs, & en parité de degré les mâles excluent les femelles aux successions collaterales des meubles & acquêts: Mais aussi quand on est, comme en cette espece, hors le degré de la représentation, les femelles plus proches l'emportent sur les paternels en imparité de degré, parce qu'en ce cas, on ne regarde que la seule proximité avec le défunt, & non point la qualité ni le sexe de ceux qui succedent.

ROUEN.
1672.
22 Juillet.

De Cahagne pour les neveux de la Demanderesse, & cousins germains du défunt, disoit au contraire, que l'esprit & l'intention de la Coutume de Normandie a toujours été de préférer en l'ordre des successions les mâles & descendants des mâles, aux femelles & descendants des femelles, suivant la disposition de l'article 248 qui est conforme à la Loi Salique. Et d'ailleurs cette même Coutume considère les successions comme des ruisseaux qui descendent toujours & ne remontent jamais vers leurs sources. Telle est la disposition de l'art. 141, dont voici les termes : *Pere, mere, ayeul ou ayeule, ou autres ascendants, tant qu'il y a aucun descendu de lui vivant, ne peut succeder à l'un de ses enfans.* Il est vrai que ces deux articles regardent la succession des propres en ligne directe; mais cela n'empêche pas que leur disposition ne soit générale dans toutes sortes de successions, & elle doit être d'autant plus facilement reçue en cette rencontre, qu'il n'y a point de Loi plus particulière ni plus précise, & que sous le titre de successions collaterales, il ne se trouve aucun article qui y déroge. Or, la Demanderesse étant dans une ligne supérieure, & les Défendeurs dans un degré inférieur, il s'ensuit par une conséquence nécessaire, suivant la disposition de ces deux articles, qu'ils doivent préférer leur tante en la succession de leur cousin; tant parce que leurs peres l'eussent préférée par la dignité de leur sexe, que parce que les Défendeurs qui viennent de leur chef à cette succession tiennent lieu de descendants au défunt. Cette maxime est constante dans l'esprit de la Coutume, & les Défendeurs ont encore cet avantage, qu'ils sont dans le cas de l'Arrêt du 21 Février 1633, touchant la succession du sieur de Lescarde Auvray, qui fut adjugée à ses arrières-neveux à l'exclusion de Marguerite Saffray, sa tante maternelle.

Le premier moyen étant ainsi établi, il faut passer à un autre, qui résulte d'une distinction qu'il faut faire de la manière de compter les degrés par les Constitutions Canoniques, & de celle de compter ces mêmes degrés par les Loix Civiles. Le Droit Civil admet autant de degrés qu'il y a de générations, *tot persona, tot gradus*. Ainsi, suivant cette computation, les Défendeurs qui se trouvent en degré plus éloigné de leur cousin que n'est pas leur tante, sembleroient devoir être exclus par elle: Mais il n'en est pas de même de la manière de compter par les Constitutions Canoniques, qui selon le sentiment de Berault doivent régler l'ordre des successions; car le Droit Canon requiert deux générations pour faire un degré; & par conséquent selon cette façon de compter, la Demanderesse ne peut être

plus proche du défunt que les Défendeurs, puisqu'ils ne font qu'un degré avec leurs peres qui étoient en pareil degré qu'elle; & cela sert de réponse à ce qu'on a dit qu'ils étoient hors le cas de la représentation.

On demeure d'accord que le Commentateur, en expliquant l'art. 304, dit que ce qui donne lieu à la représentation en collaterale, est quand il s'agit de succéder de frere à frere; mais outre qu'il ne se trouve point d'Arrêt qui dispose précisément que la tante en la succession de son neveu, préfère les cousins germains, il faut ajouter que le sentiment d'un Commentateur, de quelque autorité qu'il puisse être, n'est pas une décision, parce que l'avis d'un Particulier ne peut tenir lieu de Loi générale dans les questions qui ne sont point décidées par la Coutume.

Enfin, les Arrêts de Betancourt & de Sandonville, dont la Demanderesse a voulu tirer avantage, sont entièrement differens de l'espece de la Cause, comme on le peut voir dans la déduction du fait qui en est rapporté dans nos livres, & suivant la remarque de feu M. l'Avocat Général le Guerchois, dans ses Conclusions inferées en l'un de ces Arrêts; car ils n'ont pas tant été rendus sur la consideration de la proximité que sur l'art. 248 de cette Coutume qui porte, *que les oncles & tantes excluent les cousins à la succession de leurs neveux.* Or, comme cette disposition est indéfinie sur les termes de cousins, la Cour ne pouvoit faire autrement que de prononcer en faveur de Betancourt & Sandonville; mais depuis par interprétation, ce terme de *cousins*, a été restreint aux enfans des oncles & des tantes; & certainement il est très-raisonnable que les oncles & tantes n'excluent que leurs propres enfans en la succession de leurs neveux & nièces; aussi ne se trouve-t'il point d'article dans la Coutume, ni d'exemple dans la Jurisprudence de nos Arrêts, qui excluent les neveux des successions de leurs cousins, pour les déférer à leurs tantes. Par ces raisons, les Défendeurs soutenoient que s'ils n'excluoient pas absolument la Demanderesse de la succession dont il s'agit, du moins ils devoient la partager concurremment avec elle, suivant l'usage de la Province.

Sur quoi est intervenu Arrêt conforme aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général le Guerchois; par lequel:

LA COUR, a maintenu Magdeleine Quillet en la succession des meubles & acquêts d'André Quillet son neveu. Prononcé par M. le Président Pelot en l'Audience de la Grand'Chambre le 22 Juillet 1672.

Si dans la Coutume du Perche un frere & des sœurs lors de l'ouverture à la succession d'un oncle, lequel laisse une sœur leur tante sa Donataire, doivent partager entre eux les propres féodaux par représentation de leur pere; ou si au contraire, venant tous de leur chef à la succession, le frere exclut ses sœurs des propres féodaux, suivant l'article 157 de la Coutume.

PARIS.
1672.
26 Juillet.

CETTE question s'est présentée dans la succession de Pierre de Meulle, Prêtre, pour le partage de ses propres féodaux, & voici les circonstances du fait qui y ont donné lieu.

Pierre de Meulle avoit une sœur nommée Marie, & entr'eux il y eut une donation mutuelle de tous biens, meubles & acquêts en propriété, & des propres en usufruit. Pierre de Meulle avoit aussi un frere nommé Gabriel, qui mourut avant lui, ayant laissé un fils appelé Claude de Meulle, & trois filles, sçavoir, Marie, Jeanne & François.

Pierre de Meulle, de la succession duquel il s'agit, est pareillement décédé, & par son décès il a laissé Marie sa sœur maîtresse de tous ses biens, comme Donataire de ses meubles & acquêts en propriété, & de ses

propres en usufruit. Marie de Meulle, Donataire étant aussi décédée, les enfans de Gabriel de Meulle son frere, voulurent partager entr'autres biens, les propres de Pierre de Meulle, qu'elle n'avoit possédés qu'en usufruit; & comme parmi ces propres il y en avoit de roturiers & de féodaux, la question fut entre Claude de Meulle & ses trois sœurs, pour le partage des féodaux. Ce qui formoit la difficulté, étoit l'article 157 de la Coutume du Perche, la Loi municipale des Parties, qui s'explique en ces termes: *En succession collaterale soit noble ou roturiere, les mâles excluent les femelles es heritages propres du défunt tenus en foi & hommage, sinon que lesdites filles représentassent l'hoir mâle, auquel cas, elles prennent telle part esdits heritages qu'eût fait ledit hoir mâle.*

ROUEN.
1672.
22 Juillet.

PARIS.
1672.
26 Juillet.

PARIS.
1672.
26 Juillet.

Ainsi Marie, Jeanne & Françoise de Meulle prétendirent que Claude leur frere ne venant que par représentation de leur pere commun, il ne les excluait point, & que l'exclusion n'avoit lieu aux termes de la Coutume que quand un mâle venoit de son chef & non par représentation à la succession collaterale des biens féodaux.

Sur cette contestation, le Juge des lieux rend Sentence le 4 Janvier 1671 qui adjuge à Claude de Meulle tous les propres féodaux de son oncle; mais elle est infirmée par Sentence du Juge superieur de la Ville de Bellesme, le 4 May de la même année.

Claude de Meulle interjette appel en la Cour de cette dernière Sentence renduë sur appointé; le Procès porté à la Première des Enquêtes, & distribué à M. Morant:

Pour l'Appelant on disoit qu'il vient de son chef à la succession de son oncle, Marie de Meulle sa tante n'ayant point été héritière, mais Donataire, & qu'ainsi aux termes de la Coutume il exclut ses sœurs des propres féodaux.

On a autrefois demandé dans la Coutume de Paris, si en succession collaterale d'un oncle, un neveu pouvoit exclure ses sœurs des Fiefs, lorsqu'il y a un oncle frere du défunt, lequel est son Légataire, & a renoncé à la succession en se tenant à son legs. Ce qui formoit la difficulté étoit que le legs de l'oncle équipollant à sa portion héréditaire, il y avoit lieu de soutenir qu'il demouroit héritier, & que ses neveux & nièces ne succédoient que par représentation, & non point de leur chef.

Dans cette espece, les opinions des Docteurs ont été partagées; mais les Arrêts ont jugé que les neveux venoient de leur chef, & par conséquent avoient tous les avantages qui sont attribuez aux mâles, à l'exclusion des femelles, par la Coutume de Paris.

Cette maxime est particulièrement reçue dans les Coutumes, où la qualité de Légataire, ou Donataire & celle d'héritier sont incompatibles: Or, il est certain que la Coutume du Perche n'admet point ces deux qualitez dans une même personne, comme on voit par l'article 123, & c'est ce qui a été observé par Maître Charles du Molin dans son apostille sur cet article.

Cela présupposé, il est certain que Marie de Meulle tante des Parties, n'ayant pu être héritière de Pierre de Meulle son frere, parce qu'elle étoit sa Donataire, & que ces deux qualitez sont incompatibles dans la Coutume du Perche; il est vrai de dire qu'il n'y a point lieu à la représentation, & que rien ne peut empêcher que les Parties ne succèdent de leur chef.

Quand même l'Appelant ne viendroit pas de son chef à la succession de son oncle, mais par représentation, cette représentation seroit inutile aux Intimés. Pour l'établissement de cette proposition, il faut remarquer qu'en collaterale le droit de représenter a été inconnu dans l'ancien Droit Romain, jusqu'à l'Empereur Justinien qui l'a introduit par la Nouvelle 118. Maître Charles du Molin dit même que ce droit n'est point reçu dans les Gaules: *In Gallia representationi in collateralibus non est locus*. En effet, peu de Coutumes l'ont reçu, & celles qui l'ont introduit ne l'ont fait qu'en faveur des mâles seulement, pour conserver les biens dans les familles, & n'ont considéré les femelles qu'indirectement. De sorte que l'Appelant se trouvant le seul mâle & le seul capable de soutenir le nom de la famille, il est juste qu'il jouisse des prérogatives de la Coutume, à l'exclusion de ses sœurs.

D'ailleurs la représentation n'a point d'autre effet que d'approcher le Representant d'un degré; elle regarde plutôt la cause immédiate que la cause éloignée; c'est-à-dire, qu'elle considère seulement la personne à

qui on succede, sans réfléchir sur celle qui en donne le sujet, *succedit in gradum patris, sed non in locum patris*: Enfin, la représentation de la personne n'a rien de commun avec la représentation de degré. Au premier cas, il est vrai que la représentation renferme la qualité d'héritier, qu'il se fait dans la personne de cet héritier une transmission de tous les droits du défunt, *personam defuncti sustinet*; mais au second cas où il s'agit de la représentation du degré, c'est une subrogation qui regarde le degré, & qui ne change point l'état de la succession. *Patre remoto, fit statim locus filio*.

Mais surtout au fait particulier s'agissant d'une succession collaterale, elle doit être partagée en l'état qu'elle se trouve, c'est-à-dire, conformément à la Coutume qui exclut les femelles des propres féodaux en ligne collaterale.

On ajoutoit qu'il n'y a que trois cas où l'on puisse opposer la représentation. Le premier est entre le neveu & l'oncle. Le second, quand les nièces représentans un mâle viennent concurremment avec leur oncle: Et le troisième & dernier cas est quand les nièces représentans le frere du défunt, partagent la succession avec leur tante, ou les enfans de leur tante. Or, la question dont il s'agit ne tombe dans aucun de ces trois cas; elle est dans l'espece générale de l'article 157 de la Coutume du Perche, qui porte expressément, qu'en succession collaterale les mâles excluent les femelles des propres féodaux: De sorte que l'Appelant étant seul mâle, & venant de son chef, rien ne lui fait obstacle; car il ne vient point du chef de son pere, il ne succede ni en son lieu, ni en son degré, c'est le droit de masculinité, & la disposition de la Loi seule qui l'appelle, dont on ne peut empêcher l'exécution. *Quæ non à patre, sed à genere, à civitate, à rerum natura tribuuntur, ea manere incolumia*, dit la Loi 3, aux digestes de *Interdictis & Relegatis*. Aussi l'exception de la représentation n'est jamais qu'au respect des personnes plus proches avec qui on représente, & ne peut avoir d'effet entre les Représentans mêmes. Il a été ainsi jugé par Arrêt du 5 Janvier 1617. Dans l'espece de cet Arrêt, il s'agissoit de partager la succession de Messieurs Forget entre leur sœur, un neveu & une nièce, qui représentoient un frere. La nièce prétendit que le neveu son frere ne pouvoit avoir que le préciput dans la subdivision; lui au contraire, demandoit tous les Fiefs, & l'Arrêt le jugea ainsi en sa faveur.

On objecte que l'Appelant ne peut venir à la succession dont il s'agit, que par représentation du pere commun; que Marie de Meulle tante, avoit été saisie de droit de cette succession; nonobstant l'incompatibilité qu'on veut feindre dans sa personne, parce que l'appréhension de fait, dit-on, n'est point requise pour régler l'état des successions, & que la renonciation fait seulement que celui qui renonce, & qui se tient à son don, *non admittitur ad partem, sed facit partem*; auquel cas toute la succession accroît aux autres héritiers, sans qu'on puisse dire qu'il soit intervenu aucun changement dans sa nature; que d'ailleurs les Intimés sont en plus forts termes, parce que Marie de Meulle leur tante est morte saisie de droit & de fait de sa portion héréditaire, que la donation mutuelle ne pouvoit lui faire d'obstacle, parce qu'elle ne jouissoit que de l'usufruit des propres en qualité de Donataire, & qu'elle pouvoit jouir de la propriété en qualité d'héritière; qu'elle étoit Donataire entre-vifs, & héritière par la mort de son frere, & que ces deux qualitez s'exercent différemment, puisque suivant la maxime des Arrêts l'on peut être Donataire entre-vifs, & héritier en collaterale, sans qu'il y ait rien d'incompatible.

On répond que selon nos maximes, il ne suffit pas d'être saisi de droit d'une succession, mais qu'il

PARIS.
1672.
26 Juillet.

le faut encore être de fait pour être héritier; que quand l'incapacité est introduite par la Loi, elle fait un obstacle perpétuel; il suffit qu'elle dise que les qualités sont incompatibles, le Donataire doit se tenir ou renoncer à son don; car s'il l'accepte, la succession est déferée de plein droit aux autres héritiers; on ne le considère alors non-plus qu'un étranger; cette maxime est constante.

Or, il est certain au fait particulier que Marie de Meulle qui étoit Donataire universelle de son frere, n'en pouvoit être héritière, quoique la donation fût entre-vifs, parce que les Coutumes du Maine, article 278, Blois, 168, Poitou, 218, &c. qui admettent la représentation à l'infini, y résistent, la représentation n'étant reçue que pour l'égalité, d'où vient que dans toutes ces Coutumes il est expressément défendu d'être héritier & Donataire; & c'est pour cette raison que M^c. Charles du Molin, dans ses Notes sur l'art. 42 de la Coutume de la Rochelle, & sur la Coutume de Bourbonnois, art. 321, dit que pour rendre ces deux qualités compatibles, il faut que la Coutume les autorise expressément.

Quant aux Arrêts qu'on peut opposer, ils ne font point dans l'espèce de la question; ils ne font que dans le cas de Donataires qui prétendent être héritiers à cause qu'ils ne sont que Donataires de différentes sortes de biens, & qu'on peut être Donataire de biens auxquels on ne peut succéder, & héritier des autres auxquels on a droit naturellement. Nous en avons un Arrêt cité par Mornac sur la Loi 2, code de *inofficiosis Donationibus*.

Mais à l'égard d'une même espèce de biens, on ne peut jamais être Donataire & héritier tout ensemble; c'est-à-dire, que Marie de Meulle n'a pu être usufructière des propres féodaux dont il s'agit au moyen de la donation, & en être héritière en même-temps.

Enfin, si l'on dit qu'elle a vendu une partie de ses propres, il suffit de répondre que cette vente nulle ne la rend pas héritière.

Par ces raisons l'Appelant soutenoit qu'il étoit bien fondé dans son appel.

Pour les Intimées on soutenoit au contraire, qu'elles ne sont point exclues des Fiefs selon la Coutume du Perche, parce qu'elles viennent à la succession par représentation d'un mâle, leur pere.

L'article 151 porte: *Qu'entre Nobles & Roturiers représentation a lieu infiniment, tant en ligne directe que collaterale, & succèdent les descendans ou collateraux du défunt, étant entr'eux en pareil ou inégal degré, par souches & non par têtes.*

Cet article contient deux dispositions: La première, que la représentation est à l'infini; & la seconde, qu'elle se fait par souches & non par têtes. Or, il est évident que ce mot de souches ne marque autre chose, sinon, que le droit du pere appartient également aux enfans qui le représentent, que cela fait partie de leur filiation; & comme il leur transmet tous ses droits, ils les exercent aussi sans distinction.

Ainsi, on ne peut pas dire que ces enfans viennent de leur chef à la succession dont il s'agit; car cessant la représentation, ils seroient exclus par le plus proche. De sorte que la succession est déferée aux neveux comme enfans d'un frere; la Loi fait revivre le pere dans les enfans; & comme elle peut feindre des personnes, elle peut supposer des faits pour former ses dispositions. Enfin, comme la représentation est une exception à cette règle, qui dit: *Proximus familiam habeto*, c'est une mauvaise raison à l'Appelant d'opposer que la tante des Parties étant excluse, elle ne peut servir de moyen aux Intimées, puisqu'elles n'empruntent point le droit de leur tante, mais le prennent de leur pere. La rencontre de la tante fait bien qu'il faut venir par représentation, mais le pere forme l'obstacle & l'exclusion de la tante, sans quoi l'Ap-

pelant ne pourroit rien prétendre dans la succession dont il s'agit.

Le mâle ne peut donc exclure les femelles ses sœurs, dans la part de la souche, il faut que chacun la partage comme si elle leur étoit transmise par leur pere. C'est le sentiment de Maître Charles du Molin dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, article 148, nombres 1 & 2. Voici ses paroles: *Dicebat Magister Chartier quod vi representationis est idem ac si qui representantur, successissent, deinde ad nos transmississent. Et au nombre 2. Et sic censeo verum, opinione Charterii, quæ est vera, & sic respectu representationis, est una tacita & implicita directa electio, vel successio inter eos quando sunt plures.*

On ne doit point trouver étrange que la représentation produise cet effet en collaterale, puisqu'elle en fait un bien plus extraordinaire en la directe. En voici la preuve: Il n'y a qu'un droit d'aînesse en la directe dans une même succession, cette Jurisprudence est constante dans nos Coutumes, & confirmée par les Arrêts; cependant, quand un aîné a pris son préciput dans la succession de son pere, les enfans d'un puîné qu'ils représentent, subdivisent leur portion entr'eux avec un droit d'aînesse. Dans ce cas il est certain que cette subdivision ne se peut faire sans le bénéfice de la représentation; car il faut feindre que c'est une seconde succession que l'on partage, & qui est différente de celle de l'ayeul.

Or, les Coutumes qui admettent la représentation à l'infini, soit en directe, soit en collaterale, la font marcher de pas égal dans l'une & dans l'autre; & ainsi, il ne faut point s'étonner qu'elle y produise les mêmes effets: *In proprii locum succedere, & tantam partem capere, quantam habiturus esset, & in hoc ordine gradum quæri nolumus*, dit la Nouvelle 118.

A l'égard de ce que l'Appelant oppose, que la représentation en collaterale, n'opere que pour approcher d'un degré, sans communiquer les droits de la personne représentée; les Intimées répondent que cette maxime n'est véritable que dans la Coutume de Paris, & dans celles qui lui sont semblables; mais qu'elle ne peut avoir lieu dans la Coutume du Grand Perche. Pour cela il faut observer, qu'il y a trois sortes de Coutumes en France qui admettent la représentation. Dans les premières, il n'y a rien de semblable avec la représentation qui est reçue par le Droit Civil; la Coutume de Paris est de ce nombre, car par l'article 321, la représentation n'a point lieu, quand celui de l'hérité duquel il s'agit n'a que des sœurs, & cette hérédité doit être partagée par têtes. On voit encore par l'art. 339 de cette même Coutume, que quand les oncles concourent en pareil degré, les neveux succèdent également, sans qu'il y ait de représentation; & par l'article 323, quand les neveux viennent avec leur tante, sœur du défunt, ils ne l'excluent point des Fiefs. Ainsi, dans la Coutume de Paris les Représentans ne jouissent qu'à demi de l'effet de la représentation, au lieu que par le droit ils jouissent de tous les droits du Représenté. De-là vient qu'en cette Coutume la représentation étant différente en ligne collaterale, de celle qui est en ligne directe, elle n'opere que pour approcher d'un degré; & c'est la raison des Arrêts dont se fert l'Appelant, qui n'ont point d'application à la Cause.

Dans la seconde sorte de Coutumes, la représentation est admise aux termes du Droit Civil, c'est-à-dire, en ligne directe à l'infini, & en collaterale jusqu'aux enfans des freres inclusivement. De cette espèce sont les Coutumes de Vitry, article 66; de Chartres, art. 93; de Sens, art. 95; de Montfort, article 183, qui portent en termes exprès, que la représentation a lieu en ligne directe & en ligne collaterale, *suyvant la raison de Droit*. Il a été jugé dans ces Coutumes, que la nièce venant à la succession de son

PARIS.
1672.
26 Juillet.

son oncle par représentation de son père, frere du défunt, avec un frere aussi du défunt, n'étoit point excluse des Fiefs. Le premier Arrêt est rendu dans la Coutume de Sens le treizième May 1658. Le second dans la Coutume de Montfort du 20 Décembre 1669. Il a pareillement été jugé dans la Coutume de Vitry par trois Arrêts citez par le Commentateur de Monsieur Louet sous la Lettre R. nomb. 9, que les neveux excluent leur tante des propres féodaux; & par l'un de ces Arrêts les Fiefs ont été adjugez au frere & à la sœur conjointement, à l'exclusion de leur tante.

La même question a été agitée en plus forts termes dans la Coutume de Chartres, voisine de celle du Perche, sur l'art. 96, qui sembloit décider qu'en succession collaterale, la tante ne peut être excluse par les neveux, comme étant plus éloignée qu'elle d'un degré; car cet article porte expressément: *Qu'en succession de ligne collaterale, en pareil degré, les filles ne prennent rien es héritages tenus en Fief.* Ainsi par cette disposition il sembloit que la tante se trouvant plus proche d'un degré, cette proximité la tiroit de l'exception jusqu'à exclure ses neveux des Fiefs.

Mais les Arrêts ont jugé que les neveux excluoient la tante par le bénéfice de la représentation. Maître Charles du Molin en rapporte deux dans son Apostille sur cet article; & il montre invinciblement que la représentation a un effet si parfait, qu'elle met le représentant au droit de la personne représentée, & qu'elle donne ou fait cesser le bénéfice d'exclusion selon la qualité de la personne représentée, sans s'arrêter à celle qui représente; *secus dicerem*, dit-il, *si illi nepotes essent ex sorore defuncti, quia tunc concurrerent ad dimidiam cum altera sorore defuncti, non enim possent quantumvis masculi potiores esse matre sua quam representant.*

Quant à la troisième espece de Coutumes, comme celle d'Anjou, art. 224, 229, 230, 235 du Maine, de Loudun & de Poitou, elle est allée plus loin que la disposition du Droit Civil, la représentation y est bien plus puissante: Car elles l'établissent en ligne collaterale à l'infini, comme dans la directe. De-là vient que les partages des successions collaterales ne se font jamais dans ces Coutumes que par souches, parce que les représentans y sont considerez comme la personne représentée.

La Coutume du grand Perche est du nombre de ces dernières Coutumes, selon l'art. 151. *Représentation a lieu instrumenti entre Nobles & Roturiers, tant en ligne directe que collaterale, & succedent les descendans ou collatéraux du défunt, étant entr'eux en pareil ou inégal degré, par souches, & non par têtes.*

Or il est aisé de juger par le mot de *souches*, dont se servent ces Coutumes, que l'on succede en collaterale du chef de l'ascendant auteur de la souche, & que la subdivision qui se doit faire de la portion qu'on a prise en vertu de son droit; se partage entre les représentans, comme une succession directe. C'est pour cette raison que M. Charles du Molin en ses Notes, sur l'art. 151 de la Coutume du grand Perche, dit: *Etiamsi sint in equali gradu, quia sic est in linea directa virtute representationis. §. cum filius. Instit. de hæredit. quæ ab intestat. deferunt. Ergo idem in collateralali per hanc consuet. quæ utramque lineam in hoc equiparat.*

Maître René Chopin a parlé de même dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, liv. 2, tit. 5, nomb. 15. *Ut nec plus nec minus juris habeat representans, quam representatus; paterni enim gradus representationem cum sua causa omni, & conditione accipi oportet; tam sexus quam gradus.* Ainsi comme les représentans ne peuvent tenir que la place de leur auteur, ils ne peuvent aussi être pris ni réputez que pour une même personne; de-là vient que selon ces Coutumes de la dernière espece, l'aîné de chacune représentation a le même avantage en collaterale qu'en directe, comme il paroît particulièrement par la Cou-

tume d'Anjou, art. 224, & par celle du Maine, art. 240; de sorte qu'il s'enfuit par une conséquence nécessaire, que les femmes ne peuvent être excluses par les mâles, puisque la subdivision qui se fait est considérée comme une succession directe. Maître René Chopin dans son traité de *privileg. rust. Præd. lib. 3. part. 3. cap. 9. n. 2.* en rapporte quatre Arrêts, dont le quatrième a été rendu dans la Coutume du Perche par acquiescement à une Sentence de Chartres, qui l'avoit ainsi jugé. Maître Gilles Bry, Commentateur de la Coutume du Perche, rapporte ces Arrêts sur les art. 151 & 157, & deux Sentences arbitrales rendues à son rapport, par l'une desquelles la même chose fut jugée pour la succession de Monsieur Briffard, Conseiller en la Cour.

C'est sur ces principes que les Intimées soutiennent que l'Appelant leur frere n'exerçant point d'autre droit que celui de représenter leur pere conjointement avec elles, il ne peut les exclure des Fiefs dont il s'agit, puisque l'exclusion n'a lieu que quand les femmes succedent de leur chef; car on ne peut l'étendre hors le cas exprimé, parce que comme elle est contre le droit commun des successions, il faut une Loi expresse pour l'établir.

On ajoutoit que l'Appelant ne devoit point raisonner dans la Coutume du grand Perche par celle de Paris, parce que dans la première il n'y a point d'exclusion, ni d'incapacité personnelle attachée au sexe; elle procedoit seulement de la chose, & n'est qu'un privilege particulier accordé aux mâles sur les propres féodaux; *in hoc*, qu'ils ont propres: De sorte que les femmes succedent concurremment avec eux dans tous les acquêts tenus en Fief, suivant l'art. 157; au lieu que dans la Coutume de Paris les femmes sont excluses généralement de tous les Fiefs sans exception, & n'y succedent point tant qu'il y a des mâles, parce que l'exclusion forme une incapacité qui est purement attachée à la personne: Ainsi nulle conformité entre ces deux Coutumes.

On objecte que Marie de Meusse tante n'a pu être héritière de son frere & sa donataire; & qu'ayant une fois accepté le don, elle étoit incapable de l'hériter: De sorte que les Parties viennent de leur chef à la succession, sans le secours de la représentation.

On répond que Marie de Meusse a été héritière de son frere, qu'elle a joui de sa portion héréditaire dont elle étoit saisie de droit, & par l'apréhension qu'elle en a faite. Jusques-là même qu'elle en a vendu une partie, comme l'Appelant l'a reconnu dans les conclusions de son exploit. Par conséquent comme elle n'auroit pu en disposer en qualité de simple usufruitière, il est constant que ç'a été comme héritière; n'ayant d'ailleurs jamais renoncé à la succession; ainsi les Intimées y viennent avec elle par le bénéfice de la représentation.

Par quelle raison Marie de Meusse n'auroit-elle pas été héritière de son frere? Les qualités de donataire entre-vifs & d'héritier en collaterale n'ont rien d'incompatible; elles s'exercent différemment, la Coutume même du grand Perche n'y résiste pas: Et si à l'exemple de l'Appelant on veut raisonner de la Coutume de Paris, il est certain que par cette Coutume on peut être donataire entre-vifs & héritier en collaterale. L'art. 310 y est précis, quoique par l'article précédent on ne puisse être héritier & légataire. De sorte qu'inutilement on objecte l'art. 123 de la Coutume du grand Perche, qui dit: *Qu'en ligne directe & collaterale, on ne peut être héritier & légataire ensemblement*, puisqu'on n'est point dans l'espece d'un légataire, mais d'une donataire entre-vifs; car à l'égard de la ligne directe, l'égalité qui doit être entre les enfans, est le fondement de cette disposition, mais elle cesse en collaterale.

Quant à l'Apostille prétendue de Maître Charles du Molin, conçue en ces termes: *Ni aussi donataire*

PARIS.
1672.
26 Juillet.

par l'art. suivant, & par l'art. 150 sur l'article 123 de la Coutume du grand Perche, qui porte qu'en aucune ligne on peut être héritier & légataire; ce ne peut être qu'une méprise, ou de l'Auteur qui avoit fait cette Apostille pour une autre Coutume, ou de l'Imprimeur qui l'a altérée. Cette erreur se justifie par l'Apostille même: elle porte en substance, que nul ne peut être donataire & héritier suivant les articles 124 & 150. Cependant ces deux articles n'en parlent point. C'est ce qui fait dire à Bry dans sa Note sur l'art. 123, Maître Charles du Molin pensoit ailleurs en notant cet article, car le suivant ni le 150 ne parlent point de ce qu'il remarque.

Mais il est aisé de justifier ce grand personnage du reproche qu'on lui fait d'avoir pensé ailleurs; (lui qui a pensé si juste de toutes choses) & faire voir que l'erreur de cette Apostille vient de la négligence de l'Imprimeur; il ne faut que faire une seule observation tirée du plus beau de ses ouvrages, pour montrer qu'il a été d'un sentiment tout contraire; puisque tout ce qu'il a fait sur la Coutume de Paris, est d'une autorité singulière.

Dans l'ancienne Coutume de Paris, il n'y avoit sur cette matiere que l'art. 121, lequel est présentement le 300, qui dit: *Aucun ne peut être héritier & légataire d'un défunt ensemble.*

Et sur cet article Maître Charles du Molin avoit mis son Apostille en ces mots, *mais bien donataire en collaterale & non en directe.* On a ajouté dans la nouvelle rédaction de la Coutume de Paris l'art. 301, qui dit: *Peut toutesfois entre-vifs être donataire & héritier en collaterale,* & le Procès verbal porte que cet article a été mis par interprétation.

Sur ces différentes raisons de part & d'autre, est intervenu Arrêt le 26 Juillet 1672, qui confirmant la première Sentence, & infirmant la seconde, ordonne que l'Appelant aura tous les propres féodaux dont il s'agit, à l'exclusion des Intimées ses sœurs: Monsieur de Maupeou président.

GENÉALOGIE.

FRANÇOIS DE MEUSLE, JEANNE CERNE.

PIERRE DE MEUSLE Prêtre, de cujus, &c.	GABRIEL DE MEUSLE, leur frere laissa les quatre enfans qui suivent:	MARIE DE MEUSLE, leur sœur donataire.
--	---	---

Claude de Meusle, Appelant.	Jeanne de Meusle, Intimée.	Marie de Meusle, Intimée.	Françoise de Meusle, Intimée.
--------------------------------	-------------------------------	------------------------------	----------------------------------

Si un débiteur emprisonné en vertu d'Executoire pour dommages & interêts civils, & élargi faute d'alimens fournis par son créancier, peut être emprisonné une seconde fois pour la même dette.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
4 Août.

BENJAMIN VITET, Procureur du Roi au Siège de Cognac, est arrêté prisonnier es prisons du Fort-l'Evêque, à la requête de Louis Chasteau, en vertu d'Executoire du Grand Conseil, pour dommages & interêts civils. Ce prisonnier fait faire des sommations à sa Partie, conformément à la nouvelle Ordonnance criminelle, au Titre des Prisons, articles 23 & 24, de lui fournir des alimens. Faute de satisfaire à ces sommations, il est élargi par Arrêt de la Cour du 4 Janvier dernier. Quelque tems après Chasteau fait emprisonner de nouveau Vitet es prisons du petit Châtelet, en vertu du même Executoire; consigne

deux mois d'avance d'alimens, & offre de continuer à l'avenir. Vitet s'en plaint, présente Requête au Conseil. La cause plaidée à l'Audience, Arrêt est intervenu conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Foucaut, qui fait main-levée à Vitet de sa personne. Prononcé par Monsieur le Président Barentin, le 4 Août 1672.

Le motif de cet Arrêt fut, que la dernière Ordonnance a voulu punir la dureté du créancier, & l'a voulu punir avec effet, autrement l'Ordonnance & les Arrêts seroient illusoires.

Si l'Evêque de Toul jouit de l'Indult à l'effet de pouvoir conferer les Cures de son Diocèse dans les mois réservés au Pape.

Si supposé qu'il jouisse de cet Indult, il l'a pu céder à son Grand Vicaire.

Si le Concordat Germanique a lieu dans cet Evêché, ou si au contraire le Concile de Trente y est reçu, du moins dans la Lorraine en ce qui concerne le Concours.

Si des provisions obtenues en Cour de Rome sont valables, nonobstant le défaut d'insinuation & de l'expression de la juste valeur du Bénéfice.

METS.
1672.
6 Août.

LA Cure d'Haurcourt située en Lorraine au Diocèse de Toul vacque par le décès de Maître Pierre Royer, le 9 Juillet 1671, mois réservé au Pape. En l'absence de Monsieur l'Evêque, son Grand Vicaire, fondé de pouvoir spécial, & en vertu de l'Indult que cet Evêque prétend avoir de Cour de Rome, la confere le 14 du même mois, à Maître Gerard Perrot Prêtre & Régent des Grandes Classes de Toul, qui en prend possession le 18.

Monsieur l'Evêque de retour en la Ville de Toul le 28 Août suivant, confirme cette collation, *ratione ejusdem Indulti*, avec dispense de prendre nouvelle possession: Et sur l'avis qu'il eut que Maître Claude Rouffelot Prêtre s'étoit fait pourvoir en Cour de Rome de la même Cure, il donna à Perrot de nouvelles

provisions le 28 May dernier, fondées sur le Concordat Germanique, qui permet aux Ordinaires de conferer les Bénéfices vacans au mois du Pape, lors qu'il n'y a pas pourvu dans les trois mois du jour de la vacance.

Rouffelot en vertu de ses provisions de Cour de Rome, du 5 Janvier 1672, prend possession le 30 May. Perrot qui jouissoit actuellement de la Cure s'y oppose. Sur son opposition, assignation pardevant le grand Bailly de Lorraine à Nancy. L'Evêque intervient, demande son renvoi aux Requêtes du Palais, où il avoit ses causes commises. Le Juge, sans avoir égard au déclaratoire, ordonne que les Parties procederont pardevant lui. L'Evêque appelle de cette Sentence en la Cour. Perrot en interjette pareillement appel, &

METS.
1672.
6 Août.

PARIS.
1672.
26 Juillet.

METS.
1672.
6 Août.

METS.
1672.
6 Août.

Roufflot de sa part présente Requête pour l'évocation du principal, laquelle fut consentie. La cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre :

Le Fèvre pour Messire André du Sauffay Evêque & Comte de Toul, a dit, que le Bailly de Nancy n'a pu retenir la connoissance de la cause au préjudice de son déclinator, fondé sur son *Committimus*; & qu'au fond, les provisions qu'il avoit données à Perrot, étoient canoniques.

Liegeault Avocat de Perrot Appelant, disoit, qu'il avoit quatre questions à traiter. La première, si l'Evêque de Toul a effectivement l'Indult pour conférer les Cures vacantes dans les mois du Pape: La seconde, si ce droit est cessible au Grand Vicaire, en sorte qu'il puisse valablement conférer dans les mois réservés. La troisième, si le Concordat Germanique a lieu dans l'Evêché de Toul; ou si au contraire le Concile de Trente y est reçu, du moins en la Lorraine, en ce qui concerne la collation des Bénéfices curiaux, *per concursum*. Et la dernière, si les provisions de Roufflot sont valables, nonobstant le défaut d'insinuation & de l'expression de la juste valeur du Bénéfice.

Quant à la première question, il est certain que les Evêques conféroient autrefois de plein droit tous les Bénéfices de leurs Diocèses. Cette vérité se tire de plusieurs Conciles anciens, & particulièrement du Concile de Tolède, tenu sous le Pape Pelage II. Can. 18, & de celui d'Antioche sous le Pape S. Denys, Canon 28, où nous voyons que toutes les choses Ecclésiastiques, & par conséquent les Bénéfices, étoient en la disposition des Diocésains. *Res Ecclesiasticae iudicio & potestate Pontificis cui commissus est populus & anima que in Ecclesia congregantur, sunt dispensanda.* Ce terme de *Pontificis* doit être entendu de l'Evêque, sur quoi on peut voir *Gonzal. sup. reg. 8. Cancell. §. 1. proem.* Gomez dans son Traité des Graces Expectatives, nomb. 2. Du Tillet au 3^e. Livre de ses Recherches. Et Baronius tom. 1, Annal. Aussi Gratien met en sa place celui d'*Episcopi*, au *Can. quacumq. caus. 10. quest. 1. & Can. per singulas caus. 9. quest. 3.* De-là vient qu'anciennement en France on appelloit les Evêques, Papes & Grands Pontifes, & ces qualitez leur étoient données par éminence à cause de leur autorité.

Ce droit de pourvoir aux Bénéfices est donc naturel aux Evêques. Mais comme dans la suite des tems il fut retranché par le Concile de Calcedoine, que la haine de Boniface VIII. contre la France, & celle de ses Prédecesseurs contre l'Empire, n'ont que trop favorisé, au préjudice des anciennes prérogatives de l'Eglise; les Evêques qui ne regardoient qu'avec peine les réserves établies en faveur de la Cour de Rome, ne laissent pas de donner les provisions de tous les Bénéfices comme auparavant; & c'est pour cette raison qu'on les remit dans une partie de leurs droits par ces deux célèbres Traitez faits avec Rome, appelez vulgairement Concordats: Le premier obtenu en 1447 du Pape Nicolas V. par l'Empereur Frederic: & le dernier en 1516 de Leon X. par François I.

Quoique par ces deux Concordats on conservât aux Evêques une partie de leurs anciens droits, ils ne purent encore souffrir qu'avec violence le retranchement du reste. Ils résistèrent pendant quelque tems à leur exécution, mais cette résistance ne dura guère; & l'on sçait quel succès eurent les plaintes de Clement VII. & de Gregoire XIII. pour l'observance du Concordat Germanique, par lequel le Pape peut conférer pendant six mois, qui sont Janvier, Mars, May, Juillet, Septembre & Novembre, & les Ordinaires dans les autres six mois.

Cela présupposé, il est aisé de justifier que Monsieur l'Evêque de Toul a l'Indult, puisque le Pape s'est déporté à son profit du droit de pourvoir aux Bénéfices vacans dans les mois qui lui sont réservés par le Concordat Germanique. En vertu de cet Indult, Monsieur l'Evêque de Toul a toujours conféré les Bénéfices pendant les six mois affectez au Pape: Et quoiqu'il ne rapporte point cet Indult, qui depuis quelque tems s'est égaré, la possession paisible de dix-huit années où il est, ne permet pas d'en douter.

On objecte, que quand l'Evêque auroit ce droit, il ne l'auroit pu céder à son Grand Vicaire, comme étant un droit personnel attaché à sa personne; & c'est la seconde question qu'il s'agit d'examiner.

On répond qu'on ne peut appliquer à cette espece la maxime qui veut, que *Jura personalia personam non egrediantur*; parce que l'Indult n'est pas tellement attaché à la personne de l'Evêque, qu'il ne le puisse quelquefois céder à son Grand Vicaire. En voici la preuve. Par l'Indult, le Pape n'accorde point de privilège ni de droit particulier; mais il leve seulement l'obstacle qui empêche l'Evêque de conférer dans les mois réservés. *Indultum est remotio obstaculi*; c'est un retour au droit commun; & il doit être en cela de l'Indult comme des mois alternatifs, où les Grands Vicaires confèrent valablement, quoique ces mois ne soient accordez aux Evêques qu'en considération de leur résidence, qui de soi est toute personnelle. C'est le sentiment des Canonistes citez par Gonzalez, *Super Regulam 8. Cancell. glôf. 42. num. 6.* jusques au 14. La raison de cet Auteur est que la puissance de l'Evêque passe à son Grand Vicaire, *vices enim agit Episcopi*: & de même que le Grand Vicaire d'un Cardinal peut pourvoir aux Bénéfices ainsi que le Cardinal, *ratione Indulti*; le Grand Vicaire d'un Evêque peut pareillement conférer les Bénéfices qui sont en la collation de l'Evêque, *vigore Indulti*.

Au fonds, Monsieur l'Evêque de Toul a confirmé par de secondes provisions les premières données par son Grand Vicaire. Ainsi la question doit cesser de savoir s'il a pu céder le droit de conférer en vertu de son Indult.

Mais quand il y auroit quelque chose à redire aux deux provisions données en vertu de l'Indult, les troisièmes fondées sur le Concordat Germanique, ne reçoivent pas de difficulté, parce que ce Concordat est observé dans le Diocèse de Toul; & c'est le troisième point qu'il faut établir.

Par ce Concordat, qui n'est à proprement parler qu'une modification de deux Constitutions *Regimen & Execrabilis*, les Collations des Bénéfices vacans, *extra Curiam*, sont alternatives, ainsi qu'il a été observé. Mais voici ce qu'il y a de particulier, & ce qui forme la décision. Quand le Pape pendant ses six mois en a laissé passer trois sans pourvoir à un Bénéfice, l'Ordinaire le peut conférer. *Quoties verò aliquo vacante Beneficio, in Januarii, Martii, Maii, Julii, Septembris & Novembris mensibus specialiter dispositioni dictæ sedis Apostolicæ reservatis, non apparuerit intra tres menses à die notæ vacationis in loco Beneficii, quòd alicui de illo Apostolicâ autoritate provisum fuerit, ex tunc & non antea Ordinarius, vel alius ad quem illius dispositio pertinebit, de illo liberè disponere poterit.* Ces termes font encore voir qu'il ne suffit pas que le Pape ait conféré dans les trois mois du jour de la vacance; mais qu'il faut de plus, que le pourvu en Cour de Rome fasse apparoir à l'Ordinaire de Lettres Apostoliques dans ce même tems-là, & qu'il lui notifie que le Bénéfice est rempli. La Bulle de Gregoire XIII. de 1576, qui sert d'ampliation au même Concordat, y est précise: *Nec cuiquam, dit ce Pape, factam à sede Apostolica dispositionem hujusmodi in longum obtegere, sed illi quibus deinceps gratiâ hujusmodi concedentur, earum concessionem, fidem & testimonium intra tres menses à die notæ vacationis in loco Beneficii hujusmodi vel collatoribus significare, vel in ipso Beneficii loco publicare teneantur.* De sorte que si l'Ordinaire confère au préjudice de cette notification, sa collation est nulle. *Decernentes omnes & quascumque dispositiones de dictis Beneficiis ab iisdem collatoribus post significationem seu publicationem ejusmodi tempore*

METS.
1672.
6 Août.

factas, nullas & invalidas, nulliusque roboris vel momenti fore. Mais aussi lorsque l'Evêque confère, parce que la provision de Cour de Rome ne lui est pas connue, ou que sa Sainteté n'a pas pourvu dans les trois mois du jour de la vacance, sa collation est valable, quand même le Pape conférerait après les trois mois écoulés. Cette maxime est constante, & elle est fondée sur ce que le Pape n'ayant pas conféré dans le terme requis par le traité, les choses retournent dans le droit commun, c'est-à-dire qu'elles retombent à la collation de l'Ordinaire : *Res eo casu redit ad jus commune, & revertitur ad Ordinarium collatio Beneficii.*

Ce qui rend cette notification indispensable, est que l'Evêque ayant intérêt pour la décharge de sa conscience que le Bénéfice soit rempli, il ne manqueroit pas d'y pourvoir, s'il n'avoit point connoissance que le Pape l'eût conféré : & de-là naîtroit un concours qui seroit un sujet de division dans l'Etat Ecclesiastique.

Au fait particulier, il est certain que le Pape n'a pas conféré dans les trois mois du jour de la vacance du Bénéfice : Les provisions qu'il a données à Rousselot ne sont que du 5 Janvier dernier, six mois ensuite de la vacance. D'ailleurs l'Intimé n'a fait paroître ses provisions que cinq mois après qu'il les a obtenues ; & par conséquent onze mois après la vacance du Bénéfice. Ainsi le Pape ne l'ayant point conféré dans les trois mois, il est sans difficulté que Perrot en est canoniquement pourvu.

On oppose à cette maxime, que le Concordat Germanique n'est pas observé à Toul.

On répond, qu'il est constant que cette Ville a toujours été considérée comme un membre de l'Empire, & que ses Evêques n'ont jamais reconnu d'autre Métropolitain que l'Archevêque de Treves, dont ils relevent encore présentement, comme ceux de Mets & de Verdun. Or il est constant que le Concordat Germanique est suivi à Treves ; ainsi il est juste que les Eglises qui en dépendent, prennent loi de cette Métropolitaine, & jouissent de ses privilèges. C'est même ce qui résulte des propres termes de ce Concordat, qui s'explique de cette manière : *Quia præterea difficile foret præsentibus litteras ad singula loca deferri, eadem Apostolica autoritate decernimus, quod ipsarum transumpto Metropolitanorum dictæ stationis munito sigillo tanquam presentibus si exhiberentur litteris plena fides adhibeatur.* Ces mots *ad singula loca*, s'entendent des Eglises Episcopales qui relevent des Métropolitaines, & il seroit inutile d'en parler de la sorte, si le Concordat n'y devoit pas être reçu.

On ajoutoit qu'en 1455 il y eut un Indult ampliatif du Concordat Germanique pour ces trois Evêchez. Il est vrai qu'il n'est nommé que pour la Ville de Mets ; mais on soutient que les Villes de Toul & de Verdun en doivent jouir par extension de droit aussi bien que la Ville de Mets, puisqu'elles relevent également de l'Empire, & ne sont qu'un même Clergé. Et si Mets y est marqué seulement, ce ne peut être que comme la Ville la plus considérable, dont Toul & Verdun ne dépendoient pas moins lorsqu'elle étoit la Capitale du Royaume d'Austrasie, que le Pays de Liège & de Cologne où ce Concordat est également observé.

Le Chapitre de saint Etienne de Toul a toujours suivi le Concordat Germanique dans la collation alternative des Prébendes avec le saint Siège ; & depuis que le Roi en a l'Indult, les Chanoines ont continué cette collation dans les mois qui leur sont accordés par le même Concordat.

Quant à ce qu'on dit, que le Concile de Trente y doit être reçu, il y a deux réponses : L'une, que ce Concile n'est point suivi en France : Et l'autre, que quand il y seroit reçu, Rousselot n'est pas lui-même pourvu, *per concursum*, au desir du Concile.

Ce concours même n'est point favorable ; il détruit les droits des Patrons & des Fondateurs des Eglises. Et quand la question s'en est présentée, cette manière de pourvoir a toujours été rejetée par les Cours Souveraines, comme contraires aux privilèges & libertez de l'Eglise Gallicane. Le Parlement de Paris l'a ainsi jugé pour le Pays d'Artois, par Arrêt du 12 Janvier 1660 en forme de Règlement.

Mais quand toutes ces considérations cesseroient, on pourroit se retrancher dans la dernière proposition qui concerne les nullitez des provisions de Rousselot.

La première nullité, est le défaut d'expression de la juste valeur du Bénéfice. Cette expression est tellement essentielle que la provision de Cour de Rome est nulle, quand elle y manque, *Alioquin præfata gratia nulla fuit* ; comme dit en ce cas la règle 65 de Chancellerie : Tel est le sentiment de tous les Canonistes, & particulièrement de Rebuffe sur cette Règle de Chancellerie, tirée de la première Clementine, *de Præbendis*.

La seconde nullité résulte du défaut d'insinuation, laquelle est absolument nécessaire suivant l'Ordonnance : & comme on ne manquera pas de dire que la Lorraine n'est point sujette à l'Ordonnance, on pose en fait que l'insinuation y a toujours été observée ; qu'auparavant le changement d'Etat il y avoit un Greffe des insinuations établi dans la Ville de Nancy : C'étoit la Loi du Prince ; & enfin la Lorraine étant devenue une des Provinces de France, elle ne se peut dispenser d'en suivre les Loix.

Pour dernier moyen, on ajoutoit que dans le doute de la validité des provisions de l'une & de l'autre des Parties, la Cure devoit être adjugée à l'Appelant, *tanquam digniori*, comme Régent des grandes classes, dont l'Intimé étoit à peine sorti.

Feriq pour l'Intimé, a dit au contraire, qu'il lui étoit facile de faire voir que l'Evêque de Toul n'a point d'Indult ; que quand il en auroit, il ne l'a pu céder à son Grand Vicaire ; que le Concordat Germanique n'est pas reçu dans l'Evêché de Toul ; que le Concile de Trente y est suivi ; que l'insinuation n'est point observée en Lorraine, & que l'Intimé a exprimé au Pape la valeur du Bénéfice dont il s'agit.

Monsieur l'Evêque de Toul n'a point d'Indult ; puisqu'il n'en rapporte aucun, & quand il dit qu'il s'est égaré, c'est une mauvaise raison ; puisque s'il étoit véritable, on en trouveroit la minute dans les Registres de la Chancellerie Romaine. Aussi le Pape a-t-il formellement déclaré le contraire dans les provisions de l'Intimé, par lesquelles il se plaint que celles de l'Appelant ont été données *vigore prætensi Indulti*, & déclare que cet Indult n'a jamais été accordé à l'Evêque.

Si l'Evêque de Toul jouissoit de cet Indult, il n'auroit pas fait signifier au saint Siège sa résidence en son Diocèse, afin d'obtenir du Pape les six mois alternatifs, conformément à la neuvième Règle de Chancellerie *de octo mensibus & alternativâ*, & laquelle est suivie au Diocèse de Toul. Par cette Règle les Evêques n'ont que quatre mois de l'année à pourvoir aux Bénéfices vacans dans leurs Diocèses ; car les huit autres sont au Pape : mais quand ils ont fait signifier leur résidence, ils en ont six, alternativement avec sa Sainteté. Par conséquent, Monsieur l'Evêque de Toul n'a point d'Indult qui lui donne le privilège de pourvoir aux Bénéfices Cures, *in omni tempore*, puisque cette alternative y repugne.

Quand même il seroit vrai que Monsieur l'Evêque de Toul eût conféré depuis dix-huit années, comme Indultaire dans les mois réservés au Pape, il n'a pu prescrire l'Indult, parce que ce privilège ne peut être établi que par une concession formelle du Pape, & que c'est un attentat à l'autorité du souverain Pontife, sur laquelle on ne peut entreprendre sans sacrilège.

On passe plus outre. L'Intimé soutient que quand ce

METS.
1672.
6 Août.

METS.
1672.
6 Août.

droit d'Indult seroit acquis à l'Evêque, il n'a pu être transféré pendant son absence à son Grand Vicairé; c'est un privilège; & comme tout privilège est personnel, il ne peut passer d'une personne à l'autre; en un mot il n'est point cessible.

Ce n'est pas toutefois que le Grand Vicairé en l'absence de l'Evêque ne puisse conférer les Bénéfices dans les mois qui lui sont propres, *vices agens Episcopi*; mais il ne le peut *vices agens Indultarii*; parce que le Grand Vicairé ne succède qu'à la primitive & naturelle autorité de l'Evêque, suivant l'opinion de Fevret, liv. 3, chap. 6, fondée sur le chap. *Verum. de or. competenti. cap. cum. de majoritate & obedientia.*

Aussi Monsieur l'Evêque de Toul a-t-il reconnu que ce droit n'étoit pas cessible, en donnant de secondes provisions confirmatives des premières; mais comme il a dispensé l'Appelant de prendre nouvelle possession, c'est une nullité essentielle qui rend ses provisions inutiles; car il est constant que la prise de possession est la véritable entrée au Bénéfice, *possessio quasi pedis positio*: De sorte que cette possession étant prise en vertu des provisions nulles par l'aveu même de l'Evêque, elle ne peut avoir d'effet pour des provisions postérieures.

Les troisièmes provisions de l'Appelant données *vigore Concordati Germanici*, ne sont pas meilleures que les deux autres. Le Concordat Germanique n'a jamais été reçu dans le Diocèse de Toul pour la collation des Bénéfices. On sçait qu'il a été fait en l'année 1447 en faveur des Impériaux, & obtenu du Pape Nicolas V. par Frederic Empereur, qui fut jaloux de ce que les François avoient trois ans auparavant sous Charles VII. obtenu la Pragmatique-Sanction de Bourges. Mais on sçait aussi que les Villes de Toul, Mets & Verdun sont de l'ancien patrimoine des Rois de France, qui les ont possédées depuis l'établissement de leur Monarchie, & qu'au partage du Royaume qui se fit dans la première Race, ces trois Villes échurent aux enfans naturels. Dans la seconde Race même elles furent sous la domination des successeurs de Charlemagne, jusques à ce que les enfans de Lothaire ayant perdu en Allemagne leurs biens & leur crédit, donnerent occasion à leurs voisins de s'emparer des Villes qu'ils possédoient; & l'Histoire nous apprend que l'Empire ayant passé à la Maison de Saxe entre les mains de Henry Empereur, il usurpa la Ville de Mets. Cette usurpation continua sous Othon son fils, & sous son petit-fils jusques en l'année 1552, que Henry II. par l'aide du Connétable de Montmorency rentra dans la Ville de Mets, non pas comme maître absolu, bien qu'il le fût; mais sous le titre de Protecteur, de crainte d'effaroucher d'abord l'esprit de ce Peuple François, qui s'étoit germanisé avec le tems.

Ainsi ces trois Diocèses étant de l'ancien patrimoine de nos Rois, on ne doit pas les traiter comme Villes d'Allemagne, & leur faire observer le Concordat Germanique, qui n'est fait que pour la Nation Allemande.

On demeure néanmoins d'accord que par un Indult ampliatif, ce Concordat a eu son extension à la Ville de Mets en l'année 1455. Mais cela s'est fait par des considérations particulières; car alors la Ville de Mets s'étoit érigée en une espece d'Aristocratie: De sorte que quand les Impériaux vouloient la charger de subsides, elle se disoit Ville de France, & lorsque les François lui vouloient imposer quelques charges, elle s'avoit de l'Empire. Cela fut cause qu'en ce tems-là le droit étoit incertain parmi les Metzins pour la collation des Bénéfices, n'osant suivre absolument la Pragmatique-Sanction de Bourges, de crainte d'être réputés François, ni le Concordat Germanique, de crainte de passer pour Impériaux. Le temperament qu'ils prirent fut d'obtenir un Indult ampliatif du Concordat Germanique, à la Ville de Mets; ce qui leur fut d'autant plus volontiers accordé, que l'Evêque de Mets

étoit alors suffragant de celui de Treves, & que dans cette même Ville on se servoit de la Langue Allemande, comme il se voit par ce Concordat.

Il n'en est pas de même pour l'Evêché de Toul; il n'a aucun Indult ampliatif à son égard pour l'extension du Concordat Germanique; & il est tellement vrai qu'il n'y a jamais été reçu, que tous les Evêques jusqu'à présent n'ont donné aucunes provisions en vertu de ce Concordat.

S'il étoit observé en ce Diocèse, en vain l'Evêque auroit fait signifier sa résidence, conformément à la regle neuvième de la Chancellerie Romaine, pour gagner les six mois alternatifs; puisque par ce Concordat ils sont acquis *ipso jure* aux Ordinaires.

Mais il faut plutôt dire, que c'est le Concile de Trente qui fait loi dans le Diocèse de Toul. Cela se justifie par les provisions qui ont été données depuis plus de 80 ans par les Evêques de Toul. Or ce Concile porte dans la session 24, chap. 18, que lors de la vacance d'une Cure, il faut faire publier le concours, afin que ceux qui y prétendent se présentent à l'Evêque pour être examinés, ou aux Examineurs, qui doivent être pour le moins au nombre de trois; & après cet examen; le Concile veut que la Cure soit conférée au plus digne.

Voilà ce qui justifie la nullité des provisions de l'Appelant. Voici la preuve de la validité de celles de l'Intimé.

Ces dernières sont obtenues du saint Siège. Le Pape a usé de son droit, il a conféré une Cure vacante au mois de Juillet, qui est l'un de ses mois: & quand même on accorderoit à l'Appelant que le Concordat Germanique s'observe au Diocèse de Toul, il n'en pourroit tirer aucun avantage, puisque le mois de Juillet est un des mois réservés au Pape par ce Concordat.

On demeure même d'accord que les provisions de l'Intimé ne sont point insinuées. En Lorraine il n'y a point de Greffe des Insinuations ni de Loi qui les ordonne: & comme le Roi a bien voulu par un Edit exprès touchant cette Province, qu'elle retint ses anciens Us & Coutumes, l'Ordonnance des Insinuations n'y est point reçue; & quand elle le seroit, l'Intimé est encore dans les trois mois, pendant lesquels on peut insinuer.

Pour ce qui concerne le prétendu défaut d'expression de la juste valeur du Bénéfice, l'Intimé soutient qu'il a exprimé que son Bénéfice n'excede pas la valeur de vingt-quatre ducats; & si en cela on prétend qu'il a imposé au Pape pour frauder les droits de la Chancellerie, il n'y a que la Cour de Rome qui puisse s'en plaindre, comme la seule intéressée.

Il ne sert de rien non plus de dire que l'Intimé n'a pas été examiné, *juxta formam Concilii Tridentini*. Le concours n'a pas été ouvert par la publication qui en devoit être faite à la diligence de l'Evêque ou de son Grand Vicairé, lors de la vacance du Bénéfice.

Au défaut d'examen général, l'Intimé s'est présenté à l'Evêque qui l'a examiné, l'a déclaré capable de desservir un Bénéfice à charge d'ames: Et c'est sur la foi de son Certificat que les provisions de Cour de Rome ont été données.

On peut encore ajouter en faveur de l'Intimé, que lui seul est véritablement en possession du Bénéfice dont il s'agit, l'Appelant n'ayant point de prise de possession valable. Or il est des maximes, que *in causa possessionis melior est causa possidentis*; & par le chap. *si Clericos, de Præbendis & dignitatibus, in Sexto*, il est expressément porté: *Si Clericus cui mandatur provideri de præbenda primò vacante, neglexerit petere præbendam sibi datam, extincta est gratia.*

Sur ces raisons, est intervenu Arrêt.

Il y avoit en faveur de Perrot une intervention du Seigneur & des Habitans d'Haraucourt, pour lesquels plaidoit Pontet.

LA COUR a reçu & reçoit la Partie de Liegeault

METS.
1672.
6 Août.

appelant de la Sentence, le tient pour bien relevé ; faisant droit sur l'appel, ensemble sur l'appel de la Partie de le Févre, a mis sur les appellations, & ce dont a été appelé, au néant ; émendant ; évoquant le principal ; & y faisant droit, sans s'arrêter à l'opposition de Perrôt ; & à l'intervention, a maintenu & gardé Rouffelot en la possession & jouissance de la

Cure d'Haraucourt : Fait défenses à Perrot & à tous autres de l'y troubler, sans restitution de fruits, ni dépens, & sans préjudice du concours, lequel à l'avenir sera observé pour la Lorraine, à peine de nullité. Fait à Mets en Parlement, le Samedi sixième Août 1672. Monsieur le Premier Président Ravot prononçant.

METS.
1672.
6 Août.

Si les Prébendes de l'Eglise Cathedrale de Montpellier peuvent tomber en Régale.

PARIS.
1672.
11 Août.

Voyez le
Journal des
Audiences.
in fol. tom. 3.

CETTE question a été agitée à l'Audience de la Grand'Chambre pendant quatre matinées, entre Maître Jean Fages, Clerc du Diocèse de Montpellier, Demandeur en Régale ; Maître Charles Brevard, Docteur en Théologie ; resignataire de Maître Pierre Brevard son oncle. Il s'agissoit du titre d'une Prébende de l'Eglise Cathedrale de Montpellier. Issaly plaidoit pour le Regaliste ; Abraham pour le Resignataire qui fut maintenu. Voici les raisons qui ont servi de fondement à l'Arrêt :

On peut considerer l'Eglise de Montpellier en trois états differens ; ou comme Eglise du Languedoc, ou comme Eglise Métropolitaine, ou comme Eglise de Montpellier. En aucun de ces états, le Bénéfice dont il s'agit n'a pû vaquer en Régale.

Si on la regarde comme Eglise du Languedoc, elle a toujours joui de sa liberté, & elle en est de tout tems en possession. Il est vrai que le droit de Régale est bien ancien ; mais il y en a un qui est plus ancien encore : c'est celui de la bonne foi ; & si aujourd'hui on donnoit atteinte à ce droit, on troubleroit tous les Bénéfices de la Province, qui ont toujours vécu sous cette assurance, & l'on verroit plus de trois cens Regalistes troubler le repos de ce Diocèse.

Si on l'envisage comme Eglise Métropolitaine, il faut en même tems remarquer que lors de la vacance de la Prébende contentieuse, Monsieur l'Evêque de Montpellier avoit fait le serment de fidélité ; ainsi la Régale étoit fermée.

Il est vrai que ce serment de fidélité n'étoit point encore enregistré en la Chambre des Comptes ; mais cet enregistrement n'étoit point nécessaire ni essentiel, puisqu'il n'y avoit point de faisie ; & c'est ce que la Cour a ainsi jugé par un Arrêt de 1628 rendu sur les conclusions de feu Monsieur l'Avocat Général Talon.

Enfin si on la considere comme Eglise de Montpellier, il n'en faut que rapporter l'origine & l'établissement, pour faire connoître que toutes les Prébendes qui en dépendent, ne peuvent tomber en Régale.

Pour cela il est nécessaire d'observer que l'Eglise de Montpellier d'aujourd'hui, étoit autrefois l'Eglise de Maguelone, située dans une Ile du même nom, où elle a été jusqu'en 1536.

Elle étoit alors Eglise Régulière de saint Augustin, composée d'un Prevôt, d'Offices claustraux, de Prieurez & de Canonicats Réguliers.

La collation soit des Canonicats Réguliers, ou portions Monachales, soit des Offices ou Prieurez, appartenoit au Chapitre. Chacun des Religieux conféroit à son tour, & la réception, prise d'habit, & profession se faisoient en Chapitre.

En 1535, l'Eglise qui étoit à Maguelone fut fécularisée & transférée à Montpellier ; ou plutôt on y fit une érection toute nouvelle d'une Cathedrale, composée de l'ancien Chapitre de Maguelone, qui étoit Régulier de l'Ordre de saint Augustin ; & d'un Prieuré de l'Ordre de saint Benoît, situé à Montpellier, où il y avoit grand nombre d'Offices claustraux, & de portions Monachales de la fondation du Pape Ur-

bain V. & dépendant de l'Abbaye de saint Victor de Marseille.

Cette érection fut faite par François Premier qui visita en personne l'Ile de Maguelone, & fit lui-même la destination de la translation & de l'établissement.

Le Pape Paul III. donna ses Bulles, par lesquelles il est établi :

1. Que le Chapitre est le Collateur de toutes les Dignitez, Prébendes, & autres Bénéfices. L'Evêque n'a que le grand Archidiaconé, la Chantreterie, les Aumôniers, & une Chapelle, qui dépendoient auparavant de lui, & la Prébende Théologale qui n'a point de Canonicat. Chaque Dignité a ses collations particulieres ; & pour tous les autres Bénéfices, ils sont à la collation du Chapitre : *Aliarum vero Dignitatum, dit cette Bulle, Personatum, Canonicatum, & Præbendarum, Parochialium Ecclesiarum, & aliorum quorumcumque Beneficiorum dictæ erectæ Ecclesiæ libera collatio, & omnimoda alia dispositio ad eosdem Canonicos & Capitulum pertinebit.*

2. La maniere de la collation est, que chaque Chanoine Hebdomadier confere à son tour les Bénéfices qui viennent à vaquer dans sa semaine. L'Evêque confere aussi comme Chanoine ; & parce qu'il jouit de deux Prébendes, il a deux semaines & deux tours à conférer.

3. Il est ordonné que si un Chanoine decede pendant qu'il est en semaine de conférer, la collation de sa Prébende & des autres qui viennent à vaquer pendant la semaine, appartient au Prevôt, & non à l'Evêque.

4. Il est pourvu aussi à la collation des Bénéfices pendant la vacance du Siège Episcopal, & elle appartient toute au Chapitre : *Sede autem Episcopali vacante, voici ses termes, omnium & singulorum, Dignitatum, Personatum, Canonicatum, & Præbendarum, aliorumque Beneficiorum Ecclesiasticorum, quorum collatio, presentatio, provisio, & quævis alia dispositio ad dictos Episcopum & Capitulum, tam conjunctim quam divisim spectabit Collatio, Presentatio, Provisio, seu quævis alia dispositio ad Canonicum hebdomadarium in suo turno, vacationis illorum tempore existenti, pertineat.*

5. Il faut considerer que ce n'est pas ici un partage fait entre l'Evêque & le Chapitre, lequel ôte à l'Evêque un droit qui lui fut acquis ; car l'Evêque auparavant & dans le tems de la régularité, ne conféroit pas ; mais c'est la loi même de la fondation & de l'érection de cette Eglise, qui doit être inviolable, par laquelle le Chapitre a toutes les collations, comme il les avoit auparavant. On a seulement accordé à l'Evêque deux Prébendes qu'il n'avoit pas ; & à cause de ces deux Prébendes, il a deux tours & deux semaines à conférer, lorsqu'il est vivant, comme feroient deux Chanoines. Mais lorsque le Siège est vacant, il n'y a que les Chanoines qui confèrent. C'est la loi de l'érection de cette Eglise.

6. Le Roi François I. lui-même a fait cet établissement, qui tient lieu de Concordat entre le Roi, le Pape Fondateur du Monastere de saint Benoît, l'Evêque & le Chapitre de Maguelone. *Et quod præ-*

PARIS.
1672.
11 Août.

PARIS.
1672.
11 Août.

PARIS.
1672.
11 Août.

missa omnia & singula vim contractus & transactionis ac Concordiæ inter ipsos Episcopum, Priorem, Capitulum, & Conventum invicem, ac Regem & Apostolicam sedem favore & contemplatione dictæ translationis ac novæ erectionis & institutionis obtineant. Ita ut inter cætera dicti regni privilegia adscribi & computari debeant.

Cette érection de l'Eglise de Montpellier, faite & executée publiquement depuis plus d'un siècle par la volonté du Roi, a été confirmée par Lettres Patentes & par plusieurs Arrêts des Cours Souveraines. Il y a eu un ancien enregistrement au Grand Conseil; mais les Registres ne sont point au Greffe, & ont été portés aux Augustins. La Ville & l'Eglise de Montpellier ont été pillées & saccagées en 1622, cela est connu; & il est pareillement de notoriété publique, qu'on a perdu les titres lors de ces troubles & de cette désolation.

Mais il y a eu un Arrêt au Grand Conseil du 26 Novembre 1573, qui a confirmé l'union d'un Prieuré au Chapitre, faite par cette Bulle, & dans cet Arrêt il est fait mention de la Bulle & du Procès verbal de l'exécution & fulmination.

Elle a été encore confirmée par des Lettres Patentes, à l'occasion d'un Règlement fait pour la collation des Dignitez par le Chanoine Hebdomadier, en conséquence de la Bulle qui y est énoncée; & les Lettres Patentes ont été registrées au Parlement de Toulouse & au Grand Conseil en 1644 & 1646, où il est dit, que les Dignitez & Prébendes seront conférées conformément aux Bulles de Sécularisation.

La possession depuis 1536 est entièrement conforme à la Bulle. Chaque Chanoine confère en sa semaine, les actes en sont rapportez: il y a même Arrêt du Conseil du 13 Août 1638 qui a maintenu un Pourvû par le Chanoine Hebdomadier, contre un Regaliste, dans la Chantrie, quoique cette Dignité soit à la collation de l'Evêque; mais cela a été ainsi jugé, parce que tous les Bénéfices sont à la collation du Chapitre, le Siège vacant.

Cela présupposé, il est inutile de rechercher l'origine de la Regale; on veut bien demeurer d'accord qu'elle est très-ancienne, & que c'est un droit placé dans une lumière inaccessible qui éblouit ceux qui osent y porter la vûe. Mais quelque éminent & auguste que soit ce droit, il est pourtant vrai qu'il ne donne autre chose au Roi, sinon de succéder au droit de l'Evêque.

L'ancienne Ordonnance *dum Episcopus*, porte, *dum Episcopus alicujus Episcopatus ubi Dominus Rex habet Regaliam, ab humanis decedit, immediatè per obitum seu mortem ipsius est Regalia in dicto Episcopatu aperta, & succedit Rex loco boni & legitimi administratoris.*

Monsieur Ruzé dans son Traité du Droit de Regale, *privil. 52, num. 1.* dit: *Quod Beneficia spectantia Detanis, Capitulo & Archidiacono, sive conjunctim, sive divisim, non comprehenduntur sub jure Regalia; sed tantum illa quæ spectant ad Episcopum, sede vacante. Ita, ajoute-t-il, fuit pronuntiatum per Arrestum ann. 1348. Ratio adducitur, quia Rex subrogatur duntaxat loco Presulis mortui.*

Probus confirme la même maxime dans la question 22. *An jure Regalia*, dit-il, *Beneficia ad Episcopi & sui Capituli, aut alterius tertii dispositionem plenariam conjunctim spectantia, conferre valeat. Pone in Præbendis illius Ecclesiæ quarum collatio jure communi ad eos spectat. Breviter dic quod non confert. Quia Rex, aperta Regalia, in eo collationis actu loco Episcopi est subrogatus. Ideo plus non potest quam possit Episcopus, Regalia clausa.*

Ainsi dans les regles, le Roi ne peut conférer en Regale les Bénéfices qui sont à la collation, ou du Chapitre, ou des Chanoines. Or à Montpellier ce sont les Chanoines qui confèrent les Prébendes, cha-

cun à son tour de semaine, l'Evêque n'a que le sien comme un autre, & quand le Siège est vacant, ce sont les Chanoines qui confèrent.

On n'est donc point dans le cas auquel on peut dire que le Roi n'admet point de Compagnon, & que les partages faits par les Evêques ne peuvent préjudicier à la Regale: car ce n'est point ici un partage fait entre l'Evêque & les Chanoines qui lui fasse perdre un droit originellement acquis; c'est la loi même de l'érection & de la fondation de cette Eglise, par laquelle le Chapitre a toutes les Collations, comme il les avoit du tems de la Régularité, lors de laquelle l'Evêque ne conféroit pas; & si par cette même Bulle d'érection on accorde deux Prébendes à l'Evêque, c'est seulement pour les conférer quand il est vivant, mais après sa mort & le Siège vacant, il est dit que les Chanoines conféreront. Ainsi l'on ne peut opposer en cette rencontre, ni l'Arrêt de Bayonne, ni celui de Saint Seurin de Bordeaux. A l'égard de celui de Bayonne, il a été rendu pour un Bénéfice collatif-confirmatif; l'Evêque devoit avoir sa voix à la collation & seul la confirmation, & c'est pourquoi le Roi étoit bien fondé de le conférer en Regale. Quant à l'Arrêt de Saint Seurin de Bordeaux, il est fondé sur ce que l'Evêque avoit admis le Chapitre à conférer les Prébendes alternativement avec lui. Or c'est ce qu'il n'avoit pas pu faire au préjudice du Roi.

Il en faut donc toujours revenir à ce principe, que quand le Chapitre est Collateur, la Regale ne peut avoir lieu; c'est ce qui a été ainsi décidé par divers Arrêts. Il y a l'Arrêt pour le Chapitre de Châlons, du 28 Avril 1643, & cet Arrêt est d'autant plus remarquable que le Chapitre ne rapportoit aucun titre; mais se fondoit sur la seule possession. Nous avons encore l'Arrêt de Mâcon, qui y est précis; celui de Périgueux du 22 Décembre 1564, prononcé en robes rouges par Monsieur le Président de Thou, décide la même chose, & il est principalement fondé sur ce que le Chapitre a droit de conférer, le Siège vacant. Ces exemples sont fréquens dans les Eglises Cathedrales: Ainsi l'Evêque d'Autun confère les Bénéfices de Lyon, pendant la vacance du Siège Archiepiscopal; & l'Archevêque de Lyon ceux d'Autun, quand l'Evêché est vacant.

L'Archevêque de Bourges confère les Prébendes de l'Eglise de Sales. Cependant lorsque le Siège est vacant, c'est le Prieur de cette Eglise qui les confère. Cela fut ainsi jugé contre un Regaliste au profit du sieur Porcher Docteur de Sorbonne, par Arrêt de l'année 1654.

Enfin dans toutes les Eglises où les Chanoines confèrent, soit en vertu de titres ou de possession immémoriale, la Regale ne peut avoir lieu, puisqu'elle succède au droit de l'Evêque.

Sur ces raisons est intervenu Arrêt, par lequel, LA COUR déclare que le Bénéfice dont est question n'a point vaqué en Regale; & en conséquence a maintenu & gardé la Partie d'Abraham en possession & jouissance du Bénéfice dont est question sans restitution de fruits: Condamne la Partie d'Italy aux dépens. Et faisant droit sur les Conclusions du Procureur Général du Roi, ordonne qu'en cas de demeure par les Evêques de faire enregistrer leur serment de fidélité, les Officiers seront tenus de procéder par nouvelles saisies de leurs revenus, & d'en certifier la Cour. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamignon, le 11 Août 1672.

Depuis cet Arrêt le Roi a donné une Déclaration le 18 Avril 1673, vérifiée en la Cour, par laquelle Sa Majesté déclare:

1. Que le droit de Regale lui appartient universellement sur tous les Archevêchez & Evêchez de son Royaume, à la réserve seulement de ceux qui en sont exempts à titre onereux.

PARIS.
1672.
11 Août.

2. Que le litige ne pourra donner à l'avenir aucune atteinte à la Regale, s'il n'est formé, & s'il n'y a entre les Parties contestation en cause, six mois auparavant le décès des Archevêques & Evêques.

3. Que les Archevêques & Evêques seront tenus dans deux mois, du jour du serment de fidélité qu'ils prêteront au Roi, d'obtenir de Sa Majesté des Lettres Patentés de main-levée, & de les faire enregistrer en la Chambre des Comptes de Paris, & que ceux qui ci-devant ont prêté serment de fidélité, & n'ont pas obtenu Lettres de main-levée, seront tenus de les obtenir, & de les faire enregistrer dans les deux mois en ladite Chambre des Comptes, après lesquels & faute d'y satisfaire dans ledit tems, & icelui passé, les Bénéfices sujets au droit de Regale, dépendans de leur collation, à cause desdits Archevêchez & Evêchez, seront déclarés vacans & impétrables en Regale.

4. Que ceux néanmoins qui sont en possession & jouissance paisible des Bénéfices dont ils ont été pourvus en Regale, ou qui ont été maintenus par Arrêts du Conseil contradictoires ou sur Requêtes, & des Cours de Parlement & Grand Conseil, dans l'é-

tendue des Archevêchez & Evêchez des Provinces de Languedoc, Guyenne, Provence & Dauphiné: comme aussi ceux qui en sont en possession en conséquence de provisions de Cour de Rome, ou des Archevêques & Evêques desdites Provinces de Languedoc, Guyenne, Provence & Dauphiné, depuis leur serment de fidélité, ou des Chapitres, le Siège vacant, & qui en ont joui jusqu'au jour de cette Déclaration, y soient & demeurent définitivement maintenus.

Voyez les Arrêts des 8 Mars 1672, 25 Janvier 1674, 9 Janvier 1676, 17 Janvier 1678, 7 May 1681, 20 Février 1682, & 22 Juillet 1688.

Il a été aussi jugé par Arrêt du Jeudi 31 Août 1681, plaidant la Touche pour le Régaliste, Chuberé pour le pourvu par le Vice-Légat d'Avignon, au sujet d'une Prébende de l'Eglise Cathédrale de Marseille, que l'Evêque n'ayant droit que comme simple Chanoine en l'élection des Chanoines, le Roi ne laissoit d'user du droit de Regale, comme ne pouvant souffrir de concurrent. Depuis Sa Majesté par une Déclaration de 1682, a bien voulu réduire son droit à la manière ordinaire d'en user, & à suivre les tours & affectations.

PARIS
1672.
11 Août.

PARIS
1681.
31 Août.

Si une femme accusée d'adultère par son mari, & condamnée par le premier Juge en deux ans de Religion par forme de correction de mœurs, comme déclarée convaincue seulement d'actions & de paroles deshonnêtes, peut demander son renvoy de la Tournelle Criminelle, aux Enquêtes, sur l'appel interjetté par son mari.

PARIS.
Tournelle
Criminelle.
1672.
12 Août.

DAMOISELLE MARGUERITE CRIBLE, femme de Jacques Ducret, est accusée d'adultère. Le Procès instruit pardevant le Lieutenant Criminel du Châtelet de Paris, Sentence intervient qui déclare seulement cette femme convaincue d'actions & de paroles deshonnêtes, & la condamne en deux ans de Religion par forme de correction de mœurs, en cinq cens livres de dommages & intérêts envers le mari, quarante livres d'aumône, & aux dépens: Et l'accusé en pareille amende, & aux dépens.

Appel par le mari. Le Procès porté au grand Criminel, & la femme transférée des prisons du Châtelet dans la Conciergerie du Palais; cette femme qui n'avoit point appelé, présente Requête afin de renvoy aux Enquêtes. L'affaire plaidée à l'Audience de la Tournelle:

Fournier, Procureur de la Demanderesse, a dit, que

suivant les maximes du Palais, tout appel qui ne porté point de peine afflictive, & dont il n'y a point d'appel à minima, comme dans l'espece de la cause, devoit être porté aux Enquêtes.

Raoul, Avocat du Défendeur, a soutenu qu'en matière d'accusation d'adultère, l'appel du mari étoit un appel à minima, de même effet que l'appel à minima de Monsieur le Procureur Général pour les autres crimes; que le mari peut conclure à la mort; que son appel faisant subsister l'accusation, & ses conclusions en la Cour, il étoit de la compétence de la Tournelle, & non pas des Enquêtes.

Sur quoi Arrêt est intervenu qui déboute la Demanderesse de sa Requête, & la condamne aux dépens. Prononcé par Monsieur le Président Molé, le 12 Août 1672.

PARIS
Tournelle
Criminelle.
1672.
12 Août.

Si le domicile où un mari décède, est nécessairement celui de sa veuve.

Si cette veuve en quittant la Paroisse du domicile de son défunt mari, peut être suivie pour deux années de la Taille par les Habitans de cette Paroisse dans une autre de la même Election, où elle va s'établir.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
12 Août.

PHILIPPE CARON, habitant de la Paroisse de Chevilly, décède le onzième d'Août 1671; après son décès Marie Bouguenet sa veuve prend à loyer une maison dans le Village de Seaux, où elle va demeurer sur la fin de la même année, sans l'avoir fait publier avant le premier jour d'Octobre.

Les Habitans de la Paroisse de Chevilly l'imposent au rôle des Tailles pour l'année 1672, ce qu'ils firent conformément à la maxime de la Cour, qui veut qu'on puisse suivre un Habitant pour deux années de la Taille, lorsqu'il transfère son domicile d'une Paroisse à l'autre dans une même Election, & que quand il n'a point fait publier sa translation de domicile avant le premier jour d'Octobre, il demeure

taillable pour trois années dans la Paroisse, qu'il a quittée.

Marie Bouguenet prétendit que ces maximes n'avoient point lieu à l'égard des veuves qui quittent le domicile de leurs maris incontinent après leur décès.

Sur cette contestation, dans laquelle les Habitans de Seaux intervinrent, les Elus de Paris rendent Sentence sur appointé le 5 Décembre 1671, qui porte que la veuve Caron demeurera taillable pour l'année 1672, en la Paroisse de Seaux; avec défenses aux Habitans de Chevilly & aux Assesseurs & Collecteurs d'asseoir & comprendre cette veuve dans leur rôle des Tailles, à peine de payer en leurs privez noms,

PARIS
Cour des
Aydes.
1672.
12 Août.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
12 Août.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
12 Août.

en cas de contravention, la somme à laquelle ils pourroient l'imposer, & en tous les dépens, dommages & intérêts.

Appel à la Cour par les Habitans, Afféeurs & Collecteurs de Chevilly, & l'affaire distribuée à M. Emery dans la Troisième Chambre.

Pour les Appelans on disoit que toute la question se réduisoit au seul point de sçavoir si l'Intimée avoit privilege particulier pour s'exempter du droit de fuite.

On soutenoit par trois moyens, qu'elle ne pouvoit prétendre cette exemption.

Le premier moyen est, que cette veuve possède encore dans la Paroisse de Chevilly, les mêmes Fermes que son mari faisoit valoir. Dans ce cas, on a droit d'imposer ceux qui paroissent demeurer dans une Paroisse limitrophe, & cultivent les mêmes Domaines qu'ils occupoient dans leur ancienne Paroisse. L'Ordonnance de 1634 y est précise.

Quand l'Intimée auroit quelque privilege en qualité de veuve, il est certain que n'ayant point fait publier sa translation de domicile avant le premier jour d'Octobre, elle est du moins taillable pour l'année 1672.

Mais au fonds, & c'est le second moyen, il est certain qu'une veuve n'a point de privilege personnel pour s'exempter du droit ordinaire de fuite, qui s'exerce contre toutes personnes domiciliées, quand elles passent d'une Paroisse dans une autre; car le domicile d'une veuve est celui où son mari est décédé. Du vivant même du mari, on a coutume de juger de sa demeure par celle de sa femme; *maritus ubi uxor*; ainsi quelle apparence, quand cette femme devient veuve, de la priver à son égard du domicile qu'elle a constitué?

Il est si vrai que le domicile du mari est aussi celui de sa femme, que si elle y décede, sa succession mobilière se partage selon la Coutume de ce domicile, ou si elle y délinque, le Juge du lieu connoît de son délit. Si même elle est assignée en son particulier, c'est dans la maison de son mari, comme son unique & véritable domicile; & enfin, il est absurde de dire qu'une femme qui est donnée pour compagne à un mari, n'ait point de part à son domicile. S'il est donc véritable que le domicile de la femme est celui de son mari vivant, on doit conclure qu'après la mort du mari, ce même domicile qui étoit commun à ces deux Conjoints, demeure toujours celui de la veuve, & que par conséquent, comme domiciliée, elle est sujette au droit de fuite.

Pour troisième & dernier moyen, on disoit, que l'Intimée étoit commune en biens avec son mari, & qu'elle n'a point renoncé à la communauté; de sorte que l'imposition des Tailles étant une charge de la communauté à laquelle une femme prend part, il est vrai de dire qu'elle en paye la moitié, & qu'elle est imposée au rôle des Tailles dans la personne de son mari, qui la représente; qu'après la mort de son mari, elle n'a que la voye de renonciation à la communauté pour se liberer des charges qui suivent nécessairement cette communauté. C'est pour cela qu'en Normandie on n'a pas droit de fuite pour la Taille contre une veuve qui déloge après le décès de son mari, parce que dans cette Province il n'y a point de communauté. Mais il faut toujours qu'elles fassent publier avant le premier jour d'Octobre la translation de leur domicile, afin que les Elus lors de leur chevauchée, en soient informez, pour décharger de leurs taux les Paroisses qu'elles quittent, & les rejeter sur les Paroisses où elles vont loger.

Par ces raisons les Appelans soutenoient qu'ils étoient bien fondez dans leur appel.

Pour la veuve Caron, on disoit au contraire, qu'il étoit aisé de répondre aux trois moyens proposez par les Appelans.

Quant au premier moyen qui concerne les Fermes que possède l'Intimée dans la Paroisse de Chevilly, il est vrai que cette veuve acheve quelques baux que son

mari avoit pris dans la Paroisse de Chevilly, & auxquels elle est obligée comme commune en biens avec lui; mais cette obligation ne la rend point domiciliée à Chevilly.

Au fonds, c'est une erreur de dire que ce qui fait précisément la demeure d'un Laboureur, est celle où sont ses Domestiques, & où les grains qu'il recueille des terres qu'il tient à loyer s'engrangent, & que c'est dans ce même lieu où la Taille se doit payer; car les Appelans en ont un exemple tout contraire dans une pareille contestation. Ils prétendoient que le nommé Bourelier, qui tenoit une Ferme dans leur Paroisse, où il avoit ses Serviteurs qui la faisoient valoir, & qui engrangeoient les grains dans les granges de cette Ferme, devoit payer la Taille à Chevilly, & non point en la Paroisse de Rungy, où il demouroit; mais Arrêt est intervenu en la Cour, qui l'a déchargé de la Taille dans la Paroisse de Chevilly. La raison de cette Jurisprudence est que le domicile emporte avec soi la qualité de Contribuable; & que comme la Taille est mixte, la personne, comme la plus noble, le doit emporter sur les biens; puisqu'au fonds le Roi conserve également ses droits, soit qu'une imposition se fasse dans une Paroisse, soit qu'elle se fasse dans une autre.

A l'égard du Reglement de 1634 qu'on oppose, il n'est que contre ceux qui feignent de transférer leur domicile dans une Paroisse limitrophe, quoiqu'en effet ils soient toujours demeurans dans leur ancienne Paroisse, & qu'ils y occupent les mêmes Domaines. Il faut donc retrancher ce premier moyen des Appelans, puisque l'Intimée a son domicile à Seaux, où elle est même imposée à la Taille.

Les deux autres moyens d'appel ont pour fondement une proposition dans le Droit qui n'est pas véritable: Sçavoir, que quand l'Intimée seroit Habitante de la Paroisse de Seaux, les Appelans sont en droit de l'imposer deux années dans la Paroisse de Chevilly, selon la maxime du changement de domicile; & que selon un autre principe elle peut être imposée pour trois années, faute d'avoir fait publier au premier jour d'Octobre 1671 sa translation de domicile.

On répond qu'il n'est pas nécessaire dans l'espece présente d'examiner les regles prescrites à l'égard des personnes Taillables; puisqu'il ne faut point considerer l'Intimée comme personne ou Taillable, ou même privilégiée, mais comme une personne *integri status*.

Une veuve qui n'a jamais été imposée à la Taille personnellement, est comme un enfant mineur, qui n'a point encore pris parti, & que l'Orateur Romain appelle *Homo novus*. Quand il quitte la maison de son pere pour se choisir un domicile dans une autre Paroisse taillable, ou dans une Ville franche, il n'est pas nécessaire qu'il fasse publier son choix aux Habitans de la Paroisse dont il sort; la raison est qu'ils ne le connoissent point. Il n'a jamais fait partie de leur Communauté, il n'a point porté de leurs charges.

La comparaison d'une femme avec un mineur est familière dans le Droit, soit Civil, soit Coutumier: Ainsi on peut dire qu'une femme est sous la puissance de son mari, comme un mineur est sous l'autorité d'un pere ou d'un Tuteur. Elle n'a point d'autre domicile que celui de son mari; elle n'est sujette à aucune charge personnelle, parce qu'elle n'est qu'une seule personne avec lui. Il est le maître du revenu de sa dot, il ne lui laisse pas même son nom, & le Public ne la connoît que par lui. C'est pour cette raison qu'un Philosophe a dit que la femme mariée est dans la vie civile, comme un corps dont le mari est l'esprit, puisque toutes ses actions sont mortes, s'il ne les anime. Mais au moment que la mort la sépare de son mari, elle commence une vie toute nouvelle, elle devient maîtresse de ses actions; & comme le mineur qui sort de tutelle, elle fait sa premiere démarche dans la vie civile. La Loi lui rend la liberté qu'elle avoit engagée par le mariage, & l'établit ma-

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
12 Août.

treffe de ses actions. Dans cet état elle peut prendre tel domicile que bon lui semble, sans qu'elle ait besoin de publication; cette formalité n'est nécessaire qu'en cas de translation de domicile, qu'elle n'a point changé, puisqu'elle n'en a jamais eu. La veuve n'a eu que celui de son mari, comme le mineur n'a que celui de son pere, & de son Tuteur; & lorsqu'ils se servent du premier moment de leur liberté pour se choisir une habitation, le Public n'est point blessé en ce choix, au moins n'y perd-il rien, parce que ces personnes n'ont jamais contribué à ses charges.

Sur ces principes la Cour a toujours permis aux mineurs au moment de leur majorité, & aux veuves au tems du décès de leurs maris, de se choisir librement un domicile, même dans une Ville franche, sans qu'on ait droit de les suivre. Il a été ainsi jugé en faveur d'un fils de famille de Saint-Chamont, qui s'étoit établi dans la Ville de Lyon; & pour une veuve de la Ville de Petiviers, qui après le décès de son mari avoit fait choix, pour son habitation, de la Ville d'Orleans exempte de Tailles; & pour une veuve du Pays Chartrain, qui s'étoit retirée dans la Ville de Chartres, laquelle est pareillement franche.

Voilà donc le second moyen des Appelans détruit; voici le dernier qui concerne la communauté.

Il est certain que la communauté ne rend pas une femme taillable, parce que le mari est le maître de la communauté, & s'en peut jouer.

D'ailleurs la Taille est mixte; elle est réelle, d'autant que la consideration du bien que possèdent les Contribuables, doit servir de fondement à regler la cottité de leur taxe; & elle est personnelle, parce qu'elle s'impose capitalement sur les personnes. Or par l'une & l'autre qualité, une femme n'est point taillable, d'autant qu'elle ne jouit de rien, & *caput non habet*.

On a même jugé qu'une femme séparée de biens & d'habitation d'avec son mari, n'étoit point sujette à la Taille, ni conjointement ni séparément d'avec lui. Ce qui fait voir que le mari seul est contribuable par une charge attachée au mariage, sans considerer la communauté. C'est aussi sur ce principe qu'en Normandie, où il n'y a point de communauté entre un mari & une femme, la femme pour cela n'est point personnellement imposée à la Taille; & quand on dit que lorsqu'elles deviennent veuves, elles doivent faire publier leur translation de domicile, on répond que ce prétendu usage n'est point justifié, &

qu'en tous cas on en use autrement dans le ressort de la Cour, où on ne permet pas de suivre une veuve, quand elle veut quitter le domicile de son mari.

Les Appelans opposent qu'on juge ordinairement de la demeure d'un mari par celle de sa femme, *Marius ubi uxor*.

L'Intimée répond que cette maxime est fondée sur le devoir indispensable qui engage une femme de suivre son mari partout où il lui plaît d'établir sa demeure; mais on n'en peut induire un domicile particulier à l'égard de cette femme; au contraire, cela nous marque clairement qu'elle n'en a point de son chef.

On objecte encore, que quand une femme décède dans le domicile de son mari vivant, c'est par la Loi seule de ce domicile que sa succession mobilière est partagée, ou que si elle y délinque, le Juge du lieu la peut poursuivre.

On répond que l'espece presente est bien éloignée de ces deux cas que l'on oppose. On demeure d'accord que quand une femme décède dans le domicile de son mari vivant, on y partage sa succession mobilière, selon la Loi de ce domicile; mais il s'agit au fait particulier, de sçavoir si une veuve qui ne veut point pour demeure celle de son défunt mari, y est nécessairement attachée. Or, ces deux especes sont bien différentes, puisque dans la premiere on peut dire que c'est la mort de la femme qui établit son domicile, par la nécessité d'en fixer un pour regler le partage de la succession mobilière; au lieu que dans l'autre, c'est la mort du mari qui affranchit la femme de la puissance maritale, pour lui donner le choix de son domicile.

On répond au second cas, que quand un Juge connoît du délit commis dans son territoire, ce n'est point à cause du domicile du Délinquant, parce qu'il s'ensuivroit qu'il n'auroit jurisdiction que sur les coupables domiciliés, ce qui est contraire à nos maximes.

Sur ces différentes raisons est intervenu Arrêt, par lequel la Cour sur l'appel, a mis & met les Parties hors de Cour & de Procès: condamne les Appelans en une amende de 12 liv. & sans dépens. Enjoint à l'Elu qui fera sa chevauchée en la présente année dans la Paroisse de Chevilly, de charger son Procès-verbal de la translation du domicile de la veuve Caron; & aux Elus, en procedant au département des Tailles, d'y avoir tel égard que de droit. Prononcé par M. le Président le Prestre le 12 Août 1672.

Si un Procureur du Roi est obligé de nommer son dénonciateur, quand celui qu'il a poursuivi criminellement & qui a été renvoyé absous le requiert.

METS.
1672.
13 Août.

FRANÇOIS HANES, Bourgeois de Thionville, étant décédé le 15 Novembre 1671, après quatre jours seulement de maladie, M. François Soucellier, Avocat du Roi au Baillage & Siège Royal de la même Ville, se mit dans l'esprit que cet homme avoit été empoisonné. Dans cette pensée, il donne sa Requête en l'absence du Procureur du Roi, à Maître Claude Huc de Saint-Remy, Lieutenant Criminel; demande qu'il en soit informé; que le cadavre soit ouvert; & cependant, attendu que le poison ne pouvoit proceder que d'Agnès Wintringer sa veuve, & de sa Servante, il requiert qu'elles soient l'une & l'autre arrêtées & constituées Prisonnières; & leur bien saisi & annoté. Le Lieutenant Criminel rend son Ordonnance conforme à la Requête; en conséquence on emprisonne la veuve & la Servante de Hanes, on informe contr'elles; mais il ne se trouve aucunes preuves par l'information, ni même le moindre prétexte de les soupçonner. On ouvre le cadavre, & le Procès-verbal des Chirurgiens étant envoyé à Mets à trois des plus célèbres Medecins, ils déclarerent unanimement qu'il n'y a pas lieu de soupçonner qu'Hanes soit mort

de poison. Mais parce qu'en déchargeant cette veuve, le Juge (qui selon toutes les apparences s'entendoit avec l'Avocat du Roi) appréhenda une demande de dommages & interêts, ils concerterent ensemble un moyen pour ne pas l'absoudre entierement: Et voici de quelle maniere ce Juge rendit sa Sentence le 4 Mars 1672. Il ordonna que la veuve Hanes seroit mandée en la Chambre du Conseil pour être séverement réprimendée de n'avoir pas apporté assez de soin pour le soulagement de son mari mort en quatre jours; la condamna en conséquence en 9 livres d'amende, à aumôner 3 livres aux Peres Capucins pour prier Dieu pour le repos de l'ame du défunt, & aux dépens envers le Procureur du Roi, la taxe réservée; lui enjoignit, au cas qu'elle passât à de secondes nocés, & que son mari vînt à tomber malade, d'apporter plus de soin pour sa conservation; & fit néanmoins défenses & inhibitions à toutes sortes de personnes de lui rien reprocher sur le sujet de la mort de son mari, à peine de 25 liv. d'amende.

La veuve interjette appel de cette Sentence, ensemble de la permission d'informer, information, dé-

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
12 Août.

METS.
1672.
13 Août.

cret d'emprisonnement de sa personne, & generalement de tout ce qui s'en est ensuivi; & sur son appel ayant fait intimer Maître François Soucelier, pour oïr dire qu'il nommeroit son Dénonciateur, sinon se voir condamner en tous ses dépens, dommages & interêts: La Cause portée à l'Audience de la Tournelle, Duclos pour l'Appelante disoit, que jamais il n'y eût de procedure plus étrange ni plus injurieuse que celle dont il s'agit, puisqu'on avoit procedé contre sa Partie extraordinairement, sur un simple soupçon, & sur une vision de l'Intimé, sans même avoir observé aucune regle, ni formalité de Justice. Que par une précipitation punissable, on avoit emprisonné l'Appelante sans qu'il y eût aucune information préalable, & que la Sentence dont étoit appel étoit si absurde en sa prononciation, qu'on y découvroit manifestement le complot que l'Intimé & le Juge avoient fait ensemble pour perdre cette veuve.

Si les Gens du Roi ont droit de venger l'intérêt public, ils ne doivent pas néanmoins en abuser, ni se prévaloir de leur qualité pour entreprendre toutes sortes de personnes sur de fausses accusations; un soupçon n'est pas une cause légitime pour fonder une poursuite criminelle de cette qualité, contre une personne connue & domiciliée. L'Appelante est assez malheureuse d'avoir perdu son mari, sans l'exposer encore aux rigueurs d'une procedure si violente, & il n'y a point de dommages & interêts qui puissent jamais réparer la honte de son emprisonnement. *Carcer enim, dit Monsieur Tiraqueau, de pœnis leg. & statutor. moderand. est quoddam genus servitutis, nec minus atrocem injuriam infert qui alterum in carcerem tradit, quam qui interimit.*

Au fait particulier de la clause *Non constat de corpore delicti*: Ce qui étoit absolument nécessaire pour fonder la réquisition de l'Intimé; & bien loin que le mari de l'Appelante soit mort de poison, il résulroit au contraire de la déclaration des Medecins, qu'il n'y avoit pas même eu lieu de le soupçonner; les informations ne portent aucune charge, & le Juge a si bien reconnu sa faute, qu'il tâche de la couvrir par l'injonction qu'il a faite à l'Appelante d'avoir plus de soin d'un second mari en cas qu'elle passât à de secondes noces; mais cette injonction n'est qu'un prétexte artificieux pour ne la pas absoudre entierement.

On ajoutoit que l'Appelante n'avoit pû être condamnée à une aumône & à une amende tout ensemble, bien moins aux dépens envers le Procureur du Roi, & que cette condamnation étoit contre la disposition du Droit, l'usage & la pratique de France. Enfin, on prétendoit que l'Appelante étant déchargée du crime dont on l'accusoit, l'Intimé étoit obligé de nommer son Dénonciateur, autrement qu'il devoit être condamné en ses dépens, dommages & interêts.

Pour établir cette proposition, il faut observer qu'avant l'Ordonnance d'Orleans, on a agité la question de sçavoir, si Messieurs les Gens du Roi étoient obligés de nommer leur Dénonciateur, *in præparatoriis litis*, ou s'ils ne le doivent faire qu'en fin de cause. Il y a de fortes raisons de part & d'autre, & des inconveniens considerables; mais comme l'Ordonnance d'Orleans a réglé ce differend, & qu'elle veut que ce soit après un Jugement d'absolution, il faut s'en tenir à ce qu'elle prescrit, & examiner si dans ce cas, qui est celui de la Cause, le Juge n'est pas tenu, à peine de tous dépens, dommages & interêts, de nommer son Dénonciateur. Ceux qui voudront voir cette question agitée de part & d'autre, la trouveront dans l'ordre judiciaire d'Airault, livre 2, art. 4, nomb. 73, 74 & suivans. Voici ce que porte l'article des Etats d'Orleans: *Nos Procureurs, ou les Hauts-Justiciers seront tenus nommer le Dénonciateur, s'ils en sont requis, après que l'Accusé aura obtenu Jugement & Arrêt d'absolution, afin de recours de dépens, dommages & interêts contre qui il ap-*

Tome I.

partienda. Il est vrai que cette Ordonnance dit seulement qu'ils seront tenus de nommer leur Dénonciateur, & qu'elle ne prononce point nommément de peine contr'eux à faute d'y satisfaire; mais telle est la résolution de tous les Docteurs, & la décision des Loix & des Arrêts, qu'ils y sont obligés sous ces mêmes peines.

Par les Loix Romaines il n'est pas permis à l'Avocat du fisc d'intenter aucune accusation sans Délateur. Nous en avons une belle décision dans la Loi dernière au code de *Delatoribus*, tirée des Basiliques, & traduite par Antonius Augustinus. *Ne liceat, dit cette Loi, Advocatis fiscali dicere sibi esse relatum detinere quemquam bona ad fiscum pertinentia, & propter hanc occultam accusationem, insidias aliis agere; sed delator adfit, ejusque qualitas consideretur.* Monsieur Cujas expliquant cette même Loi, dit ces paroles qui sont remarquables: *Patronus fiscali & delatoris quodammodo est patronus; sine delatore si agat, ipse delator est potius quam fiscali patronus.* De-là vient cette Ordonnance de Philippe le Bel, par laquelle il n'étoit pas loisible au Procureur du Roi ni à ses Substituts d'accuser aucun sans Délateur. On a passé même plus avant; car comme il arrivoit d'ordinaire qu'un Dénonciateur dénioit d'avoir dénoncé, on a obligé les Procureurs du Roi & leurs Substituts de faire inscrire & souscrire en leurs registres les dénonciations, à peine d'être responsables des dommages & interêts des Parties. M. le Prestre, centurie 1, chapitre 3, en rapporte un Arrêt précis du 5 Mars 1604, rendu en la Chambre de l'Edit, sur la réquisition de M. le Procureur General. Cet Arrêt tout seul pourroit servir d'interprétation à l'article 73 de l'Ordonnance d'Orleans; car si à faute d'avoir fait inscrire & souscrire les dénonciations, on a jugé qu'ils devoient être responsables des dommages & interêts des Parties; à plus forte raison l'Ordonnance les obligeant de nommer leurs Dénonciateurs, ils doivent encourir la même peine, s'ils n'y satisfont ponctuellement. Aussi est-il vrai que cet article s'est toujours entendu de cette maniere. C'est ainsi qu'il se trouve expliqué par Duchalard, ancien Commentateur de cette Ordonnance; M. le Prestre est de même avis, & la Jurisprudence des Arrêts y est conforme. Il y en a un du Parlement de Paris du 28 Avril 1626, rapporté par Dufresne, dans son Journal des Audiences. Bouvot en ses Questions notables, tome 1, *in verbo, instigant, quæst. 1*, en remarque un autre du Parlement de Bourgogne du 26 May 1605, & Bouchel en sa Somme Beneficiale, en rapporte deux, *in verbo, Dénonciateur*, qui décident la même chose. Par toutes ces raisons on soutenoit que l'Intimé devoit répondre des dépens, dommages & interêts de l'Appelante.

Le Maire pour l'Intimé, disoit d'autre part, que le mari de l'Appelante ne fut pas plutôt décedé, que le bruit se répandit dans toute la Ville qu'il étoit mort de poison: Sur ce bruit il avoit véritablement donné ses réquisitions aux fins que l'Appelante fût emprisonnée, & qu'il fût en conséquence informé sur sa plainte; qu'en cela il n'avoit rien fait à quoi le devoir de sa Charge ne l'obligeât; que d'ailleurs s'il avoit fait arrêter l'Appelante avant qu'il y eût information, c'étoit par une précaution nécessaire en ces rencontres, & de crainte qu'elle ne s'évadât.

Qu'au fonds, les Gens du Roi sont les principales Parties en matieres criminelles; qu'il est vrai qu'autrefois par une Ordonnance de Philippe le Bel, ils ne pouvoient accuser personne, qu'ils n'eussent un Dénonciateur; mais que cette Ordonnance n'étoit point suivie, comme l'a remarqué Monsieur le Prestre, & qu'il est constant que les Procureurs Generaux & leurs Substituts sur les lieux peuvent agir sans Dénonciateur, parce qu'ils sont *rei & disciplinæ publicæ vindices & assertores*. Que c'est la disposition de la dernière Ordonnance pour les matieres criminelles, titre 3,

P p ij

METZ.
1672.
13 Août.

art. 8, où il est dit, que s'il n'y a point de Partie civile, les Procès seront poursuivis à la diligence, & sous le nom des Procureurs Généraux; que cet article se doit entendre de leurs Substituts qui sont sur les lieux; que par conséquent l'Intimé avoit satisfait à son devoir, & que s'il y a quelques absurditez dans la Sentence dont est appel, elles n'étoient pas de son fait, mais de celui du Juge qui l'avoit rendue.

Le Febvre pour le Procureur General, disoit qu'il ne pouvoit prendre le fait & cause de son Substitut, & que n'y ayant point de charge contre l'Appelante, il y avoit lieu de lui adjuger ses fins & conclusions; requerant en outre qu'il plût à la Cour ordonner que le Juge seroit assigné à comparoir en la Cour pour répondre aux fins & conclusions qu'il entend prendre contre lui; sur quoi est intervenu Arrêt conforme à ses conclusions, par lequel:

LA COUR, dit qu'il a été mal requis, procédé,

jugé & exécuté; a cassé & annullé toutes les procédures & Sentences; a déclaré l'emprisonnement de l'Appelante, nul & injurieux; ordonne que l'écroute sera rayé & biffé; l'a renvoyée de l'accusation contr'elle intentée; & lui a fait main-levée des choses sur elle faïtes: Ordonne en conséquence que l'Avocat du Roi nommera dans trois jours son Dénonciateur, sinon & à faute de ce faire, l'a condamné dès-à-present en tous ses dépens, dommages & intérêts: Et faisant droit sur les conclusions du Procureur General du Roi, ordonne qu'à sa requête Claude Huc de Saint-Remy, Lieutenant Civil & Criminel au Bailliage de Thionville, sera assigné à comparoir en la Cour, pour répondre aux fins & conclusions que le Procureur General entend prendre à l'encontre de lui; & cependant l'a interdit de sa Charge. Prononcé par M. le Premier Président Ravot, le Samedi 13 Août 1672.

METZ.
1672.
13 Août.

Si un pere mariant sa fille, & ayant stipulé qu'une somme de deux mille livres faisant partie de sa dot seroit donnée à son mari, sans qu'il fût obligé de fournir de remplacement; ce pere étant decédé avant le mariage accompli, le frere de l'accordée est tenu d'exécuter cette clause; & en conséquence, de payer la somme de 2000 liv. sans Caution & remplacement.

ROUEN.
1672.
16 Août.

NOEL COSSART, Marchand demeurant à Rouen, se marie à la fille d'un nommé Petit, Bourgeois de Ponteau-de-Mer. Par le contrat de mariage passé en l'année 1669, Petit donne à sa fille la somme de 9000 liv. dont moitié est constituée en dot sur le mari, & l'autre lui doit tenir lieu de son mobile. Il est aussi porté que des neuf mille livres, sept seroient payées avant les épousailles, & que les deux autres mille livres restantes, ne seroient payées qu'après la mort de Petit; sans que le futur époux fût tenu de donner aucun remplacement, attendu la solvabilité connue.

Il faut encore observer que Petit avoit prêté auparavant à Cossart, par un autre contrat, la somme de 10000 liv. pour employer à la Manufacture de la Draperie établie à Fécamp, par Déclaration du Roi, pour lequel établissement il avoit touché pareille somme de 10000 liv. des deniers de Sa Majesté, sans être obligé d'en payer intérêt durant un certain tems qui n'étoit point encore expiré.

Petit decède avant la célébration du mariage; six semaines après son décès, le mariage est célébré; son fils majeur qui avoit signé au contrat, assiste à la solennité des noces.

Cependant, quelque tems après, comme il fallut payer la dot de sa sœur, il y eut contestation pour le paiement; il consentit que compensation fût faite des sept mille livres payables avant les fiançailles, avec sept mille livres, faisant partie des dix que Cossart avoit empruntées de défunt Petit. Mais à l'égard des 2000 liv. restantes à payer du contrat de mariage, il soutint qu'il ne les devoit point delivrer sans Caution ou emploi. Cossart prétendit au contraire qu'il n'en devoit point donner, se fondant sur la clause de son contrat de mariage qui l'en décharge.

Cette contestation portée devant le Vicomte de Rouen, Petit est débouté. Appel devant le Bailly de Rouen, où la Sentence du Vicomte est confirmée.

Petit interjette appel de ces deux Sentences en la Cour, où la Cause ayant été portée en l'Audience de la Grand'Chambre:

Banage pour Petit, Appelant, disoit que par la disposition de Droit, *Pater bonum consilium presumitur capere pro liberis*; & qu'ainsi, il demeuroit d'accord que défunt Petit ayant pu, suivant la Coutume de Normandie, ne rien donner à sa fille en la mariant, ou

donner tout son mariage en don mobile à son mari, avoit bien pu aussi ne l'obliger point au remplacement de la dot qu'il constituoit à sa fille: Mais il n'en est pas de même d'un frere, parce qu'il est tenu de pourvoir à la sûreté de la dot de sa sœur, & qu'il est garand de sa mauvaise collocation.

Cette Jurisprudence est fondée sur deux raisons principales. La premiere, qu'en Normandie les filles ne sont présumées que créancières des successions de leurs peres & meres; & la seconde, que leur dot leur tient lieu d'alimens. Or, en l'un & en l'autre cas, les freres ont grand intérêt que la dot de leur sœur soit assurée, parce que si on la considere comme une dette de la succession, c'est à eux de veiller à son acquit: Et si d'autre part on la regarde comme une portion alimentaire, ils sont encore plus obligés d'apporter toutes les précautions nécessaires pour l'assurer, puisque la cause des alimens est si favorable, que même il n'est pas permis d'en transiger, suivant la disposition de la Loi 8, aux digestes de *Transactionibus*.

De-là vient que par la Jurisprudence des Arrêts, plusieurs ont été condamnés à la garantie de la dot de leurs sœurs, pour n'avoir pas pris la précaution que demande l'Appelant. Il y a sur ce sujet l'Arrêt de Picard, célèbre au Palais. Ce Particulier avoit été condamné par Arrêt de payer la dot de sa sœur. La Cour, sur son réquisitoire, avoit prononcé que l'Arrêt lui vaudroit décharge; & néanmoins nonobstant toutes ces précautions, qui sembloient faire sa sûreté entiere, il ne laissa pas d'être condamné à la garantie de cette même dot, à cause de l'insolvabilité du mari. En 1671, est intervenu un Arrêt semblable au rapport de M. de Fermavel, dans la Cause des sieurs Marquis de Monimes & de Pirou; & l'on peut dire que rien n'est mieux établi que cette Jurisprudence.

Il y a même dans l'hypothese particuliere une raison importante qui rend ce remplacement indispensable; sçavoir, que Cossart s'est engagé dans les Manufactures de Fécamp, & que pour parvenir à cette entreprise, qui est très-grande, il a touché avec son Associé dix mille livres des deniers du Roi, qu'il faudra bientôt rembourser: Ainsi, l'Appelant a sujet d'appréhender pour la sûreté de la dot de sa sœur.

Et pour montrer que c'est-là l'unique sujet qui le fait plaider, c'est qu'il offroit à Cossart, en cas qu'il ne voulût point fournir de Caution ni de remplacement,

ROUEN.
1672.
16 Août.

ROUEN
1672.
16 Août.

de lui donner à choisir sur toute la succession tel bien en fonds ou rente que bon lui sembleroit, pour tenir lieu de remplacement de cette dot, si mieux il n'aimeoit qu'il lui en fit intérêt, avec Caution.

Greard, pour Cossart Intimé, disoit au contraire, qu'il convenoit de toutes les dispositions du Droit, des Arrêts & de la Coutume qui ont été alleguées, parce que le fait particulier de la Cause ne tomboit point sous ces maximes générales. Mais qu'il avoit trois points à prouver. Le premier, qu'il n'étoit point obligé à la Caution ni au remplacement qu'on lui demandoit. Le second, que quand il y feroit tenu, l'Appelant lui-même y avoit tacitement renoncé; & le troisième, que la somme en question étoit déjà présumée payée & compensée, *ipso jure & facto*.

A l'égard du premier point, il se décide par la clause du contrat de mariage, qui porte, que pour les deux mille livres dont il s'agit, elles seroient données à l'Intimé, sans qu'il fût obligé de fournir de remplacement. Il a même ajouté qu'on s'arrêteroit à sa solvabilité; & l'on peut dire qu'elle étoit si bien connue de défunt Petit, pere de l'Appelant, qu'il lui avoit prêté une somme de dix mille livres, pour employer à sa Manufacture de Fécamp, & les joindre aux dix mille livres qu'il avoit touchées des deniers du Roi. Or, l'on sçait de quelle obligation est une clause portée par un contrat de mariage: & si par ces actes on peut déroger au Droit Commun & à la disposition des Coutumes; à plus forte raison doit-on entretenir les conventions qui y sont stipulées, lorsqu'elles n'ont rien de contraire aux Loix & à l'usage des Provinces où ils sont passez. La raison de cette Jurisprudence est, que bien souvent sans ces clauses un mariage ne se feroit pas; & c'est principalement la consideration qu'il faut faire dans cette espece; car outre que l'Intimé est un Marchand qui a besoin d'argent comptant pour son trafic, il est encore porté précieusement dans le contrat, que sans les pactions qui y sont mentionnées, le mariage n'eût point été accompli. Ainsi, l'Appelant ne peut empêcher l'exécution de cette clause, pui que son pere a bien voulu contracter avec l'Intimé en ces termes, & qu'en qualité de son heritier, il est tenu de ses faits & promesses.

Quant au second point, il est certain que l'Appelant a renoncé au remplacement dont il s'agit, & qu'il n'auroit jamais eu la pensée de le demander,

sans la jalousie de Brot son beau-pere, qui faisant à Elbeuf le même négoce que l'Intimé, l'a porté à tenter cette action.

En effet, l'Appelant a signé dans le contrat de mariage, il a conduit sa sœur à l'Eglise, il a assisté à la solemnité de ses noces, sans avoir jamais réclamé contre cette clause; cependant c'étoit dans ce tems-là qu'il devoit s'y opposer, & qu'il falloit expliquer ses intentions; ne l'ayant point fait, il est censé l'avoir approuvée, & il ne peut plus, à present que le mariage est accompli sur la foi des conventions arrêtées dans le contrat, en combattre l'exécution, parce que suivant nos maximes, *incivile est post perfectum contractum novas securitatis causas querere*.

En dernier lieu, l'Intimé faisoit voir que cette affaire étoit consommée, parce qu'il y avoit eu compensation de la somme de 10000 liv. qu'il devoit à défunt Petit, avec les 9000 liv. qu'il lui avoit promises pour le mariage de sa fille; cette compensation est une solution naturelle, & c'est pour cela qu'il ne s'étoit point fait payer des sommes portées par son contrat, & que l'Appelant lui-même n'avoit point demandé le remplacement.

On répondoit aux offres faites par l'Appelant, que l'Intimé n'étoit point obligé de les accepter, parce qu'elles étoient contraires aux clauses & stipulations du contrat de mariage; & que d'ailleurs un Marchand ayant besoin d'argent dans son négoce, on ne pouvoit pas l'obliger à prendre des fonds.

Mais on passoit plus avant; car sur l'appréhension que l'Appelant témoignoit avoir que les 10000 liv. empruntées par l'Intimé des deniers de Sa Majesté ne jettassent quelque trouble dans ses affaires, il offroit de configner cette somme entre ses mains, pourvu qu'il voulût lui en payer l'intérêt, jusqu'au tems qu'il en faudroit faire la restitution. Néanmoins est intervenu Arrêt, par lequel:

LA COUR, a mis l'appellation, & ce dont a été appelé au néant; & en réformant les Sentences du Vicomte & du Bailly de Rouen, ordonne que l'Intimé fournira de Caution ou de remplacement; si mieux n'aime accepter les offres de l'Appelant, de donner à sa sœur, à son choix, des fonds ou rentes de la succession, ou lui faire l'intérêt au prix du Roi. Prononcé par M. Premier President Pelot, en l'Audience de la Grand'Chambre, le Mardy 16 Août 1672.

Si le litige fait vaquer un Benefice en régale.

Si une simple assignation est suffisante pour établir le litige.

PARIS.
1672.
17 Août.

Voyez le
Journal des
Audiences
in-fol. tome
3.

LE sieur de Gamaches pourvu d'une Prébende en l'Eglise de Notre-Dame de Paris, decede le 27 Janvier 1670. Cette Prébende ayant vaqué par son décès dans un mois affecté aux Graduez nommez, elle fut requise par plusieurs qui en demanderent les provisions en vertu de leurs degrés.

Le premier qui parut fut Maître Jean Denis, qui dès le lendemain de la vacance en obtint des provisions; & comme ensuite il voulut poursuivre son installation, Monsieur de Contes, Doyen de Notre-Dame, le renvoya au Chapitre ordinaire, qui se devoit tenir le 31 du même mois.

Ce jour étant arrivé, Denis se presenta pour être mis en possession; mais le Chapitre lui répondit que la place étoit remplie par Maître Etienne Boucher, qui venoit d'être reçu; & sur cette déclaration Denis ne laissa pas de prendre possession & de s'opposer à celle de Boucher.

Il y avoit encore trois autres Graduez nommez qui avoient requis des provisions du même Benefice;

sçavoir, Maître Denis Caumartin, Maître Nicolas le Fevre, & Maître Nicolas Nieubet, Bacheliers ou Docteurs en Theologie, & qui tous trois ayant été refusez du Chapitre, s'étoient fait pourvoir par M. l'Archevêque de Lyon.

De tous ces Graduez, il n'y a que Denis & Nieubet qui ayent intenté leur action en complainte, avec cette difference néanmoins, que l'assignation de Denis étoit communiquée, & que celle de Nieubet ne paroissoit point, quoiqu'elle passât pour constante par son interrogatoire & par celui de Boucher; & à l'égard même de l'assignation de Denis, elle ne se trouvoit donnée que le 30 Décembre 1670, c'est-à-dire, onze mois après la prise de possession de Boucher, & la surveillance de la mort de M. de Perefice, Archevêque de Paris.

Les choses en cet état, Monsieur l'Archevêque étant decédé le 1 Janvier 1671, la régale fut ouverte dans l'Archevêché de Paris. Ricouard ayant eu avis qu'il y avoit contestation pour raison de cette

PARIS
1672.
17 Août.

PARIS.
1672.
17 Août.

Prébende, en obtint le 15 du même mois des provisions du Roi, fondées sur le prétendu litige: En conséquence, il fit sa demande en régale, & l'affaire ayant été portée à l'Audience de la Grand-Chambre:

Abraham pour Ricouard, Demandeur en régale, disoit que la première chose qu'il avoit à établir étoit la vérité du litige, parce que c'est le fondement sur lequel sa Partie a obtenu ses provisions en régale.

Pour cela il faut remarquer qu'il est constant dans le fait que la Prébende dont il s'agit, a vaqué par le décès du S^r. de Gamaches dans le mois de Janvier, qui est affecté aux Graduez nommez; il est pareillement certain que plusieurs Graduez au nombre de cinq ont requis des provisions de cette Prébende.

Il est aisé de juger que tous ces Graduez ont intenté leur action en complainte, parce que c'étoit un litige nécessaire; il est vrai qu'on a supprimé la plupart des exploits & des procédures; mais tout l'artifice dont on s'est servi n'a pu empêcher qu'on n'ait eu connoissance de deux assignations; & cela suffit pour former un litige capable de donner lieu à la régale.

L'une des assignations a été donnée à la requête de Nieubet, on en demeure d'accord; mais comme elle a été supprimée, il est impossible d'en sçavoir le tems; ce qu'il y a de certain, est qu'elle précède l'ouverture de la régale, & même de plusieurs mois.

L'autre assignation a été donnée le trentième Décembre 1670, à la requête du sieur Denis au sieur Boucher; véritablement cette assignation a été donnée la surveille du décès de Monsieur l'Archevêque de Paris; mais il n'y a point eu de fraude dans ce retardement, & Denis ne l'avoit pu faire donner plutôt.

Deux jours après cette assignation arrive le décès de M. l'Archevêque de Paris; alors les Contendants, & particulièrement Boucher & Denis, ne douterent point que la Prébende ne fût vacante en régale à cause du litige. Ils la demanderent au Roi, & mirent pour cela entre les mains du P. Ferrier les pieces justificatives du litige.

Mais Boucher ayant été trompé dans son esperance, & ayant vû que le Roi avoit conféré le Benefice au sieur Ricouard, Demandeur, il a travaillé à supprimer les pieces qui pouvoient justifier le litige.

Par son interrogatoire il a dénié trois faits, quoique véritables.

Le premier, qu'il y eût des assignations en Justice.

Le second, qu'il ait jamais requis le Benefice comme vacant en régale, ni mis des pieces entre les mains du P. Ferrier.

Le troisième, qu'il ait fait supprimer des assignations.

Le contraire est néanmoins bien justifié.

Contre le premier fait dénié, on rapporte l'assignation donnée à la requête de Denis, Nieubet est aussi demeuré d'accord dans son interrogatoire d'avoir fait donner des assignations, & constitué Procureur.

Contre le deuxième, on rapporte l'attestation du P. Ferrier.

Contre le troisième, on se fert de l'interrogatoire de Nieubet, qui a reconnu avoir fait donner assignation; mais que depuis la régale ouverte il l'avoit retirée d'entre les mains de son Procureur, & l'avoit supprimée. Véritablement il n'a pas voulu nommer la personne qui lui a fait faire cela, disant qu'il n'étoit pas obligé de la déclarer; mais il est aisé de comprendre que celui qui a profité de la suppression, en est le seul & le véritable Auteur.

Ces faits ainsi établis, la vérité du litige demeure entièrement éclaircie; il faut maintenant prouver

quatre choses. 1. Que le litige fait vaquer en régale. 2. Que la simple assignation est suffisante pour établir le litige. 3. Que le litige est sérieux. 4. Qu'il est juste.

Quant à la première proposition; sçavoir, que le litige fait vaquer en régale, il n'est rien de plus certain dans la Jurisprudence canonique; cela passe même en maxime, & c'est sur ce fondement que le Roi a conféré au Demandeur la Prébende dont il s'agit.

Probus au commencement de sa Question 25, avance cette proposition comme un principe certain en matière de régale. *Apertâ regulâ, dit-il, si reperiantur inter aliquos Beneficia litigiosa, ad plenariam dispositionem Episcopi pertinentia, cujus Episcopatus est regalia affectus, an locus sit collationi regalia, quæ effectum obtinere possit? Dico quod sic.* M. le Maître dans le Traité qu'il a fait sur cette matière, chap. 5, nomb. 3, est de même sentiment; & telle est l'opinion commune des Canonistes.

La raison de cette Jurisprudence est, que tout litige de quelque nature qu'il soit, pourvu néanmoins qu'il ne soit point frauduleux ou manifestement injuste, rend le droit des Contendants incertain, & que nul ne se peut dire assuré dans le droit & la possession d'un Benefice, que lors seulement qu'il n'est troublé de personne. C'est ce qui se trouve excellemment marqué dans la Loi *Nemo*, au code de *acquir. & retinend. possess. Nemo ambigit*, dit l'Empereur Constantin dans cette Loi, *possessiois duplicem esse rationem, aliam quæ jure consistit, aliam quæ corpore; utramque autem ita demum esse legitimam, cum omnium adversariorum silentio & taciturnitate firmatur; interpellatione vero & controversia progressa, non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & causa in judicium deducta, super jure possessionis vacillet ac dubitet.*

Or, quand la régale est ouverte dans un Evêché ou Archevêché, le Roi a droit de nommer à tous les Benefices qui en dépendent, soit qu'ils viennent à vaquer pendant la régale, soit qu'ils ne soient pas alors remplis de fait & de droit, ou qu'il y ait litige, parce que le litige est de telle nature qu'il rend la cause du droit & de la possession chancelante, ce qui suffit pour donner lieu à la régale, laquelle est un droit éminent, qui n'a besoin que de la moindre ouverture pour se faire place.

Voilà quel est l'effet du litige; & lorsqu'on dit qu'il ne donne lieu à la régale que quand le droit est d'un côté & la possession de l'autre, on se trompe: car en ce cas, il y auroit ouverture en régale, quand même il n'y auroit point de litige. Par exemple, qu'il n'y ait qu'une seule personne pourvûe d'un Benefice, & qu'il n'ait pas pris possession, ou qu'il ne l'ait prise que par Procureur, il y a vacance en régale, parce que le Benefice n'est pas rempli de fait; cependant il n'y a point là de litige, il faut donc, quand il se rencontre, qu'il opere par lui-même, & qu'il ait son effet particulier: Or, son effet, est de rendre incertain le droit & la possession; si bien que quand la régale est ouverte, pendant cette incertitude le Roi devient maître du Benefice & dissipe par sa présente toutes les contestations des Contendants.

Tous nos livres sont pleins d'Arrêts qui confirment cette Jurisprudence. Il y a l'Arrêt du 14 Janvier de l'année 1640 en la Cause de Scarron; il avoit fait un Procès à un Résignataire; pendant ce Procès survint l'ouverture en régale dans l'Evêché du Mans; il obtint lui-même le don de la régale, & le Benefice lui fut adjugé en considération du litige. La même chose a été jugée touchant une Prébende de Meaux; il s'étoit formé contestation entre plusieurs Graduez, elle avoit été terminée par une Sentence de maintenue; mais la veille du décès de Monsieur l'Evêque de Meaux, qui avoit été long-tems à l'extrémité, un des Graduez interjeta appel, il ob-

PARIS.
1672.
17 Août.

PARIS.
1672.
17 Août.

tint ensuite lui-même le Bénéfice en régale, & par Arrêt du 24 May 1660, il lui a été adjugé. Enfin, nous avons un dernier Arrêt du 8 Mars 1672, qui est conforme aux deux précédens; & si dans quelque rencontre la Cour semble s'être écartée de cette maxime, c'est lorsque le litige étoit manifestement injuste, comme dans l'Arrêt de 1590, rapporté par Monsieur Servin & Maître Anne Robert, livre 3, chap. 1.

Cette première proposition ainsi établie, il faut maintenant passer à la seconde, & faire voir que la seule assignation suffit pour dire qu'il y a litige; c'est ce qui se peut aisément justifier, & par les textes du Droit Civil, & par ceux du Droit Canon.

A l'égard du Droit Civil, nous avons aux digestes & au code un titre de *Litigiosis*. Par ce titre il paroît que quand il y avoit litige sur quelque chose, il n'étoit pas permis d'en disposer; il fallut donc expliquer dans quel cas une chose étoit réputée litigieuse; & véritablement si l'on s'arrête au droit du Digeste & du Code, on trouvera que tantôt le litige suppose une contestation en Cause, & que tantôt une simple assignation est suffisante pour l'établir; mais sans entrer dans la discussion de toutes ces Loix qui ont partagé les Docteurs, il suffit de dire que la Jurisprudence a été fixée à cet égard par l'Authentique *Litigiosa*, tirée de la Nouvelle 112 de l'Empereur Justinien, & insérée au titre du code de *Litigiosis*. Voici quels en sont les termes: *Litigiosa res est de cujus dominio causa movetur inter possessorem & petitorum, judiciaria conventionione vel precibus Principi oblatis, & Judici insinuatis, & per eum futuro reo cognitis.*

Cette disposition est suivie par la plus saine partie des Docteurs. Menochius en son Traité de *Arbitrariis*, lib. 2, casu 202, num. 5, dit que dans les Lettres de grace, il faut faire mention des Procès, s'il y en a, & qu'on doit même marquer ceux qui ne sont que commencer, quand il n'y auroit qu'une simple assignation. La raison qu'il en rend est remarquable: *Nam per solam citationem lis pendere dicitur*, & il rapporte l'autorité de plusieurs Docteurs qui sont de ce sentiment.

Mornac sur la Loi première au code, *quando libell. princip. dat.* dit que la seule citation pardevant un Juge compétent empêche la prescription.

Monsieur Louet rapporte un Arrêt du 3 Juin 1585, qui juge qu'en matière de retrait lignager, la prescription est interrompue par un simple ajournement donné dans l'an & jour, quoique l'assignation échût après l'an & jour expirez. Il rend la raison de cette Jurisprudence, & dit que cela vient de ce que par l'Ordonnance de 1539, les ajournemens contiennent la demande, & que par conséquent, étant libellez, *constituunt in mala fide propter conscientiam rei alienæ*. C'est pourquoi, ajoute-t'il, nous ne gardons point la Doctrine de Balde en la Loi *si pater*, aux digestes *ne de statu defunct.* ni de Bartole en la Loi *accusaturus, ad Leg. Juliam de adulter.* ni celle de Panorme, *in cap. ut cum debitus*, aux Décretales de *Appellat.* qui parlent d'ajournemens non libellez & donnez pardevant des Juges incompetens; & cette distinction peut servir de réponse à tous les textes qu'on pourra rapporter du Droit Romain, parce qu'on sçait que dans ces tems-là, la simple citation ne donnoit point connoissance de la chose pour laquelle on étoit appelé en Jugement.

Voilà pour ce qui regarde le Droit Civil. Quant au Droit Canon, la Clementine 2, *ut lite pendente nihil innovetur*, est précise; voici ses termes: *Litem quo ad hoc pendere censemus, postquam à Judice competenti in ea citatio emanavit, & ad partem citatam pervenit: Dum tamen in citatione prædicta talia sint expressa, per quæ plenè possit instrui, super quibus in judicio convenitur.*

Par le chapitre *nemini* aux Décretales de *offic. legati*, la Jurisdiction d'un Subdelegué cesse par la cessa-

tion du Déleguant, si ce n'est que *citatio præcesserit.*

Un incapable sur qui l'on a pris un dévolut peut resigner avant l'assignation, mais il ne le peut plus, *si lis mota*, & M^c. Charles du Molin sur la regle de *publicandis*, dit qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait contestation en Cause. Ainsi, c'est une maxime certaine & générale, que la simple citation rend un Bénéfice litigieux.

Il est vrai que cette maxime reçoit deux exceptions, & il est nécessaire de les remarquer, de crainte qu'on ne les confonde avec la regle générale.

La première nous est marquée par la Coutume de Normandie pour le litige du patronage, qui n'est réputé litigieux que quand il y a contestation en Cause.

La seconde est au Décret de *Pacificis* en la Pragmatique, concernant la possession triennale, pour l'interruption de laquelle il faut assignation, exhibition de titres & les délais; mais ces exceptions confirment la regle.

Aussi la glose de la Pragmatique en fait la distinction en ces termes: *Scilicet quoad interruptendam præscriptionem triennem, & ad reddendum quantum ad hoc Beneficium litigiosum, aliàs autem per solam conventionem in actione reali efficitur res litigiosa, &c. puta agit ad præbendam quam alius tenet, quam dicit suam esse, vel jus habere in ea, tunc res efficitur litigiosa.*

Rebuffe, de *Pacificis*, num. 170, fait la même distinction: *Nec requiritur*, dit-il, *litis contestatio quoad hoc decretum, sed tantum ut non possideat pacificè. Ergo sufficeret citatio executà ante triennium, cum tituli exhibitione.*

Gomez est de même sentiment sur la regle de *trien-nali*, question 22, où il décide nettement que la seule citation rend le Bénéfice litigieux. Enfin l'Arrêt du 24 May 1660, qui est rapporté ci-dessus, l'a jugé de cette sorte; car dans l'espece de cet Arrêt, il y avoit Sentence de maintenue, & l'acte d'appel n'avoit été interjetté que la veille du décès de M. l'Evêque de Meaux.

On ajoutoit que dans le fait particulier de la Cause, cette question étoit en quelque sorte inutile, puisque la controverse dont il s'agit n'est pas demeurée aux termes d'une simple assignation, & que Denis contes-toit actuellement contre Boucher, & avoit son Avocat dans la Cause.

Quant à la troisième proposition, que le litige est sérieux, la preuve en est aisée à faire: Il falloit indispensablement que Denis fit un Procès, ou pour obtenir le Bénéfice, s'il avoit le meilleur droit, ou pour en être évincé contradictoirement, s'il n'avoit pas le droit le plus assuré. Il ne lui étoit pas libre de ne point plaider, parce qu'autrement ayant été pourvû & ayant pris possession, s'il n'y avoit eu un Jugement contradictoire, il auroit été censé rempli, & auroit perdu ses degrés suivant la disposition précise de l'article 30 de l'Edit de 1606, dont voici les termes: *Les Grâdués ayant été pourvûs de Bénéfices en vertu de leurs degrés, sçavoir, les séculiers de 400 livres de revenus, ne seront recevables ci-après à requérir autres Bénéfices en vertu de leurs degrés, s'ils ne montrent qu'ils en ont été évincés par Jugement contradictoirement donné, sans fraude ni collusion.*

Après cela il est inutile d'examiner les conjectures de collusion, puisque le litige étant nécessaire, il les fait toutes cesser.

Il reste donc de faire voir que le litige étoit juste.

Pour cela il faut examiner ce que c'est qu'un juste litige. Ce n'est autre chose sinon lorsqu'il y a sujet légitime de contester. Cela ne se mesure pas à l'évenement; car il y a des controverses problématiques, & cependant, il n'y a jamais qu'un des Contendans qui doit gagner. Mais on regarde s'il y a raison apparente de contestation; & c'est ce droit apparent qui forme une incertitude dans la Cause des deux Conten-

PARIS.
1672.
17 Août.

dans. Or le litige de Denis étoit juste, puisqu'il étoit nécessaire, *bellum justum, quibus necessarium.*

D'ailleurs la controverse étoit fort légitime, & l'on peut dire même que le droit de Denis étoit le meilleur.

Il est fondé sur l'article 54 des Statuts de l'Université, conçu en ces termes: *Ut plures ad docendum invitentur, Magistri artium qui per septennium continuum, absque intermissione & citra fraudem in celebri Collegio publicè docuerint, præferantur omnibus graduatibus in jure nominationis, exceptis Doctoribus in sacra Theologia tantum.*

Denis a non-seulement un septennium, mais même seize années de Régence; ainsi, il est préférable à tous les Graduez plus anciens.

On oppoisoit que le sieur Boucher étoit Docteur, & que le privilege de la Régence ne peut rien contre le Doctorat. On satisfaisoit à cette objection par deux réponses.

La première, que les Docteurs ne peuvent exciper contre le privilege des Régens, si ce n'est lorsqu'il n'y a aucun Gradué plus ancien. Au fait, il y avoit deux Graduez plus anciens que Boucher; sçavoir, Caumartin & le Fèvre; tous deux avoient été pourvus, & avoient pris possession. Cela présupposé, il est certain que ces deux Graduez excluent Boucher par l'antiquité de leur degré; & Denis excluant les deux Graduez par son privilege de seize années de Régence, il excluait nécessairement Boucher, suivant cette regle vulgaire: *Si vinco vincentem te, multò magis vinco te.*

La seconde réponse est, que Boucher n'est point nommé en qualité de Docteur, mais de simple Maître ès Arts. Or, il s'agit ici du droit de nomination dans un mois de rigueur affecté aux Graduez nommez. Le concordat dit: *Præferantur in jure nominationis*, c'est-à-dire, dans la qualité en laquelle on est nommé: Ainsi une qualité de Docteur survenue dix ans après, qui n'est point dans la nomination, ni insinuée au Collateur, ne sert de rien; & par conséquent, Boucher n'ayant été nommé que comme Maître ès Arts, il ne peut pas opposer aujourd'hui sa qualité de Docteur qui n'est point dans sa nomination, pour empêcher le privilege du septennium de Régence.

Voilà comme Denis étoit le mieux fondé dans sa prétention; d'où il suit que le Bénéfice n'étoit pas rempli de droit, & que le litige n'étoit pas injuste.

Nouet pour Maître Etienne Boucher Défendeur en regale & Demandeur en complainte, disoit au contraire, que des quatre propositions qu'on avoit avancées, il n'y en avoit aucune véritable, ni dans le fait ni dans le droit.

Dans le fait on a soutenu, que le litige dont il s'agit étoit nécessaire, qu'il étoit juste & sans fraude, & dans le droit, que le simple litige donne lieu à la regale, & qu'une simple assignation est suffisante pour rendre un Bénéfice litigieux. Il est aisé de répondre à ces quatre moyens & d'en découvrir la fausseté.

Premièrement, ce litige est injuste & frauduleux.

Il est injuste parce que la nomination de Boucher est plus ancienne de quatre ans que celle de Denis, celle de Boucher est du 8 Octobre 1652, & celle de Denis n'est que du 14 Mars 1656.

On oppose contre ce droit d'ancienneté, que Denis a le privilege de Régence; mais on répond en un mot, que ce privilege n'a point lieu contre les Docteurs en Théologie, & l'art. 54 des Statuts de la Faculté des Arts, les en a expressément exceptez.

On insiste, & l'on dit que Boucher n'ayant point donné copie de son Doctorat au Collateur, & conséquemment n'ayant point été nommé comme Docteur en Théologie, il ne peut l'emporter sur le privilege de Régence.

On répond que Boucher a baillé copie de ses Lettres de Maître ès Arts, de tems d'étude & de nomination à Monsieur l'Archevêque de Paris; c'est

tout ce que le Concordat requiert pour obliger un Collateur envers un Gradué. Et à l'égard de ses Lettres de Docteur, comme il ne s'en sert pas pour demander le Bénéfice au Collateur, mais seulement pour faire cesser le privilege de Régence, & réduire les choses au Droit Commun, il employe la lecture du Statut qui a établi le privilege de Régence, pour montrer que cet article ne désire point que les Docteurs baillent copie de leur Doctorat, pour faire cesser ce privilege.

Il en est de même de ce qu'on dit que pour exclure ce privilege en vertu du Doctorat, il faut avoir été nommé comme Docteur; c'est une imagination qui résiste aux termes & à l'intention du même Statut. Aux termes, puisqu'ils ne le disent pas, & à l'intention, parce qu'au lieu que ce Statut a voulu favoriser les Docteurs, il leur porteroit préjudice; car suivant cette nouvelle maxime, Boucher qui étoit nommé dès 1652, auroit été obligé, parce qu'il n'est parvenu au Doctorat qu'en 1660, de prendre une autre nomination comme Docteur, & de perdre par conséquent l'antiquité qui lui étoit acquise depuis la première nomination de 1652.

Voilà l'injustice du litige bien établie: Ainsi, on ne peut pas dire qu'il ait été nécessaire, d'autant plus que l'Ordonnance de 1606 que l'on a citée, laisse aux Graduez la liberté de poursuivre ou ne pas poursuivre, & ne dit pas qu'ils seront tenus de faire Procès. Voici maintenant les preuves de la fraude.

Premièrement, Denis est demeuré depuis le 31 Janvier 1670, jour de sa prise de possession, jusqu'au 30 Décembre de la même année, sans rien faire signifier à Boucher. Ce sont onze mois de silence, pendant lesquels il n'ignoroit pas que Boucher remplissoit la Prébende, puisque le Chapitre le lui déclara lorsqu'il se presenta pour en être mis en possession; & si pendant tout ce tems-là il n'a point formé de complainte contre Boucher, c'est qu'il ne vouloit pas s'engager dans un mauvais Procès, dont il lui eût fallu payer les dépens.

Secondement, & c'est ici la preuve la plus sensible & la plus manifeste de la fraude. Denis n'a donné son assignation que la veille du décès de Monsieur de Perefice, Archevêque de Paris, c'est-à-dire, après que ses Grands Vicaires avoient envoyé leurs Mandemens à tous les Supérieurs des Communautés Séculières & Régulières de faire des prières pour sa santé; après que les prières de quarante heures avoient été ordonnées dans toutes les Eglises pour la même fin; après même que le Doyen de Notre-Dame lui avoit porté le Saint Viatique; en un mot, après toutes les apparences d'une mort certaine; & en cela il n'avoit pas intention de se faire maintenir, puisqu'il en voyoit l'impossibilité par l'ouverture en regale qui étoit prochaine; mais ce qu'il en faisoit étoit pour perdre son droit, & donner en même-tems un prétexte à une provision en regale.

En troisième lieu, celui qui profite de cette assignation, est le sieur Ricouard, Ecolier de Denis, Pensionnaire au College d'Harcourt, & mangeant en même table que lui. Or, on ne croira pas que sans quelque intelligence il ait impetré sur son Régent une provision en regale, fondée sur le litige, qui est une espece de dévolut.

Il y a encore une quatrième preuve de fraude; car Denis voyant l'ouverture en regale toute prochaine, précipite le Jugement d'un Procès qu'il avoit en la Cour pour la Chapelle de Saint Nicolas-des-Cocherries, & après avoir fait rendre Arrêt de pleine maintenue à son profit le 29 Décembre 1670, trois jours seulement avant la mort de Monsieur l'Archevêque de Paris, le lendemain 30 il fait donner assignation à Boucher; & ainsi, dans le même-tems il se précautionnoit contre la regale à l'égard de cette Chapelle de S. Nicolas-des-Cocherries, & méditoit d'y faire ouverture

PARIS.
1672.
17 Août.

PARIS.
1672.
17 Août.

ouverture pour la Prébende de Notre-Dame.

Après toutes ces preuves de fraude; il s'en faut tenir à la décision de Probus, *quæst. 25, num. 5, 6*, sur une pareille espece. *Si Regalista*, dit-il, *Beneficium fecerit, aut fieri procuraverit litigiosum, ut quia vidit de proximo Regaliam aperturam, de faciliq; jure Regalia obtinere posse collationem. Nam tunc collatio illa ei prædesse non potest, ne ex sua malitia commodum reportet.*

Au fond, quand le litige seroit juste, quand même on ne le pourroit soupçonner de fraude; le sieur Boucher soutenoit qu'une simple assignation n'est pas capable d'établir un litige; & en second lieu, que le litige seul ne peut faire vacquer un Bénéfice en Regale.

Pour rendre une chose litigieuse, il faut qu'il y ait contestation, parce que qui dit litige suppose nécessairement deux personnes qui ont expliqué le sujet de leur procès devant le Juge; & c'est pourquoi M. Servin parlant du litige qui peut faire ouverture à la Regale, il l'appelle dans son Plaidoyé pour le Doyenné de saint Pierre d'Angers, *litiscontestatio*.

Monsieur Cujas sur la Loi 36 aux Digestes de *verbor. signific.* expliquant ce que c'est que litige, dit: *Lis est res in judicium deducta, quibus verbis significatur contestatio: nec enim lis est ante contestationem, cum res litigiosa non vocetur ante litem contestatam.* Il dit encore la même chose dans le livre de ses Observations, chap. 21. *Nec enim*, dit-il, *propriè lis est antequam contestetur, sed controversia, &c. Editio futura litis speciem demonstrat, contestatio litis judicii que initium est.* Il appuye son sentiment de plusieurs Loix, & entr'autres de la Loi 1, au Code, de *litis contest.* de la Loi 151 aux Digestes, de *litigiosis*, & de la Loi 5, de *petit. heredit.*

Hypolitus de Marsiliis, dans son traité *Bannitorum. in verbo. lis pendet*, traite cette question *ex professo*, & dit que l'opinion commune des Docteurs est qu'on ne peut réputer une chose litigieuse qu'après contestation: *Crebrior apud moderniores opinio est*, dit-il, *quod lis propriè dicitur, post litem contestationem & non ante. Hoc idem censuit Felinus, ponens hoc pro regula.* Il ajoute qu'il tient cette proposition si certaine, qu'il ne croit pas que personne de bon sens puisse la combattre. *Nec puto cadere posse in alicujus sensati judicium, qui rectè senserit, litem dici posse ante ipsius contestationem, cum sic esset dicere, quod esset ante sui principium, quod esse non potest, & nullus qui sit sana mentis ignorat.*

Notre Jurisprudence Françoisse est conforme à cette maxime. On sçait qu'il n'y a point de Coutume plus favorable dans le Royaume pour les droits du Roi en matiere de collations & presentations des Bénéfices que celle de Normandie; car elle n'admet pas seulement la Regale pour les Bénéfices dépendans des Evêchez; mais le Roi est encore fondé d'y donner les Bénéfices, dont le patronage est litigieux entre plusieurs Patrons. Or la question s'est présentée de sçavoir dans ce dernier cas, en quel état devoit être le litige, afin qu'il donnât lieu au Roi d'user de ce droit de Regale; & voici comme la Coutume de Normandie, art. 70; l'a décidé: *Le Patronage n'est tenu pour litigieux, s'il n'y a brief de Patronage obtenu, signifié, assignation donnée, & contestation entre les Parties.* Ainsi afin que le Roi puisse presenter à un Bénéfice, dont le Patronage est litigieux, il faut qu'il y ait contestation entre les Parties; & une simple assignation non échue, & sur laquelle il n'y a pas seulement un Procureur constitué, n'est point suffisante pour former un litige: Il y a plusieurs autres cas en Droit qui justifient la verité de cette maxime. Par exemple:

Pour empêcher le cours de la triennale paisible possession, la Pragmatique & le Concordat ont voulu qu'il y eût contestation en cause. C'est la disposition du §. *lis autem, de pacificis possessoribus.*

Pareillement s'il y a procès touchant le possesseur d'un Bénéfice, il faut qu'il en soit fait mention dans la *Procuratio ad resignandum.* Cependant Flaminus

Tome I.

Parisius célèbre Canoniste, *lib. 2 de resignat. Beneficior. Quæst. 3, num. 43*, dit que s'il n'y a qu'une simple assignation, il n'est pas nécessaire de l'exprimer; parce qu'elle ne rend pas le Bénéfice litigieux, *licet debeat fieri mentio de lite, ut communiter volunt Doctores, non tamen quoties cæpta per solam citationem.*

Cette Jurisprudence est fondée sur deux raisons principales: la première est qu'une simple assignation ne saisit pas seulement la juridiction, puisqu'après qu'elle a été donnée, la Cause peut encore à la requête d'un privilégié être renvoyée avant contestation aux Requêtes du Palais ou de l'Hôtel.

La seconde est; que pour constituer quelqu'un en mauvaise foi, il faut qu'il y ait une contestation en cause, & c'est principalement pour cette dernière raison que si un tiers-Détempteur est assigné pour le payement d'une rente dont il n'avoit point de connoissance; il peut par l'art. 120 de la Coutume de Paris; déguerpir avant contestation en cause, & en ce faisant; il n'est point tenu des arrerages échus de son tems; même depuis l'assignation, parce que n'y ayant point eu de contestation; il n'a point été possesseur de mauvaise foi.

Si donc une simple assignation n'est point capable de former un véritable litige, on ne peut pas dire que le Bénéfice; dont il s'agit, ait vacqué en Regale.

On passe même plus avant; le Défendeur soutient que le litige tout seul ne seroit pas suffisant pour faire vacquer le Bénéfice en Regale.

Quand on dit que le litige fait vacquer un Bénéfice en Regale, cela s'entend; quand celui des contendans qui a le meilleur droit, n'est pas en possession réelle & ne dessert pas le Bénéfice. Telle est la décision de Probus en sa question 25, dont le Demandeur s'est servi; mais sans rapporter la raison qui y est marquée; cet Auteur dit, que la Cour jugea en 1386 contre un appelé Roussel, que le litige faisoit ouverture à la Regale, parce que les Parties plaidoient au péritoire en Cour de Rome, sans avoir pris possession; & ainsi la Prébende n'étoit point remplie de fait: ce qui néanmoins est essentiel pour empêcher la Regale.

C'est sur ce fondement que sont intervenus tous les Arrêts que le Demandeur a rapportez. A l'égard de l'Arrêt de 1640; Monsieur l'Avocat Général Bignon qui y porta la parole; conclut en faveur du Regaliste, & dit que le Défendeur en Regale qui étoit le resignataire, avoit le droit le plus apparent; mais n'étant point en possession actuelle, véritable & corporelle, ne recevant pas les fruits du Bénéfice, parce qu'un autre jouissoit à son égard, il y avoit ouverture à la Regale.

Quant à l'Arrêt de la Prébende de Meaux rendu en 1660, le Défendeur en Regale avoit fait antidater deux appointemens, contre lesquels il y avoit inscription de faux; & pour empêcher qu'elle fût approfondie, le Défendeur en Regale bailla sa requête à ce qu'il plût à la Cour lui donner acte de ce qu'il consentoit que le Regaliste donnât telle date qu'il voudroit à ces deux appointemens: ce qui contenoit un aveu de sa fausseté; & en conséquence la Cour prononça, non pas sans avoir égard au faux, mais sans s'y arrêter, pour montrer que la déclaration de la Partie suffisoit, afin de la faire déchoir du Bénéfice.

Reste l'Arrêt du 28 Mars 1672; mais dans cet Arrêt M. l'Avocat Général Talon fonde encore ses conclusions sur ce que Charles le Vasseur n'avoit point joui de la Chapelle, ni desservi.

Ainsi Maître Estienne Boucher est dans le cas de l'Arrêt de 1590, par lequel il fut jugé suivant les conclusions de Monsieur l'Avocat Général Servin; que celui qui possédoit le Doyenné de saint Pierre d'Angers; étant le mieux pourvu, & n'y ayant point de vacance de droit ni de fait dans le Bénéfice, un simple litige ne pouvoit donner lieu à l'ouverture en Regale. Or Maître Estienne Boucher étoit en posses-

Q q

PARIS.
1672.
17 Août.

tion réelle de la Prébende, & la desservoit lorsque M. de Perefice Archevêque de Paris est decédé; il en avoit reçu les fruits pendant une année entiere; il avoit été employé sur toutes les tables pour faire l'office, ainsi il la remplissoit de fait; il la remplissoit de droit pareillement, parce que quand Maître Jean Denys & Maître Nieubet l'auroient fait assigner au mois de Décembre 1670, peu de jours avant la mort de M. l'Archevêque de Paris, ces assignations, dont il n'y a que celle de Denys qui paroisse, n'ont pas annullé sa provision, & ne pouvoient lui nuire par l'événement, puisqu'il étoit

plus ancien Gradué qu'eux.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt conforme aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Bignon, par lequel la Cour a déclaré le Bénéfice n'avoir vaqué en Regale: & en conséquence, a maintenu Boucher Partie de Nouet en la possession d'icelui. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le Mercredy 17 Août 1672.

Voyez les Arrêts des 8 Mars & 11 Août 1672. 25 Février 1674, & 29 Avril 1695.

PARIS.
1672.
17 Août.

Si le privilege d'exemption des Tailles accordé par la Déclaration du Roi en faveur de ceux qui ont douze enfans, est perpetuel du moment qu'on en a joui, ou s'il cesse quand le nombre des enfans est diminué.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
26 Août.

Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tom. 3,
pag. 519.

UN Particulier habitant de la Paroisse de Brinon-l'Archevêque, ayant le nombre de douze enfans, obtint l'exemption des Tailles en l'année 1667, conformément à la Déclaration du Roi du mois de Novembre 1666. Ayant joui de cette exemption sans trouble pendant l'espace de quatre années, il arriva qu'en l'année 1671 il perdit un de ses enfans. Cela donna lieu aux Habitans de l'imposer au rôle des Tailles; sur quoi ce Particulier s'étant pourvu pardevant les Elus de Joigny: par Sentence du 24 Janvier 1672, il fut ordonné qu'il seroit rayé du rôle des Tailles; il y eut appel de cette Sentence, sur lequel la cause ayant été portée à l'Audience:

Bocheron pour les Appelans disoit, que la décision de l'appel dont il s'agit, dépend principalement de l'interprétation de la Déclaration que le Roi a faite en faveur des peres qui se trouveroient avoir douze enfans, par laquelle il leur accorde l'exemption des Tailles en considération de leur fécondité. La Sentence dont est appel juge que le privilege d'exemption est perpétuel; que du moment qu'on en a joui une fois il se conserve toujours, & qu'on ne le perd point par la diminution des enfans.

Les Appelans soutiennent au contraire que le privilege ne dure qu'autant de tems que le nombre des enfans subsiste; & c'est ce qui résulte des termes de la Déclaration, de l'autorité des Loix, de celle des Docteurs, & de la Jurisprudence des Arrêts.

Quant aux termes de la Déclaration, il y a deux endroits à remarquer, qui font manifestement connoître que l'intention du Roi est d'attacher sa grace au nombre de douze enfans. Le premier est en ces termes: *Voulons que tout pere & chef de famille qui aura douze enfans.* La Déclaration s'explique en termes de futur, & marque le nombre de douze enfans, comme une cause finale sans laquelle il n'y auroit point d'exemption: Ainsi ce terme *aura*, n'a pas simplement sa relation au tems de la grace acquise, mais il s'entend même de l'avenir, & concerne la continuation du privilege.

Le second endroit explique plus clairement cette vérité; car il est dit, que les enfans decédez portans les armes pour le service du Roi, seront réputez vivans. Voilà une exception qui doit avoir son effet. Cependant si Sa Majesté avoit entendu rendre cette exemption perpétuelle, comme la Sentence l'a jugée, cette exception seroit inutile; parce que du moment qu'on auroit acquis la grace par le nombre de douze enfans, leur mort de quelque nature qu'elle fût ne la pourroit faire perdre. Pour éviter donc cette absurdité, il faut dire qu'afin de mériter la continuation de la grace, il est nécessaire que les douze enfans, en considération desquels elle est accordée, continuent de vivre, ou que s'il en meurt quelques-uns, ce soit au

service du Roi, auquel cas la gloire de leur mort les a fait réputer vivans.

Mais quand la Déclaration du Roi ne se feroit pas suffisamment expliquée, il n'appartient pas à des Juges subalternes de l'interpréter; ou pour mieux dire, c'est au Roi lui-même à déclarer ses intentions; quand il ne les a pas entierement éclaircies. Nous en avons un beau texte dans la Loi 191 aux Digestes de *regul. jur.* Cette Loi remarque que l'on consulta autrefois le Jurisconsulte Neratius, pour sçavoir si une grace que l'Empereur avoit mandé que l'on fît à un Particulier qu'il croyoit vivant, devoit être executée, quoiqu'il fût déjà decédé: Neratius répondit, qu'il ne lui sembloit pas que ce que l'Empereur pensoit donner à un homme vivant, fût accordé à un homme mort. Mais comme en cela l'intention de l'Empereur étoit incertaine, & qu'il n'appartient à personne de l'interpréter, il résolut que l'on auroit recours à l'Empereur, pour sçavoir de lui quel effet il entendoit donner à sa grace. *Quem tamen modum sui beneficii esse vellet, ipsius estimationem esse.* Et c'est sans doute ce qui a fait dire au Jurisconsulte Paulus dans la Loi 43 aux Digestes de *vulgar. & pupil. substitut. Beneficia quidem principalia ipsi Principes solent interpretari.*

Il n'est pas toutefois nécessaire d'avoir recours à cette interprétation dans l'espece de cette cause, parce que la Déclaration s'est assez bien fait entendre; & que d'ailleurs le sens que lui donnent les Appelans est conforme à la décision des Loix, & à l'opinion des Docteurs.

Les Loix nous apprennent que tout privilege est une grace accordée par le Prince ou par la Loi, contre la disposition du Droit commun, en consideration de quelques personnes, qui pour des causes particulieres méritent d'être traitées plus favorablement que les autres. C'est à peu près la définition qu'en donne le Jurisconsulte Paulus, *super leg. 16. ff. de legib. Jus singulare*, dit-il, *est quod contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem, autoritate constituentium introductum est.* De-là il s'ensuit qu'un privilege doit être renfermé dans son cas, & qu'il doit cesser du moment qu'il arrive quelque changement dans les personnes ou dans les causes qui l'ont fait naître; parce qu'alors le Droit commun auquel on avoit fait violence reprend sa force, & qu'il n'y a plus de prétexte pour s'en départir. Telle est la décision de la Loi 68 aux Digestes de *regul. jur.* *In omnibus causis id observatur*, dit cette Loi, *ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat.* La Loi 2, §. 9, aux Digestes de *excusationib.* est encore précise. Un homme chargé de trois tutelles ou curatelles, étoit exempt d'une quatrième; mais cela s'entend, dit cette Loi, tant que les trois tutelles ou

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
26 Août.

PARIS. Cour des Aydes. 1672. 26 Août. curatelles durent. En effet, dans le tems qu'on demande à jouir d'une exemption de tutelle ou de quelque charge publique, il faut qu'en ce tems-là même on soit en état de la mériter; c'est la disposition de la Loi 2, §. 3, aux Digestes de *vacat. & excus. muner.* *Qui ad munera vocantur vivorum, se liberorum numerum habere tempore quo propter eos excusari desiderant, probare debent.* Et l'on peut encore voir la Loi 5, §. 7, aux Digestes de *jure immun.* & la Loi 2, §. 4 & 8, aux Digestes de *excusationib.* qui décident la même chose, & qui veulent qu'autant de fois & dans tous les tems qu'on demande l'exemption, on ait actuellement le nombre des enfans qui est nécessaire pour l'obtenir.

Au fait particulier, ces maximes sont indubitables, parce qu'en premier lieu cette exemption des Tailles en faveur du nombre de douze enfans, est contraire au Droit commun; puisqu'auparavant la Déclaration de l'année 1666, on n'y avoit point d'égard. En second lieu, il faut considérer que les Tailles sont annuelles, & que l'imposition s'en renouvelle tous les ans: ainsi l'on prend les choses en l'état qu'elles se trouvent; une année ne tire point à conséquence pour l'autre: & comme la grace se renouvelle aussi-bien que l'imposition, il faut que ceux qui s'en prétendent exempts, justifient de nouveau les causes de leur privilege; autrement si elles viennent à cesser, l'effet qui les accompagne doit cesser aussi. Et c'est pour cette raison qu'un Officier ne jouit de l'exemption des Tailles qu'autant de tems qu'il est Officier, & qu'il est actuellement couché sur l'Etat.

Monsieur Tiraqueau dans le docte traité qu'il a fait sur cette regle, *Cessante causa cessat effectus*, traite la question dont il s'agit, & la décide à l'avantage des Appelans. Il rapporte l'autorité d'un Docteur qui dit, qu'à Bologne en Italie, il y a un statut précis sur ce sujet, qui porte que l'exemption cesse quand le nombre des enfans est diminué. *Factum fuisse statutum Bononia, ut scilicet decresciente numero liberorum, cesset privilegium immunitatis.* Tiraquell. in tract. *Cessante causa cessat effectus, limitatione 5, num. 11.*

Ensuite répondant à l'opinion de ceux qui tiennent que quand l'exemption est une fois acquise, elle ne se perd pas, il dit que cela s'entend *in muneribus jam ordinatis & consummatis*. Par exemple, dit-il, quand l'imposition d'une année est faite & accomplie, celui qui en a été déchargé en considération du nombre de ses enfans, ne laisse pas de jouir de son privilege pour toute l'étendue de l'année, quoique le nombre de ses enfans vienne à diminuer avant qu'elle soit finie, parce qu'on ne regarde en cela que le tems de l'imposition, auquel il suffit de s'être trouvé digne de l'immunité. Mais à l'égard des années suivantes l'exemption cesse, parce que les choses sont réduites en un état auquel le privilege ne peut commencer. *Intellige*, dit-il, *hoc procedere in aliis muneribus jam ordinatis & consummatis. Verbi gratia, si quis habens duodecim liberos ex statuto sit exemptus à datis; certè si cum datis erant ordinata, cumque dies partim cesserit, partim non cesserit, & ita nondum erant prorsus consummata ex duodecim liberis unus aut duo moriantur, nihilominus pater erit prorsus ab illis exemptus, inspecto initio, quo immunitas incipit habere vim suam. Non autem à futuris nondum ordinatis, si res pervenerit ad casum à quo non potest incipere.* Il dit que tel est le sentiment de Balde en son Conseil 127, du livre premier, où il examine une pareille question.

Enfin la Cour l'a ainsi jugé par un Arrêt rendu en l'année 1669, entre Claude Vitry, Laboureur demeurant à Montreuil, & les Habitans du même lieu. Il y avoit même dans cette cause deux circonstances qui ne se rencontrent point dans celle-ci, & qui rendoient la condition de ce particulier plus favorable: la première est, que pendant la poursuite de la cause, la femme étoit grosse d'un douzième enfant qui pou-

voit suppléer au défaut de celui qui étoit mort: & la seconde est, que celui qui étoit mort avoit laissé des enfans qui pouvoient le représenter, suivant la disposition de la Loi 5, au Code de *his qui numer. liberor. &c.*

Erard pour l'Intimé, disoit au contraire, que le privilege dont il s'agit mérite une protection particulière de la Justice. Que c'est la plus favorable de toutes les exemptions, & qu'il n'est rien de plus digne de la gloire d'un grand Prince, que de récompenser la fécondité des mariages, & de mettre l'abondance des biens où le Ciel a mis celle des enfans. Qu'ainsi il ne faut pas traiter ce privilege à la rigueur; mais au contraire, l'étendre autant que l'on peut, & que la grace du Prince ne doit point avoir d'autres bornes que sa puissance. Sur ce principe il est aisé de faire voir que du moment qu'un homme a eu douze enfans vivans, & qu'il a joui de l'exemption de la Taille, la mort de l'un de ses enfans survenant n'est point capable de lui faire perdre ce privilege, & pour suivre le même ordre des Appelans, l'Intimé prétend prouver cette proposition par les termes de l'Edit, par la disposition des Loix, par le sentiment des Docteurs, & même par l'équité & la raison naturelle.

Quand l'Edit marque le nombre de douze enfans, c'est une condition qu'il requiert pour acquérir l'exemption des Tailles: mais il n'ajoute point que ce même nombre soit nécessaire pour la conserver: cependant on sçait que dans toutes les concessions de privilege on n'oublie jamais d'y mettre les conditions sans lesquelles ils ne peuvent subsister. Si donc on n'avoit point voulu que l'exception fût perpétuelle, on n'auroit pas manqué d'obliger les peres de renouveler toutes les années la preuve du nombre de leurs enfans, de la même sorte qu'on oblige les Officiers à rapporter tous les ans les certificats de leurs services; & puisque l'Edit n'ordonne point cette preuve, c'est un témoignage que l'exemption est perpétuelle, & que la diminution des enfans n'en peut alterer l'effet.

La seconde observation qu'il faut faire sur les termes de cet Edit est, que le Roi déclare qu'il accorde cette exemption à l'exemple de celle qui a lieu dans la Province de Bourgogne. Or l'usage de cette Province-là est, qu'un pere qui a douze enfans jouit pour toujours de l'exemption des Tailles, & que la mort de quelques-uns de ses enfans ne fait pas cesser son privilege. C'est ce qui est attesté par les plus célèbres Commentateurs de la Coutume de Bourgogne.

Si l'on examine le Droit Romain; auquel le Roi déclare pareillement dans sa Déclaration qu'il entend se conformer, on trouvera que la même Jurisprudence y étoit observée. En effet, entre les privileges accordés par les Romains à la fécondité, il y en a deux principalement qui ont rapport à celui duquel il s'agit. Le premier est l'exemption des charges personnelles, qui s'acqueroit par le nombre de trois enfans dans Rome; de quatre dans l'Italie, & de cinq dans les Provinces. Le second est l'exemption des charges réelles ou des tributs, accordée au nombre de douze enfans, selon quelques Docteurs, ou de seize selon Monsieur Cujas, sur la Loi 2, aux Digestes de *excusationib.* Or ces exemptions ne cessoient point par la mort des enfans quand elles étoient une fois acquises. Cela se trouve ainsi décidé pour les charges personnelles dans la Loi 2, §. 4, aux Digestes de *excusationib.* *Oportet autem liberos vivos esse, quando tutores patres dantur. Qui enim antea decefferunt, his non connumerentur.* Ces paroles concernent le tems de l'acquisition du privilege: alors véritablement il faut que le nombre des enfans requis par la Loi subsiste actuellement, & l'on ne compte pour rien ceux qui ne sont plus; mais les paroles suivantes regardent le tems de la jouissance de cette même exemption; &

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
26 Août.

elles portent, que la mort des enfans qui survient après ne porte aucun préjudice & n'empêche point l'effet du privilege. *Neque rursus nocent qui postea moriuntur.* C'est encore la décision de la Loi dernière au Code de *his qui numer. liberor.* dont voici les termes : *Eos qui cujuscumque sexus liberos quinque habeant, impetrata semel vacatione potiri convenit.* Et elle ajoute ensuite : *Patribus qui filios vel filias quinque habuerint, promissa legibus immunitate servanda.*

A l'égard de l'exemption des charges réelles & pécuniaires, la Loi 5, aux Digestes de *jur. immunit.* & la Loi 24, au Code de *Decurionib.* n'en attachent point la durée à la condition de la vie des enfans : elles se contentent de dire que ceux qui en auront un certain nombre jouiront des immunités ; mais elles ne disent rien davantage : & c'est une marque qu'elles n'ont point entendu que la diminution de ce nombre fît perdre l'immunité, quand elle étoit une fois acquise, parce qu'elle n'auroit pas manqué de s'expliquer là-dessus, & de déclarer leur intention.

Cette Jurisprudence est si certaine, qu'elle s'observe même en faveur des legs faits sous condition d'avoir ou d'élever un certain nombre d'enfans ; leur mort ne faisoit point perdre le legs que leur naissance avoit fait acquérir, & c'est ce que nous apprenons de la Loi 77, aux Digestes *Ad Senatuscons. Trebell.* On peut encore rapporter en cet endroit la décision singulière de la Loi unique au Code *si liberalit. Imperial. Socius.* &c. qui porte, que ce que l'Empereur avoit donné en commun à deux personnes, demurerait tout entier au survivant, quoique le compagnon de sa fortune fût décédé sans héritiers. La raison qu'en rend l'Empereur est belle : *Ad confortem potius solatium, quam ad personam aliam pars decedentis perveniat ;* & Monsieur Cujas, *ad leg. 68. ff. de regul. jur.* tire une maxime de cette Loi : *Beneficium personale, dit-il, quod duobus datur, non desinit quamdiu unus superest.* Auguste, au rapport de Dion, accorda le droit de trois enfans à celles *quæ tres peperissent ;* & il ajoute que cet Empereur voulut que ce droit leur demurât, *etiam si statim mortui fuissent ;* parce qu'ayant mérité la grâce par une fécondité extraordinaire, il y auroit eu quelque sorte de dureté de la leur faire perdre, par un malheur dont elles-mêmes souffroient la plus grande perte. De-là vient cette maxime vulgaire : *Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet in eum casum reciderint à quo incipere non poterant.* Et l'on ne doit pas trouver étrange dans les effets civils, ce qui est ordinaire dans les effets naturels : car bien qu'ils aient besoin du concours de plusieurs causes pour recevoir l'être, ils le conservent ensuite indépendamment de ces mêmes causes.

Les douze enfans sont donc comme autant de degrés, dont les roturiers ont besoin pour s'élever à la jouissance du privilege ; mais ils ne sont aucunement nécessaires pour les y maintenir : Et quant à ce qu'on dit, que cette maxime ne peut avoir lieu à l'égard de l'exemption des Tailles, parce que l'imposition en est annuelle, & qu'ainsi se renouvelant tous les ans, il faut prendre les choses en l'état qu'elles se trouvent : On répond que véritablement l'imposition se renouvelle tous les ans, parce que les facultés des Taillables pouvant augmenter ou diminuer, il est juste de régler leurs taux à proportion de leurs biens : mais la levée de la Taille est perpétuelle ; par conséquent du moment que l'exemption en a été accordée, elle doit durer toujours, & cette distinction sert de réponse à l'autorité de Monsieur Tiraqueau. Aussi quand les Commentateurs de la Coutume de Bourgogne ont parlé de cette question, ils l'ont décidée à l'avantage de l'Intimé. Voici ce que dit Chassanée, *in consuet. Burg. rubr. 1. §. 4. num. 59. Et adverte quod pater habetis privilegium propter numerum filiorum ; licet filii moriantur, tamen durat privilegium.* Bouvot est de même sentiment. Telle est encore l'opinion de Decius, *lib. in*

omnibus ; aux Digestes de *regul. juris.* Et il rapporte l'autorité de plusieurs Docteurs qui y est conforme, & entr'autres, il cite celle de Joannes Andreas, sur la *regle decet. de regul. juris,* au sixte.

Ces décisions sont fondées sur des considérations très-justes, & doivent principalement avoir lieu dans cette rencontre, où il ne s'agit que de la mort d'un seul enfant : car si l'on regarde ce privilege comme un secours accordé aux peres en considération de la charge qu'ils ont, cette charge n'étant diminuée que d'un douzième par la mort d'un des enfans, il ne seroit pas raisonnable de les priver entièrement de ce secours. Et si d'autre part on le considère comme la récompense de la fécondité, un pere n'en est pas devenu indigne par la mort d'un enfant, qui n'est point arrivée par sa faute : c'est pourquoi dans ce statut de Bologne dont on a parlé, & qui veut que l'exemption se perde par la diminution des enfans, il y a néanmoins cette restriction qu'on a supprimée, *nisi unus tantum fuerit mortuus.*

Aussi est-il vrai qu'il se passe dans l'acquisition du privilege une espece de contrat sans nom entre l'Etat & les peres qui ont douze enfans : ils donnent leurs enfans à la République, & elle leur rend en échange l'affranchissement de tous les tributs, ou pour mieux dire, elle reçoit leurs enfans comme en l'acquit des charges dont ils étoient redevables ; de sorte que le pere n'en est plus que le dépositaire, & ce n'est plus à lui, mais à la République principalement qu'appartient le péril de leur vie.

Quant à la comparaison qu'on a voulu faire d'un Officier qui a vendu son Office, avec un pere qui de ses douze enfans en a perdu un, il y a deux réponses.

La première que la comparaison n'est pas juste ; car la cause du privilege de l'Officier, qui est son service actuel, cesse par la vente de son Office ; mais la qualité du privilege de la fécondité ne cesse point par la mort de quelques-uns des enfans.

La seconde réponse est, que l'Officier ne perd jamais son privilege que quand il cesse d'être Officier par son propre fait ; mais lorsque c'est par un cas fortuit, comme par la mort du Prince, il conserve ordinairement tous ses privileges, & quand lui-même il décède, sa veuve sans Office jouit des exemptions qui y étoient attachées. Ainsi la mort d'un enfant qui ne peut être imputée au pere, ne doit point faire cesser son privilege.

Enfin, si l'on donnoit des bornes si courtes à la durée de ce privilege, dont le cas est de soi très-rare ; on le rendroit infructueux & incapable de produire dans le Public les effets avantageux pour lesquels il a été établi.

A l'égard de l'Arrêt de l'année 1669, rendu en cette Cour, on répondoit qu'il ne suffisoit pas de l'alléguer seulement, mais qu'on devoit le lever en forme pour en connoître les circonstances : que d'ailleurs *habent sua sidera causæ,* & qu'à toute rigueur on parloit devant des Juges qui n'ignorent pas cette grande maxime de la Loi *nemo Judex,* au Code de *sentent. & interlocut. omn. judic.* où l'Empereur Justinien dit excellemment, *non exemplis, sed legibus judicandum.*

Au fond, voici quelle étoit l'espece de l'Arrêt. Un particulier au premier jour de Janvier, avoit actuellement onze enfans, & sa femme grosse du douzième. Dans le cours de l'année cette femme accouche, mais presque au même tems un des autres enfans étoit décédé. L'année suivante ce particulier demande l'exemption des Tailles. Question de sçavoir s'il étoit bien fondé dans sa demande. La Cour jugea qu'il n'y étoit pas recevable, parce que jamais il n'avoit été en état de jouir du privilege, puisqu'au commencement de l'une & de l'autre année, qui est le tems de l'imposition, il n'avoit actuellement qu'onze enfans. Ainsi on jugea que le premier jour de Janvier est fatal pour rendre les particuliers contribuables à la

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
26 Août.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
26 Août.

Taille, & que si alors ils n'ont le nombre des enfans requis par la Déclaration, ils ne peuvent jouir du privilège qu'elle accorde à la fécondité des mariages. Pour l'intelligence de la prononciation de l'Arrêt, il faut remarquer que l'Intimé avoit fait assigner les Collecteurs qui l'avoient imposé au rôle des Tailles, & qu'en cause d'appel ces mêmes Collecteurs avoient sommé les Habitans de Brinon-l'Archevêque de prendre leur fait & cause. Sur quoi est intervenu Arrêt conforme aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général du Bois : Par lequel,

LA COUR, a mis & met l'appellation au néant ; Ordonne que ce dont a été appelé sortira effet. Condamne les Appelans en l'amende de douze livres, & aux dépens : Et faisant droit sur la demande en sommation des Afféeurs Collecteurs, condamne les Habitans de Brinon-l'Archevêque les acquitter, garantir & indemniser des condamnations portées par la Sentence, tant en demandant, défendant, que de sommation, & aux dépens. Prononcé par Monsieur le Premier Président le Camus, le 26 Août 1672.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1672.
26 Août.

Si une mere qui se remarie ayant des enfans de son premier mari, perd dès ce même moment, sans esperance de retour, la propriété des avantages qu'il lui a faits ; ou si cette propriété demeure en suspens, en sorte qu'elle lui retourne par le prédécès des enfans de son premier lit.

PARIS.
1672.
27 Août.

MARGUERITE BERNOUD, veuve de Nicolas de Regnault son premier mari, dont elle avoit deux enfans mâles, François & Claude de Regnault, se remarie avec Thomas Rogier. Quelques années après ce second mariage, Claude de Regnault épouse François du Four, il contracte plusieurs dettes, il vend même diverses maisons & heritages qu'il avoit, provenans de la succession de Nicolas de Regnault son pere, & il decede laissant plusieurs enfans. Après son decès François du Four sa veuve fait assigner en déclaration d'hypoteque les détempteurs des fonds vendus par son défunt mari, & prétend qu'ils lui doivent être baillés en déduction sur ses deniers dotaux : Marguerite Bernoud ayant eu avis de cette instance, présente sa Requête pour être reçue Partie intervenante, & comme plus ancienne créancière, demande qu'il soit ordonné qu'elle jouira des fonds dépendans de la succession de son fils, par forme & maniere d'anticrese, jusqu'à l'entier paiement de ses deniers dotaux & conventions matrimoniales ; pour raison desquels elle a hypoteque du jour de son contrat de mariage sur les biens de Claude de Regnault son fils. Les choses en cet état, François, Jean & Marguerite de Regnault, enfans de défunt Claude de Regnault & de François du Four, obtiennent un Arrêt avec les créanciers de Claude de Regnault leur pere, par lequel la Cour a jugé que les sommes données pour augment, bagues & joyaux à Marguerite Bernoud leur ayeule, leur doivent appartenir, & que pour le paiement de ces sommes, les fonds dont il s'agit, leur demeureront affectez & hypotequez : cet Arrêt fondé sur ce que Marguerite Bernoud ayant convolé en secondes noces, ne pouvoit plus disposer de ces sommes, & étoit obligée de les leur réserver après sa mort. Quoique cet Arrêt jugeât la question, & en faveur de Marguerite Bernoud, qui toutefois n'y étoit pas Partie, & en faveur des enfans ; néanmoins les créanciers de Claude de Regnault ayant présenté Requête pour être reçus opposans à l'exécution de cet Arrêt, sous prétexte qu'il avoit été surpris, l'affaire n'étant point encore en état, & la question même n'ayant point été examinée, toutes les Parties consentirent un appointement à écrire, & produire sur leurs contestations. Ainsi il y a trois Parties différentes dans cette instance : d'une part Marguerite Bernoud, veuve en premieres noces de Nicolas de Regnault, demandoit les sommes de son augment de dot & de ses bagues & joyaux ; elle prétendoit qu'elle en avoit toujours conservé la propriété, nonobstant ses secondes noces, & que cette propriété n'avoit point passé incommutablement à défunt Claude de Regnault son fils : d'autre part les créanciers & tiers-détempteurs des fonds alienez par Claude de Regnault, soutenoit qu'au moment des secondes noces, Marguerite Bernoud avoit perdu avec effet tous ses avantages & gains nuptiaux, &

que la propriété en avoit passé à son fils leur débiteur, sans esperance de retour : & en dernier lieu, les enfans de Claude de Regnault avoient présenté leur Requête pour être reçus Parties intervenantes au Procès, & soutenoient que Marguerite Bernoud leur ayeule avoit toujours conservé la propriété de ses avantages ; mais que néanmoins elle n'en pouvoit pas disposer ; & qu'elle les leur devoit conserver entiers pour les recueillir après sa mort. Comme l'interêt de Marguerite Bernoud, & celui de ses petits-fils sont à peu près semblables, & qu'ils sont fondez sur les mêmes raisons, on ne les divisera point, de crainte de tomber dans des redites qui pourroient être ennuyeuses.

De la part de Marguerite Bernoud & de François, Jean & Marguerite de Regnault, ses petits-fils, Demandeurs, on disoit que le Droit Romain a reçu plusieurs changemens sur le sujet des secondes noces ; mais sans entrer plus avant dans la discussion des Loix différentes qui sont intervenues sur cette matiere, on peut dire d'abord qu'étant toutes bien entendues, il ne s'en trouvera aucune qui fasse perdre incommutablement à une mere convolante en secondes noces la propriété des avantages qu'elle a reçus de son premier mari. C'est ce qu'il est aisé de faire connoître par les termes dont ces Loix se sont servies, par l'esprit dont elles sont animées, & en dernier lieu par la Jurisprudence des Arrêts.

On n'est point ici dans l'espece d'une mere qui par une précipitation odieuse & contraire à l'honnêteté chrétienne & civile, passe à un second mariage au mépris des enfans de son premier lit : celle-là mérite toute la rigueur des Loix, parce qu'elle viole tout à la fois trois choses qui sont les plus inviolables du monde : *Tribus maximis neglectis : Deo, defuncti memoria, & charitate filiorum*, comme parle la Nouvelle 22 de Justinien, au chap. 40.

Mais l'espece dont il s'agit, est d'une femme, qui après avoir pleuré la mort de son mari au-delà du tems porté par les Loix, & témoigné à ses enfans toute la tendresse d'une bonne mere, a passé à de secondes noces pour trouver dans la personne d'un mari un secours contre l'infirmité de son sexe. En ce cas il est certain qu'elle ne perd point avec effet, au moment de son second mariage, les avantages que son premier mari lui a faits : que les Loix ne l'obligent à autre chose qu'à les conserver à ses enfans après sa mort, & qu'ainsi la propriété demeure toujours suspendue, & dépend de l'évenement de son prédécès, ou de celui de ses enfans.

La Loi *feminae Cod. de secund. nupt.* qui est la première que nous ayons sur le sujet des secondes noces, & qui est tirée du Code Theodosien, dit que les meres qui se remarient, doivent laisser & conserver aux enfans de leur premier mari, tous les avantages qu'elles en ont reçus sans aucune diminution : *Id totum, ita*

PARIS.
1672.
27 Août.

PARIS.
1672.
27 Août.

ut perceperint, integrum ad filios, quos ex precedenti conjugio habuerint, transmittant. Elle ajoute dans le paragraphe suivant, *omne his qui supererunt ex priore susceptis matrimonio relinquat.* Or ces termes ne conviennent qu'au tems du décès: *Verbum relinquendi*, dit Monsieur Cujas, *ad leg. unum ex familia, ff. de legat. 2, rem trahit usque ad mortem*, & il cite le paragraphe dixième de la Loi première aux Digestes de *Tabul. exhibend.* qui y est précis.

La Loi *generaliter*, & la Loi *in quibus*, Cod. de *secund. nuptiis*, se servent du mot *servare*, qui n'a pareillement trait qu'à la mort. Il y a même cela de remarquable dans la Loi *fœminæ*, qu'une femme se remariant pouvoit choisir l'un des enfans de son premier lit, & lui laisser tous ses gains nuptiaux au préjudice des autres: ce qu'assurément elle n'auroit pu faire, si du moment des secondes nœces elle avoit perdu la propriété de ses avantages. Il est vrai que dans la suite cette liberté fut ôtée aux meres par la Nouvelle 22 de Justinien; mais ce changement n'a point alteré le droit de propriété qu'elles avoient dans les choses qui leur étoient venues de la liberalité d'un premier mari, & il a seulement rétabli l'égalité qui doit être entretenue entre les enfans. C'est ainsi qu'il faut encore entendre la Loi *hac editali*, au même titre. Cette Loi porte qu'une mere en convolant en secondes nœces, peut donner de ses biens nuptiaux à son second mari jusqu'à la concurrence de la légitime qui appartient à un chacun des enfans de son premier lit. Or cette légitime étant plus grande ou plus petite selon le nombre des enfans, il faut que la donation qui doit suivre la même mesure, se regle par le nombre des enfans, tel qu'il se rencontre au décès de la mere, & non pas tel qu'il est au jour des secondes nœces; & ainsi toutes ces Loix font connoître que la mere qui se remarie ne perd pas entièrement la propriété au jour de son second mariage, mais seulement qu'elle est obligée de la conserver à ses enfans après sa mort.

Il semble que la Nouvelle 22 de Justinien, chap. 23, veut dire le contraire par ces paroles: *Et generaliter dicendum est, quod omnis eam deserit proprietatis modus in his quæ à priori viro in eam venerunt: & filii ea percipient, & proprietatis erunt domini secundum tempus mox quo mater conjuncta est alii viro*; mais l'Empereur Justinien ne parle de cette maniere, que pour faire voir que la mere ne peut aliener ces choses, & qu'elle est obligée d'en garder la propriété à ses enfans. C'est ce qu'il fait connoître ensuite dans la même Nouvelle, chapitre 26: car dans cet endroit il suppose que la mere remariée ait aliéné ce qu'elle avoit reçu de la liberalité de son premier mari, & résout que si tous les enfans de son premier lit viennent à decéder après cette alienation, alors elle demeurera valable, & ne pourra recevoir d'atteinte: *Si verò moriantur omnes*, dit cet Empereur, *& rursus ad orbitatem causa veniat: tunc ex effectu ratum erit quod alienatum est. Quis enim hoc etiam infringat, filiis, quibus videlicet solis hoc servavimus, non existentibus?* Sur quoi Godefroy fait cette remarque: *Convalescit interdum*, dit-il, *quod interdum poterat non subsistere*: ainsi une alienation de cette nature n'est pas nulle absolument; mais elle demeure suspendue, & sa validité ou invalidité dépendent du prédécès des enfans, ou de celui de la mere, & c'est ce que l'Empereur Justinien dit en termes formels, au même chapitre 26 de sa Nouvelle 22: *Unde alienatione facta, manet causa in suspensio, sequentibus committenda fortunis.*

Or encore qu'une mere remariée n'ait pas la liberté entière d'aliener, & que la validité de l'alienation dépende de l'événement, cela n'empêche pas qu'elle ne puisse être considérée comme propriétaire, parce que comme il est dit au commencement du titre, *Quibus alienare licet, vel non*, aux Institutes, *Accidit aliquando, ut qui dominus est, alienare non possit.* Il en est donc d'une mere en cette rencontre, comme d'une per-

sonne chargée de la restitution d'un fideicommiss après sa mort. Ce Fideicommissaire n'a proprement que l'usufruit dans les choses substituées, & ne peut valablement les aliener, comme il est dit dans la Loi dernière au Code *Commun. Legat. & Fideicommiss. S. sin autem*; mais il ne laisse pas d'avoir en quelque sorte la propriété, parce qu'il est incertain si le substitué lui survivra. Tout de même quand Justinien dans la Nouvelle 22, dit qu'il ne reste à la mere qui se remarie, que l'usufruit de ses gains nuptiaux, il entend qu'elle n'a pas la liberté d'aliener, & que l'effet de la propriété qu'elle a dans ces choses, est réduite à l'usufruit. Car il y a deux sortes d'usufruit, l'un qui est séparé de la propriété, & que les Loix définissent *Jus alienis rebus utendi, fruendi*, & l'autre qui est joint à la propriété & en fait partie: *Ususfructus in multis casibus pars domini est*, dit la Loi 4, aux Digestes, de *Usufructu*. Or l'usufruit restant à la mere qui se remarie, est de cette dernière espece, *pars domini est*: & comme le droit de propriété consiste en deux choses; sçavoir, dans la faculté d'aliener, & dans le droit de recueillir les fruits, elle jouit seulement de ce dernier droit, & n'a pas la liberté entière de disposer, parce que ses enfans la survivant révoqueroient les alienations qu'elle auroit pu faire.

Si donc on s'arrête aux termes dans lesquels les Loix se sont expliquées, il est certain que la mere ne perd pas absolument la propriété de ses avantages.

Mais il y a plus, car l'esprit de ces mêmes Loix s'accorde parfaitement avec leurs paroles.

Quelques-uns ont estimé que la peine établie par les Empereurs contre ceux qui se remarient, étoit en haine des secondes nœces; mais la véritable opinion est que cette peine n'a point d'autre fondement que la faveur des enfans. Justinien s'en est expliqué précisément dans le chapitre 26 de sa Nouvelle 22, *Quis enim, dit-il, hoc infringat, filiis (quibus solis hoc servavimus) non existentibus?* Maître Jacques Godefroy interprétant la Loi *fœminæ*, au Code Theodosien, tit. de *secundis nuptiis*, dit que cette Loi n'a point eu d'autre objet que celui-là. Voici ses paroles: *Non equidem secundarum nuptiarum odio, vel execratione ulla, verum ut liberis prioris matrimonii consultum esse possit: denique liberorum priorum commodum tota hæc lex spectat.* Il y a même une belle preuve de cette vérité dans cette Loi *fœminæ*; car au lieu de prononcer la même peine contre les peres qui se remarient, l'Empereur Theodose s'est contenté de les exhorter à ne point faire cette injure à leurs enfans: Or s'il n'avoit eu pour objet que la haine des secondes nœces, il n'auroit pas manqué de comprendre les peres sous la même disposition; mais il a considéré, dit Jacques Godefroy, que les peres ne se laissent pas facilement surprendre aux flateries d'une seconde femme, & que les meres au contraire se dépouillent aisément de la tendresse qu'elles doivent à leurs enfans, en faveur d'un second mari qui se rend maître de leurs affections. Supposé donc, comme il est certain, que la faveur des enfans est le véritable motif des Loix que les Empereurs ont faites contre les secondes nœces, il s'ensuit nécessairement que leur disposition doit cesser, quand il n'y a point d'enfans, ou qu'ils decèdent avant leur mere; parce que, comme dit Maître Jacques Godefroy sur la Loi *fœminæ*, au Code Theodosien, tit. de *secundis nuptiis*, *satis videlicet & abundè visum Theodosio Magno, si ea bona ad extraneos non deferrentur.*

Aussi est-il vrai que la Jurisprudence des Arrêts est conforme à cette maxime. Monsieur Louet lettre N. nomb. 3, & Maître Julien Brodeau son Commentateur, tiennent pour indubitable que si la mere qui a convolé en secondes nœces survit aux enfans de son premier lit, la propriété des avantages qu'elle a reçus de leur pere lui demeure, de la même sorte que la propriété des biens substitués demeure à un héritier.

PARIS.
1672.
27 Août.

PARIS.
1672.
27 Août.

PARIS
1672.
27 Août.

fideicommissaire, quand il survit à celui auquel il étoit obligé de restituer. Monsieur Louet rapporte un Arrêt au même chapitre qui l'a ainsi jugé de cette manière; & la même chose se trouve jugée par un Arrêt du Parlement de Toulouse, rapporté par M. Dolive, liv. 3, chap. 20.

Par toutes ces raisons on soutenoit que Marguerite Bernoud n'avoit point perdu irrévocablement la propriété de ses gains nuptiaux au moment de ses secondes noces, que cette propriété étoit toujours demeurée *in suspensio*, qu'elle n'étoit obligée que de la conserver entiere à ses enfans après sa mort, & que par conséquent les fonds alienez par défunt Claude de Regnault devoient demeurer affectez & hypothéquez, tant à elle qu'aux enfans de Claude de Regnault ses petits-fils.

On disoit au-contre de la part des Défendeurs, que la décision du différend des Parties ne dépend que de quelques distinctions qu'il faut faire.

La première est, que le droit du Code est tout différent de celui des Nouvelles; ainsi quand on a cité la Loi *Fœminæ*, la Loi *Generaliter*, & la Loi *In quibus*, au Code de *secundis nuptiis*, on devoit prendre garde que l'Empereur Justinien a changé la disposition de ces Loix, par cinq de ses Nouvelles & dernières Constitutions, desquelles ont été tirées plusieurs Authentiques qui se trouvent à la suite de ces mêmes Loix. Cette correction est si certaine, que l'Empereur Justinien l'a voulu marquer dans la Préface de sa Nouvelle 22, les termes en sont remarquables: *Nos autem in constitutionum compositione multa quidem & alia de istis decrevimus: existimavimus autem oportere nunc consiliis perfectioribus causam considerantes, etiam quædam corrigere non aliorum solummodo, sed etiam quæ à nobis ipsis sancita sunt; non enim erubescimus si quid melius etiam horum quæ ipsi prius diximus, adinveniamus, hoc sancire, & competentem prioribus imponere correctionem, nec ab aliis expectare corrigi legem.* Il faut donc en demeurer au droit des Nouvelles, & examiner à quoi il se réduit.

Or de toutes ces Nouvelles & des Authentiques qui en ont été tirées par Irnerius, il n'y en a pas une qui ne fasse perdre efficacement à une mere qui se remarie la propriété de ses avantages & gains nuptiaux, au moment même de ses secondes noces. *Matre ad secundas nuptias veniente*, dit la Nouvelle seconde, chapitre 1, *lucrum mox omnium filiorum proprietatem antenuptialis fieri donationis, & nullam esse licentiam matri alios quidem eligere, alios autem exhonorare, quoniam omnibus simul secundis nuptiis fecit injuriam.* La Nouvelle 22, chapitre 23, décide la même chose, & se sert de termes encore plus précis: *Omnis eam deserit proprietatis modus, in iis quæ à priori viro in eam venerunt, & filii ea percipient & proprietatis erunt domini secundum tempus, mox quo mater conjuncta est alii viro.* La Nouvelle 68 en confirmant les précédentes, dit expressément qu'elles corrigent la constitution du Code, par laquelle l'Empereur Leon donnoit le retour de la propriété à la mere survivante, & elle ajoute que pour consoler en quelque sorte les peres ou les meres qui se remarient, de la mort de leurs enfans, elle leur donne en ce cas un retour dans la propriété: mais avec cette restriction, que c'est seulement pour la part & portion qu'ils se seront réservée eux-mêmes au cas du prédécès de leurs enfans, suivant le pacte & la convention *non existentium liberorum*, de laquelle il sera parlé incontinent. La Nouvelle 98 confirme encore toutes ces Nouvelles, & approuve avec éloge les corrections qu'elles ont faites.

Enfin, il y a une dernière Constitution de Justinien, dont cet Empereur fait mention dans sa Nouvelle 2, & que Monsieur Cujas a restituée du vingt-huitième Livre des Basiliques; cette Constitution, que Godefroy a inserée au Cod. *tit. de secundis nuptiis leg. 11*, suivant l'observation de Monsieur Cujas, corrige pareillement

les Loix du Code, & décide qu'encore que les enfans précédents, ils ont le pouvoir de tester & de disposer des avantages que leur mere a perdus au moment de ses secondes noces. *Si filii*, dit cette Constitution, *quorum parentes ad secundas venerant nuptias, ante eos decesserint, proprietates lucrorum nuptialium ad filiorum heredes etiam extraneos Testamento scriptos perveniet*: & ensuite elle ajoute que les héritiers des enfans pourront révoquer les aliénations qui auront été faites par la mere, à la réserve néanmoins de ce qu'elle pourroit gagner en vertu de la convention *non existentium liberorum*. Après toutes ces autoritez on ne peut plus douter que la mere qui se remarie perde dès le moment de ses secondes noces, sans esperance de retour, la propriété des avantages qu'elle tient de la libéralité de son premier mari, & que cette propriété ne passe réellement & avec effet en la personne des enfans.

Cela présupposé, il faut maintenant répondre aux textes dont on s'est voulu prévaloir. Il est vrai que la Nouvelle 22 dit que l'aliénation faite par la mere remariée n'est pas absolument nulle, mais qu'elle demeure en suspens: *Manet causa in suspensio, sequentibus committenda fortunis*: & au-dessus, elle dit encore plus précisément, que si les enfans du premier lit précédents leur mere, *tunc ex effectu ratum erit quod alienatum est: Quis enim hoc infringat, filiis (quibus videlicet solis hoc servavimus) non existentibus?*

Pour l'intelligence de ces deux textes qui semblent favorables aux Demandeurs, il faut remarquer que la mere remariée pouvoit succeder aux enfans de son premier lit en deux cas. Premièrement par le Senatusconsulte Tertyllien; & en second lieu en vertu de la clause *non existentium liberorum*, qui étoit alors un pacte & une convention ordinaire dans les contrats de mariage; mais laquelle néanmoins n'avoit lieu que pour une portion des biens telle qu'il avoit plû aux Parties de la stipuler. Or quand il est dit dans la Nouvelle 22, & en quelques autres endroits, que la mere survivant à ses enfans, les aliénations par elle faites demeureroient valables, cela s'entend seulement pour la part & portion qui lui appartenoit dans la succession de ses enfans en vertu du Senatusconsulte Tertyllien, ou pour ce qu'elle s'étoit réservé *in vim* du pacte *non existentium liberorum*. Voilà la distinction qu'il faut faire, & qui se trouve marquée dans l'Authentique *Sed & si quis*, au Code de *secund. nupt.* & dans les Nouvelles: *Sed & si quis*, dit l'Authentique, *ex his præmoriatur absque progeie, redit ad matrem dominium, quantum acquiritur ex pacto non existentium liberorum: residuum autem conceditur quibuslibet defuncti hæredibus: si quid ergo ex his alienaverit, pro supra scripta portione confirmatur alienatio. Quare si sola hæres extiterit, in solidum ad ipsam redit, vel alienationem sequitur.* Il n'y a rien de plus clair que ces paroles, & il faut seulement remarquer que ces derniers mots, *si sola hæres extiterit*, s'entendent si la mere a été instituée héritiere universelle par ses enfans, auquel cas elle emporte tout; mais hors de-là elle ne recouvre que ce qu'elle s'est réservé par le pacte *non existentium liberorum*, ou ce qui lui est accordé par le Senatusconsulte Tertyllien. La Nouvelle 22, chapitre 26, dit la même chose: *Quapropter enim*, dit cette Nouvelle, *si hæc alienaverit parens antequam ad secundas veniat nuptias, deinde moriatur unus filiorum, in tantum valet solummodo quod alienatum est, quantum ad alienantem ex pacto non existentium filiorum pervenit, alioqui secundum alias partes quæcumque ad filii hæredes veniunt, omnino infirma erunt: Unde alienatione facta manet causa in suspensio, sequentibus committenda fortunis.*

Telle est encore la décision de cette Constitution de Justinien, que Godefroy a inserée au Code, *tit. de secund. nupt.* & qui auparavant lui avoit été restituée du vingt-huitième des Basiliques par Monsieur Cujas.

Or dans l'espece de cette cause, le pacte *non existentium liberorum* ne se rencontre point; il en faut donc

PARIS.
1672.
27 Août.

demeurer à la règle générale, qui veut qu'une mere qui se remarie perde au même-tems de ses secondes noces, la propriété de ses avantages, & la perde de telle maniere qu'elle passe incommutablement dans la personne de ses enfans avec la liberté d'en dispenser à leur fantaisie.

Après cela, il est aisé de répondre aux Arrêts que l'on a citez : car à l'égard de celui du Parlement de Toulouse de l'année 1630, Monsieur Dolive qui le rapporte, reconnoît que le premier Droit a été corrigé par les Nouvelles & dernieres Constitutions des Empereurs. Sur quoi on peut voir Henrys en son premier volume, livre 5, chap. 4, quest. 46. C'est pourquoi Monsieur Dolive ajoute ensuite qu'il n'est point dans les termes de la disposition de ces Nouvelles, où il ne s'agit que de la propriété des gains nuptiaux, au lieu que dans le cas de son Arrêt il n'étoit question que d'avantages testamentaires ; ainsi l'on ne peut tirer aucune conséquence de cet Arrêt, puisqu'il n'est point dans l'espece de cette cause.

Quant à l'Arrêt rapporté par Monsieur Louet, il n'a été donné que pour la France coutumiere ; & en effet Monsieur Louet reconnoît que la disposition de

la Nouvelle 22 est toute autre, & qu'elle fait perdre irrévocablement la propriété des choses données. C'est une remarque faite par Henrys, liv. 4, chap. 4, quest. 13, & liv. 5, chap. 4, quest. 46, du vol. 1, qui traite amplement cette question, & la décide à l'avantage des Défendeurs, qui sont d'autant plus favorables qu'ils ont prêté leur argent de bonne foi, & qu'ils ne combattent que pour éviter une perte considerable ; au lieu que les Demandeurs ne disputent que pour le gain, duquel Marguerite Bernoud, qui est la principale Partie, s'est rendue indigne par ses secondes noces.

Par Arrêt rendu en la Grand'Chambre au rapport de Monsieur Tambonneau le 27 Août 1672, la Cour a jugé que Marguerite Bernoud avoit perdu la propriété de ses avantages nuptiaux dès le moment de son second mariage, & que cette même propriété ayant passé dès-lors incommutablement en la personne de Claude de Regnault son fils, ses créanciers y avoient leur hypothèque.

La Peyrere, lettre N. nomb. 5, atteste que suivant l'usage du Parlement de Bordeaux, les peres & meres qui se remarient perdent la propriété des biens de leurs enfans prédécédez, qui leur ont été déferez par la Coutume.

PARIS.
1672.
27 Août.

Si un Particulier nommé Tuteur par les parens assemblez, s'étant fait décharger de la tutelle par Sentence, est responsable envers les mineurs de la mauvaise administration de cette même tutelle, faite par celui qui a été nommé en sa place, & qui est devenu depuis insolvable.

PARIS.
1672.
30 Août.

JEAN PERRET & Catherine Poitou sa femme étant décedez, & ayant laissé de leur mariage deux enfans mineurs, sçavoir Jean & Jeanne Perret, le Procureur Fiscal de la Justice de Maillezais fit assigner les parens pour convenir entr'eux d'un tuteur ; l'assemblée se fit devant le Juge de Maillezais au nombre de seize parens, tant paternels que maternels, entre lesquels on avoit appelé le nommé Charles Turpault, qui n'étoit que cousin remué de germain des mineurs, & encore par affinité à cause de sa femme. Tous ces parens assemblez nommerent trois personnes, sçavoir deux oncles des mineurs, & Charles Turpault, lequel eut onze voix.

Charles Turpault voyant qu'on lui déferoit cette tutelle comme par une espece de brigue, se presenta devant le Juge de Maillezais pour se faire décharger, & lui ayant remontré qu'on l'avoit élu, lui qui n'étoit que cousin remué de germain par affinité, préférablement aux oncles paternels & maternels, & aux cousins germains, & remuez de germain de ces mineurs ; le Juge le déchargea de cette tutelle, à condition de nourrir & entretenir pendant l'espace de trois ans Jeanne Perret, conformément aux offres qu'il en avoit faites lui-même.

En conséquence de cette décharge, il se fait une nouvelle assemblée de parens à la poursuite de Charles Turpault, pour proceder à la nomination d'un autre tuteur. Les nommez Raymond & Girault qui avoient nommé Charles Turpault dans la premiere assemblée, persistent dans leur premier avis : mais comme cette seconde nomination n'étoit pas plus légitime que la premiere, le Juge de Maillezais ordonna qu'on nommeroit un autre parent que Turpault. En exécution de cette Ordonnance Pierre Raymond fut nommé ; mais en presence du Juge il interjeta appel de l'élection qui avoit été faite de sa personne.

Charles Girault qui étoit oncle maternel des mineurs à cause de sa femme, déclara qu'il acceptoit la tutelle. En même-tems Raymond se transporte avec lui vers le Juge de Maillezais, auquel il demande acte qu'il se désiste de son appel ; le Juge le lui accorde ; & sur les offres de Girault d'accepter cette tutelle, il rend sa Sentence par laquelle il ordonne qu'à

la diligence de Raymond tuteur les parens seront appellez pour donner leurs avis sur les offres de Girault ; & cependant il lui permet de gérer & administrer les affaires des mineurs, & de faire inventaire de leurs biens ; ce qui fut executé.

Ces mineurs devenus majeurs voyant que leurs biens avoient été mal administrez, & que Girault étoit devenu insolvable, font donner assignation à Charles Turpault & à Pierre Raymond pardevant le Juge de Fontenay, à ce qu'ils fussent solidairement condamnés à leur rendre compte de l'administration qu'ils avoient faite ou dû faire tant des effets mobiliers à eux délaissés par leurs pere, mere, ayeul & ayeule depuis l'avis de leurs parens, que de la jouissance de leurs revenus, & à payer le reliquat de compte. Sur cette assignation Charles Turpault compare, & après contestation des Parties, la cause ayant été appointée, intervient Sentence, par laquelle le Juge de Fontenay condamne Turpault solidairement avec Raymond à rendre compte de cette tutelle, sauf à Turpault son recours contre Raymond, & à Raymond le sien contre Girault. Appel par Turpault, sur lequel l'Instance ayant été distribuée en la Quatrième Chambre des Enquêtes :

On disoit de la part de l'Appelant que la Sentence du Juge de Fontenay ne se pouvoit soutenir, & qu'elle étoit contraire aux maximes les plus certaines du Droit Romain & de la Jurisprudence des Arrêts. En effet cette Sentence condamne l'Appelant comme s'il avoit pu être tuteur des Intimez, & même qu'il l'eût été effectivement. Or il est certain dans le Droit qu'il ne pouvoit l'être malgré lui, & dans le fait il est constant qu'il ne l'a point été.

Pour connoître si l'Appelant a pu valablement être nommé tuteur des Intimez, il seroit des regles d'avoir recours à la Coutume de Poitou, la Loi municipale des Parties. Mais comme cette Coutume n'a rien de précis à cet égard, il faut recourir au Droit Romain, qui est le Droit commun de la France, & dont nos Coutumes ne font que des exceptions. Cela présupposé, l'on ne révoque point en doute que par le Droit Romain le plus proche parent ne fût appelé à la tutelle, c'étoit une charge affectée à l'hé-

PARIS.
1672.
30 Août.

PARIS.
1672.
30 Août.

PARIS.
1672.
30 Août.

ritier présomptif; & cette Jurisprudence est fondée sur ce grand principe, qui nous est marqué par Justinien dans ses Institutes, *quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutela onus esse debet*. Il est inutile de citer les Loix qui établissent cette Jurisprudence; tout le titre des digestes de *legitimis tutel.* y est formel, & c'est un principe qui ne peut pas être contesté.

On convient néanmoins que quand il s'agit de nommer un Tuteur à des mineurs, on peut quelquefois leur donner un parent éloigné, & même l'un de ceux qui ne sont que simplement alliez. Mais cela s'entend, dit Monsieur Maynard, liv. 7. chap. 26, si ces sortes de parens consentent à leur élection, & non autrement; car ils ne peuvent, dit-il, être contraints d'accepter une tutelle contre leur gré. Or, dans l'espece particulière de cette cause, il est constant dans le fait que l'Appelant n'est que cousin remué de germain, & même par affinité seulement: Ainsi, dans l'ordre il ne pouvoit être élu Tuteur, puisqu'il y avoit des parens plus proches, comme oncles paternels & maternels, & cousins germains qui étoient capables de cette tutelle. En tout cas, quand on demeureroit d'accord qu'il auroit pu être valablement élu, il falloit suivant la distinction établie par Monsieur Maynard, qu'il eût consenti à son élection, & c'est ce qu'il n'a point fait, puisqu'au contraire il a demandé sa décharge au Juge même, qui avoit provoqué l'assemblée pour la nomination d'un Tuteur.

Il faut donc examiner maintenant si le Juge l'a pu décharger. Pour cela il est nécessaire, outre les principes ci-dessus marquez, d'en établir encore un; sçavoir, qu'en France toutes tutelles sont datives, & qu'il n'appartient qu'au Juge de les confirmer: C'est lui qui provoque l'assemblée des parens; mais il n'est pas assés à la nécessité de suivre leur choix, il est établi pour en juger, & non pas pour y souscrire aveuglement; & comme la Loi donne l'action subsidiaire contre lui, en cas de l'insolvabilité du Tuteur & des parens qui ont assisté à sa nomination, il a intérêt qu'on nomme une personne capable, & dont la conduite ne soit point suspecte. Ainsi outre l'intérêt des parens en general, il a le sien propre à ménager; & c'est pourquoi il est bien fondé de décharger d'une nomination de Tuteur un parent, quand les causes en sont raisonnables, & même de le rejeter absolument, lorsqu'il ne rencontre pas dans sa personne toutes les qualitez nécessaires pour un emploi dont les suites sont si dangereuses & pourroient retomber sur le Juge même.

Ces choses ainsi établies, il faut voir ce qui s'est passé. L'Appelant prétend que tous les parens s'étoient liguez contre lui; & en effet, de quatorze voix il y en a eu onze qui l'ont nommé; il se plaint de cette cabale au Juge, il lui représente que dans l'assemblée il y avoit des oncles & des cousins germains des mineurs; qu'à son égard, il n'étoit que cousin remué de germain par affinité; qu'ainsi, dans l'ordre la charge de cette tutelle ne lui pouvoit être déferée; il lui demande d'en être déchargé, & même par une pure libéralité envers ces mineurs, il fait offre de nourrir l'un d'eux durant trois ans. Le Juge voyant que sa demande étoit raisonnable, puisque suivant la Jurisprudence Romaine & la doctrine des Arrêts, comme le rapporte Chenu, cent. 1, quest. 18, on ne peut pas contraindre un allié, non pas même un beau-pere d'accepter une tutelle, quand il y a des parens plus proches & capables de l'exercer, il prononce la décharge en faveur de l'Appelant. En conséquence, il ordonne qu'il sera procédé à une nouvelle assemblée de parens à la poursuite de l'Appelant. Cette assemblée a été faite, on a nommé un autre Tuteur en sa place, lequel a exercé la tutelle: Ainsi, cette décharge est dans les regles; & d'autant plus, que les choses étoient encore dans un simple projet, & que le Juge n'avoit point confirmé la nomination qui avoit été faite de l'Appelant.

Tome I.

Cette décharge étant régulière, on n'a pu poursuivre l'Appelant comme Tuteur; parce que la Sentence du Juge a mis les choses en tel état, qu'il faut considérer l'Appelant, comme si jamais il n'avoit été nommé à cette tutelle. Nous en avons une disposition précise, & qui convient entierement à cette cause dans la Loi 22, au code de *excusat. tutorum*. Voici quels en sont les termes: *Si tutor nominatus decreto Præsidis, habens excusationem, absolutus es; ad te non pertinere periculum administrationis manifestum est*. Et ce qui est remarquable, est que la glose sur ces mots, *absolutus es*, dit, *etiam injustè, dummodo non per malitiam; & sic sententia quodammodo facit jus*.

On ajoutoit une dernière circonstance: Sçavoir, que devant ni même après cette décharge, l'Appelant ne s'étoit immiscé en façon quelconque dans l'administration des biens des mineurs: Ainsi l'on prétendoit qu'il n'y avoit pas eu lieu de le condamner, & l'on se servoit de la disposition de la Loi 1, au code de *testam. tutel.* qui porte: *Quem dicis tibi tutorem in testamento patronæ datum, si administratione se non immiscuit, nulla actione tibi tenetur*.

De la part des Intimez on disoit au contraire, que la Sentence du Juge de Fontenay étoit juridique, & cela par deux raisons:

La premiere est que l'Appelant ayant été élu par les parens assemblez, il n'a pas été au pouvoir du Juge de le décharger; & la seconde, qu'il n'a jamais été déchargé valablement, & qu'il est toujours demeuré Tuteur.

La premiere raison s'explique en peu de paroles: Quand un pere ou une mere, lors de leur mort, n'ont pas eu la prévoyance de nommer un Tuteur à leurs enfans, cette nomination se fait par l'avis & le suffrage des parens; le Juge qui a provoqué l'assemblée & par devant lequel elle se fait, n'a point d'autre fonction dans cette rencontre que celle de moderer l'assemblée; & toute son autorité se réduit à faire en sorte qu'il y ait plus de liberté dans les avis, & que chacun des parens se tienne dans les justes bornes de son devoir. Mais du moment que le Tuteur est nommé par l'assemblée, le Juge doit le confirmer & rendre sa Sentence conformément aux avis du plus grand nombre. C'est un usage constant, & c'est même ce qui se pratiquoit parmi les Romains; comme il paroît en la Loi 3, §. 7, aux digestes, de *administ. & pericul. tutor*. *Si non erit à testatore electus tutor, dit ce paragraphe, aut gerere nollet; tum is gerat, cui major pars tutelam decreverit: Prætor igitur jubebit eos convocari; aut si non coibunt, aut coacti non decernent, causa cognita, ipse statuet, quis tutelam geret*. Il résulte deux choses de cette Loi: La premiere, que si ces Tuteurs conviennent entr'eux de celui qui exercera la Tutelle, le Préteur n'en pourra point nommer d'autre: La seconde, que si le Préteur ayant convoqué l'assemblée, ces Tuteurs ont refusé de s'assembler, ou qu'étant assemblez ils n'ayent point nommé de Tuteur; alors le Juge peut interposer son Décret & nommer celui d'entr'eux qu'il jugera plus capable d'exercer la tutelle. Ainsi, d'un côté, on voit que ce sont les suffrages des parens qui font le Tuteur; & d'autre part que le Juge n'a droit d'en nommer, qu'au cas que les parens n'en conviennent pas entr'eux. Ce texte sert encore à faire voir qu'on n'a pas eu raison de dire que la tutelle doit toujours être déferée au plus proche; car il est dit, *tum is gerat, cui major pars tutelam decreverit*. Aussi est-il vrai que cet usage de donner la tutelle au parent le plus prochain, n'étoit pas d'une nécessité indispensable. En cela le droit du Digeste & du Code a été différent du droit des douze Tables, qui avoit introduit cette maxime; & nous en avons plusieurs Loix qui déferent la tutelle même aux parens qui ne sont conjoints que par affinité, comme la *L. final. cod. de contract. judic. tutel. l. 2, cod. de interdict. matrim. inter. pupill.* parce qu'on a crû que pour remplir un ministère si im-

R. r

PARIS.
1672.
30 Août.

portant, & qui doit être si dégagé de toute sorte d'intérêt, il falloit seulement envisager la probité & la capacité des personnes. Or, dans l'espece particuliere de cette Cause, il y a eu une assemblée de parens, convoquée par le Juge de Maillezais; la plus grande partie de cette assemblée a nommé l'Appelant, il s'est trouvé le plus capable pour exercer la tutelle dont il s'agit: Ainsi, sous prétexte qu'il y avoit des parens plus proches que lui, le Juge ne l'a pû décharger d'une nomination si autentique & si légitime, autrement il seroit inutile de convoquer une assemblée de parens, si le Juge pouvoit détruire leur choix.

L'Appelant n'a même jamais été valablement déchargé. Pour cela il faut observer que le Juge, après avoir prononcé cette décharge, avoit ordonné qu'à la diligence de l'Appelant, nouvelle assemblée seroit faite, pour convenir d'un autre Tuteur. Veritablement les parens se sont assemblez, & ont nommé Pierre Ray-

mond; mais Raymond interjeta appel de l'élection qui avoit été faite de sa personne: Ainsi, au moyen de cet appel, la premiere nomination subsistoit toujours; & quoique dans la suite Raymond se soit désisté de son appel, en considération de ce que Charles Girault s'offrit d'accepter cette tutelle, néanmoins ce sont des conventions particulieres qui ne peuvent nuire aux droits des mineurs; & il est vrai de dire que Girault n'ayant point été nommé par les parens assemblez, l'Appelant est toujours demeuré Tuteur, & ne peut se prévaloir de la Sentence du Juge de Maillezais qui l'a déchargé.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt de la quatrième Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Leroy; par lequel la Sentence du Juge de Fontenay a été infirmée; & en conséquence, l'Appelant déchargé du compte de tutelle, le 30 Août 1672.

PARIS.
1672.
30 Août.

Si la résignation d'un Bénéfice faite par un fils de famille mineur, est valable.

METS.
1672.
12 Septem.

PIERRE ROYNETTE, fils de famille & mineur, résigne sans la participation de ses pere & mere à Maître Lambert Wiet, Curé d'Orne, une Prébende de l'Eglise Canoniale de Saint Pierre de Braux, dont il étoit pourvû. Cette résignation admise en Cour de Rome, Wiet obtient des provisions, il prend possession; mais le pere du Résignant s'y oppose, & en même-tems interjette appel comme d'abus de l'obtention des provisions: Sur quoi la Cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Vitry, pour Jacques Roynette pere, Appelant comme d'abus, disoit pour moyens d'abus: 1°. Que son fils ayant été séduit pour résigner son Bénéfice, tout ce qui avoit été fait en conséquence de cette séduction étoit nul & abusif. 2°. Que dans la supplique qu'on avoit faite au Saint Siège, l'on avoit exposé que le Résignant avoit des biens d ailleurs pour vivre commodément, quoique dans la verité il n'eût pas un fol de patrimoine, son pere s'étant entierement épuisé pour l'entretenir dans ses études. 3°. Que les provisions & prise de possession de l'Intimé n'ayant point été insinuées dans le mois, c'étoit une nullité essentielle suivant l'art. 4 de l'Ordonnance d'Henry II. de l'année 1553. 4°. Que ce Bénéfice avoit été résigné par un fils de famille mineur, qui n'en avoit pû disposer sans le consentement & l'approbation de son pere. On s'arrêta principalement aux moyens d'abus tirez de la séduction & de la minorité.

A l'égard de la séduction, on mettoit en fait que le Résignant avoit été enlevé d'entre les mains de ses pere & mere par l'Intimé & son frere; qu'ils l'avoient gardé pendant trois mois, au lieu d'Orne, dont l'Intimé étoit Curé; que l'Appelant y étant allé avec sa femme, on les maltraita extraordinairement sans vouloir permettre qu'ils parlâssent à leur fils, si ce n'est en présence de l'Intimé ou de quelqu'autre personne à lui affidée; qu'enfin, l'Appelant & sa femme persistant toujours pour emmener leur enfant, l'Intimé l'avoit fait monter à cheval; qu'on l'avoit d'abord conduit à Reims, de-là à Châlons, & qu'ensuite on l'avoit fait revenir à Orne. On justifioit cette séduction par plusieurs pieces; par une lettre écrite à l'Appelant par le frere de l'Intimé, & par les actes mêmes qui avoient été passez par le Résignant. On ajoutoit que la preuve de la violence & de la séduction qui avoient été pratiquées envers ce mineur, pendant qu'il avoit été entre les mains & dans la puissance de l'Intimé, étoit facile à reconnoître par ce qu'il avoit fait au moment qu'il avoit recouvré sa liberté; car dès ce même tems-là il révoqua sa résignation: D'ailleurs il y avoit deux circonstances qui marquoient visiblement la mauvaise foi, & même le dol personnel

de l'Intimé. La premiere est que jamais il n'avoit voulu représenter la procuration *ad resignandum*, quoiqu'il en eût été interpellé à la communication du Parquet; & la seconde est, que depuis le Procès intenté, il avoit fait offre à ce mineur de lui faire une pension de 100 liv. & de lui donner une Chapelle dont il étoit pourvû; ce qui, disoit-on, est absolument simoniaque, & ne peut être considéré que comme un artifice frauduleux, pour arrêter par ces offres les poursuites de l'Appelant.

De-là on passe au moyen d'abus, tiré de la minorité, & l'on disoit que veritablement par le Droit Canon, les enfans, quoique mineurs de vingt-cinq ans, sont comme émancipez de la puissance paternelle & ont la libre administration & disposition de leurs Bénéfices, & généralement de toutes les choses qui sont purement spirituelles & Ecclesiastiques; mais que nous ne suivons point en France le chapitre final de *Judicis*, in *Sext.* qui tient pour majeurs les Bénéficiers qui sont au-dessus de quatorze ans, & qui semble autoriser les résignations par eux faites sans le consentement de leurs peres, parce que ce Livre, dont Boniface VIII. est l'Auteur, contient des dispositions qui combattent les Droits du Royaume. Qu'au contraire suivant la Doctrine de Maître Charles du Molin, sur la regle de *publicandis resignat. num. 240*, quand il s'agit de conserver un Bénéfice, *facile subvenitur*. Telle est la Jurisprudence des Arrêts. Maître Charles du Molin au même endroit, nombre 241, en rapporte deux du Parlement de Paris, qui jugent ces sortes de résignations nulles. Il y en a deux autres du même Parlement qui décident la même chose: Le premier est rapporté par Dufresne, dans son Journal des Audiences, livre 1, chapitre 110; & le second est du 15 Février 1666, dans lequel il y a cela de particulier, qu'une résignation faite par un mineur & fils de famille, fut déclarée nulle, quoique le pere eût signé la procuration *ad resignandum*. Maître Julien Brodeau, dans son Commentaire sur Monsieur Louet, lettre B. nombre 7, traite amplement la question, & rapporte grand nombre d'Arrêts qui l'ont jugée en faveur de l'Appelant. Mais sans aller si loin, il y a de ce Parlement l'Arrêt d'Hebert & Frouart, concernant une Prébende de l'Eglise Cathedrale de Verdun, & celui de Florentin, touchant un Chanoine de l'Eglise Cathedrale de Toul, qui sont conformes à cette Jurisprudence.

Fetiq, pour Maître Lambert Wiet, disoit au contraire, que jamais l'inclination du fils de l'Appelant n'avoit été de se faire d'Eglise; qu'il avoit toujours eu répugnance pour les études; & qu'il n'avoit été pourvû du Bénéfice contentieux que par les empresse-

METS.
1672.
12 Septem.

METS.
1672.
12 Septem.

mens de son pere, qui étoit bien aise de lui procurer cet établissement, sans considerer s'il lui convenoit ou non. Que ce jeune homme, Chanoine, ne pouvant demeurer dans l'état Ecclesiastique, s'adressa à l'Intimé pour lui résigner sa Prébende; & que bien loin que l'Intimé se fût servi d'aucun artifice pour le séduire, il avoit mandé à l'Appelant la proposition qui lui avoit été faite par son fils. Mais l'Appelant n'ayant pas daigné répondre, ils allerent en la Ville de Reims où se passa la procuration *ad resignandum*, qui a donné lieu à la résignation en Cour de Rome: Que néanmoins l'Intimé ayant obtenu ses provisions, il demeura deux mois entiers sans prendre possession de la Prébende, dans le dessein de la rendre, si le fils de l'Appelant y avoit voulu rentrer: Enfin, voyant qu'il persistoit dans la résignation, l'Intimé résigna une Cure dont il étoit pourvu, & peu de tems après il prit possession de sa Prébende. Il est vrai que l'Appelant s'opposa à cette prise de possession; mais le fils défavoua le procédé de son pere par divers actes, & même s'engagea avec un Tanneur pour apprendre son métier. Qu'ainsi il falloit retrancher de la Cause tous les faits de séduction dont on avoit fait le principal moyen d'abus, & que toute la difficulté se réduisoit à sçavoir si un mineur âgé de vingt-deux ans avoit pu valablement résigner un Bénéfice.

C'est un principe certain dans la Jurisprudence Canonique, que l'Eglise ne connoît point de minorité au-dessus de quatorze ans. Aussi n'avons-nous aucun titre en Droit Canon, qui traite de *Tutelis vel Curationibus*, & l'on peut dire qu'en matiere de Bénéfice une minorité civile se peut appeller une majorité canonique. On a considéré que dans les choses spirituelles l'homme ne dépend que de lui-même, qu'il est maître absolu de sa conduite, & que n'y ayant rien qui doive être plus libre que le choix de l'état Ecclesiastique, l'autorité d'un pere ne peut se faire valoir à cet égard. D'ailleurs, tout de même qu'un mineur peut s'acquitter des fonctions Ecclesiastiques qui sont convenables à son âge, sans le ministère de son pere ni de son Tuteur, aussi peut-il résigner, sans que la minorité seule lui soit un moyen de restitution. C'est sur ce fondement qu'est établi la décision du Chapitre dernier de *judiciis* au Sexte, qui porte: *Si annum decimum quartum aetatis tuae peregristi, in beneficalibus & aliis causis spiritualibus, necnon & dependentibus ab eisdem, ac si major 25 annis existeres, ad agendum & defendendum per te vel Procuratorem, admitti debes.* Il est vrai que le Sexte n'est point reçu en France, parce que le Pape Boniface VIII. qui en est l'Auteur, y a fait entrer des Constitutions qui attaquent le pouvoir de l'autorité Souveraine de nos Rois. Mais il en est de ce Livre comme du Concile de Trente; on les cite l'un & l'autre tous les jours, & si nous ne reconnoissons pas leurs Décrets comme des Loix, du moins nous y avons recours comme à des autoritez puissantes dans les matieres qui n'ont rien de contraire aux droits de notre Monarchie. Or, ce reglement de l'âge de quatorze ans pour pouvoir disposer d'un Bénéfice, n'a rien qui blesse l'autorité du Prince ni les Loix de l'Etat. Il se pratiquoit avant le Pape Boniface, il n'a fait que le renouveler par sa Constitution, & l'usage de toute la France y est conforme.

A l'égard des Arrêts que l'on a citez, ils ne changent point cette Jurisprudence; car si l'on en considere bien les circonstances, on trouvera que quand l'on a reçu dans ces matieres les plaintes d'un pere, d'un

Tuteur, & même d'un Maître, ce n'étoit pas par la simple consideration de la minorité de leurs enfans, de leurs pupilles ou de leurs Serviteurs; mais parce qu'il y avoit preuve qu'on les avoit séduits par mauvaises voyes. Aussi Maître Julien Brodeau dans l'endroit que l'on a cité, après avoir rapporté plusieurs Arrêts qui ont déclaré nulles des résignations faites par des mineurs, dit qu'outre la minorité il y avoit preuve de mauvais artifices, persuasions & fraude; & que quand il ne se rencontre que la minorité seule, sur-tout au-dessus de dix-huit à vingt ans, comme en cette espece, & qu'on reconnoît que le mineur de son propre mouvement & sans induction, a disposé de son Bénéfice au profit d'une personne capable, la résignation est légitime. Il remarque que c'est la distinction qui fut faite par défunt M. l'Avocat Général Bignon, lors de l'Arrêt du 28 Août 1635, où il porta la parole. Il passe encore plus avant, car il ajoute qu'hors les cas de force, de violence & de séduction, un mineur peut valablement résigner son Bénéfice, même contre la volonté expresse & les défenses par écrit de son pere; que cela ne viole point l'autorité paternelle, parce qu'elle n'a point de pouvoir sur l'ame ni sur la conscience; & que si l'on souffroit qu'elle s'étendit jusqu'aux choses Ecclesiastiques, ce seroit introduire les interêts humains jusques dans le Sanctuaire, le rendre profane, & en faire un heritage sujet à un commerce honteux & simoniaque.

Rufiniacus, célèbre Canoniste, de *re Sacerdotali*, lib. 3. cap. 17, fait une autre distinction sur cette matiere; mais qui n'est pas moins avantageuse à l'Intimé que la précédente. Ou le mineur, dit-il, a résigné au-dessous de l'âge de dix-huit ans, ou au-dessus; s'il a résigné au-dessous de dix-huit ans, il doit être réintégré dans son Bénéfice; *ob factam ab eo temerè & ante plenos pubertatis annos beneficii ejurationem.* Que si lors de la résignation il passoit dix-huit ans, & qu'il fût néanmoins au-dessous de vingt-cinq, il faut encore distinguer, *si res esset integra vel non.* Au premier cas, le mineur faisant voir le dol & la fraude, on doit l'écouter; mais au second, c'est-à-dire quand les choses ne sont plus dans leur entier, il ne peut plus revenir.

Or, dans cette espece, non-seulement le fils de l'Appelant avoit dix-huit ans lorsqu'il a résigné, mais encore il étoit âgé de vingt-deux ans.

En dernier lieu, les choses ne sont plus dans leur entier. L'Intimé en vûe de cette Prébende, qu'il possede, a résigné une Cure, laquelle sans cela il auroit toujours conservée. Il ne seroit pas juste que pour avoir accepté une résignation volontairement faite par un fils de famille, il se vît privé de tous ses Bénéfices, & sans aucune subsistance.

Nonobstant ces raisons; Arrêt est intervenu, par lequel:

LA COUR a déclaré les provisions de Cour de Rome mal, nullement & abusivement obtenues; a cassé & annullé la prise de possession; & faisant droit sur l'opposition du pere & déclarations du fils, a maintenu & gardé le fils dans la possession & jouissance du Bénéfice dont est question, avec restitution de fruits depuis l'indue détention; fait défenses de le troubler, & a condamné l'Intimé aux dépens. Prononcé le Samedi 12 Septembre 1672.

Voyez l'Arrêt du 3 Septembre 1686, & celui du Grand Conseil du 11 Mars 1687.

METS.
1672.
12 Septem.

En quel cas le Privilege de la Fierie à lieu.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
15 Septem.

C E fameux privilege dont le Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Rouen jouit de tems immémoriaux, consiste à délivrer tous les ans, le jour de l'Ascension, un Prisonnier accusé de crime capital. Il a aussi

Tome I,

rien de plus. Rr ij

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
15 Septem.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
15 Septem.

cela de particulier que les Complices du même crime participent à sa grace, quand pour cet effet ils se sont rendus Prisonniers.

Cette délivrance est le sujet d'une belle cérémonie qui se renouvelle tous les ans à pareil jour, & dont les circonstances sont remarquables.

Le Chapitre de Rouen capitulairement assemblé, examine le nom & la qualité des Prisonniers qui aspirent à ce privilege, & fait choix de ceux qu'il en croit dignes. Ensuite il envoie au Parlement de Rouen un cartel contenant le nom des Accusés, & le sujet des accusations. Ce Parlement qui est assemblé en robes rouges le jour même de l'Ascension, juge quelquefois que le cas n'est pas rémissible; mais on lui présente aussitôt un Accusé moins criminel, & dont le crime étant déclaré fiertable, il est renvoyé au même instant pour servir à la cérémonie d'une Procession solennelle. Ce Prisonnier suit la Procession jusqu'à une certaine Place publique, dans laquelle on lui fait lever la Châsse de Saint Romain, il obtient par-là sa grace & sa liberté.

L'antiquité ne nous fournit point de preuves par écrit de ce privilege extraordinaire; mais la tradition qui s'est conservée dans la mémoire des hommes, en persuade la vérité. L'opinion commune est que sous le Règne de Dagobert, un Dragon monstrueux que le Peuple a nommé depuis *Gargouille*, faisoit de grands ravages aux environs de la Ville de Rouen, en sorte qu'aucun Habitant n'osoit sortir. Saint Romain qui en étoit alors Archevêque, se dévoua comme un autre Decius pour le salut de son Peuple; il sortit de la Ville avec un Criminel tiré des Prisons pour l'accompagner; & va chercher ce monstre, qui rendant hommage à la vertu de ce Saint Prélat, se laissa lier avec une Étole, & mener en triomphe dans cette Ville, également surprise & désolée. Cette même tradition porte que Saint Ouen, Archevêque de Rouen, successeur de Saint Romain, obtint du Roi Dagobert le Privilege de la Fierce.

Il ne paroît point de plus ancien titre qui en parle, que les Lettres Patentes du Roi Louis XII. de l'an 1512, qui parlent de cette histoire dans les mêmes circonstances; & qui présupposant le Chapitre de Rouen en possession immémoriale de ce privilege, le confirment avec de si grands éloges, que l'on ne peut pas douter que dès ce tems-là l'usage n'en fût certain. Depuis le Chapitre de Rouen en a joui jusqu'à présent; ses registres & les autres actes publics en font foi.

Mais aussi faut-il avouer, que comme ce Chapitre en abusoit, l'appliquant aux crimes les plus atroces, le Roi Henry IV. y donna des bornes par sa Déclaration de l'année 1597. Il ordonna qu'à l'avenir ceux qui se trouveroient prévenus de crimes de Leze-Majesté, d'hérésie, fausse-monnoye, violement de filles, & assassinat de guet-à-pens, ne pourroient se servir du privilege de la Fierce. Cette Déclaration a depuis été la règle que l'on a suivie pour connoître quels crimes étoient fiertables.

C'est-là l'origine & le progrès de ce privilege, qu'il n'est pas inutile de remarquer; l'histoire en est curieuse & singulière.

Voici ce qui a donné lieu à une contestation célèbre, qui fut agitée au Grand Conseil pendant cinq Audiences, en interprétation de ce privilege.

Jean de Bouton, Sieur de Chantemesle, avoit été accusé par Hugues de Bouton, Baron de Ferrieres, son oncle, d'avoir, avec Victor, Leon de la Fontaine, Jean de Thesul, & Claude de Bouton, Sieur de Bongenoüil, conspiré contre sa vie, & fait entr'eux un complot par écrit pour l'assassiner.

Cette accusation avoit été intentée sur la révélation de Bongenoüil, qui se repentant d'un dessein si funeste, en avoit averti son oncle, & avoit pour fondement l'écrit, par lequel on prétendoit que ces con-

jurez, tous cousins germains, s'étoient promis un secours mutuel dans l'exécution de leur complot. Il est vrai que cet écrit qui avoit été mis entre les mains du Baron de Ferrieres par son neveu, étoit conçu en des termes équivoques; il pouvoit autant s'appliquer à un compromis fait entre des Gentilhommes par une expression cavaliere, pour vuider des differends civils, qu'à un mauvais dessein contre la vie de leur oncle. Voici ses termes: *Nous soussignez, promettons les uns aux autres foi de fidelité, & d'être en bonne intelligence les uns avec les autres, en foi de quoi nous avons signé ledit mot, & de tous nos differends présens & à venir nous en remettre devant nos amis pour les juger.* A prendre cet écrit à la lettre, il sembloit qu'il n'avoit rien de criminel; mais les circonstances du fait, & les preuves que l'on y joignit, faisoient juger qu'il y avoit un mystere d'iniquité qui pouvoit faire justement soupçonner ces Particuliers du crime dont ils étoient accusés.

Il étoit justifié que cet écrit datté du 25 Février 1661, avoit été mis avant ce tems par Bongenoüil entre les mains du Baron de Ferrieres son oncle, qui l'avoit déposé au Greffe de la Justice de Gournay dès le 19 Février. Cette datte éloignée, donnée à un écrit prématurément, & contre vérité, est un grand indice de la conspiration; il sembloit qu'on y avoit affecté cette antidate, afin qu'il ne parût qu'après l'action commise, & qu'il pût passer plutôt pour un compromis, que pour un complot. Ce qui fortifioit davantage dans ce soupçon, étoit qu'il ne paroïssoit point que ces Gentilhommes eussent des differends les uns contre les autres; au contraire ils demouroient ensemble, & vivoient alors en bonne intelligence: Ainsi rien ne les engageoit à faire un compromis, si ce n'est le differend qui pouvoit survenir entr'eux dans le partage des biens de leur oncle, dont ils méditoient l'assassinat.

A cette violente conjecture on joignoit la déposition d'un nommé le Tailleur, Batteur en grange chez le sieur de la Fontaine, l'un des Accusés, qui le même jour du dépôt de cet écrit, & avant l'échéance de sa datte, avoit déposé pardevant le Juge de Gournay, que Chantemesle & ses cousins lui avoient fait diverses propositions & offres d'argent, pour l'engager à tuer leur oncle dans une embûche sur le chemin de Ferrieres à Gournay. Que dans ce même-tems Chantemesle & ses Complices avoient souvent des conférences secretes pour en concerter l'exécution. L'on raportoit encore la déposition toute semblable de la femme de ce Témoin. Il est vrai que la pauvreté de ces deux Témoins, & les plaintes rendues en Justice contre le premier, rendirent leur déposition moins considérable; mais il en restoit toujours une fâcheuse impression contre ces nouveaux Accusés, & déjà convaincus d'une antidate qui ne sembloit pas fort innocente.

Ce qui paroïssoit de plus fort contre ces Accusés, étoit la persévérance de Bongenoüil, mourant dans l'aveu du complot. Tout cela faisoit le premier chef d'accusation.

Le second chef que le Baron de Ferrieres prétendoit être une suite du premier, étoit une rencontre sur le chemin de Gournay au mois d'Avril suivant; car le Baron de Ferrieres qui étoit toujours dans la défiance de ses neveux, les rencontrant sur le chemin, s'imagina qu'ils l'attendoient pour le tuer. Dans cette pensée il se mit en défense accompagné de son Valet & d'un Marchand; mais soit que ses neveux ne se trouvassent pas les plus forts, ou qu'en effet, ils n'eussent pas ce dessein; ils témoignèrent à leur oncle que sa crainte étoit vaine, & qu'il les accusoit injustement, lui disant qu'il passât son chemin, & qu'il les laissât en repos.

Le troisième chef d'accusation fut le plus fâcheux; en voici les circonstances: Claude de Bouton, Sieur de

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
15 Septem.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
15 Septem.

Bongenoüil, ayant, lors de sa demeure chez la Fontaine, son cousin germain, abusé de sa belle-fille, fut cité pardevant l'Official de Beauvais, en accomplissement de promesse de mariage écrite de son sang. Pour éviter ce mariage, il se retire en Franche-Comté chez la Dame de Ligneville sa mere, d'où il revint sur la fin de l'année 1661, & alla demeurer avec le Baron de Ferrieres son oncle, dont il avoit gagné les bonnes graces, en lui mettant l'écrit du complot entre les mains.

Le 31 Décembre étant allé dans la Ville de Gournay, il descendit à l'Hôtellerie du Heaume, où il avoit fait préparer à dîner au Baron de Ferrieres son oncle, qui étoit revenu tard des Assises qu'il tenoit alors. Il fut investi par une troupe de gens armez, conduits par la Fontaine & Chantemesle; la Fontaine le prit par le baudrier; lui aussitôt mit l'épée à la main, mais cette défense naturelle fut l'occasion funeste de sa mort; car la Fontaine prenant son procedé pour une rébellion à Justice, en conséquence de la Commission del'Official de Beauvais, pour l'obliger d'accomplir le mariage, fit tirer sur lui plusieurs coups de pistolets & de mousquetons, dont il fut grièvement blessé & mis hors de défense. Le Baron de Ferrieres vint au bruit pour secourir son neveu, & même y courut risque de sa vie.

Comme ils se retiroient, les Valets de Bongenoüil revenans de la Ville, & apprenans ce mauvais traitement fait à leur Maître, se mirent en état de venger sa mort. Il y eut un furieux combat; la Fontaine y fut blessé à l'épaule, & son Valet tué. Trente jours après Bongenoüil mourut de ses blessures dans l'Hôtellerie; & quoiqu'il eût témoigné en mourant qu'il pardonnoit à ses Meurtriers, la Dame de Ligneville sa mere, & le Baron de Ferrieres son oncle, interessez à la vengeance de sa mort, en rendirent plainte au Juge de Gournay, qui informa & decreta contr'eux. Leur fuite fut cause que les poursuites se firent lentement, jusqu'à ce que s'étant constituez Prisonniers en 1663, pour jouir du privilege de la Fierce, & en ayant été déclarez indignes par Arrêt du 3 May de la même année, leur Procès fut poursuivi avec plus de chaleur. Ils trouverent toutefois moyen de se sauver des Prisons; leur évacion donna lieu à une procedure par contumace, qui fut suivie d'une condamnation au dernier supplice, pour réparation des crimes du complot & du meurtre de guet-à-pens, dont ils furent déclarez atteints & convaincus.

Quelques années après Chantemesle est repris. Le Chapitre de Rouen renouvelle la question de son privilege, qu'il prétend blessé en la personne de ce Prisonnier. Cela forme la matiere d'un conflit au Conseil Privé du Roi, où Arrêt contradictoire intervint, qui renvoye les Parties au Grand Conseil, pour y proceder sur leurs Procès & differends, ainsi qu'on eût pu faire avant les Arrêts du Parlement de Rouen; & pour y être fait droit conformément à la Déclaration du Roi Henry IV. du 25 Janvier 1597.

En exécution de cet Arrêt Chantemesle a donné sa Requête au Grand Conseil, à ce que les cas mentionnez au Procès fussent déclarez fiertables; ce faisant, qu'il soit renvoyé au Chapitre de Rouen, pour achever la cérémonie de la Fierce. C'est cette Requête qui a fait la matiere de cette Cause célèbre, où après que Bisse pour les Accusateurs, Montchamps pour le Chapitre, & Nivelles pour l'Accusé eurent plaidé:

Monsieur l'Avocat Général Foucault a dit, que le titre de l'accusation, la qualité de l'Accusateur, celle de l'Accusé, qui forment les circonstances de la Cause, l'ont rendue susceptible des plus vives couleurs de l'éloquence. On a opposé les noms augustes d'oncle paternel & de Tuteur à ceux de neveu & d'Accusé. Aussi cette proximité du sang semble diminuer beaucoup de la force de l'accusation.

Mais d'autre part on employe ces mêmes noms pour

augmenter l'atrocité des crimes, & on prétend que plus on a de peine à concevoir comment un oncle & un Tuteur peut se résoudre à éteindre sa famille, en la personne de celui qui seul reste de son nom, & à étouffer cette étincelle, qui peut rallumer la splendeur de ses ancêtres; plus l'attentat qu'il prétend avoir été fait à sa vie, & l'assassinat commis en la personne d'un autre neveu qu'il aimoit, doivent animer les sentimens de sa juste vengeance, en effaçant toutes les considerations de faveur qu'il devoit à l'Accusé, s'il ne s'en étoit pas rendu indigne.

En cet état, si l'action pour la punition des crimes n'étoit point publique, & si elle ne regardoit que l'intérêt particulier des personnes offensées, il seroit peut-être nécessaire de repasser sur toutes les circonstances des faits qui ont été expliquez; il faudroit examiner toutes les démarches de l'Accusateur, pour connoître s'il agit moins par le désir d'une vengeance nécessaire, que par l'avidité de profiter du bien & de la dépouille de l'Accusé. Il faudroit entrer dans tout le détail de cette famille, & demander compte à ce Tuteur de la vie & des biens de cinq pupilles dont il a eu la conduite pendant plusieurs années; nous connoîtrions s'il seroit juste de laisser entre les mains de cet oncle Accusateur, les armes qu'il a prises pour répandre son propre sang.

Mais parmi nous il n'en est pas de même que parmi les Romains; l'accusation d'homicide & d'assassinat n'est pas une action purement privée, qui regarde les parens seuls d'un défunt; cette nature de crime comme la plupart des autres est exposée à la vengeance publique, en sorte que les Particuliers ont la moindre part dans la poursuite: Ainsi, tout ce qui peut être représenté des intérêts civils des Parties, ne doit rien changer à la qualité de l'action; ce sont à notre égard des circonstances étrangères qui ne la rendent ni plus excusable, ni plus criminelle en elle-même.

Nous avons donc à examiner la qualité du privilege de la Fierce, & en même-tems quels sont les crimes dont il peut remettre la peine. Après quoi il sera aisé de connoître si dans le fait particulier, le Demandeur est prévenu de quelque crime qui soit exclu de ce privilege.

La qualité du privilege, & les cas auxquels il peut être appliqué, semblent inutiles à examiner, puisque la Déclaration de 1597 a réglé entierement ce privilege, & les cas particuliers qui en doivent être exceptez. Toutefois, comme il est extraordinaire & émané d'un droit qui fait la plus belle partie des Droits Royaux, nous sommes particulierement obligez d'en examiner l'origine. Il est facile de faire connoître que ce privilege n'a point d'autre source que la tolerance de nos derniers Rois; que même il n'a jamais été accordé pour l'impunité des crimes irrémissibles par les Loix; & qu'enfin, si l'autorité Royale a voulu le restreindre par une Déclaration, pour en réprimer les abus, il est dans leur pouvoir d'en défendre absolument l'usage quand il leur plaira, sans blesser ni la Justice, ni la Religion.

Car il est certain que comme le pouvoir de punir les crimes est un droit de la Souveraineté du Roi, c'en est un pareillement de pouvoir remettre les peines, parce que Dieu ayant donné aux Rois seuls dans leurs Royaumes la puissance de vie & de mort sur leurs Sujers, c'est pour en faire justice, ou pour user de misericorde, & encore en usent-ils avec ce temperamment, que s'ils se déchargent sur leurs Officiers des fonctions de la Justice, ils se réservent l'exercice de leur clemence par la distribution des graces. C'est donc un droit attaché à leur Couronne, qui ne se peut aliener ni prescrire. *Non immeritò Dei Vicarius quoad Jurisdictionem temporalem appellari possumus & debemus; juraque nostra nobis ad nostræ superioritatis causam competentia, prescribi seu minui, vel aliter acquiri;*

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
15 Septem.

etiam per quodcumque temporis curriculum aboleri, vel à nobis abdicari non possunt. Ce sont les termes d'un ancien Arrêt de 1385, & qui se trouve dans les registres du Parlement.

D'ailleurs s'il est au pouvoir du Roi de rentrer dans la possession de ses Domaines, nonobstant tous contrats d'engagement ou d'alienation, à plus forte raison dans un droit de cette qualité, quelque concession que les Rois en ayent accordée à une Eglise, ou à un Evêque, parce que c'est un droit de leur Souveraineté: Il n'appartient qu'à Dieu & au Roi de donner la vie, comme écrit Themistius dans le Panégyrique de l'Empereur Theodose.

L'Eglise qui reconnoît cette vérité dans ses Conciles, comme dans celui de Tol. canon 13, décide que la grace que les Rois accordent à un Criminel, oblige en même-tems l'Evêque de lever l'excommunication que le crime du Coupable lui avoit fait encourir. Une Ordonnance rapportée par Yves de Chartres, & tirée des Capitulaires établis par l'autorité même des Evêques, porte: *Si quos culpatorum regia potestas in gratiam benignitatis receperit, aut mensæ suæ participes fecerit, hos & Sacerdotum & populorum conventus suscipere Ecclesiasticâ communionem debet.*

Il est vrai que les Empereurs étant devenus Chrétiens, ont toléré que les Eglises servissent d'aziles, & que les Evêques pussent interceder auprès d'eux, en faveur des Accusés. Mais l'Eglise reconnut si bien dès-lors, que ce droit d'azile étoit un droit Royal, qu'un Concile de l'Eglise d'Afrique députa vers l'Empereur pour en obtenir le privilège. Les Empereurs l'accorderent même d'autant plus volontiers en faveur de la véritable Religion, qu'il avoit été souffert autrefois dans les Temples des faux Dieux, & qu'ils le trouverent autorisé par les Loix de Moïse. Toutefois ces aziles n'avoient jamais été établis qu'en faveur des misérables & des innocens. Ce ne fut aussi qu'en leur considération que l'Eglise permit aux Evêques de solliciter les Empereurs & les Rois; nous en avons un Canon exprès dans le Concile de Sardique, *Can. 8.* Cette Constitution est la Loi 6, au code de *Episcop. audient.* Veritablement dans les commencemens, les Evêques n'abusoient pas de ce privilège; mais dans la suite, non-seulement les Eglises se trouverent ouvertes à toutes sortes de Coupables, mais encore les simples Clercs & les Moines mêmes; aussi bien que les Evêques, s'emportoient à un tel excès de zèle, qu'ils arracheroient de force les criminels d'entre les mains des Ministres de la Justice. C'est ce que nous apprenons d'une Constitution des Empereurs Arcadius & Honorius, par laquelle cela leur fut sévèrement défendu. Il faut néanmoins demeurer d'accord que les mêmes Empereurs confirmèrent aux Eglises le droit d'azile, & donnerent aux Evêques la liberté d'entrer dans les Prisons; mais ce fut pour y soulager les malades, y nourrir les Pauvres, y consoler les Accusés, & afin d'intervenir pour eux en Justice, après avoir pris connoissance de leurs affaires; c'est-à-dire, que l'azile & l'intercession n'étoient qu'en faveur des innocens & des opprimés. Si par exemple les Meurtriers, les Adultères, ou les Ravisseurs se jettoient dans les Eglises pour y jouir de la franchise, ils en étoient tirez par le Magistrat, comme on le voit dans la Nouvelle 17, où Justinien en rend cette raison: *Quia Templorum cautela non nocentibus, sed læsis datur.* Ainsi, l'Evêque de Carthage ayant obtenu de cet Empereur le privilège de l'impunité pour ceux qui se réfugioient dans son Eglise, l'homicide & le rapt en furent exceptez.

A l'égard de nos Rois, Clovis s'étant converti à la Foi, accorda aux Eglises de son Royaume le droit d'azile, même pour les homicides & les adultères; jusques-là qu'il voulut que ce fût le premier article arrêté au Concile d'Orléans.

Il fit davantage, au rapport de Surius, *in vita Sancti Leonardi;* car il accorda à ce Saint Disciple de Saint

Remy, le privilège d'entrer dans les Prisons, & de donner la liberté à ceux des Prisonniers qu'il voudroit choisir. Le zèle des Evêques étoit fondé sur ce passage de Saint Matthieu: *In carcere eram, & venistis ad me.*

Mais cet excès fut réprimé par Charlemagne, de l'avis même des Evêques. Il abolit ces privilèges à l'égard des Meurtriers, & à l'égard de tous les Criminels que les Loix condamnent à la mort, avec ordre aux Comtes, qui étoient les principaux Juges, de les tirer des Temples, sur le refus que les Evêques feroient de les livrer.

Il est vrai que dans la confusion où tomba le Gouvernement de l'Etat sur le déclin de la race de Charlemagne, l'abus des aziles recommença tout de nouveau, comme on le peut voir, *liv. 5 des Cap. art. 122.* Car si les principaux Comtes usurperent alors les Droits Royaux, & celui-là même de donner des remissions, les Evêques ouvrirent leurs Eglises indifféremment à tous criminels, sans excepter les homicides de guet-à-pens, jusqu'au Concile general tenu à Lyon environ l'an 1248. Ce Concile prononça excommunication *ipso facto*, contre tous Ecclesiastiques ou Séculiers qui se serviroient d'Assassins pour commettre des meurtres, ou qui leur donneroient retraite, encore que l'attentat n'eût pas eû son effet.

On sçait que ces Assassins étoient une secte particulière de Mahometans, qui parut vers Antioche & Damas; ils étoient instruits à tuer de sang-froid un Chrétien, & en faisoient un point de leur Religion. Ils obéissoient à un Prince appelé *le Vieux de la Montagne*, qui les envoyoit dans tous les endroits de la Chrétienté, où ils se luoient à ceux qui se vouloient défaire de leurs ennemis. Plusieurs grands Seigneurs perirent par-là; c'est ce qui donna lieu à la disposition de ce Concile de Lyon; & de-là est venu que depuis on appella assassinat, tout homicide prémédité, & que les aziles furent toujours fermez depuis à ceux qui en étoient coupables.

Si nous considérons quelle étoit l'ancienne Coutume de Normandie, veritablement le droit d'azile y étoit dans les Eglises, mais il n'y étoit pas pour les homicides ou autres crimes, pour lesquels le Coupable étoit puni en son corps. A l'égard des autres crimes, les Coupables pouvoient se réfugier dans l'Eglise. Après y avoir demeuré huit jours entiers, ils étoient obligés de déclarer s'ils se vouloient tenir à la Justice Ecclesiastique ou Séculière; & en cas qu'ils se soumissent à la Justice de l'Eglise, ils étoient bannis à perpétuité de la Province.

A l'égard des homicides, tant s'en faut qu'ils jouissent de ce privilège, qu'au contraire cette ancienne Coutume déclare que l'Eglise ne pouvoit leur donner aucun secours. *Ecclesia autem illis qui homicidium, latrocinium, vel aliud crimen fecerunt, pro quibus in membris debeant condemnari, in eadem non potest nec debet aliquod subsidium impertiri.*

Cette disposition expresse fait voir qu'au tems de Philippe Auguste, que l'on prétend que cette Coutume a été rédigée, on ne connoissoit point encore le privilège de l'Eglise de Rouen. On n'en voit rien non plus dans les articles de l'Assemblée tenue à l'Islebonne en 1108, entre Guillaume, Duc de Normandie, l'Archevêque de Rouen, les autres Evêques, & les Barons de la Province, où il s'agissoit de régler leurs droits & leurs privilèges.

Si on consulte les anciennes Chartres de cette Province, si on remonte jusqu'au tems de l'origine que le Chapitre de Rouen veut donner à son privilège, on n'en voit rien dans Gregoire de Tours, non plus que du miracle que l'on prétend y avoir donné lieu, bien que cet Auteur très-exact ait écrit beaucoup de choses miraculeuses; & qu'étant contemporain, il y a lieu de croire qu'il n'auroit pas oublié celle-ci, infiniment plus considérable que plusieurs autres qu'il a rapportées.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
15 Septem.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
15 Septem.

Il ne s'en trouve rien pareillement dans tous les Historiens particuliers de Normandie, ni même dans la vie de Saint Romain, tirée d'un ancien Martyrologe. On voit seulement dans cette vie qu'il arriva un grand débordement de la riviere de Seine, dont la Ville de Rouen fut sur le point d'être submergée, si le cours n'en eût été miraculeusement arrêté par l'entremise & par les prieres de Saint Romain, lors Archevêque de Rouen. C'est-là tout ce qu'en dit l'Auteur de la vie de ce Saint; ce qui ne s'accorde pas avec la Fable du Serpent, que le Chapitre de Rouen a représentée au Roi Louis XII. comme une histoire véritable.

Au reste, c'est une erreur de dire que le Roi Dagobert a donné ce privilege à Saint Ouen successeur de S. Romain, puisqu'il est constant que S. Ouen ne remplit le Siège Archiepiscopal de Rouen que l'an 549, cinq ans après la mort de Dagobert; aussi ne sçaurait-on faire voir la confirmation de ce privilege, si ce n'est par Louis XII. en 1512.

Le Chapitre n'avoit donc aucun titre pour obtenir la confirmation de la Fierce; il n'avoit pas non-plus de possession; car outre qu'elle ne peut être considerable en ces occasions, qu'en tant que nos Rois la veulent bien tolerer, c'est que le Chapitre n'avoit point d'acte de possession, que de quinze ans auparavant ces Lettres de confirmation; du moins n'en voyons-nous pas dans les Cartulaires de ce Chapitre au-dessus de 1497.

On ne voit pas non plus que ces Lettres de Louis XII. ayent été confirmées par le Roi François I. & il n'y a pas d'apparence qu'il eût voulu les autoriser, après avoir aboli, comme il fit, le droit d'asyle par l'Ordonnance de 1539.

Il est vrai que depuis ce tems-là les Rois Henry II. Charles IX. & Henry III. confirmèrent le privilege de la Fierce, avec des clauses extraordinaires, jusqu'à dispenser de l'enregistrement & de la publication; ce qu'ils accorderent par le credit des Archevêques de Rouen, & particulierement de Monsieur le Cardinal de Bourbon.

Après cela il ne faut pas s'étonner si l'on a souvent abusé de ce privilege; les abus favorisez par les factions qui diviserent le Royaume, sont écrits dans les registres du Chapitre de Rouen. On y trouve une liste de coupables des crimes les plus atroces. On y voit des Incendiaires, des Ravisseurs, des Assassins de guet-à-pens, des Voleurs, des Meurtriers de grands chemins, & jusqu'aux Parricides même délivrez en vertu de ce privilege. Ce n'est pas que les remontrances du Parlement de Paris & de celui de Rouen manquaient alors; mais le tems des troubles n'étoit pas propre pour y remedier; & il étoit même dangereux de s'opposer à la crédulité des Peuples, qui confideroient l'impunité de ces crimes comme un culte de la Religion.

Ces remontrances ayant été renouvelées au Roi Henry le Grand, lorsque sa valeur & sa prudence eurent rétabli le calme dans le Royaume, il fit la Déclaration de 1597, par laquelle il est dit expressément que tous ceux qui se trouveront prévenus du crime de Leze-Majesté, hérésie, fausse monnoye, assassinat de guet-à-pens, & forcement de filles, ne pourront jouir du privilege de la Fierce de Saint Romain. Le motif de cette Déclaration fut la plainte que Monsieur le Procureur Général du Parlement de Rouen fit de la nomination par le Chapitre de la personne du sieur de la Mothe en 1596, qui avoit assassiné le sieur Halot, de la Maison de Montmorency, Lieutenant de Roi en Normandie. Cet assassinat fut le sujet d'une Cause célèbre, plaidée dans cette Audience en 1597, & où ceux qui portoient la parole en la place que nous tenons, demanderent acte au Conseil de l'opposition qu'ils formoient à l'exécution de ce privilege, & cela nonobstant la Déclaration de 1597. Ce qui justifie que

ce privilege étant en effet l'exercice d'un droit inaliénable, & imprescriptible de Souveraineté, il n'y a point de concession qui en puisse être perpetuelle, & qui nous empêche d'en foutenir le droit de retour dans toutes les occasions qui se présenteront.

Néanmoins comme par l'Arrêt du Conseil Privé du Roi, cette Déclaration de 1597 est une Loi établie dans la Cause; il faut examiner si les cas dont il s'agit, sont de la qualité de ceux que la Déclaration a exceptez.

Il y a deux faits principaux; l'un regarde la personne du Baron de Ferrieres, qui est l'Accusateur; l'autre regarde la mort de Bongenoüil son neveu, dont il poursuit aussi la vengeance.

A l'égard du Baron de Ferrieres, il prétend que Chantemesle, la Fontaine, & Diancourt ses neveux, ont fait un complot de l'assassiner, & se sont mis en devoir d'exécuter leur dessein; & à l'égard de la mort de Bongenoüil, qu'elle est arrivée par un attentat des mêmes personnes, de propos délibéré. Ainsi, il soutient que ce qui forme le titre de ces accusations, c'est un assassinat & un guet-à-pens, cas exceptez par la Déclaration.

Or, qu'est-ce qu'assassinat & guet-à-pens? Nous avons déjà marqué la signification de ce terme, *assassinat*, que l'on tire du nom de ces Peuples Mahometans, qui faisoient profession de tuer de sang-froid un Chrétien; & de-là est venu que l'on a appelé assassinat tout attentat fait à la vie d'un homme de dessein prémédité, par dol, par surprise, & par embûches dressées, ce que l'on appelle aussi guet-à-pens; Ce terme est dérivé de cette ancienne forme de parler, *aguet-à-pensée*. M. Cujas a crû en avoir trouvé l'origine dans ses observations sur la Loi 6, au code de *dolo malo*, où il dit que ces termes, *manifestis insidiis probandum*, ont pu donner lieu à la version faite il y a plus de quatre cens ans, où ces termes *manifestis insidiis*, sont traduits manifestes aguets, qui est un ancien terme de notre langue, qui signifie délibéré & résolu. Quand la mort a suivi l'attentat de guet-à-pens, c'est un meurtre, un assassinat consommé, & qui se distingue aussi par nos Loix du simple homicide.

Il est important d'établir encore davantage les définitions du meurtre & de l'homicide, pour prendre le véritable sens & l'intention de la Loi dans ces matieres.

Nous trouvons la définition du meurtre & de l'homicide avec leurs distinctions dans l'un des plus anciens & celebres Auteurs de notre Jurisprudence Française; c'est Philippe de Beaumanoir qui est Baillif du Comté de Clermont du tems de S. Louis, dans le livre qu'il a fait, des Us & Coutumes de son tems, où Maître Charles du Moulin & tous les autres, ont puisé les principes & les maximes de notre Droit François.

Voici les propres termes dans lesquels il définit le meurtre.

Meurtre, ci est-ce quand aucun tuë, ou fait tuer autrui en aguet-à-pensée, puis Soleil couchant jusqu'au Soleil levant, & nul meurtre, ajoute-t'il, n'est sans trahison.

A l'égard de l'homicide, il le définit ainsi, *homicide ci est quand aucun tue autrui en chaude mêlée.*

Voilà la définition du meurtre ou assassinat de guet-à-pens, & du simple homicide, avec la distinction de l'un & de l'autre; où l'on voit que ce qui s'appelle chaude-mêlée, & qui fait la différence essentielle du simple homicide, est directement opposé à ce qui s'appelle guet-à-pens & trahison, qui est le caractère spécifique du meurtre & de l'assassinat.

Ces principes établis dans le Droit, il faut examiner en peu de paroles, si Chantemesle est convaincu d'un crime de cette qualité, pour l'exclure de la grace, aux termes de la Déclaration de 1597.

Il y a deux faits sur lesquels roule l'accusation. Le

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
15 Septem.

premier concerne le Baron de Ferrieres, qui prétend que ses neveux ont fait un complot pour l'assassiner, & il fonde sa prétention sur la preuve testimoniale & sur la litterale.

La preuve testimoniale ne consiste qu'en deux Témoins précis dans leur déposition : Sçavoir, Nicolas Tailleur & sa femme ; mais il est certain que Nicolas Tailleur a servi Bongenoüil, & s'étoit retiré avec lui en la Franche-Comté. Bongenoüil même lui a fait un legs, & sa mere une donation de quelques heritages. Il y a plus, ce Témoin est chargé de deux Décrets de prise de corps ; & est demeuré d'accord que depuis six mois il s'est retiré chez le Baron de Ferrieres. Ces reproches ferment la bouche à ces deux Témoins : *Testes eos quos accusator de domo sua produxerit, interrogari non placuit.*

On peut ajouter une autre preuve testimoniale ; c'est l'interrogatoire de Bongenoüil, qui ayant été interrogé incontinent après qu'il fut blessé, déclara que ceux qui l'avoient blessé, avoient dessein sur sa vie, parce qu'il avoit donné avis au Baron de Ferrieres du complot qu'ils avoient fait de l'assassiner.

Mais souvent un complice dans l'appréhension d'être découvert par les autres, les prévient, & tâche de se procurer par-là l'impunité. *Neque transmittenda allegatio dicentium, idcirco se oneratos, quod eos ipsi tradidissent, neque enim invalidum argumentum haberi debet mendacii, sive calumnie in se instructæ.*

D'ailleurs, Bongenoüil étoit neveu du Baron de Ferrieres, & étoit non-seulement l'un de ses heritiers, mais encore par le succès de cette accusation, s'il eût vécu, il auroit emporté lui seul toute l'esperance de la succession de son oncle. Il auroit même profité par le moyen du Baron de Ferrieres de la dépouille de ses cousins ; par conséquent non-croyable.

La preuve litterale est l'écrit signé par les neveux du Baron de Ferrieres, & véritablement cet écrit peut faire naître quelques présomptions de complot ; mais on n'en peut pas tirer une conviction entiere, comme demande la Loi pour la punition du Coupable : Car en bonne Jurisprudence, la preuve litterale est celle où la preuve du fait dont il s'agit, se trouve établie par les termes précis, & par la foi du titre qui est rapporté. Or pour cela il faut que ce fait soit écrit précisément. Par exemple, s'il s'agit d'injures, il faut qu'elles y soient écrites en termes exprès ; s'il s'agit d'un complot d'assassinat, il faut que ce complot y soit écrit pour en faire une preuve litterale. La raison en est naturelle, une lettre, un titre, un écrit ne peuvent rien prouver outre ce qu'ils contiennent : *Instrumentum nihil aliud probat, nisi quod continetur in eo.* C'est ce que disent les Docteurs sur la Loi 21, au code de *probationibus*. Et il faut encore que ce que contient ce titre soit écrit précisément, parce que la Loi veut des titres & des enseignemens très-clairs, *apertissimis documentis*. Ce sont ses termes.

Si l'on examine sur ces règles infaillibles l'écrit dont il s'agit, on ne peut le considerer comme une preuve litterale d'un complot formé contre le sieur de Ferrieres, puisque cet écrit, non-seulement ne parle point de lui ouvertement, mais qu'il n'y est pas même désigné non plus qu'aucun autre. Il est vrai que ses termes ne sont pas du stile ordinaire d'un compromis ; mais si l'on considere qu'il est fait par des personnes d'épée, peu instruites de la maniere de dresser un acte de cette nature ; on ne doit pas trouver cela étrange, puisque les Romains si scrupuleux dans les solemnitez de leurs testamens, en exceptoient toutefois les Soldats, à cause de leur ignorance, & qu'ils devoient plutôt sçavoir le métier de la Guerre que la science des Loix.

Au fonds, il est certain que ceux qui ont passé cet écrit, avoient des Procès & des differends à terminer. Cela se justifie par des procédures faites peu de tems auparavant cet écrit. On rapporte des actes judiciaires

du Siège de Gournay, faits en 1658, 59 & 60 ; par lesquels il paroît que Chantemesle avoit Procès pour raison de deux promesses & d'une pension, & contre les débiteurs de Chantemesle, entre les mains de qui il avoit faisi.

On justifie aussi des Procès entre Diancourt & la Fontaine par des procédures faites en 1660 au Siège de Noyon & à celui de Gournay.

Nous avons encore vu un acte du 13 Septemb. 1659, par lequel il paroît que la Fontaine & Bongenoüil avoient constitué solidairement une rente de 100 liv. au profit d'un Particulier ; par ce contrat, on voit que la Fontaine n'avoit pas profité de cette somme, mais qu'il s'étoit obligé pour faire plaisir à Bongenoüil, qui n'étoit pas encore majeur. Outre cela Bongenoüil ayant demeuré en pension chez la Fontaine, on prétendoit qu'on lui avoit fourni plusieurs choses sans reconnaissance. On rapporte des parties & des Lettres missives. Bongenoüil avoit aussi donné une procuration à la Fontaine pour recevoir quelque argent qui lui étoit dû ; c'étoit donc la matiere d'un compte.

Tout cela montre que non-seulement lors de cet écrit, il y avoit des Procès formez, mais encore qu'il y en avoit à naître entre les Parties : Car à l'égard de l'antidate, l'on n'en peut rien conclure nécessairement contre la sincerité de l'acte, parce que bien qu'il soit datté du 25 Février 1661, & que néanmoins dès le 18 du même mois, sept jours avant, le Baron de Ferrieres l'ait représenté en Justice, & en ait rendu sa plainte, il peut arriver qu'il y avoit de l'erreur. Au fonds, nous ne voyons pas quelle conséquence on peut tirer de cette datte pour prouver ce complot, puisqu'il auroit été aussibien complet le 25, que le 18 Février.

En tout cas, on ne peut avoir qu'un soupçon, & non pas une démonstration que cet écrit est un complot. Or, la Loi n'a jamais permis de condamner sur des soupçons ; au contraire, il y en a une prohibition expresse. *Nec de suspicionibus quemquam damnari oportet.* C'est un rescrit de l'Empereur Trajan, dont a été formée la Loi *absentem, ff. de pœnis*. Aussi en matiere criminelle, il faut des indices indubitables, c'est-à-dire, de ces indices qui font la démonstration de la verité que l'on cherche par une conséquence si nécessaire, qu'il est impossible que la chose soit autrement qu'ils ne la font voir. Mais lorsqu'un effet peut être attribué à deux causes differentes, il ne sçauroit avoir d'indices indubitables, parce que pouvant signifier également deux choses differentes, l'esprit demeure incertain entre les deux. C'est pour cette raison que ces sortes de présomptions sont appellées des signes équivoques, ou selon Balde, ce sont des moyens impertinens qui ne prouvent rien.

Quant au dernier fait qui concerne Bongenoüil, il est certain que ce Gentilhomme a été blessé de plusieurs coups, dont il est mort environ un mois après ; les auteurs de sa mort sont connus ; c'est Chantemesle, la Fontaine, Diancourt ou quelqu'un d'entr'eux qui ont tiré sur lui. Il ne s'agit que d'en connoître le dessein pour voir si c'est un meurtre ou un simple homicide, c'est-à-dire, un assassinat de guet-à-pens. Or, il est constant que ces Particuliers accusez ayant fait haro sur Bongenoüil, & l'ayant pris par son baudrier, il se débarrassa d'eux, & se reculant deux ou trois pas, il mit l'épée à la main ; cela est prouvé par les informations. Le haro tire son origine de Rol ou Raoul, Duc de Normandie, si exact à faire rendre la justice à ses Sujets, qu'à la seule clameur de son nom par la Partie offensée, le Défenseur ou l'Accusé étoit contraint par tous ceux-mêmes qui se trouvoient à la clameur, de venir devant le Juge, pour faire satisfaction. Il n'y a nulle apparence que les Accusés aient voulu commettre un assassinat dans une Ville, en plein jour, en tems de Foire, & jour d'Assises, auquel le sieur de Ferrieres ne devoit pas manquer d'Officiers avec lui. En

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
15 Septem.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
15 Septem.

En cet état comme Bongenouil a mis le premier l'épée à la main, les autres après, ou tout au plus en même-tems se mirent en défense; & dans cette chaude mêlée, des coups de pistolets furent tirez, dont il a été atteint: il est constant que l'action a été un homicide arrivé en chaude mêlée, & non pas un assassinat de guet-à-pens, par conséquent le cas est fier-table.

SUR ces raisons est intervenu Arrêt conformé-

ment aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Foucault, par lequel le Conseil a déclaré les cas fier-tables; & faisant droit sur l'intervention du Chapitre de Rouen, a renvoyé l'Accusé, & en conséquence ordonne que les prisons lui seront ouvertes. Le Baron de Ferrieres condamné aux dépens. Prononcé par Monsieur le Président Barentin, le 15 Septembre 1672.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
15 Septem.

Si dans le Comté de Vaudemont le Cousin germain exclut le pere de la succession mobiliere de son enfant.

METS.
1672.
13 Decem.

C'EST un droit général en France que les peres & meres succedent à leurs enfans, en ce qui regarde leurs meubles, acquêts & conquêts immeubles, non-seulement à l'exclusion des cousins germains, mais même des freres & des sœurs. La Loi Salique, tit. 62, §. 1, d'où cette Jurisprudence semble être tirée, alloit encore plus avant, elle admettoit les peres & meres à la succession des propres. *Si quis homo mortuus fuerit, & filios non dimiserit, si pater aut mater superstites, in ipsam hereditatem succedant.* Monsieur Pithou en son Glossaire, & Monsieur Bignon, sur le livre 1 des Formules de Marculphe, tiennent que sous ce mot *hereditatem*, il faut entendre, *Alodem seu proprium*. Mais sans s'arrêter à cette critique, il est constant que jamais la succession mobiliere n'a été contestée aux peres & aux meres; & c'est un principe de la Jurisprudence Françoisse. Néanmoins on a prétendu que dans le Comté de Vaudemont ils étoient exclus par les cousins germains; & cette question s'y étant présentée entre Jean Midon & Maître Louis Henriquel, agissant au nom d'Anne Henriquel sa fille, Midon qui demandoit la succession mobiliere de son enfant, en fut débouté par Sentence du Baillif de Vaudemont, & la succession mobiliere adjudgée à Anne Henriquel sa cousine germaine: De laquelle Sentence y ayant eu appel:

Viri, pour Midon Appelant, disoit que la Sentence dont est appel étoit directement contraire à la disposition de la Coutume du Comté de Vaudemont, puisqu'elle porte au titre des Successions, que les peres succederont aux meubles de leurs enfans. Il est vrai qu'on peut opposer que cette Coutume n'est encore qu'un simple manuscrit, & qu'elle n'a point été homologuée; mais il y a trois réponses à cette objection.

La premiere, que la Coutume de Vaudemont a été rédigée dès l'année 1603, les Etats assemblez à cet effet en conséquence de l'Ordonnance de Charles III. Duc de Lorraine.

La seconde, que si dès-lors elle n'a pas été homologuée, ce ne fut qu'en considération de ce qu'on avoit mis dans le second article que les Fiefs ne seroient point de danger; mais à l'égard de l'article concernant le fait particulier de cette cause, il n'a jamais été controversé.

La troisieme, qu'en l'année 1661 le Duc de Lorraine a donné son Décret pour l'homologation de cette Coutume.

Mais au fonds, quand toutes les formalitez nécessaires pour autoriser une Coutume & la faire passer en force de Loi, manqueroient à celle-ci, il suffit de dire qu'elle n'est qu'une expression & une rédaction de l'usage qui se pratique dans le Comté de Vaudemont, & que particulièrement à l'égard du droit que les peres ont de succeder à leurs enfans, quant aux meubles, c'est un article qui s'est observé de tout tems dans ces lieux, & qui se trouve confirmé par plusieurs Arrêts.

Il n'est pas extraordinaire qu'un usage tacite précède la rédaction des Loix & des Coutumes, puisque c'est souvent de cet usage tacite qu'elles sont tirées.

Ainsi, les Loix Salique, Ripuaire des Saxons, & autres semblables compilées par Fredericus Linden-

Tome I.

METS.
1672.
13 Decem.

brogius, au livre intitulé, *Codex Legum antiquarum*, se trouvent qualifiées du nom de Coutumes par Gregoire de Tours, *lib. 5. Hist. cap. 47. & lib. 9. cap. 31.* & par Marculphe, *lib. 2. form. cap. 12. in princip.* parce que comme a remarqué Monsieur Bignon dans ses excellentes Notes sur ce dernier Auteur, ces Loix étoient pratiquées long-tems auparavant que d'être rédigées par écrit. *Ha leges multò ante usu recepta sunt, quàm in scriptis redactæ.* Ainsi la Coutume de Paris quoique non encore rédigée par écrit, du moins par autorité Royale & publique, mais seulement par les Praticiens comme un usage & une notoriété, ne laissoit pas de tenir vigueur dans la Loi, comme a fort bien observé Maître Julien Brodeau dans la Préface de son Commentaire sur cette Coutume; & c'est aussi ce qui se rencontre dans la Coutume du Comté de Vaudemont; car bien qu'elle n'ait point été homologuée, cela n'empêche pas que les dispositions qui y sont écrites, ne s'observent.

Néanmoins l'Intimé rapporte une Enquête par turbes, où il paroît que contre la disposition précise de cette Coutume, l'usage du Comté de Vaudemont est que les cousins germains excluent les peres de la succession mobiliere de leurs enfans; mais cette Enquête n'est d'aucune considération, & elle est nulle par le défaut de deux qualitez essentielles.

Son premier défaut est, qu'elle a été ordonnée par un Juge subalterne; or il est certain qu'une Enquête par turbes ne peut être faite que par l'autorité des Juges superieurs. Tel est le sentiment de Maître Julien Brodeau dans la Préface de son Commentaire sur la Coutume de Paris, & dans ses Notes sur Monsieur Louet, lettre R. nomb. 37, où il rapporte plusieurs Arrêts qui l'ont ainsi décidé.

Le second défaut résulte de l'incapacité des témoins, la plupart Artisans, qui composent cette Enquête, & qui par conséquent sont incapables de porter un bon témoignage dans une matiere de Droit, car il est des maximes, qu'il faut dans ces rencontres consulter des Praticiens & des Officiers, qui seuls ont une parfaite connoissance des usages de leur Pays. Nous avons sur ce sujet la Décision 265 de Jean Desmares qui est précise. *Pour prouver Coutume dûement, usage, ou stile allégué, il convient nécessairement que ladite preuve soit faite & rapportée en turbes, par dix sages Coutumiers, rendans certaine & affirmative cause de leur deposition &c.* & de-là vient cette ancienne formule de prononcer du Parlement de Paris: *Inquirantur de consuetudine plures sapientes; de laquelle Maître René Chopin tire cette conclusion: Unde etiam planum fit, solos civium juris Consultos de his judicium ferre potius quàm testimonium, non alios quosvis municipales.*

Boursier pour l'Intimé disoit au contraire, que non-seulement la Coutume du Comté de Vaudemont n'a jamais été homologuée, mais même qu'on peut dire qu'il n'y en a jamais eu. En effet, tous les manuscrits qui en ont été rapportez, ont pour titre, *Projets des Coutumes générales de Vaudemont*: Or il y a bien de la difference du projet à la chose même. D'ailleurs ce projet n'est point suivi; par exemple, en matiere de retrait lignager cette prétendue Coutume porte, qu'il

SI

METS.
1672.
13 Decem.

fuffit de venir dans l'an & jour; & néanmoins fuyant l'usage des lieux, il n'y est plus reçu passé quarante jours. Il en est de même de la collation des intérêts, des réceptions des plaintes, des appellations & de plusieurs autres cas, dans lesquels l'usage est inviolablement suivi contre la disposition des articles de ce projet. Il y a même cela de particulier touchant l'article concernant la succession mobilière des enfans au profit du pere, que cet article n'y est inseré que par forme de remontrance. Ainsi l'on peut dire que le Comté de Vaudemont, qui autrefois étoit une Souveraineté distincte & séparée du Duché de Lorraine, n'a jamais été régi par ce projet de Coutume, qu'en tant qu'il s'est trouvé conforme à l'usage.

Il est vrai qu'en 1661 le Duc de Lorraine avoit donné un Décret pour l'homologation de cette Coutume; mais ce Décret n'a point eu d'exécution, & par conséquent elle est toujours demeurée sans force, & ne peut passer que pour un projet abandonné.

Cela étant, il faut examiner quel est l'usage, & c'est ce qui est très-bien justifié par l'Enquête par turbes; tous les témoins ouïs dans cette Enquête composée de trois turbes, disent nettement & d'une commune voix, que les cousins germains ont toujours succédé aux meubles à l'exclusion des peres; quelques-uns même en ont coté des exemples en leurs parens; & l'un d'eux nommé Freminet, plus ancien Procureur & Tabellion du lieu, a déposé avoir vû deux autres Enquêtes par turbes, faites il y a quarante ans ou environ, dans lesquelles ce même usage est verifié. Véritablement entre ces témoins, il y en a quelques-uns qui sont Artisans; mais cela vient de la petitesse du lieu où l'Enquête a été faite, dans lequel il est impossible de trouver assez de Praticiens pour composer le nombre

de trois turbes: D'ailleurs il ne s'agit pas dans ces sortes d'Enquêtes de décider une question de Droit; si cela étoit, il faudroit consulter des gens expérimentez; mais il s'agit seulement de *modo utendi*, qui est une question de fait, & de laquelle les Artisans aussi bien que les autres, peuvent sûrement répondre; car il est impossible que dans le grand nombre il ne s'en rencontre quelques-uns qui en puissent déposer par leur propre expérience & par des exemples domestiques, puisque cet usage est commun à tout le monde indifferemment.

Ce qui confirme encore la validité de cette Enquête est la Sentence dont est appel, laquelle est non-seulement signée des Juges, mais aussi des Avocats & Procureurs du Siège. A l'égard de ce que l'on dit que cette Enquête est nulle, parce qu'elle est faite de l'autorité d'un Juge subalterne, il faut distinguer: Il est vrai qu'il n'appartient pas aux premiers Juges d'ordonner une Enquête par turbes pour l'explication d'un article de Coutume qui est déjà rédigée & qui s'observe, parce qu'il n'est permis d'interpréter une Loi qu'à ceux qui l'ont établie: mais ils peuvent, quand il n'y a point de Coutume, ordonner une Enquête par turbes, pour sçavoir l'usage, & c'est ainsi que le Châtelet de Paris en a toujours usé dans ces occasions; ainsi cette Enquête est non-seulement dans les formes, mais encore elle fait foi de l'usage tel qu'il est, lequel doit être d'autant moins suspect qu'il se trouve conforme à la disposition de la Coutume générale de Lorraine.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre est intervenu Arrêt du Mardy de relevée 13 Décembre 1672, par lequel:

LA COUR, a mis sur l'appel les Parties hors de Cour & de Procès.

METS.
1672.
13 Decem.

Si un Curé est recevable à demander plusieurs années de la dixme.

PARIS.
1672.
13 Decem.

Nous avons une ancienne maxime qui dit, que les dixmes n'arreragent point: Ainsi un Curé ne peut prétendre le paiement de la dixme que du jour qu'il l'a demandée. Le Commentateur de M. Louet, let. D. nomb. 9, en rapporte un Arrêt dont voici l'espece. Un Seigneur de la Terre de Boucherant dans la Province d'Auvergne, jouissoit de l'exemption des dixmes sur l'ancien Domaine & Fief de Boucherant, situé dans la Paroisse de Mazerat. Il justifioit une possession immémoriale d'exemption de dixmes, de plus de cent cinquante ans. Néanmoins le Prieur de Mazerat lui ayant demandé la dixme avec la restitution des arrerages, il fut condamné de la payer sans restitution des fruits. L'Arrêt est du 5 Mars 1633.

Aussi la Jurisprudence est certaine, que l'exemption de dixmes ne peut être prescrite par quelque possession que ce soit, si l'on n'a titre valable; mais c'est un autre principe, que les Curez ne sont pas recevables à inquieter les Propriétaires pour le passé; ils se doivent contenter de lever la dixme à l'avenir, de crainte de se rendre suspects d'une avarice indigne de leur caractère. C'est le sentiment de Panorme, cap. 1, num. 7, extr. de *decimis*, primit. & oblat. Voici ses paroles: *Ubi agitur de solutione temporalium, ut sunt fructus decimarum, secundum Doctores, semper est in dubio facienda interpretatio contra Clericos; & hoc ne notentur avaritia in exactione temporalium.*

Toutefois cette Jurisprudence a sa restriction. Il faut faire difference entre l'exemption des dixmes dont on jouit sur ses propres héritages, & la perception des dixmes sur les terres des autres.

Au premier cas, c'est une regle constante que les dixmes ne sont dûes que du jour qu'elles sont demandées, les dixmes étant moins un droit absolument dû au Curé, qu'un hommage de pieté & de soumis-

sion envers l'Eglise, dont le joug est trop doux pour exiger ces sortes d'arrerages. De-là vient qu'on n'est point tenu de porter les dixmes aux Curez; mais ils sont obligez de les venir demander & de les faire lever sur les champs lors de la recolte: Quand ils manquent à les demander, *pro derelictis habentur*, & ils en doivent imputer la perte à leur négligence. Car on ne peut point se prévaloir des Ordonnances qui défendent d'enlever les fruits jusqu'à ce que la dixme soit payée; comme celles de Charles IX. des 25 Octobre 1561 & 10 Août 1563, de Henry III. aux Etats de Blois en 1579, art. 4, de l'Ordonnance de Melun 1580, art. 28. Les Arrêts ont autorisé l'usage contraire; mais ils obligent les Propriétaires à faire publier le tems de leur recolte.

Au second cas, celui qui a levé les dixmes sur les terres qui ne sont pas à lui, est obligé de restituer les jouissances aux Curez, auxquels elles appartiennent; parce qu'autrement, il profiteroit du bien d'autrui, contre l'équité du droit naturel.

LA COUR l'a ainsi jugé suivant cette distinction, en la Seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur le Févre de la Faluere, le 13 Décembre 1672, entre Maître Guillaume Aupepin, Prêtre Curé de Chaumont, Demandeur d'une part, & Dame Michelle Bergere, veuve de Jean de Pagani, Seigneur de la Chaife, Défenderesse d'autre. Le Curé a été débouté avec dépens, de sa Requête à ce que l'Arrêt du 22 Décembre 1668, rendu à son profit contre Guillaume de Pagani, Seigneur d'Eugny, fût déclaré commun avec ladite Dame Défenderesse: Ce faisant, qu'elle fût condamnée à restituer les fruits des dixmes de trente-neuf années, tout ainsi que ledit Guillaume de Pagani y avoit été condamné par cet Arrêt.

PARIS.
1672.
13 Decem.

PARIS.
1672.
15 Decem.

Voyez la page 970 du tome second.

Si dans la Coutume de Normandie la femme peut avoir douaire sur la succession de la mere de son mari, qui a signé à son contrat de mariage, sans contribuer aux dettes par lui contractées entre le tems du mariage & l'acceptation par lui faite de la succession de sa mere.

ROUEN.
1672.
20 Decem.

MICHEL ANICE, Echevin de la Ville de Dieppe, après avoir épousé en premières noces Anne Veron, dont il eut Jean Anice, lequel épousa la nommée Molard, depuis veuve & tutrice de son fils mineur, passa en secondes noces avec la nommée Durand; & ce qui est à remarquer; est que Catherine Affelin, mere de Michel Anice; signa à ce second contrat de mariage.

Catherine Affelin étant décédée, Michel Anice son fils accepte sa succession; mais comme il avoit mal fait ses affaires, ses biens furent saisis réellement par ses créanciers. La nommée Durand sa seconde femme s'oppose à ce Décret, elle prétend son douaire sur les biens délaissés par Catherine Affelin sa belle-mere, qui avoit signé à son contrat de mariage, & elle soutient qu'elle doit être payée préferablement aux dettes contractées par son mari avant l'acceptation de la succession de Catherine Affelin sa mere. Elle forme sa demande pardevant le Juge d'Arques. La veuve de Jean Anice, fils du premier lit de Michel Anice, s'oppose en qualité de tutrice de son fils mineur, à cette demande; sur quoi intervint une premiere Sentence qui jugea, qu'elle devoit avoir son douaire franc & quitte sur les biens de Catherine Affelin, sans contribuer aux dettes contractées par Michel Anice son mari. Appel pardevant le Bailly de Caux qui infirme la Sentence du Juge d'Arques, & ordonne qu'elle aura son douaire sur les biens seulement de Michel Anice aux charges de droit. Appel de cette seconde Sentence à la Cour, où la cause portée à l'Audience de la Grand-Chambre.

Greard pour la nommée Durand Appelante disoit; qu'encore que la femme prenne son douaire *jure primario*, sur le bien de son mari, néanmoins il est certain qu'elle l'a proprement *à lege*, & indépendamment du fait de son mari; car soit qu'il accepte la succession de ses pere ou mere, ou qu'il y renonce, sa veuve ne laisse pas de prendre son douaire sur leurs successions, lorsqu'ils ont signé au contrat de mariage, ou qu'ils y ont consenti par leur présence, ou par d'autres témoignages d'une veritable approbation. Jusques-là même que quand le mari précéderoit ses pere & mere, cela n'empêcheroit pas que la veuve ne pût poursuivre le payement de son douaire sur leur succession. Ces maximes sont constantes dans la Coutume de Normandie, & il suffira pour leur établissement de rapporter les articles 369 & 381. Voici comme parle le premier: *Si le pere ou ayeul du mari ont consenti le mariage, ou s'ils ont été présents, la femme aura douaire sur leur succession, combien qu'elle échée depuis le décès de son mari, pour telle part & portion qui lui en eût pû appartenir, si elle fût avenue de son vivant, & ne pourra avoir douaire sur les biens que le pere, la mere ou ayeul auroient acquis, ou qui seroient échus depuis le décès du mari.* L'article 381, porte: *Si le mari renonce à la succession qui lui est échue en ligne directe, néanmoins la femme peut prendre douaire sur icelle aux charges de droit.* Or s'il est vrai, comme on n'en peut pas douter après des termes si précis, que la renonciation du mari ne peut nuire au douaire de la femme; il s'ensuit par une identité de raison que l'acceptation qu'il fait des successions de ses pere & mere, n'est pas capable de lui préjudicier, & d'autant plus que la confiscation même des biens du mari n'apporte pas la moindre alteration,

Tome I.

ni ne donne pas la moindre atteinte au douaire de sa veuve. ROUEN.
1672.

Quand même on se départiroit de ces raisonnemens de droit, il y a une circonstance dans le fait particulier de la cause d'où il résulte un argument infailible en faveur de l'Appelante. Cette circonstance est que les créanciers de Michel Anice son mari n'ont point soutenu au Décret de ces héritages, que le tiers des enfans de l'Intimée dût contribuer aux dettes contractées par Michel Anice; avant l'acceptation par lui faite de la succession de sa mere; ainsi à plus forte raison l'Appelante ne doit point contribuer à ces mêmes dettes: autrement si l'on prétendoit l'y assujettir, & que la Sentence dont est appel eût lieu, il arriveroit que par l'évenement du Décret des biens de son mari, elle perdrait non seulement son douaire, mais encore sa dot & ses biens paraphernaux; ainsi elle se verroit en même tems dépouillée de ce qui lui doit servir d'alimens, & généralement de toutes choses.

On ajoutoit que quand même le Juge dont est appel auroit prononcé en faveur de l'Intimée, néanmoins sa Sentence ne se pourroit encore soutenir: car de la maniere qu'elle est rendue, elle prive entierement l'Appelante de tout douaire. Or il faut demeurer d'accord que quand l'Appelante ne pourroit pas prétendre le tiers dont il s'agit, exempt de la contribution aux dettes antérieures à l'acceptation faite par son mari de la succession de Catherine Affelin sa mere, à toute extrémité il lui faudroit payer son douaire sur le tiers, d'autant que par la Coutume le tiers des enfans est inalienable du vivant des peres & meres, tant de leur part que de celle de leurs enfans. Telle est la disposition de l'article 399 de la Coutume, qui porte: *La propriété du tiers de l'immeuble destiné par la Coutume pour le douaire de la femme est acquis aux enfans du jour des épousailles, & ce pour les contrats qui se passeront cy-après, & néanmoins la jouissance en demeure au mari sa vie durant, sans toutefois qu'il le puisse vendre, engager ni hypothéquer; comme en pareil cas les enfans ne pourront vendre, hypothéquer ou disposer dudit tiers avant la mort du pere, & qu'ils ayent tous renoncé à sa succession.*

Il est vrai qu'il y a cette difference entre le douaire d'une seconde femme, & le tiers des enfans d'un second ou troisième lit, que les enfans de quelques lits qu'ils soient, ont cet avantage que la Coutume leur donne l'option de prendre le tiers sur les biens de leurs peres & meres, tels qu'ils étoient lors des premieres, secondes ou troisièmes noces. Au lieu qu'une seconde femme ne peut prendre son douaire sur les biens de son mari, tels qu'ils étoient au tems des premieres noces, mais seulement sur ceux qu'il possédoit lors du second mariage contracté. C'est la disposition de l'article 400 de la Coutume: & l'on veut bien même demeurer d'accord que cet article a toujours été confirmé par la Jurisprudence des Arrêts, comme il résulte de l'article 87 des Placitez: qui porte: *La seconde femme ne peut avoir douaire que sur les biens dont elle a trouvé son mari saisi lors de leur mariage, ou qui lui sont échus en ligne directe.* Mais quoiqu'il en soit, suivant même ces termes, l'Appelante seroit toujours bien fondée dans son appel, puisque le douaire est l'usufruit du tiers des choses immeubles dont le mari est saisi lors des

Si ij

20 Decem.

ROUEN. 1672. 20 Decem.

épouailles, & de ce qui lui est depuis échu constant le mariage en ligne directe, comme porte le premier article du titre de douaire.

On ne peut disconvenir après cela que l'Appelante n'ait eu droit de demander ce douaire sur le tiers des biens dont son mari étoit saisi, & même sur ce qui lui est échu en ligne directe de la succession de Catherine Affelin sa mere, & d'autant plus que l'acceptation de cette succession a été postérieure à son mariage. Voilà les raisons que l'on alléguoit pour l'Appelante, & par lesquelles on soutenoit qu'il y avoit lieu, en infirmant la Sentence du Bailly de Caux, de mettre l'appellation & ce au néant.

Vion pour la nommée Molard Intimée, femme de Jean Anice, & tutrice de son fils mineur, disoit au contraire, que sa cause ne pouvoit recevoir de difficulté: car encore que par l'article premier du chapitre de douaire, le douaire de la femme soit assigné sur ce dont son mari est saisi lors des épouailles, & sur ce qui lui échoit depuis en ligne directe; néanmoins cet article s'est toujours entendu en payant les dettes, n'y ayant rien dans les biens d'une personne, que ce qui reste, *deducto ære alieno*, & c'est conformément à ce principe que le Juge dont est appel a rendu son Jugement, & qu'il a ordonné que l'Appelante auroit son douaire sur les biens de son mari aux charges de droit, qui sont les propres termes dont se sert la Coutume dans son article 381.

Cela présupposé, ce qui appartenoit au mari lors de son second mariage, ou plutôt ce qui lui étoit échu depuis en ligne directe, est la succession de Catherine Affelin sa mere; mais cette succession se trouve aujourd'hui chargée & grevée des dettes par lui contractées depuis son second mariage.

Or cette succession n'est pas un bien que l'on puisse raisonnablement soustraire à des créanciers légitimes, & d'autant plus que défunt Michel Anice, mari de l'Appelante, l'ayant acceptée, elle est devenue par l'acceptation qu'il en a faite de la même nature que ses autres biens, c'est-à-dire, affectée & obligée à toutes ses dettes.

Cela est si veritable, que quand même défunt Michel Anice n'auroit point accepté cette succession, les créanciers n'auroient pas manqué de se faire subroger en son lieu & place, comme exerçans ses droits & ses actions, dont il ne pouvoit pas se départir à leur

préjudice & en fraude de leurs créances. Ainsi par ces raisons générales il est évident qu'il faut déduire sur cette succession les dettes contractées par défunt Michel Anice. Cela ne reçoit pas de difficulté.

Il reste maintenant à examiner, si ces dettes, quoi- qu'antérieures à l'acceptation, étant néanmoins postérieures au contrat de mariage de l'Appelante; doivent être prises auparavant le douaire sur les biens de son mari, & principalement sur cette succession par lui acceptée.

Pour cela il faut voir ce qui s'est passé lors du contrat de mariage fait entre l'Appelante & Michel Anice. Il est vrai que Catherine Affelin, des biens de laquelle il s'agit, a signé à ce contrat de mariage. On convient aussi que par sa présence & par sa signature, qui emportent un consentement formel à ce mariage, l'Appelante est bien fondée de prétendre douaire sur ses biens, conformément à l'article 370 de la Coutume; mais il faut remarquer qu'il ne s'agit pas ici d'un douaire préfix, auquel la mere se soit obligée par une promesse expresse; le contrat n'en porte pas un mot: cependant c'est-là le cas auquel l'Appelante pourroit prétendre pour son douaire la préférence aux autres créanciers: car par ce moyen l'obligation de la mere auroit été antérieure aux dettes contractées par son fils depuis ses secondes nocces, & auroit réglé le douaire de l'Appelante dès le tems même qu'elles ont été célébrées; mais n'y ayant rien de tout cela, il est certain que l'Appelante ne peut prétendre son douaire sur les biens de cette succession, sans contribuer en même tems aux dettes contractées par son mari avant l'acceptation qu'il en a faite, & avec d'autant plus de raison que les créanciers en prêtant leur argent ont envisagé cette succession future comme un gage & une assurance certaine de leur créance.

Ainsi par ces raisons on estimoit qu'il y avoit lieu de mettre l'appellation au néant, & condamner l'Appelante à l'amende & aux dépens. Sur quoi est intervenu Arrêt sur les Conclusions de Monsieur le Guerois premier Avocat Général, par lequel:

LA COUR, a mis & met l'appellation au néant, & condamné l'Appelante en l'amende de douze liv. & aux dépens. Prononcé en l'Audience de la Grand-Chambre par Monsieur le Premier Président Pelot, le Mardy 20 Décembre 1672.

Si un mariage fait à l'extrémité de la vie par un Maître avec sa servante, avec dispense des trois Bans, peut être combattu de nullité.

PARIS. 1672. 22 Decem.

Voyez le Journal des Audiences, in fol. tom. 3.

CLAUDINE DE BERNE veuve de Claude Jumel, Meunier de la Ville de Vienne en Dauphiné, étant venue demeurer en la Ville de Lyon au service d'un garçon âgé à peu près de cinquante ans, appelé François le Riche, elle eut de lui un enfant qui fut baptisé sous leurs noms & en leur Paroisse le 25 Février 1654.

Depuis cette année 1654, jusqu'en 1670, elle demeura toujours avec lui en qualité de sa servante, & même dans cet intervalle de tems elle devint grosse d'un second enfant. Enfin le 25 Janvier de l'année 1670, il se passa entr'eux un contrat de mariage, & après avoir obtenu le même jour du Grand Vicaire de Monsieur l'Archevêque de Lyon une dispense de publier les trois Bans, avec permission de les marier *qualibet hora*, ils reçurent le lendemain en présence de quatre témoins la bénédiction nuptiale de leur propre Curé, & Jean-François le Riche leur fils fut mis sous le poêle.

On prétend que lors de ce mariage François le Riche étoit malade de la maladie dont il est mort; mais quoi qu'il en soit, l'on trouva un testament dans lequel

après avoir fait un legs modique à sa femme, il reconnoit Jean-François le Riche pour son fils légitime, & en cette qualité l'institue son héritier.

Après son décès arrivé le 23 Mars 1670, Claudine de Berne sa veuve est nommée Tutrice par Sentence du Sénéchal de Lyon. En cette qualité elle accepte l'hérité testamentaire déferée à son fils, & demande le legs particulier qui lui étoit fait par son mari.

Catherine de Clostre sœur uterine du défunt, prenant qualité de son héritière bénéficiaire, conteste le testament en la Sénéchaussée de Lyon, où Sentence intervient le 17 Juin 1670, qui confirme le testament.

Cette héritière bénéficiaire en interjette appel en la Cour, & appelle à même tems comme d'abus de la célébration du mariage de son frere avec Claudine de Berne. Il arrive que dans l'intervalle de ces appellations & de la plaidoyrie, Jean-François le Riche, fils, ayant fait son testament, où il donne tous ses biens à sa mere, vient à deceder. Ainsi Claudine de Berne devenoit par ce moyen seule Partie, & exerçoit les droits de son fils.

PARIS. 1672. 22 Decem.

1672. 20 Decem.

PARIS.
1672.
22 Decem.

Jobert pour Catherine de Clostre Appelante, disoit, qu'il y avoit trois abus considérables dans ce mariage : le premier se tire de la condition inégale des personnes contractantes : le second du défaut de publication de Bans : & le troisième, que c'est un mariage célébré en chambre à l'extrémité de la vie, après plusieurs années de concubinage.

Comme le mariage est un titre d'honneur plutôt que de volupté, & qu'il y faut considérer ce qui est honnête plutôt que ce qui peut être permis dans la rigueur, on y a toujours requis l'égalité des conditions. Auguste fit la Loi Julia de maritandis ordinibus dont le Jurisconsulte Paulus rapporte un fragment dans la Loi 44 aux Digestes de ritu nupt. Qui Senator est, dit cette Loi, quivè filius, neposvè ex filio, proneposvè ex filio nato, cujus eorum est, erit : ne quis eorum sponsam, uxoremvè sciens dolo malo habeto libertinam, aut eam, quæ ipsa, cujusvè pater matervè artem ludicramfacit, feceritvè. L'Empereur Claude voyant que cette Loi Julia commençoit à ne se plus observer, la renouvella par un Senatusconsulte appelé S. C. Claudianum. Mais enfin l'Empereur Constantin ayant reconnu que ni la Loi Julia ni le Senatusconsulte de Claudius n'étoient pas assez forts pour empêcher la licence de ces mariages inégaux, il fit deux Loix, l'une contre les femmes qui épouseroient leurs esclaves, qu'il condamna à une peine capitale; comme on peut voir en la Loi unique au Code de mulierib. quæ se propriis servis junxerunt; & l'autre contre les Décurions ou autres personnes de famille qui épouseroient des servantes; & ce qui est remarquable, est que le Compilateur du Code de Justinien a rangé cette dernière Loi sous le titre de incestis nuptiis, comme si l'on devoit mettre ces sortes de mariages au nombre des conjonctions incestueuses. Cum ancillis, dit cette Loi, non potest esse connubium, nam ex ejusmodi contubernio servi nascuntur; ideoque præcipimus, ne Decuriones in gremio potentissimarum domorum (libidine servarum ducente) confugiant.

Il est vrai que les Canonistes qui donnent tout à la force du Sacrement; & qui ne veulent pas qu'entre les Chrétiens on fasse aucune différence du maître & de l'esclave, décident que ces mariages sont légitimes, & que le nœud en est indissoluble; mais dans ces sortes de questions, il faut distinguer le for intérieur du for extérieur; car si ces mariages obligent devant le Juge de l'Eglise, & dans le Tribunal secret de la conscience, il est certain que d'autre part ils ne font d'aucun engagement par les Loix civiles & devant les Juges Laïcs; parce que, comme dit excellemment Saint Jérôme écrivant à Oceanus: *Aliæ sunt leges Cæsaris, aliæ Christi; aliud Paulus, aliud Papinianus præcipit; aliud de sacramento matrimonii disputare; aliud de inventione dotis differere, aut de statu liberorum.* Aussi tels mariages ont toujours été condamnés par les Arrêts. Il y a sur ce sujet l'Arrêt célèbre de Montalambert, inseré dans les plaidoyers de Monsieur Servin; par lequel un mariage qu'il avoit contracté avec une servante, fut déclaré nul. L'Arrêt des Meignans du 12 Décembre 1573, rapporté par Chenu, décide la même chose, & il en est ainsi de l'Arrêt du 17 Avril 1602, rendu au rapport de Monsieur le Camus, en la Première Chambre des Enquêtes, & rapporté par Monsieur le Prêtre dans son Traité des Mariages clandestins. Cela présupposé, il suffit de dire que Claudine de Berne étoit servante de François le Riche, qu'elle a vécu avec lui en cette qualité pendant l'espace de seize années, dans un perpétuel concubinage; & par conséquent l'abus qui résulte de l'inégalité des conditions est indubitable.

Le second abus est le défaut de publication de trois Bans. Il est vrai qu'on en rapporte une dispense; mais cette dispense est abusive, parce qu'en un mot, suivant l'article 40 des Etats de Blois, & l'Ordon-

nance de 1639, il faut sous peine de nullité, qu'il y ait au moins un Ban publié, & l'on ne peut être dispensé que des deux dernières publications, encore il faut que ce soit pour quelque cause urgente & légitime. Voilà quel est notre Droit, & c'est ce qui se trouve confirmé par tous les Arrêts.

Le dernier abus est, que ce mariage a été fait à l'extrémité de la vie, c'est-à-dire non-seulement sur le déclin des jours & dans la décrépitude de François le Riche, mais même pendant la maladie de laquelle il est mort; & ce qui est encore plus abusif, après un concubinage de 16 années. On ne révoque point en doute la vieillesse & la caducité de François le Riche; on soutient seulement que lors de son mariage il n'étoit pas malade; mais le contraire est facile à justifier, & cela résulte de trois circonstances dans le fait.

La première, que la dispense de trois Bans porte permission de marier *qualibet hora*, ce qui marque un empressement qui ne peut avoir pour principe qu'une maladie pressante & dangereuse.

La seconde, que le Curé qui a célébré ce mariage a certifié par écrit, qu'encore qu'il eût délivré un certificat en bonne forme du mariage dont est question, néanmoins la vérité est, qu'il avoit marié François le Riche dans sa maison d'habitation; & qu'une semaine avant ce mariage, il lui avoit administré le Saint Viatique.

La troisième, que Claudine de Berne demeure d'accord de cette dernière circonstance dans son interrogatoire.

Ainsi, par toutes ces raisons on soutenoit que ce mariage tomboit absolument sous les peines portées par l'Ordonnance de 1639.

Esmery pour Claudine de Berne Intimée, disoit au contraire que les trois moyens d'abus qui ont été avancés, ne sont pas considérables.

A l'égard du premier qui concerne l'inégalité des conditions, ce n'est plus un moyen parmi nous pour donner atteinte à un mariage; le Christianisme a banni cette différence que les Romains faisoient entre les personnes libres & les esclaves; & s'il nous reste encore quelque image de la servitude dans l'état & le ministère de ceux qui se donnent à notre service, ce n'est pas qu'ils soient moins libres que nous, mais cela vient de cette subordination politique, qui fait même que les plus grands Seigneurs ont des maîtres dont ils reçoivent des Loix.

Ainsi nous ne suivons point la Loi unique du Code de mulieribus quæ se propriis servis junxerunt, ni la Loi cum ancill. au Cod. de incestis nuptiis; & s'il se trouve quelques Arrêts qui ayent déclaré des mariages faits par des Maîtres avec leurs Servantes non valablement contractés, ce n'est pas sur l'inégalité des conditions que l'on s'est fondé; mais parce que ces mariages s'étoient faits clandestinement, ou qu'il leur manquoit quelque solemnité essentielle. Car comme dit Yves de Chartres en son Epître 221; *Si divinum institutum & leges novas consideremus, ubi neque servus est, neque liber, non mihi persuaderi potest, ut propter conditionem quam natura non habuit, nec lex divina à lege conjugii exceptit, lex humana posterius lata cassare possit conjugale sacramentum, quod veteri & Evangelica lege constat esse firmatum.*

L'inégalité de l'âge n'est pareillement pas un moyen de nullité dans un mariage: La Loi Papia Poppæa n'a jamais eu lieu parmi nous; les Romains même qui l'établirent pour réparer les pertes qu'ils avoient faites de leurs troupes pendant les guerres civiles, ne l'observerent pas long-tems; & Suetone rapporte dans l'Histoire, qu'elle fut abrogée par l'Empereur Claudius.

Aussi est-il vrai que selon nos mœurs la procréation des enfans n'est pas la seule fin du mariage, les

PARIS.
1672.
22 Decem.

uns y ont recours comme à un remede contre le feu de la concupiscence qui ne s'éteint jamais entierement, & dont il reste des étincelles jusques dans la caducité de l'âge; & d'autres s'y engagent par la seule considération de la societé conjugale. En un mot chacun a ses vûes dans le mariage, hors desquelles une fille qu'on épouse passe toujours pour femme après la célébration nuptiale. *Ita uxor etiam citrà hæc manet*, dit Quintilien. Déclam. 247.

Quant à la nullité qu'on a prétendu tirer du défaut de publication de Bans, véritablement elle seroit essentielle, s'il s'agissoit du mariage d'un mineur ou d'un fils de famille; mais il est certain que cette cérémonie n'est point absolument nécessaire entre personnes libres & majeures, & dans un âge avancé, comme étoient l'Intimé & François le Riche. C'est la distinction que l'on a toujours faite, & qui est d'autant plus recevable dans l'espece dont il s'agit, que l'on rapporte une dispense de trois Bans.

Reste le troisième moyen de nullité. On dit que c'est un mariage contracté *in extremis*. On en tire la preuve de la dispense des trois Bans, qui porte permission de célébrer le mariage *qualibet hora*; & d'un certificat du Curé, qui déclare avoir célébré ce mariage dans la maison de François le Riche, & lui avoir administré le Saint Viatique la semaine précédant son mariage.

On répondoit à ce moyen que François le Riche n'étoit tombé malade que six semaines entières après son mariage contracté; cela se justifioit par trois circonstances.

La première est, que par son testament fait deux jours avant sa mort, & près de deux mois après son mariage, il dit que ce n'étoit que depuis peu qu'il étoit atténué d'une maladie corporelle, & l'on prétendoit que ces termes ne pouvoient s'appliquer à une maladie de deux mois.

La seconde est, qu'en première Instance l'Intimée ayant articulé qu'il n'étoit venu dans la maison de son mari ni Médecin, ni Apotiquaire, ni Chirurgien, lors de la maladie dont il est mort; il a été impossible à l'Appelante de justifier le contraire: or on ne présumera jamais que pendant l'espace de deux mois qu'auroit dû durer cette maladie, un homme qui avoit du bien comme lui, se fût passé de ces secours ordinaires auxquels on ne manque point de recourir.

La dernière circonstance est, que l'Intimée rapporte un certificat en bonne forme de son mariage, compulsé avec l'Appelante, extrait des Registres de la Paroisse, & par lequel le Curé certifie qu'il avoit marié le défunt avec l'Intimée en présence de quatre témoins qui ont signé son certificat. Il est vrai qu'il ne dit pas en quel lieu a été célébré ce mariage, mais on ne peut pas présumer qu'il ait été fait ailleurs qu'en l'Eglise; premièrement parce que tous les certificats de mariages célébrés de cette maniere ne font point autrement conçus que celui-ci: & en second lieu, parce qu'étant défendu par les Ordonnances de faire aucuns mariages dans des maisons ou Chapelles particulières, ce Curé n'auroit eu garde de le célébrer ailleurs que dans son Eglise, ou s'il avoit fait autrement, ce ne pourroit être qu'en vertu d'une dispense, dont il n'auroit pas oublié de faire mention.

Cela supposé, il est aisé de répondre à l'induction que l'on tire de la dispense des trois Bans, dans la-

quelle il y a permission de célébrer le mariage *qualibet hora*; car ces termes ne peuvent tout au plus que former dans l'esprit une présomption & une conjecture de maladie; mais on n'en peut tirer une preuve certaine & assurée. Or l'on sçait que les présomptions de fait ne font point de preuve.

A l'égard du second certificat du Curé, par lequel il déclare contre les termes précis du premier, avoir célébré ce mariage dans la maison du défunt, & lui avoir administré le Saint Viatique une semaine auparavant son mariage, c'est un certificat mandié & obtenu ou par argent, ou par surprise; d'ailleurs c'est une écriture privée qui ne peut détruire le premier certificat qu'il a délivré en bonne forme, & dont on ne peut combattre la vérité, que par une inscription en faux, attendu que c'est une pièce publique & authentique.

Monsieur l'Avocat Général Talon dit, que selon toutes sortes d'apparences François le Riche étoit malade lorsqu'il contracta son mariage. Il releva la circonstance de la permission de se marier *qualibet hora*; celle du second certificat du Curé, & l'interrogatoire de l'Intimée, par lequel elle reconnoît en quelque sorte que son mari avoit reçu le Saint Viatique la semaine précédant leur mariage. Il dit, qu'encore que régulièrement à considérer les termes du premier certificat du Curé qui avoit été délivré en bonne forme, on dût présumer que ce mariage avoit été célébré en face de l'Eglise, néanmoins les circonstances du fait donnoient lieu de croire qu'il n'avoit pu être célébré qu'en chambre; & qu'il en étoit arrivé comme en l'espece du mariage d'Ambroise Fery avec Elisabeth Barry, dans laquelle on rapportoit un certificat semblable à celui-ci, quoique assurément le mariage n'eût point été célébré en face de l'Eglise.

Il passa plus avant, car il prétendit que quand même François le Riche n'auroit point été malade, son mariage n'auroit pas laissé de tomber sous la prohibition de la Loi, & que l'Ordonnance de 1639 se devoit entendre non-seulement des mariages contractés dans la maladie par des concubinaires avec leurs concubines, mais encore des mariages par eux contractés avec les mêmes personnes sur le déclin de leur âge; & dans les dernières années de leur vie. Il ajouta que la dispense de publier les trois Bans étoit abusive, & contraire à la même Ordonnance de 1639, sur quoi est intervenu Arrêt conforme à ses Conclusions, par lequel:

LA COUR, faisant droit sur l'appel comme d'abus de la dispense des Bans, & de la permission de célébrer le mariage, dit qu'il a été mal, nullement & abusivement octroyé; & en conséquence, faisant droit sur l'appel simple, a mis & met l'appellation, & ce dont a été appelé, au néant; en émendant, a maintenu & gardé la Partie de Jobert en la possession & jouissance de tous les biens délaissés par le défunt, sur iceux préalablement pris la somme de trois cens livres par chacun an au profit de la Partie d'Es-mery, dépens compensés. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, en l'Audience de la Grand'Chambre, le vingt-deuxième Décembre 1672.

Voyez les Arrêts des 8 Juillet & 5 Septembre 1675.

Si un Seigneur peut posséder les menues Dixmes comme inféodées, au préjudice du Curé.

PARIS.
1672.
22 Decem.

CETTE question s'est présentée en la Seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Desmarests, sur un appel d'une Sentence du

Bailly de Saint Quentin, ou son Lieutenant, par laquelle Maître Hilaire Quesnot Curé de Travesty, avoit été maintenu en la possession, tant des Noyales

PARIS.
1672.
22 Decem.

PARIS.
1672.
22 Decem.

PARIS:
1672
22 Decem.

que des menues dixmes dans l'étendue de sa Paroisse, à l'exclusion de Louis Laumosnier Seigneur de Travesy & de Tournevel; de laquelle Sentence le sieur Laumosnier ayant interjetté appel en la Cour:

De la part de l'Appelant on disoit, que cette Sentence ne se pouvoit soutenir, & que soit que l'on considere les raisons générales du Droit, soit qu'on examine ce qui résulte du fait particulier des titres & de la possession immémoriale, il doit absolument être maintenu dans la perception des deux tiers des grosses & menues dixmes, à l'exclusion de l'Intimé. Il ne s'agit néanmoins dans cette contestation que des menues dixmes; car à l'égard des grosses l'Intimé ne les disputoit point à l'Appelant. Voici donc en peu de paroles à quoi se réduisoient ses moyens.

On faisoit voir que les prédecesseurs de l'Appelant avoient acquis les deux tiers des grosses & menues dixmes de la Paroisse de Travesy, & que ce droit avoit passé de main en main, & par succession jusqu'à l'Appelant.

À l'égard d'un tiers de ces dixmes, on rapportoit trois aveux authentiques & en bonne forme: Le premier du 4 Novembre 1481, le second du 20 Septembre 1508, & le troisième du 20 Mars 1573, par lesquels il paroît que les prédecesseurs de l'Appelant, comme Seigneurs de Tournevel, reconnoissent tenir à foi & hommage des Seigneurs de la Ferre le tiers des grosses & menues dixmes de Travesy.

Quant au second tiers de ces mêmes dixmes, on justifioit qu'il avoit été acquis par Isaac Laumosnier ayeul de l'Appelant, le 22 Décembre 1616, d'Antoine Royer qui l'avoit eu du Sieur de Saint-André, qui s'en étoit rendu adjudicataire au Conseil du Roi de Navarre, lequel en étoit en possession au lieu des Comtes de Marie, dès l'année 1481, & l'on rapportoit un aveu rendu au Roi par ce même Isaac Laumosnier le 17 Novembre 1635, par lequel il se voit qu'aux folios 38 & 41, il a reconnu & fait aveu de ces deux tiers de grosses & menues dixmes conformément aux précédens aveux, lesquels il est dit avoir été confrontez & trouvez semblables.

Outre ces titres l'Appelant produisoit plusieurs baux à ferme de ces deux tiers des grosses & menues dixmes, faits publiquement, & adjugez aux plus offrans & derniers encherisseurs. Il rapportoit même plusieurs Sentences rendues contre des Particuliers redevables; & il joignoit à toutes ces pièces plusieurs quittances, tant de l'Intimé que de ses prédecesseurs Curez, par lesquelles ils ont reçu par chacune année de l'Appelant & de ses auteurs, trente-deux septiers de froment, & trente-deux septiers d'avoine, pour sa part, à raison de deux tiers des grosses & menues dixmes qu'il perçoit dans la Paroisse de Travesy.

Il est vrai que l'Appelant ne rapporte point les titres d'inféodation de ces dixmes. Mais à cela il y a deux réponses.

La première est que tous ces titres qui précédent le Concile de Latran ayant été déposés dans la Chambre des Comptes, furent malheureusement consumez dans l'embrasement de cette Chambre, en sorte qu'il n'y a personne dans le Royaume qui puisse aujourd'hui rapporter les titres d'inféodation.

La seconde est, que depuis cet accident, c'est un droit reçu généralement en France, qu'un seul aveu joint à une possession de cent ans est suffisant pour faire présumer l'inféodation: Telle est l'opinion de tous les Docteurs, & la Jurisprudence des Arrêts. Or l'Appelant rapporte plusieurs aveux authentiques; outre cela il justifie une possession continue de près de deux cens années; & par conséquent dans les regles il n'est rien de mieux établi que sa prétention.

Ces choses ainsi établies dans le fait, on prétendoit à l'égard du droit que les menues dixmes en question

pouvoient légitimement appartenir à l'Appelant, & qu'il n'y avoit ni Loi ni Arrêt qui le pût rendre incapable de les percevoir.

Ce qui est constant, est qu'avant le Concile de Latran, c'est-à-dire avant l'année 1179, les menues dixmes pouvoient aussi-bien que les grosses dixmes être aliénées, & l'ont été en effet. Il est vrai que le commerce n'en étoit pas si fréquent que des grosses dixmes; & cela vient de ce que les menues dixmes n'étoient pas si considerables, & la perception d'ailleurs en étant plus difficile, d'autant qu'elle dépend plutôt de la bonne foi des Paroissiens que de l'exactitude que l'on y pourroit apporter, les Seigneurs les ont le plus souvent négligées: ce qui a fait qu'elles sont plus communément demeurées dans la dépendance de la Cure. Mais enfin c'est une maxime certaine qu'avant le Concile de Latran elles n'avoient en elles-mêmes aucune qualité qui en pût empêcher l'aliénation, & qui rendit les Laïcs incapables de les posséder; parce qu'en effet elles ne sont point de Droit divin, comme le prétendent les Canonistes, mais de Droit positif; & nous les avons toujours considerées comme patrimoniales & domaniales. En un mot, ce sont choses purement temporelles & profanes, & auxquelles même les Ecclesiastiques ne peuvent rien prétendre par droit de reversion. Tel est le Droit commun de la France, & nous en avons des preuves dans plusieurs de nos Coutumes. Celle de Berry, tit. 10, art. 16, porte: *Les dixmes & dixmeries étant au patrimoine lui sont alienables, tout ainsi que toutes autres choses patrimoniales.* La Coutume de Blois, article 63, & celle de Nivernois, chapitre 12, art. 8, contiennent semblables dispositions; & Maître Charles du Molin sur l'article ci-dessus rapporté de la Coutume de Berry, n'a point fait difficulté de dire que c'est un usage reçu généralement en France; & il ajoute sur l'article 105 de la Coutume de Poitou, que le droit des dixmes inféodées ayant été une fois acquis à quelques Laïcs de ce Royaume, le Concile de Latran qui est venu depuis cet usage, n'a pu le faire perdre à ceux qui en jouissoient. Tous nos livres sont pleins de semblables autorités; & le même du Molin sur la Coutume de Paris, §. 46, question 4, a traité cette matiere si ample-ment, que ce n'est plus aujourd'hui une question.

À l'égard de la Jurisprudence des Arrêts elle a toujours été conforme à cette maxime. Il ne faut que lire les Arrêts de Monsieur Louet & son Commentateur lettre D. nombre 9 & nombre 35, où il en est rapporté plusieurs qui sont formels. Il est vrai que pour l'intérêt des Ecclesiastiques, on a fait quelques compilations d'Arrêts, que par des inscriptions avantageuses on a voulu faire passer pour Arrêts en forme de Reglemens, afin de donner par-là quelque penchant en leur faveur, & leur assurer en quelque sorte la possession des menues dixmes; mais il ne s'en trouvera pas un qui fasse Loi; & quand on voudra les examiner, on trouvera que tous ces Arrêts dont les Ecclesiastiques se pourroient prévaloir, ne sont rendus que contre des usurpateurs, qui manquoient de titres, & qui n'avoient qu'une possession mal établie.

À ces moyens généraux, qui sont communs à tous les Seigneurs des dixmes inféodées, l'Appelant en joignoit deux qui lui sont particuliers. Le premier est, que l'Intimé n'est point Curé primitif, mais seulement Vicaire perpetuel de l'Abbé de Saint Barthelemy de Noyon, lequel possède le tiers des grosses & menues dixmes; ainsi il n'a point de qualité pour contester à l'Appelant la possession des menues dixmes.

La seconde raison est, que l'Appelant paye à l'Intimé sa part du gros, à proportion des deux tiers des grosses & menues dixmes qu'il possède dans sa Paroisse.

De la part de l'Intimé, on disoit au contraire, qu'au fonds il est facile d'établir deux choses: L'une, que les menues dixmes n'ont jamais été alienables ni capa-

PARIS. 1672. 22 Decem. bles d'inféodation, & l'autre qu'elles n'ont point en effet été aliénées ni inféodées.

Il faut faire différence entre les grosses & les menues dixmes. Les grosses dixmes sont appellées prédiales, parce qu'elles se levent sur les gros fruits des terres : elles ont une espece de subsistance, & la relation qu'elles ont aux terres sur lesquelles on les prend, les ayant toujours fait considerer comme quelque chose de réel, par cette raison on les a pu inféoder. Mais il n'en est pas de même des menues dixmes ; celles-ci sont personnelles, & ont leur principe & leur origine dans le Droit divin, elles se payent pour ainsi dire *ratione servitutis* : D'où vient qu'on les appelle encore aujourd'hui tantôt du nom de prémices, tantôt de celui d'oblations ; elles n'ont aucune assiette certaine. En un mot, elles se payent par les personnes, & se doivent aux personnes ; & par conséquent en cette qualité elles n'ont jamais pu être un sujet capable d'inféodation, comme l'ont été les grosses dixmes.

Pour connoître encore mieux cette verité, il ne faut que rappeler l'histoire de l'inféodation des dixmes. Personne n'ignore que la Guerre sainte & la défense de l'Eglise en ont été le principal sujet. Or comme les menues dixmes sont dûes particulièrement pour l'administration des Sacremens, & que cette administration bien-loin d'avoir dû cesser pendant ces guerres saintes, a dû au-contraire être continuée incessamment, il n'y a point d'apparence qu'étant attachées, pour ainsi dire, à la personne des Curez & à leurs fonctions essentielles, elles leur ayent été ôtées dans des tems où cette rétribution faisoit la meilleure partie de leur revenu, & qu'on ait entendu les comprendre dans l'alienation & dans l'inféodation des dixmes. Ce qui montre évidemment qu'elles n'y ont point été comprises, est que nous voyons par la Déclaration du Roi saint Louis faite en 1203 sur la levée du centième denier pour employer au voyage de la Terre-Sainte, que ce Prince ne voulut pas que l'on prît rien sur les distributions manuelles qui se faisoient aux Chanoines pour avoir assisté au service. Ainsi par identité de raison, il n'est pas croyable que les menues dixmes ayent été aliénées & inféodées avant le Concile de Latran ; puisque les Curez ayant été également obligez dans ce tems-là comme dans celui-ci d'administrer les Sacremens aux fideles, on n'a pu leur ôter ces distributions qui sont en quelque sorte la rétribution de leur soin & de leur vigilance ; & c'est assurément la raison pour laquelle on voit encore aujourd'hui que la plupart des Curez qui ne possèdent pas les grosses dixmes de leurs Paroisses, sont néanmoins en possession des menues dixmes.

On ajoutoit que tous les Arrêts qui sont intervenus sur cette matiere de menues dixmes, sont tous un préjugé sensible en faveur de l'Intimé. Premièrement on soutenoit que c'est un principe certain que les Curez à qui on adjuge une portion congrue contre ceux qui possèdent les grosses dixmes, doivent jouir des menues dixmes, outre cette portion congrue ; & pour fondement de cette maxime l'on employoit plusieurs Arrêts rapportez par Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre D. n. 8 qui l'ont ainsi décidé, même contre l'Ordre de Malte, & autres Ecclesiastiques possesseurs des grosses dixmes ; & par conséquent plus favorables que l'Appelant. Secondement il est certain que les menues dixmes appartiennent aux Curez privativement à tous autres ; jusques-là qu'ils ont droit d'obliger toutes sortes de personnes, & même les Ecclesiastiques, à leur en laisser la libre jouissance, quand ils les posséderoient depuis plus de centans ; & c'est ce qui a été ainsi jugé par divers Arrêts rapportez par Maître Julien Brodeau au même endroit ci-dessus cité. Et de ces deux principes l'Intimé tiroit cette conséquence, que les menues dixmes n'ont jamais été alienables ni aliénées, & qu'elles ne

peuvent être prescrites contre les Curez ; d'où vient que tous les Arrêts qui sont intervenus au profit des Curez contre les possesseurs des menues dixmes, ont tous prononcé par maintenir & garder les Curez en la possession de ces dixmes.

Contre ces raisons générales, l'Appelant oppose deux moyens particuliers, par lesquels il prétend que l'Intimé est mal-fondé dans sa demande : Le premier est, que le sieur Abbé de Saint Barthelemy de Noyon est Curé primitif, & que par conséquent c'est lui seul qui auroit intérêt dans ces menues dixmes : Le second est, que le profit des menues dixmes, si elles étoient adjugées à l'Intimé, seroit diminué sur le gros que l'Appelant lui paye, puisque l'on ne doit un gros à un Curé qu'au défaut d'un revenu capable de l'entretenir.

A cela l'on faisoit plusieurs réponses. *Primò*, l'on soutenoit que ce gros qui est payé à l'Intimé ne vaut pas cent livres par an. *Secundò*, qu'il n'est pas dû à l'Intimé pour les menues dixmes de Travesty, mais pour les grosses qui de Droit commun y sont sujettes. *Tertiò*, l'Appelant ne peut pas se prévaloir de ce qui concerne l'Abbé de Saint Barthelemy de Noyon : car outre que c'est proposer le moyen d'un tiers qui ne se plaint pas, il y a encore cela de particulier que cet Abbé ne pourroit pas lui-même contester les menues dixmes à l'Intimé, quand il seroit Curé primitif, parce que les menues dixmes appartiennent à l'exclusion de tous autres, au Vicaire perpetuel, en consideration de l'administration des Sacremens.

Enfin l'Intimé rapportoit un Arrêt de la Cour, du 15^e jour de Mai 1668, intervenu entre Dame Jeanne Armande de Schomberg femme de Monsieur le Duc de Montbazou d'une part, & Monsieur Michel de Vertamont Curé de Vicq d'autre, lequel a été maintenu & gardé par cet Arrêt en la possession des menues dixmes dans toute l'étendue de sa Paroisse, quoique cette Dame possédât les dixmes de cette Paroisse à titre d'inféodation.

On répliquoit de la part de l'Appelant que cette distinction des grosses dixmes d'avec les menues dixmes est inutile à l'égard de l'inféodation, & n'a jamais été faite ni par les Docteurs ni par les Arrêts ; mais que toutes sortes de dixmes indifferemment ont pu être aliénées avant le Concile de Latran. Que c'est une imagination de prétendre que les menues dixmes soient de Droit divin, puisque leur premier & plus véritable établissement a été par le Concile d'Arles, tenu l'an 805, & par ceux de Châlons & de Reims, tenus sous Charlemagne, qui fit la premiere Ordonnance dans le Royaume à cet égard, comme nous apprenons de ses Capitulaires. Et de vrai il ne se trouve aucune ancienne Constitution Imperiale, qui enjoigne le payement des dixmes ; & cependant si elles étoient de Droit divin, l'Empereur Theodose & Justinien n'auroient pas oublié d'en ordonner quelque chose dans leurs Codes, ce qu'ils n'ont point fait, comme a remarqué Joannes Andreas célèbre Canoniste. En un mot, l'Intimé ne peut se prévaloir de l'Arrêt rendu au profit de Vertamont Curé de Vicq ; parce qu'il ne s'agissoit pas dans ce Procès de sçavoir si les menues dixmes avoient pu être inféodées avant le Concile de Latran, mais si les titres rapportez par la Dame de Schomberg étoient valables, lesquels n'ont pas été trouvez tels. Sur ces raisons alléguées de part & d'autre est intervenu Arrêt, par lequel LA COUR a mis & met l'appellation, & ce dont est appel au néant : émendant, a maintenu & gardé ledit Laumosnier en la possession & jouissance des menues dixmes de Travesty ; fait défenses audit Quesnot de l'y troubler ; & le condamne aux dépens, tant de la cause principale que d'appel, le 22 Décembre 1672.

L'on peut voir dans le second Tome des Droits honorifiques in-douze de l'Edition de mil sept cent cinq un Arrêt du Parlement de Bordeaux du troisieme Avril mil six cent quatre-vingt

1672.

quatre-vingt-quatorze, conforme à celui-ci, lequel ad-
jugé au Seigneur les menues & vertes Dixmes, en jus-

tifiant qu'il en est en possession depuis un tems immé-
morial.

1672.

Si le Pape a pu valablement déroger à la regle des vingt jours, au préjudice de l'Indult accordé à M. l'Abbé de Lionne, dans lequel il a inseré ces mots, liberè & licitè, qui sont les mêmes que ceux contenus dans l'Indult de Messieurs les Cardinaux, au préjudice desquels il est constant que le Pape ne peut déroger à cette regle.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
24 Decem.

Voyez le
Journal des
Audiences
in-fol. tome
3, pag. 510.
où la date
de ce même
Arrêt con-
tre est du 14
Decembre
1672.

MAISTRE ISAAC RICHARD, Curé de S. Symphorien des Ponts de Tours, passe une procuration le troisieme Novembre 1671, pour résigner sa Cure en faveur de M^c. Jean Boutier. Cette procuration ayant été insinuée & envoyée en Cour de Rome, le Pape admet la résignation le 28 du même mois de Novembre; cinq jours après, sçavoir, le 2 Decembre ensuivant, arrive le décès du Résignant.

Messire Jules-Paul de Lionne, Abbé de Marmoutier, presente à cette Cure, comme vacante par mort, Maître Simeon Damoreau, lequel sur le refus des Grands Vicaires du Chapitre de Tours, *sede vacante*, obtient ses provisions du Chancelier de l'Université de Paris.

Ces deux Pourvûs ayant pris possession, forment complainte.

M^c. Boutier pourvû sur la résignation du dernier Titulaire, prétend que le Bénéfice n'a point vaqué par mort, & qu'ainsi le sieur Abbé de Lionne n'a pu y présenter.

Damoreau demeure d'accord du genre de la vacance, mais il soutient que le Résignant n'ayant pas survécu vingt jours après la résignation admise en Cour de Rome, la provision du Résignataire est devenue caduque, parce que le sieur Abbé de Lionne avoit été gratifié par le Pape d'un Indult verifié au Grand Conseil, au préjudice duquel Sa Sainteté n'avoit pu, ni entendu déroger à la regle des vingt jours.

Cette contestation engagea le sieur Abbé de Lionne d'intervenir pour faire maintenir son Presenté, & de soutenir qu'il avoit pu presenter librement M^c. Simeon Damoreau; & pour moyens,

Il alleguoit, que si l'on vouloit examiner toutes les questions qui avoient été formées & jugées jusqu'à present, tant au Parlement de Paris qu'au Grand Conseil, à l'occasion des Indults que le Pape accorde à quelques Collateurs ordinaires, elles s'étoient toujours réduites à ce point principal de sçavoir si les termes qui sont ordinairement contenus dans ces Indults, *solus per te quoad vixeris*, étoient seuls suffisans pour empêcher la prévention de Cour de Rome, & la dérogação à la regle des vingt jours, ou *de infirmis*: Que l'on avoit toujours crû que l'une & l'autre pouvoit avoir lieu, à moins que le Pape ne se fût lié les mains par ces mots, *liberè & licitè*, qui étoient les mêmes qui sont contenus dans l'Indult de Messieurs les Cardinaux.

C'est la question qui se trouve agitée dans l'Arrêt rapporté au Journal des Audiences, livre 6, chapitre 27, pour une Cure du Diocese du Mans, qui étoit à la presentation de Monsieur l'Evêque de Poitiers, en qualité d'Abbé de la Couture. Ce Collateur avoit obtenu un Indult du Pape pour disposer seul de tous les Bénéfices dépendans de cette Abbaye; à la réserve de ceux qui vaqueroient par résignation *in Curia*, sans qu'il fût fait mention que le Pape se fût réservé la faculté de déroger à la regle des vingt jours. Monsieur l'Avocat Général Bignon établit la distinction qu'il y avoit à faire entre cet Indult & celui accordé à Messieurs les Cardinaux; que dans celui des Cardinaux, il y a toujours ces termes importans, *liberè & licitè*; mais que dans celui accordé à Monsieur l'Evêque de

Tome I.

Poitiers, il y avoit seulement ces mots, *solus per te*, qui n'ont pas le même sens ni la même énergie que ceux de *liberè & licitè*, qui ne sont point suppléés par d'autres termes; c'est pourquoi la question principale se réduisoit à sçavoir si ces mots *solus per te*, étoient suffisans pour empêcher la prévention du Pape, & la dérogação à la regle des vingt jours.

De ces observations, il s'ensuit une conséquence infaillible, que l'on n'a jamais douté que lorsque ces mots *liberè & licitè* se trouvent exprimez dans un Indult, le Collateur ne peut être prévenu. C'est le sentiment de Gonzalez dans son Commentaire sur la regle *de mensibus & alternativâ*, glose 45, §. 1, n. 14 & suiv. où expliquant quel doit être l'effet de la liberté d'un Collateur, il dit: *Beneficium dicitur liberæ collationis ex quo solus ipse confert, & non requiritur consensus, nec consilium, nec aliud ministerium Capituli, vel alterius personæ, sed totum jus & potestas conferendi est in illum translata, & confert solo jure proprio.*

Le même Auteur, glose 53, nombre 38, se sert de ces mots: *Indultum Cardinalis tollit impedimentum reservationum & preventionum; & ordinariam Jurisdictionem conservat, & obstacula removet, & ad jus commune reducit.* Il rapporte une décision de la Rote, conforme à ces maximes; & dans la même glose, nombre 25, il interprete ce mot *liberè*, *sine aliquo reservationis obstaculo.*

Maître Charles du Molin a aussi été du même sentiment sur la regle *de infirmis*, n. 217, & dit que ces sortes d'Indults ne contiennent qu'un retour au Droit Commun: *Quia tempore Decretalium jus erat preventionum, nec Papa contraveniebat Concilio Lateranensi, suivant le chap. 2 de concessione Præbend.* On pourroit peut-être croire que ces termes ne devoient être entendus que des Indults accordez aux Cardinaux; mais du Molin en fait une proposition générale au nombre 211 de la même regle *de infirmis*. *Idem dico de Indultis ejusmodi datis quibusvis Ordinariis.* Il confirme son opinion par l'exemple d'un Indult, qu'il dit avoir vû, qui avoit été accordé à l'Abbesse & aux Religieuses de Montmartre par le Pape Innocent IV. qui portoit cette clause, que nul autre qu'elles ne pourroient disposer des Bénéfices dépendans de leur collation. En effet, on peut dire que si l'on examine l'intention du Pape, lorsqu'il insere ce terme *liberè* dans un Indult, elle n'est autre que d'accorder une liberté toute entiere au Collateur de pouvoir disposer des Bénéfices sans concours, sans empêchement & sans prévention.

Si l'on veut ajouter à toutes ces raisons l'autorité des préjugez, il y en a un très-favorable pour l'Indult du sieur Abbé de Lionne; le Conseil ayant jugé par un Arrêt contradictoire du 15 Septembre 1670, au rapport de M. de Maridat, pour le Prieuré de Treizevents, conféré par le sieur Abbé de Lionne, en vertu de son Indult, que ce Collateur n'avoit pu être prévenu par M. le Cardinal de Vendosme, qui étoit Légat à latere.

Il y a même une circonstance très-importante à observer dans cet Arrêt; sçavoir, que l'on ne s'étoit servi que du premier Indult accordé au sieur Abbé de Lionne, où il n'y avoit que ces mots, *per te*; & ainsi

PARIS
Grand
Conseil.
1672.
24 Decem.

T

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
24 Decem.

à présent qu'il a encore obtenu un nouvel Indult ampliatif, & dans des termes plus étendus, où ces mots *liberè & licitè* sont inferez, on ne peut plus former de difficulté. Le Pape s'est expliqué, le Roi même en a fait autant par ses Lettres Patentes, qui ont été suivies d'un Arrêt d'enregistrement au Conseil: Ainsi, par le concours de ces deux Puissances, tous les obstacles sont levés; & la liberté du sieur Abbé de Lionne lui est entièrement acquise dans la disposition des Bénéfices qui sont dépendans de lui. L'Indult est général, il comprend tous les Bénéfices à sa collation, présentation ou autre disposition, soit qu'ils lui appartiennent conjointement ou divisément: Et pour montrer que le Pape a entendu par ce dernier Indult accorder au sieur Abbé de Lionne une grace toute extraordinaire, & par des motifs tout particuliers, c'est qu'outre ces mots, *liberè & licitè*, il a ajouté à la fin ces termes: *Quodque præsens gratia nullo unquam tempore adducatur in exemplum.*

De la part de Maître Jean Boutier, l'on soutenoit au contraire, qu'il n'étoit point question d'examiner si le Pape pouvoit prévenir ou non les Collateurs à qui il accordoit des Indults. Que toute la difficulté consistoit dans l'espece particuliere, si le Pape avoit pu déroger à la regle des vingt jours au préjudice de l'Indult du sieur Abbé de Lionne. Qu'il est certain que la dérogation à cette regle des vingt jours est de stile ordinaire dans toutes les Provisions de Cour de Rome; qu'elle est reçue si favorablement en France, qu'elle fait partie du Droit commun; si bien qu'on la supplée toujours quand même elle ne seroit pas précisément exprimée. Cela présumé, il faut examiner si cette dérogation est empêchée par ces mots *liberè & licitè*. Si l'on veut argumenter par les termes de l'Indult, on ne peut pas dire que ce mot *liberè* emporte une renonciation tacite ou expresse de pouvoir déroger à cette regle de Chancellerie. L'on peut dire au contraire que la liberté accordée par cet Indult se trouve restreinte & limitée par une clause qui précède ces termes, *liberè & licitè*, par laquelle il se justifie que le Pape en accordant au sieur Abbé de Lionne un plein pouvoir de disposer librement de tous les Bénéfices dépendans de lui, en quelque maniere & en quelque tems qu'ils vinssent à vaquer, il en excepte précisément les Bénéfices résignés entre ses mains: *Non tamen per resignationem in manibus nostris aut Romanorum Pontificum successorum nostrorum faciendam vacantia.* L'intention du Pape est par-là suffisamment marquée; il a voulu ne se point lier les mains pour les résignations qui seroient faites en Cour de Rome, & il s'est conservé la liberté toute entiere de pouvoir déroger à la regle des vingt jours, qui est une suite nécessaire pour faire subsister les résignations qui sont faites *in Curia*.

Outre cette observation qui résulte des termes mêmes de l'Indult, il y a trois raisons qui peuvent servir à faire connoître que le Pape par ce mot de *liberè* n'a point entendu renoncer à la faculté de déroger à la regle des vingt jours.

La premiere, que bien que par la regle de *mensibus & alternativâ*, & par le Concordat Germanique, le Pape ait accordé aux Collateurs ordinaires le pouvoir de disposer de tous les Bénéfices qui vaqueroient pendant quelques mois de l'année, & qu'il se soit servi des mots, *liberè & licitè*; cependant, parce que par cette même regle, & par le Concordat Germanique, il s'est réservé le pouvoir d'admettre des résignations indistinctement dans tous les mois de l'année, il ne laisse pas de déroger à la regle des vingt jours; & personne jusqu'à présent ne s'est encore avisé de vouloir contester la validité de ces sortes de dérogations.

La seconde raison est, que dans la Bulle du Pape Paul III. qui contient l'Indult accordé à Messieurs les Officiers du Parlement de Paris, ce mot de *liberè* se

trouve pareillement employé en faveur des Collateurs ordinaires. *Illorum pro tempore occurrente vacatione per eosdem ordinarios Collatores, aut Judices per nos infra deputatos illis provideri liberè possit.* Et le Pape Clement IX. dans le Bref portant ampliation de cet Indult, en expliquant la Bulle du Pape Paul III. la rapporte en mêmes termes, & y ajoute encore ce mot de *licitè* en ces termes: *Et illis de eisdem Beneficiis illorum pro tempore occurrente vacatione per eosdem ordinarios Collatores, aut certos per eundem Paulum prædecessorem destinatos Judices provideri liberè & licitè possit.* Néanmoins nonobstant ces termes de *liberè & licitè*, exprimez dans l'Indult de Messieurs du Parlement de Paris, & encore que le Pape ne se soit pas même précisément réservé dans cet Indult la faculté d'admettre des résignations, il ne laisse pas d'en admettre, & déroge en même-tems à la regle des vingt jours au préjudice des Indultaires. Ce qui est une Jurisprudence certaine, confirmée par une infinité d'Arrêts du Conseil.

La troisième raison est, qu'auparavant le compact fait dans le Conclave, où le Pape Paul IV. fût élu, & qui fut confirmé par lui après son élection, par sa Bulle de l'année 1555, il est constant que dans les Indults des Cardinaux, le Pape mettoit ces mots *liberè & licitè*. Cela se justifie par l'exemple de l'Indult accordé à M. le Cardinal de Lorraine en 1530. Cependant le Pape ne laissoit pas de déroger à la regle des vingt jours, au préjudice de ces Indults; & ces dérogations ont été confirmées par des Arrêts solennels du Parlement de Paris, rapportez par Maître Charles du Molin au nombre 163, sur la regle de *infirmis*. Mais ce qui fait voir que cette dérogation étoit autorisée, & qu'elle n'a cessé qu'en conséquence du compact; c'est qu'après la vérification qui fut faite au Grand Conseil des Lettres Patentes confirmatives de la Bulle du Pape Paul IV. qui avoit autorisé le compact fait entre les Cardinaux dans le Conclave, on étoit tellement accoutumé à juger que le Pape pouvoit déroger à la regle des vingt jours, au préjudice de l'Indult des Cardinaux, que l'on ne laissoit pas encore de faire difficulté de ne pas admettre ces dérogations, nonobstant qu'en termes formels le Pape y eût renoncé par le compact. Cela obligea Messieurs les Cardinaux d'obtenir de nouvelles Lettres Patentes du Roi Henry II. le 16^e. Janvier 1558, qui furent vérifiées au Grand Conseil le treizième Février ensuivant, par lesquelles le Roi déclare précisément qu'il entend: *Que cette clause qui concerne la dérogation à la dix-huitième regle de la Chancellerie, qui est celle des vingt jours, soit observée de point en point, & selon sa forme & teneur, & que tous les Procès depuis la publication de la Bulle du Pape Paul IV. & des Lettres Patentes, confirmatives d'icelle, méus & à mouvoir sur la dérogation, ou autre difficulté concernant ladite regle, soient jugez, décidéz & déterminez par l'Ordonnance sur ce faite & contenuë esdites Lettres & Bulles, déclarant nul & de nul effet & valeur, tout ce qui depuis la publication desdites Bulles, a été & sera fait au contraire.* Ce sont les propres termes des Lettres Patentes du Roi, qui montrent qu'en effet le droit de Messieurs les Cardinaux ne se doit tirer que du compact & de la volonté du Roi, qui a ordonné l'exécution de cette clause, par laquelle le Pape s'est privé lui-même de la faculté de déroger à la regle des vingt jours.

Ce qui peut encore servir à faire voir qu'en effet cette liberté de Messieurs les Cardinaux n'est fondée que sur ce compact, & non pas sur ces termes de *liberè & licitè*, est que depuis ce compact, il est certain que quand même un Cardinal n'auroit point obtenu d'Indult du Pape, ou si dans son Indult on avoit omis ces mots, *liberè & licitè*, le Pape ne pourroit pas pour cela déroger à son préjudice à la regle des vingt jours. Il y en a des exemples dans l'Indult de Monsieur le Cardinal de Joyeuse, & dans celui de Monsieur le Cardinal de Richelieu; ces mots, *liberè & li-*

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
24 Decem.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
24 Decem.

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
24 Decem.

citè, ne s'y rencontroient pas, & néanmoins ils n'ont pas laissé d'en jouir dans toute l'étendue, & avec toute la liberté qui est ordinaire aux Cardinaux.

L'on n'a pas eu raison de comparer ces privileges qui subsistent par un serment autentique, par lequel le Pape s'est lié envers les Cardinaux, avec les Indults que le Pape accorde quelquefois à d'autres Collateurs, envers lesquels il n'est pas engagé d'une obligation si étroite. En ce dernier cas, c'est une grace qu'il fait, qu'on ne doit pas interpréter rigoureusement contre lui: Mais à l'égard de Messieurs les Cardinaux, on peut dire que c'est une injustice qu'il leur rend, parce que c'est par un compact qu'il y est obligé, & c'est un Droit Commun en France, en conséquence des Lettres Patentes accordées par le Roi. Aussi est-il vrai que si Messieurs les Cardinaux obtiennent des Indults en Cour de Rome, ce n'est point pour s'acquérir la liberté de n'être point prévenus par le Pape, ni pour faire qu'il ne puisse déroger à la regle des vingt jours. Ce droit leur est suffisamment acquis par le compact, ainsi qu'il a été jugé au profit de M. le Cardinal d'Este, qui n'avoit point d'Indult, par Arrêt du Grand Conseil en l'année 1664. Mais ils obtiennent ces Indults pour avoir la liberté de conférer de commande en commande, & en quelque cas de titre en commande; ce qui est un droit qui ne leur est point acquis par le compact, & dont ils ne peuvent jouir par conséquent que par une concession speciale de Sa Sainteté, qui leur accorde des Indults particuliers.

On peut ajouter que l'Indult du sieur Abbé de Lionne n'est pas si étendu que celui des Cardinaux, parce que celui qui lui a été accordé ne concerne que les Bénéfices réguliers dont il lui est permis de disposer en commande; mais il ne lui attribue aucun nouveau droit pour les Bénéfices dont il peut disposer *jure ordinario*.

Or, dans l'espece particuliere, il ne s'agit point d'une Commande, il est question d'une Cure qui a toujours été possédée par des Séculiers, & à laquelle il a pu présenter sans se servir de son Indult. Cette observation est décisive, & établit même une difference considerable entre l'Indult du sieur Abbé de Lionne & celui de Messieurs les Cardinaux, parce que dans l'Indult des Cardinaux, la liberté qui leur est accordée, concerne généralement tous les Bénéfices, & le Pape se sert à leur égard du mot de *liberè providere*; ce qui fait voir qu'il les établit dans une pleine & entiere liberté de disposer de tous les Bénéfices qui sont dépendans d'eux. Mais dans l'Indult accordé au S^r. Abbé de Lionne, il n'y a que ces mots, *liberè commendare possit*. D'où il résulte que la liberté qu'il peut avoir ne concerne que les Bénéfices qu'il confère en commande; & c'est pour cela qu'au dos de cet Indult, les Officiers de Cour de Rome ont mis ce titre, *Indultum commendæ*.

Pour répondre à l'induction qu'on a voulu tirer de l'Arrêt rapporté dans le Journal des Audiences, on peut dire que l'espece n'en est pas semblable à celle dont il s'agit; mais quand même on y voudroit trouver quelque conformité, elle ne pourroit être qu'à l'avantage de M^e. Boutier. En effet, on a décidé par cet Arrêt que le Pape s'étant réservé les résignations sans s'être précisément réservé la faculté de déroger à la regle des vingt jours, il avoit pu néanmoins y déroger valablement.

Et si M. Bignon dans ce plaidoyer semble insinuer que ces mots de *liberè & licitè* sont exclusifs de la dérogation à la regle des vingt jours; on répond qu'il n'a point tout-à-fait approfondi cette question; & de plus, il est facile de connoître par la lecture de son plaidoyer, que lorsqu'il parle du mot *liberè*, ce n'est que par rapport à l'Indult des Cardinaux, où ce terme se trouve exprimé.

Quant à l'Arrêt rendu au rapport de Monsieur de Maridat pour le Prieuré de Treizevents, il ne peut servir pour exclure la dérogation. Véritablement par

Tome I.

cet Arrêt on a jugé que dans les vacances par mort, il ne pouvoit être prévenu par les Légats à latere; mais il y a une grande difference à faire entre la prévention d'un Légat qui est de foi odieuse, & entre la dérogation à la regle des vingt jours, que l'on a justifié être favorable en France.

Pour ce qui est de la dernière clause, *quodque præsens gratia nunquam adducatur ad exemplum*, c'est une clause de stile, qui n'ajoute rien aux termes de la grace.

Le sieur Abbé de Lionne répliquoit, que l'argument dont on s'est servi, tiré de la regle de *mensibus & alternativè*, ne peut militer contre sa prétention, parce que M. Louet dans son Commentaire sur M^e. Charles du Molin, sur les regles de Chancellerie, au nomb. 22 de la regle de *infirmis*, assure qu'il n'est point du stile de la Chancellerie de Cour de Rome, d'apposer une dérogation à la regle des vingt jours dans les résignations des Bénéfices situez en Bretagne. *Ex stilo Cancellariæ Apostolicæ nulla admittitur derogatio in Provisionibus Beneficiorum in Britannia; in aliis vero Regnæ partibus contrario, non dicam corrupto, usu admittitur*. La raison est, que les Ordinaires n'y ont que quatre mois, durant lesquels il est bien juste qu'ils disposent librement des Bénéfices.

La dérogation à la regle des vingt jours est une espece de réserve, en vertu de laquelle le Pape confère un Bénéfice en cas qu'il vacque par mort. C'est ce que du Molin enseigne, n. 138 de la regle de *infirmis*. *Derogatio hujus regule species est reservationis. Imo in effectu est vera reservatio & dispositio futura vacationis. Quando enim Papa confert per resignationem, jam prævenit & supplantat Ordinarium in hac specie vacationis; quando autem simul addit derogationem hujus regule, disponit de futura vacatione per obitum, quam præcipit sibi plusquam reservat*. D'où il s'ensuit que si le Pape pouvoit déroger à cette regle des vingt jours, au préjudice de l'Indult du sieur Abbé de Lionne, ce seroit autoriser une réserve, de laquelle il a été affranchi par le Pape, qui lui a donné la liberté de disposer de tous ses Bénéfices, nonobstant toutes réserves Apostoliques.

Mais si l'on veut pénétrer dans le sens naturel de la regle de *mensibus & alternativè*, on trouvera que l'on n'en peut tirer aucune conséquence.

Cette regle a été très-doctement commentée par Gonzalez, Jurisconsulte Espagnol. Il avoue dans la Déclaration litterale qu'il en a faite, n. 6, qu'elle est conçue d'une maniere fort confuse & embarrassée; & il montre que les mots que l'on met à la fin de cette regle, & qui se rapportent à tout ce qui les precede, *offuscant mentem & animum legentis propter verbi tantam distantiam*.

Toutefois il sera facile en l'expliquant, de faire connoître qu'elle ne peut avoir rien de commun avec un Indult qui restitue la liberté de conférer à un Collateur ordinaire. Le titre de cette regle contient deux dispositions. La première concerne la réserve des mois Apostoliques; & la seconde regarde l'alternative qui est accordée en faveur des Evêques qui résident. Voici ce que porte cette seconde partie, de laquelle l'induction de M^e. Boutier est tirée.

Davantage, Sa Sainteté pour gratifier les Patriarches, Archevêques & Evêques qui résident dans leurs Dioceses, leur a accordé qu'ils puissent disposer des Bénéfices-Cures ou non Cures, qui sont à leur libre disposition, & pour lesquels ils n'ont point besoin du concours d'autres Collateurs ou Patrons qui puissent disposer, présenter ou élire avec eux, & dans lesquels ils ne sont point aussi assujettis à l'intervention de leurs Chapitres, & ce pour les six mois de Février, d'Avril, Juin, Août, Octobre & Décembre; & il est ajouté que ce sera lorsqu'ils vaqueront hors la Cour de Rome, & pourvu qu'ils ne soient réservés ou affectez, qu'ils auront la faculté libre d'en disposer. Voilà l'en-

T r i j

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
24 Décembre

droit où il est parlé du mot *liberè*. Les termes latins sont enfermés dans une parenthèse, *dummodo aliàs dispositioni Apostolicæ reservata vel affecta non fuerint, liberè disponendi facultatem concessit.*

Cela présupposé, il faut remarquer qu'avant ces mots, *liberè disponendi facultatem concessit*, il est dit *dummodo aliàs dispositioni Apostolicæ reservata non fuerint*, ce qui porte une exception de cette même liberté. Or suivant le sentiment de tous les Canonistes Ultramontains, il n'y a point de réserve plus spéciale que celle des Benefices qui sont résignés en faveur : Cette réserve est même autorisée par notre usage ; parce que nous tenons pour maxime qu'il n'y a que le Pape qui puisse admettre les résignations en faveur. Et comme par une résignation de cette qualité, le Benefice vaque *in Curia*, il est censé réservé au Pape, suivant la disposition du Concordat, qui donne pouvoir au Pape seul de conférer les Benefices vacans *in Curia*. Ainsi comme il n'y a que le Pape qui puisse admettre des résignations en faveur, & que la disposition des Benefices qui vaquent de cette manière lui est réservée ; il s'ensuit par une conséquence nécessaire, que si l'on prend bien les termes de cette règle, la liberté qui est laissée aux Collateurs pour conférer, est restreinte précisément par la clause qui précède, dont on peut induire que le Pape a droit d'admettre les résignations en faveur, & de déroger à la règle des vingt jours, sans blesser cette liberté qu'il a donnée aux Ordinaires. C'est de la manière que Gonzalez s'est expliqué, glose 14, n. 21 & 27: *Beneficia non possunt resignari conditionaliter & in favorem, nisi in manibus Papæ: nullus alius inferior potest se intromittere, in Curia vacare dicuntur.*

* Si le Pape déroge donc à la règle, c'est parce qu'il s'en est réservé le pouvoir spécialement, & qu'il a excepté ces sortes de Benefices, qui lui sont réservés *alio titulo*. Il n'en est pas de même de l'Indult du sieur Abbé de Lionne, dans lequel ces sortes de réserves ne se rencontrent point. Elles ne seroient pas même autorisées en France, parce qu'elles sont contraires au titre du Concile de Basle, de *reservationibus sublatiis*. Cet Indult comprend toutes les vacances par mort, & si le Pape ne s'y étoit point réservé le pouvoir d'admettre des résignations, il seroit vrai de dire qu'elle y seroit comprise. Mais comme il n'a point excepté le cas *per nullitatem vel resolutionem resignationis*, il est certain qu'il ne peut pas empêcher l'effet de la règle qui prononce la nullité des résignations qui sont faites *in Curia*, si le résignant ne survit les vingt jours après la résignation admise.

Gonzalez explique quel est l'effet du pouvoir qui est accordé par cette règle *de mensibus & alternativè*, aux Ordinaires, pour conférer librement. C'est en la glose 53. *Liberè, id est sine aliquâ requisitione, vel alicujus contradictione, vel non petit à licentiâ, vel sine consilio aut interventu & autoritate Superioris*. Et aux nombres 24 & 25 de cette même glose, il dit qu'il faut interpréter ce mot selon la matière & le sujet auquel on s'en est servi : Et aux nombres 26, 32 & suivans, il se sert de ces termes : *In casibus in quibus intrat alternativa, non possumus dicere quod extinguatur reservatio; nam extinctio præsupponit reservationem & existentiam, & relaxatio præsupponit vinculum.*

Il n'en est pas de même du mot *liberè*, lorsqu'il est mis dans un Indult qui est de soi favorable, parce que l'Indult est un rétablissement du droit commun ; il a pour principe la faculté de conférer, qui est naturelle, primitive & originaire dans les Collateurs ordinaires, & la réserve au contraire présuppose qu'ils n'ont qu'un pouvoir emprunté, & que le Pape leur fait grâce de tout ce qu'il ne leur ôte pas. C'est ce que Monsieur Louët dit excellemment sur le Commentaire de Maître Charles du Molin, nomb. 163, de la règle de *Infirmis*. Voici comme il parle : *Re plenius inspectâ talia Indulta antiqui & veri juris dispositionem contine-*

re cognitum fuit: in his antiqua jura longo tempore sepulta renovata; & ideo talia Indulta favorabilia extendenda & amplectenda.

Pour répondre à l'induction que l'on a voulu tirer du Concordat Germanique, on peut employer ce qui a été dit touchant la règle *de mensibus & alternativè*; d'autant que c'est pareillement une réserve. Mais il ne faut pas s'étonner si les Allemans ont souffert cette dérogation à la règle des vingt jours, au préjudice de la liberté qui est acquise pendant six mois par ce Concordat aux Collateurs ordinaires. Il n'y a qu'à lire le Commentaire qui a été fait sur ce Concordat par Georgius Branden, Chanoine de Strasbourg : il ne fait pas difficulté de dire que le Pape peut ôter & supprimer ce Concordat tout entier, si bon lui semble. Ces raisons paroîtront assez extraordinaires à ceux qui sont accoutumés à nos libertés: *Licet istud Concordatum vim habeat contractus, intelligendum est ex parte Germanicorum, quod videlicet illi non solum ex jure divino uti Christiani, sint obligati ad parendum Romano Pontifici circa reservationes, sed etiam ex speciali concordia, quasi in vim contractæ pacificationis initæ, &c. ex parte autem Pontificis Concordata in favorem Germanorum admittitur continent meram gratiam, quæ in liberâ remanet Pontificis potestate.*

On peut ajouter que l'on ne sauroit rapporter aucun Arrêt qui ait jugé que dans les lieux particuliers de ce Royaume, qui se gouvernent par le Concordat Germanique, le Pape ait pu déroger à cette règle des vingt jours. Ce n'est pas un bon argument de dire que dans les provisions de Cour de Rome que l'on expédie pour ces endroits-là, on y infère cette dérogation: On peut se servir des termes du Pape Innocent III. *Multa per patientiam tolerantur, quæ si deducta fuerint in judicium, exigente justitiâ non debeant tolerari.*

Pour l'argument tiré de l'Indult de Messieurs du Parlement, on répond qu'il n'est d'aucune conséquence ; parce qu'étant conçu en forme de Mandat, le Pape peut prévenir les Indultaires, suivant la liberté qu'il s'est réservée par le Concordat au paragraphe *Declarantes*.

Quant à l'argument que l'on a voulu tirer de l'autorité de Maître Charles du Molin, touchant la dérogation qui se faisoit par le Pape aux Indults des Cardinaux auparavant le compact, il y a double réponse.

La première est expliquée par Monsieur Louët, au nombre 163 de son Commentaire sur la règle de *Infirmis*: les termes en sont remarquables. C'est que l'on ne connoissoit pas encore la nature de ces Indults. *Illis temporibus nondum cognita erant Indulta illustrissimorum Cardinalium, & Judices quid extraordinarium eis per Indulta concessum existimabant contra libertatem ejurantium sua Beneficia: Ideo è facili derogationes Papæ contra talia Indulta admittebantur.*

La seconde réponse est, que Maître Charles du Molin sur la règle de *Infirmis*, num. 163, observe que quand la dérogation étoit tolérée, c'étoit lorsqu'elle étoit spéciale, & qu'elle étoit faite par le Pape avec connoissance. *Specialiter solebat Indultis Cardinalium derogare, & pro Papisticis habentibus in Bullis suis hujusmodi specialem derogationem fuit in hoc supremo Senatu judicatum contra Cardinalem Turnonium.* Ce qui sert de réponse, parce qu'au moins suivant le sentiment de du Molin, dans ce tems-là il falloit une dérogation spéciale: d'où il suit que celle qui est contenue dans les Provisions de Boutier ne peut valoir; parce que l'on n'a pas exprimé au Pape que le Benefice dépendoit du sieur Abbé de Lionne, qui avoit un Indult de Sa Sainteté: & l'on peut dire que si le Pape en avoit été informé, peut-être n'y auroit-il pas si facilement dérogé, ou en tout cas, il auroit marqué son intention par une dérogation spéciale. Ce qui ne se rencontre point dans les Provisions de Boutier.

L'on n'a pas eû raison de vouloir tirer quelque conséquence des termes de l'Indult, où il n'y a que ces

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
24 Décembre

PARIS.
Grand
Conseil.
1672.
24 Decem.

mois, *libere commendare possis*; parce qu'ils sont précédés de termes généraux qui renferment la disposition de tous les Benefices dépendans de l'Abbaye de Marmoutier. *Quacumque & qualicumque cum Cura & sine Cura Beneficia Ecclesiastica.* Ce qui comprend toute sorte de Benefices, tant seculiers que réguliers. Cela est encore davantage signifié par les termes qui suivent: *Ad tuam collationem, provisionem, presentationem, seu quamvis aliam similem vel dissimilem dispositionem*; parce que les Benefices qui se peuvent conferer en commande, ne sont point à la presentation d'un Abbé, mais à sa pleine collation; & par conséquent si l'Indult comprend les Benefices qui sont à la presentation du sieur Abbé de Lionne, il s'ensuit que l'on ne peut pas douter qu'il ne comprenne les Benefices seculiers. Il n'a pas été nécessaire pour cela d'ajouter au mot de *commendare*, celui de *providere*; parce que la collation & provision aux personnes qui sont capables de droit commun, appartient à l'Abbé par le titre de sa Dignité; & ç'auroit même été un terme superflu, puisqu'il y avoit auparavant, *ad tuam provisionem & dispositionem*.

Pour ce qui est du grand argument que l'on a voulu tirer de la faveur des résignations; on y peut satisfaire par ce qu'en dit du Molin, que ceux qui prétendent par-là que l'on ne pourra plus résigner librement les Benefices, sont des Marchands; & non pas des Ecclesiastiques; & qu'ils sont semblables à ceux que JESUS-CHRIST a lui-même chassés de son Temple; *é Templo expulit, & flagello cecidit.*

Sur toutes ces contestations est intervenu Arrêt contradictoire du Grand Conseil du 24 Décembre 1672; au rapport de Monsieur de Bernage, sur les Conclusions de Monsieur Hennequin, Procureur General, présidant Monsieur Barentin, par lequel sans s'arrêter à l'intervention du sieur Abbé de Lionne, Maître Boutier a été maintenu dans la Cure de saint Symphorien, avec dépens.

Voyez les Arrêts du Grand Conseil du septième Juin mil six cent soixante & treize, du mois de Mars mil six cent quatre-vingt-deux, du troisième Mars mil six cent quatre-vingt-onze, & du vingtième Septembre mil six cent quatre-vingt-quatorze.

Arrêt notable, sur la réclamation d'une Religieuse contre ses Vœux.

BORDEAUX
1673.
5 Janvier.

MICHELLE VINEY, fille de Maître François Viney, Procureur au Siege Presidial de Guyenne, ayant fait Profession le 21 du mois de Mars de l'année 1648 dans le Monastere de l'Annonciade de Bordeaux, en l'année 1650 elle reclama contre l'émission de ses Vœux, par deux Actes publics, qui furent notifiés à la Superieure.

En l'année 1662, le nommé Coutelle qui étoit de la Religion prétendue réformée, ayant été surpris dans ce Monastere, fut conduit dans les prisons de l'Hôtel de Ville. Par son interrogatoire, il accusa la Sœur de Viney, & enfin il fut condamné à mort, & executé. Après sa mort cette Religieuse se trouve enceinte. Sa grossesse ayant paru, on la mit hors du Monastere: elle accoucha d'un garçon dans la Maison de sa sœur. Après ses couches elle se pourvoit en Cour de Rome, & obtient un Bref déclaratoire de la nullité de ses Vœux, fondé *super vim & metum*. Ce Bref est adressé à Monsieur l'Archevêque de Bordeaux, & au Supérieur du Convent de l'Annonciade, pour le fulminer. Il se fait des actes devant les Commissaires en l'année 1664. Depuis le sieur Archevêque ayant été obligé de s'absenter de la Ville pour l'assemblée generale du Clergé, on continué la procedure devant le sieur de Minnielle Official, & le P. la Font, Subdelegué du Provincial de l'Ordre des Freres Mineurs de la Grande Observance.

Le 26 du mois d'Octobre de l'année 1665 intervient Sentence, par laquelle les Vœux sont déclarés nuls, comme faits par force. En conséquence cette fille est déclarée habile à pouvoir succeder.

De cette Sentence Maître François Viney interjette appel comme d'abus. Peu de tems après, sçavoir le 14 du mois d'Avril de l'année 1666, sa fille de son propre mouvement lui demande pardon de la faute qu'elle avoit faite, déclare qu'elle renonce à son Bref. En vûe de cette renonciation, le sieur de Viney son frere, Tresorier general de France, s'oblige par Contrat de lui payer 400 livres de pension annuelle, dans un Convent de Religieuses en Languedoc. Au lieu d'y aller elle se marie avec le sieur Ifandon. Le mariage célébré, elle agit contre son pere devant le Senéchal, aux fins de se voir condamner à lui délaïsser la portion qui lui étoit échue dans l'herédité de sa mere; & au surplus de lui constituer de son chef une dot proportionnée à ses facultez. François Viney se pourvoit par appel comme d'abus au Parlement. L'In-

timée prend des Lettres pour être relevée de sa renonciation au Bref. L'Official est pris à partie pour avoir procedé avec précipitation, & pour avoir employé son Valet au lieu du Greffier ordinaire. La cause renvoyée à la Chambre du Conseil, Broffard plaida pour l'Appellant, Faute pour l'Intimée, Poitevin pour l'Official; & après que Monsieur Dalon Avocat General eut conclu: La Cour ordonna que les Parties mettroient leurs pieces.

On disoit pour le pere, que la procedure de l'Official étoit remplie d'abus: En premier lieu, parce que le sieur Archevêque ayant été commis par Sa Sainteté pour proceder à la fulmination du Bref, il n'étoit pas en son pouvoir d'en subdéléguer un autre, *electa fuerat persona industria*. C'est le sentiment de Févret dans le Traité de l'Abus, livre 3, chapitre 2, nombre 19, & puisqu'il avoit commencé la procedure, il étoit indispensablement obligé de l'achever, suivant la Loi *si mandavero*, ff. *Mandati*.

2°. Il paroît par le vû des pieces, que l'Official a procedé à l'audition de l'Intimée, sans qu'elle ait réintégré le Monastere: en quoi il a formellement contrevenu à la disposition du Concile de Trente, session 24, chapitre 19: *Si habitum sponte dimiserit nullatenus ad allegandam quamcumque causam admittatur, sed ad Monasterium redire cogatur*. Ce rétablissement est un préalable de nécessité. *Mens Tridentini Concilii (dit Sanchez) est ut spolio Religionis consulatur, ob quod Jura denegant audientiam spolianti, donec ad pristinam possessionem spoliatum restituat.*

3°. S'agissant de discuter si l'Intimée avoit été forcée & violentée, son pere devoit être assigné dans les formes, & cette formalité étoit d'autant plus nécessaire, qu'elle est une des conditions essentielles du rescript: *vocatis ad id qui fuerint vocandi*. Cependant on ne voit pas qu'il lui ait été donné un seul exploit.

4°. Y ayant un Greffier en titre, il n'étoit pas permis à l'Official de se servir, comme il a fait, de son Valet pour l'expédition des Actes du Procès. Monsieur Boyer dans sa décision 258, rapporte divers Arrêts, par lesquels il a été fait défenses d'en user de cette maniere.

5°. L'Official a violé tous les délais de l'Ordonnance, cette procedure extraordinaire ayant été reprise, & consommée dans l'espace de cinq jours; & comme cette précipitation est une preuve convain-

BORDEAUX
1673.
5 Janvier.

BORDEAUX 1673. 5 Janvier. eante de sa connivence, & de l'attachement qu'il a eu aux intérêts de l'Intimée, ce n'est pas sans raison qu'on l'a pris à partie.

Pour un sixième moyen, on prétendoit que le Bref étoit obreptice & subreptice tout ensemble. La subreption se prend de ce que la Sœur de Viney *data opera*, a dissimulé au Saint Père sa grossesse, qui l'eût détourné, sans doute, de lui accorder le Bref qu'elle a obtenu, s'il en avoit été instruit; car il n'y a pas d'apparence que Sa Sainteté eût accordé cette grâce à une Religieuse, laquelle par sa prostitution avoit du moins mérité d'être condamnée à une prison perpétuelle, suivant la conclusion 337 du Cardinal Tuscus.

Quant à l'obreption, elle ne peut pas être révoquée en doute; l'Intimée a exposé dans sa supplique, qu'elle n'étoit entrée dans le Monastere que pour éviter l'effet des menaces de son pere & de sa mere; que cette espece de crainte *quæ cadit in constantem*, avoit été la seule cause de sa Profession; qu'elle avoit réclamé contre l'émission de ses Vœux par deux divers actes publics; & toutefois il est certain que non-seulement ces actes sont faux, ayant été reçus par un Notaire extrêmement suspect, & prévenu de divers crimes, mais encore qu'on ne voit aucune preuve de la force & de la violence. Ce n'est pas qu'il n'ait été fait une enquête dans le dessein de prouver les rigueurs & les mauvais traitemens; mais outre que les Témoins n'accusent que la mere qui est décédée, il est d'ailleurs évident qu'il n'y en a pas un qui ne porte son reproche; de maniere que cette enquête ne peut être d'aucun poids.

On ajoutoit que le Concile de Trente, qui est la Loi qu'on doit suivre dans cette rencontre, veut dans le chapitre déjà cité, qu'on renvoie la Religieuse dans le Monastere, *nisi intra quinquennium à die Professionis causas deduxerit coram Superiore suo & Ordinario*. Il faut réclamer dans les cinq ans, avoir des moyens légitimes de réclamation, & les proposer à son Supérieur. C'est ce qui n'a pas été observé; & le Bref n'a été obtenu que douze ou treize ans après la Profession.

Enfin, ce qui forme un moyen d'abus qu'on ne sauroit couvrir, l'Official a déclaré l'Intimée habile à succéder, quoiqu'il ne dût pas ignorer que le Pape même ne pourroit pas prononcer valablement de la sorte, suivant les Arrêts rapportez par Brodeau sur M. Louet, lettre C. nombre 8.

Dans ces termes il est visible que la demande de la dot & des droits successifs, n'est pas soutenable, puisqu'outre que la procedure de l'Official est abusive, il est d'ailleurs justifié que cette fille reconnoissant les défauts du rescrit, y avoit ensuite renoncé.

Pour l'Intimée au contraire, avant que de répondre aux moyens d'abus, on proposoit quatre fins de non-recevoir, qui semblent péremptoires.

La première est, qu'il n'y a point d'acte de Profession, du moins qui soit rédigé par écrit. L'Ordonnance de l'année 1667, dans le titre des faits qui gisent en preuve, article 15, dit en termes exprès, qu'il sera tenu registres des Vêtures, des Noviciats & des Professions dans les Communautés Régulieres. L'article 16 veut que ces actes soient signez, tant par la Supérieure, que par celle qui a pris l'habit. Cette Ordonnance est conforme à celle de Moulins; & c'est de-là qu'on a tiré cette grande maxime, qu'on ne peut prouver la Profession ni par conjectures ni par Témoins.

La seconde fin de non-recevoir est fondée sur l'article 28 de l'Ordonnance de Blois, qui enjoint aux Supérieures des Monasteres d'avertir l'Evêque, son Vicaire ou le Supérieur de l'Ordre, un mois avant que de recevoir les Novices à la Profession, pour s'enquerir par eux de la volonté des Filles, si elles ont été induites ou contraintes à demander l'habit. Le

Concile de Trente ordonne la même chose dans la session 24, chap. 17. Ces saintes Loix ont été méprisées dans l'espece de la Cause. Il n'y a aucune preuve de l'examen qui a dû précéder la Profession.

La troisième fin de non-recevoir résulte du laps de tems qui s'est écoulé depuis la Sentence. En effet, le pere a demeuré six ans sans faire aucune poursuite sur son appel comme d'abus. Or, la rubrique du Digeste ne veut pas qu'on agite de question sur l'état de ceux qui sont morts après cinq ans, *ne de statu defunctorum post quinquennium quaratur*; à plus forte raison sur l'état d'une personne déclarée libre par une Sentence.

La quatrième & dernière est tirée de l'approbation du mariage de l'Intimée. Elle étoit âgée de trente-cinq ans avant que d'épouser; elle a fait faire à son pere les sommations requises par l'Ordonnance, pour le prier d'agréer son mariage avec le sieur Ifandon; bien loin de s'y opposer, il n'a pas seulement voulu répondre aux actes: Ainsi, ce silence affecté est une preuve certaine de son consentement. *Si ut proponis pater cognitis nuptiis vestris non contradixerit, vereri non debes ne nepotes suos agnoscat. L. 5. cod. de nuptiis.*

Après avoir établi ces quatre fins de non-recevoir, on soutenoit que parmi cette foule de moyens d'abus qui ont été proposez, il n'y en avoit pas un de considérable.

Le premier ne mérite pas qu'on s'y arrête, parce qu'il paroît par le texte de la Bulle que l'Official a été commis immédiatement par Sa Sainteté; c'est du Pape Alexandre VII. qu'il a reçu le pouvoir de proceder à la fulmination du Bref, dans lequel il est expressément dénommé après l'Archevêque, *Venerabili Fratri Archiepiscopo, sive ejus Officiali*. Il est vrai que l'Official a voulu avoir l'agrément de Monsieur l'Archevêque, avant que de continuer la procedure; mais cette maniere d'agir n'est qu'un effet de son honnêteté, qui ne doit point retourner contre lui-même.

On répondoit au second moyen d'abus que l'Intimée n'étoit sortie du Monastere que par la permission du Reverend Pere Darribat, & qu'elle avoit pleinement satisfait à la Bulle: *Non audiatur nisi cum habitu regulari, sub obedientia suorum Superiorum existens*; parce que lorsqu'elle fut interrogée, elle étoit non-seulement en habit de Religieuse, mais encore sous l'obéissance du Pere la Font son Supérieur, qui la pouvoit sans difficulté dispenser d'un lieu, où il est à croire qu'elle n'eût pas été reçue à cause du scandale qu'elle y avoit causé. Quoiqu'il en soit, l'Ordonnance de Blois, dans l'article 31, permet aux Religieuses de sortir du Monastere, la cause de la sortie étant approuvée par l'Evêque ou par le Supérieur. Tonduti agitant la question, la résout de la sorte, *lib. 1. quæst. benefic. cap. 21. num. 4. In Gallia Superioris regularis licentia sufficit, neque ulla infligitur pœna Monialibus, sic è Monasterio egredientibus, quia Regia Ordinatio loquitur alternative, requirens licentiam Episcopi vel Superioris.*

Quant au troisième moyen, il est vrai qu'il n'y eut pas d'assignation donnée au pere; mais on lui a signifié l'Ordonnance, portant qu'il seroit procedé à l'audition de l'Intimée, & celle par laquelle il fut ordonné qu'elle exhiberoit ses Témoins; après cela on peut dire qu'étant informé de ce qui se passoit par les exploits de signification, il n'a tenu qu'à lui de se presenter devant le Commissaire.

Pour le quatrième moyen, celui qui avoit fait la fonction de Greffier étoit effectivement Clerc & non pas Valet à gages de l'Official: Ainsi, il avoit pu l'employer, suivant la Doctrine de Mornac, sur la Loi, *de judiciis* au code; & ce qui est décisif dans cette rencontre est, que l'Official s'est servi de ce Clerc dans un tems auquel le Greffier en titre étoit absent.

& même dans une Commission extraordinaire : Or, on sçait que le Greffier de l'Officialité n'a de titre que pour les Causes qui tombent dans le cours de la Jurisdiction ordinaire.

Au regard du cinquième moyen, quoique les Causes de cette nature demandent beaucoup de celerité, toutefois il est constant que la procédure a duré l'espace de deux ans ou environ. Le Bref fut présenté à M. l'Archevêque le 4^e. du mois de Décembre de l'année 1663, & l'Official ne donna sa Sentence qu'au mois d'Octobre de l'année 1665, de sorte que si quelqu'un avoit sujet de se plaindre, c'étoit sans doute l'Intimée, de la lenteur des Commissaires.

Pour le sixième, la grossesse étoit feinte, & ne fut qu'un tour d'invention dont elle se servit pour rompre les chaînes d'une servitude forcée. On ne voit aucune preuve des couches; s'il lui étoit né un enfant, on en rapporteroit l'extrait-baptistaire: La déclaration d'un hérétique, & particulièrement d'un infâme condamné à mort, est rejetée par les Loix, *L. testium, ff. de testibus*. Mais l'Appelant devoit considérer que s'il y a de l'infamie dans la conduite de sa fille, elle retombe nécessairement sur lui, parce qu'il doit s'imputer de ne l'avoir pas mariée dans un tems convenable. L'Empereur dans l'Authentique, *sed si cod. de inoffic. testam.* a décidé que lorsque la prostitution de la fille arrive après les vingt-cinq ans, *non sua sed parentum culpa id commississe cognoscitur*. Enfin l'Intimée avoit pleinement satisfait la Religion, & accompli la pénitence qui lui avoit été imposée dans le Monastere, la Communauté assemblée, pour avoir été le sujet malheureux de l'attentat sacrilege de Goutelle. Ainsi, l'on voit qu'il n'étoit nullement nécessaire de parler dans la supplique d'un crime qu'elle avoit expié comme coupable, quoiqu'elle en fût innocente.

Que si aux termes de ce qu'on vient d'observer, la subreption opposée est imaginaire, il est constant que l'obreption est encore moins vraisemblable.

Au fonds, les actes de réclamation sont revêtus des solemnitez requises, le Notaire qui les a reçus en a passé mille depuis, qu'on n'oseroit avoir contestez: *Sic agebat, sic contrahebat: communis error facit jus, L. Barbarius Philippus, ff. de officio. Præst.*

Entre les Témoins qui ont été ouïs sur le sujet légitime de cette réclamation, il y en a deux qui déposent avoir oui dire à la mere de l'Intimée, qu'elle avoit un regret très-sensible de la Profession de sa fille, & qu'elle craignoit d'être damnée, si elle ne la retiroit du Monastere où elle l'avoit forcée d'entrer pour plaire à son mari.

La réponse au septième moyen d'abus est facile; c'est un principe indubitable, que la prescription des cinq ans est interrompue par les actes de réclamation dûement signifiez. La Déclaration des Cardinaux le détermine de la sorte: *Felicis recordationis Gregorius XIII. ex sententia Congregationis Concilii declaravit eos qui per vim & metum se religionem professos prætulerent, nisi intra quinquennium reclamaverint, eo lapsò*

non esse audiendos, tametsi allegent vim & metum semper durasse. On demeure d'accord que l'Intimée a réclamé dans le tems prescrit par le Concile, il n'en faut pas davantage pour détruire ce moyen d'abus.

Quant au dernier moyen, on convient que le Juge d'Eglise n'a pas de Jurisdiction en France sur le temporel; mais il faut aussi demeurer d'accord que la Sentence de l'Official n'attribue à l'Intimée aucun droit successif, elle la déclare simplement habile à succéder, ce qui est une suite nécessaire de la restitution en entier. Quoiqu'il en soit, c'est une clause de stile, *qua vitiatur & non vitiatur.*

Au surplus, les inductions qu'on a tirées de l'Ecriture privée, ne sont pas plus fortes que les moyens d'appel comme d'abus. Si l'Intimée a renoncé à son Bref, c'est un effet de la crainte légitime qu'elle avoit d'être privée des moyens de subsister; elle s'est pourvue par Lettres contre cette renonciation, les moyens en sont évidens; nul ne peut renoncer à sa liberté, *L. incredibile, cod. de pœnis. L. Titio. §. 2. ff. de cond. & demonstr.* la glose en la Loi *Antiquitas, cod. de usufructu.*

Il semble que ces raisons sont invincibles; toutefois l'Appelant ayant remontré que de tous les actes dont on vient de parler, il n'y en avoit pas un qui eût été fait parlant à lui; que dans le Monastere de l'Annonciade, on n'a jamais tenu de registres de Professions; que l'appel comme d'abus n'est sujet ni à peremption ni à prescription, *quia continuò gravat*; qu'il n'avoit eu aucune connoissance du mariage de sa fille, & l'Official ayant justifié sa conduite par sa Requête, le 5 du mois de Janvier 1673, intervint Arrêt, par lequel:

LA COUR faisant droit sur l'appel comme d'abus émis par ledit Viney de l'exécution du Bref impétré par ladite Michelle Viney sa fille, sans avoir égard aux Lettres Royaux en restitution par elle obtenues, du 2 Juillet dernier, a déclaré & déclare avoir été mal, nullement & abusivement procédé, exécuté & dispensé par l'Official; ordonne que ladite Viney sera menée & conduite dans deux mois au Convent des Filles Sainte Magdeleine de la presente Ville, pour y passer le reste de ses jours; lui fait inhibitions & défenses de prendre la qualité de femme mariée, & en conséquence, sur les conclusions en délaissement de ses droits maternels & constitution de dot par elle prises contre ledit Viney son pere, a mis & met les Parties hors de Cour & de Procès; ordonne néanmoins que pour la nourriture de ladite Viney pendant sa vie, ledit Viney son pere payera annuellement à la Superieure desdites Filles de Sainte Magdeleine la somme de deux cens livres de pension, quartier par quartier & par avance; & à ladite Viney sa fille pareille somme de deux cens livres par an pour son entretien, payables à mêmes pactes. Et sur les conclusions prises par ledit Viney contre ledit Minnielle, Official, ladite Cour a pareillement mis & met les Parties hors de Cour & de Procès, sans dépens entre toutes les Parties; le 5 Janvier 1673.

Si les Dots des Religieuses sont permises.

ROUEN. 1673. 10 Janvier. ROBERT DE CAUX constitué en dot à Anne sa sœur pour prendre l'habit de Religieuse au Monastere de Saint François & de Sainte Elizabeth, dans la Ville de Rouen, une somme de deux mille livres, dont quatre cens livres sont payées comptant; & à l'égard des seize cens livres restantes, il s'oblige par un concordat fait avec les Religieuses de les payer dans huit années, & cependant l'intérêt. Par ce même concordat il cede aux Religieuses deux contrats de constitutions de quatre-vingt-sept livres de rente. Mais

comme nonobstant ce transport le Cedant jouissoit toujours de ces rentes, & que le terme de huit années étoit expiré, les Religieuses le font condamner à leur payer le principal & les arrerages.

Appel en la Cour par Robert de Caux, & l'affaire portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Vion pour l'Appelant, disoit que son appel dépend d'un seul moyen; sçavoir, que les Intimées ne sont point Parties capables de demander le paiement d'un principal pour la dot d'une Religieuse; mais seule-

ROUEN.
1673.
10 Janvier.

ment les intérêts *per modum alimentorum*, & comme une pension viagere. Voici la preuve de cette proposition.

Les Ordonnances de Blois, article 28, & d'Orleans, article 19, défendent à ceux qui entrent en Religion, de donner directement ou indirectement leurs biens aux Monasteres de leur Profession, ou à ceux du même Ordre. C'est une Loi également sainte & politique. Elle est sainte, puisqu'elle empêche la trop grande richesse des Communautés Religieuses, où la discipline Monastique est toujours mieux observée dans la pauvreté que dans l'abondance; & elle est politique, parce qu'elle conserve les biens dans les familles.

Il en est de même des constitutions dotales qui sont aussi défendues par les Conciles de l'Eglise Gallicane, comme celui de Tours & de Rheims.

De-là vient que les Conciles ayant prévu que le prétexte de pauvreté seroit une occasion perpétuelle d'éluder la disposition d'une Loi si sainte; ils ont défendu de recevoir en chaque Maison plus grand nombre de Religieuses qu'elles n'en peuvent entretenir à proportion de leur revenu: Ainsi, le Concile de Latran tenu sous Innocent III. prononce ces paroles fulminantes: *Quoniam simoniaca labes adeo plerisque Moniales infecit, ut vix aliquas sine pretio recipiant in sorores, volentes paupertatis pretextu hujusmodi vitium palliare, ne id de cetero fiat prohibemus, statuentes, ut quacumque talem pravitatem commiserint, tam recipiens quam recepta, sive subdita, sive praelata, de suo Monasterio expellatur in locum arctiorem, ad agendam perpetuam penitentiam retinenda.*

C'est sur ce fondement que tous les Docteurs disent qu'on ne peut rien recevoir de ceux qui entrent en Religion, que par offrandes & par aumônes, & que les contrats & les pactions ne sont point permis. Saint Thomas dans ses Questions *Quodlibetaires*, met trois conditions pour éviter la simonie, en demandant des choses temporelles dans la dispensation des choses spirituelles. La premiere, que cela se fasse par la permission du Droit Divin ou humain, ou d'une pieuse coutume. La seconde, que l'intention soit droite. La troisieme, que la maniere soit honnête: de sorte qu'on n'exige rien avant que d'avoir dispensé les choses spirituelles, de peur qu'il ne semble qu'il y ait paction. Or, dans l'espece de la Cause, il est certain que la dot des Religieuses est défendue par le Droit Divin & humain; & bien loin d'être autorisée par une pieuse coutume, elle procede d'un commerce qui blesse la pureté de l'Eglise. A l'égard de l'intention des Superieures qui reçoivent les Religieuses à condition de la dot, elle ne peut être que corrompue par l'intérêt. Et enfin, comme les stipulations de la dot dont il s'agit ont précédé la Profession de la sœur de l'Appelant, c'est un véritable trafic d'une chose spirituelle, pour une chose temporelle: *Et c'est mesurer la vocation plutôt au poids du métal, qu'à celui du Sanctuaire.*

Saint Bonaventure dit, comme le rapporte M. l'Avocat General Talon, dans le Reglement du Parlement de Paris, du 4 Avril 1667, inferé à la fin de l'Arrêt du 24 May 1672, que les Superieures qui reçoivent des Religieuses par la consideration de leur dot, les reçoivent pour l'affection qu'elles ont à l'argent, & que si elles pouvoient recevoir l'argent sans la personne, elles ne recevraient point la personne; mais que cela est impur & simoniaque, parce que l'on vend le spirituel, c'est-à-dire, l'association à une Communauté spirituelle pour une chose temporelle. Et pour montrer que la pauvreté ne peut être un prétexte, il ajoute que c'est de ces personnes que l'Ecclesiastique dit: *Plusieurs ont peché à cause de la pauvreté.* Ces paroles de Saint Bonaventure sont d'autant plus considerables, qu'il les dit dans une occasion où il étoit comme engagé de chercher des raisons pour excuser

ce qui se pratique dans les Monasteres pour la réception des Religieuses. C'est dans l'Apologie qu'il a faite pour son Ordre, où entr'autres objections auxquelles il répond, il rapporte que l'on faisoit ce reproche aux Religieux de Saint François: *Pourquoi, étant les Superieurs & les Directeurs des Religieuses de Saint Claire, ils souffroient que plusieurs d'entr'elles ne fussent reçues qu'avec une dot*: Ainsi, ce Docteur se devoit porter naturellement à être plus indulgent que sévere dans cette occasion, afin d'avoir plus de moyens de justifier ces Religieuses, dont son Ordre avoit la conduite; cependant il condamne ces sortes de pactions comme absolument contraires à la pureté de la Religion.

Il est vrai que par un Concile tenu à Milan, on a toléré les dots des Religieuses, avec cette modification, que la somme qui seroit donnée seroit liquidée en présence de l'Evêque Diocésain. Mais ce temperament ayant dégénéré dans un abus, les Parlemens ont été obligés de le réformer, & de ne souffrir autres donations que celles qui sont alimentaires, & les pensions viageres. La Déclaration du Roi y est précise, aussi bien que le Reglement de la Cour, qui défendent indistinctement à tous Monasteres de recevoir aucunes sommes de deniers, sauf après le dénombrement de l'état de leur revenu rapporté à la Cour, à souffrir seulement les pensions viageres au regard des Monasteres non suffisamment dotés.

Ainsi, quand les Religieuses de S. François seroient de ce nombre, il suffiroit à l'Appelant, aux termes du Reglement, de continuer la pension viagere, & il ne peut être obligé de payer le principal.

On ajoutoit que si quelques Arrêts du Parlement de Paris, entr'autres celui des Religieuses de Sainte Elizabeth de Paris, du mois de Mars 1672, ont depuis peu toléré des constitutions dotales, les motifs en pouvoient être, qu'elles avoient été consenties avant la Déclaration du Roi, ou par d'autres raisons inconnues; mais qu'ils ne peuvent changer le Reglement d'une Province, si sagement établi depuis l'année 1632; & ensuite confirmé par un Arrêt.

Par ces raisons, on soutenoit que l'Appelant étoit bien fondé dans son appel, aux offres qu'il faisoit de payer les arrerages de la pension, & de la continuer à l'avenir.

Louvel soutenoit au contraire que les dots des Religieuses sont permises, & que la pauvreté dont les personnes Religieuses sont voeu, n'empêche pas qu'elles ne puissent prendre un soin raisonnable des choses nécessaires à leur subsistance, parce que les inconveniens qui naissent d'une extrême nécessité sont très-grands, & qu'il y auroit de la dureté à les vouloir assujettir à des Loix dont l'observance seroit impossible.

Si cette maxime est véritable à l'égard de tous les Monasteres en général, comme on n'en peut pas douter, elle doit principalement avoir lieu pour les Convents des filles, incapables de subsister d'elles-mêmes; & surtout pour les Religieuses de l'Ordre de Saint François, qui ne vivent que des dons qu'elles reçoivent, soit à titre gratuit d'aumône, soit à titre onereux d'une donation.

C'est dans ce sentiment que la glose sur le chapitre *quoniam, de Simonia*, aux Décretales, *in verbo paupertatis*, dit, qu'on peut avoir égard à la pauvreté du Monastere; & le Concile de Milan, où Saint Charles Borromée (un des plus grands Réformateurs que l'Eglise ait eu dans les derniers siècles) approuve expressément au même titre la constitution des dots en rentes ou en deniers pour la Profession des Religieuses, & pour la subsistance des Monasteres non suffisamment fondés. Il ajoute que c'est une louable coutume autorisée même par le Concile de Trente au chapitre 16, *de reformat. regul.* Le Concile de Nicée au Canon 19 prononce une semblable décision en ces termes: *Ne quis admittatur in Monasteriis per largitionem pecuniarum.*

ROUEN.
1673.
10 Janvier.

ROUEN.
1673.
10 Janvier.

ROUEN.
1673.
10 Janvier.

nia, excepta ea quæ datur liberis à parentibus instar dotis, vel cum sponte offertur. Le Concile de Tours qu'on a objecté, tenu en 1583, autorise expressément *jura consuetæ cujusque Monasterii & rationi consentanea.* Ce que le Concile de Reims tenu dans le même siècle confirme encore dans un Canon exprès au titre de *regul. & eorum Monasteriis.*

Si l'on consulte les Peres de l'Eglise, il n'y en a pas un qui ne se soit déclaré en faveur de cette pratique; & les plus sévères, du nombre desquels est Saint Bonaventure que l'on a cité, dit au même endroit, qu'il y a quatre manieres de recevoir en quelque Ordre que ce soit ceux qui s'y présentent. La premiere, lorsqu'on ne les y reçoit point ni pour de l'argent, ni avec de l'argent, mais purement pour Dieu, & cette maniere est très-pure. La seconde est, lorsqu'on les y reçoit non pour de l'argent, mais avec de l'argent; de sorte néanmoins que bien qu'ils n'apportassent rien, on les y recevoit pour Dieu: cela est encore toléré. Mais il faut, dit-il, agir avec prudence devant les hommes, afin de ne leur point donner occasion de scandale, & de peur aussi que l'esperance du gain ne produise quelque mouvement d'avarice. La troisième maniere dont parle ce Docteur; & qui est l'espece de la Cause, c'est quand on ne les reçoit pas absolument pour de l'argent, & que néanmoins on ne les recevoit pas sans argent, parce que le Monastere n'a pas d'ailleurs de quoi leur pourvoir dans leurs nécessitez corporelles, les biens de la Maison étant si médiocres, qu'ils suffisent à peine à ceux qui sont déjà reçus: de sorte qu'on n'ose pas en associer de nouveaux, qui dépouilleroient les premiers du nécessaire. Mais il faut alors que le Monastere qui reçoit des Religieuses en cette maniere, soit tellement disposé, qu'il les recevoit sans argent, si le Monastere étoit plus riche; & il conclut que cette maniere n'est pas impure. La quatrième & dernière façon qu'il condamne, est lorsque quelqu'un est reçu en la vûe seule de la dot, ainsi qu'il a été remarqué par l'Appelant; & cela n'est point

l'espece particuliere dont il s'agit.

A ces autoritez, on peut joindre celle de deux Arrêts du Parlement de Paris. Le premier est rapporté dans le Journal des Audiences, tome 1, livre 6, chapitre 10, rendu en faveur des Religieuses de la Congrégation de Notre-Dame de Soissons, au mois de Novembre de l'année 1650, & le dernier dans le tome 3, livre 6, chapitre 3, du 12 Mars 1672, rendu conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Général Talon, en faveur des Religieuses de Sainte Elisabeth de Paris, qui sont du même Ordre que les Intimées; & s'il se trouve des Arrêts contraires, ils ne doivent être entendus que des Abbayes Royales, ou des Monasteres riches & suffisamment dotés, & non point des Monasteres pauvres comme celui dont il s'agit.

D'ailleurs l'Appelant est d'autant plus mal fondé dans sa prétention, qu'il veut profiter d'un bien qui étoit acquis à sa sœur dans la succession paternelle.

Sur ces différentes contestations, Arrêt est intervenu conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Général le Guerchois, par lequel:

LA COUR a mis l'appellation, & ce dont a été appelé, au néant; en réformant, a cassé & annullé le contrat de constitution de rente dont est question, & adjugé aux Religieuses cent cinquante livres de pension viagere par chacun an, depuis la Profession en Religion d'Anne de Caux, sur ce déduits les payemens faits autres que ladite somme de quatre cens livres; & seront les arrérages du passé payez par ledit de Caux en deux termes de six mois en six mois chacun: dépens compensés entre les Parties. Prononcé par M. le Président Pelot, le 10 Janvier 1673.

Il y a une Déclaration du 28 Avril 1693, qui autorise les dots des Religieuses, dans le tome second des Maximes du Droit Canonique de France, in-douze, cinquième Edition.

Voyez l'Arrêt du 23 Juillet 1686, du 27 Janvier 1687, du 8 Avril 1693, & 9 Décembre 1693.

Si le Bourg d'Heriffy est sujet aux droits des deux fois cinq sols qui se levent sur le vin.

Si les Gentilshommes y sont sujets.

Si le transport fait dans les six semaines après la vendange, exempté de ces droits.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
11 Janvier.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
11 Janvier.

Ces questions ont été jugées sur l'appel de deux Sentences de l'Élection de Melun, par la premiere desquelles les Elûs condamnent le sieur de Marle au payement des nouveaux cinq sols, & le déchargent des anciens; & par la seconde ils condamnent la Demoiselle de Loynes sa veuve au payement des anciens, & la déchargent des nouveaux.

La Cause ayant été appointée à écrire & produire par Arrêt du 9 Février 1672, les Parties firent leurs productions respectives, sur lesquelles est intervenu Arrêt, tel qu'il sera inseré ci-après.

Mais avant que de rapporter les raisons alléguées de part & d'autre, il faut expliquer l'origine des deux fois cinq sols qui se levent sur le vin, parce que cela est absolument nécessaire pour l'intelligence de l'Arrêt.

Il ne faut pas ici confondre les anciens cinq sols avec les quatre sols deux deniers, & dix deniers établis par le Roi Henry II. Voici leur différence.

L'Histoire nous apprend que le Roi Henry II. ayant besoin de quelques secours pour soutenir les Guerres importantes qu'il eut contre les Anglois pour la Reine d'Ecosse; en Italie pour Pavie & Plaifance; sur la frontiere contre Philippe II. Roi d'Espagne; il fit un fonds pour entretenir cinquante mille hommes de pied, & que ce fonds fut fourni par toutes les Villes

Tome I.

clofes & Fauxbourgs de son Royaume.

La Prevôté & Vicomté de Paris, la Ville comprise, en devoit porter pour sa part neuf mille livres: Les Prevôt des Marchands & Echevins se chargerent du total de la somme; mais pour éviter les suites fâcheuses de la Capitation, ils supplierent le Roi de leur accorder un octroi, sur le revenu duquel il seroit créé des rentes, lesquelles étant alienées produiroient le fonds qui leur étoit demandé.

Par Lettres Patentes du 30 Janvier de l'année 1552, le Roi leur accorda deux sols six deniers à prendre sur l'entrée du vin: ces Lettres furent vérifiées en la Cour le 4 May de la même année: mais le Roi n'ayant pu se dispenser de consentir l'effet de quelques privileges qui faisoient une diminution du fonds, par autres Lettres Patentes du 7 Février 1554, outre les deux sols six deniers, il fut permis de lever dix deniers par augmentation pour remplacement du fonds; huit deniers parisis pour supplément par autres Lettres du 8 Avril 1556, à quoi depuis on a ajouté dix deniers. Ces veritez sont constantes par les extraits tirez du Greffe de la Cour; & voilà ce qui compose le droit d'entrée de Paris, communément appelé le droit de quatre sols deux deniers, & dix deniers, duquel plusieurs personnes sont exemptes par privilege. Or ce

V u

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
11 Janvier.

droit d'entrée n'est point & ne peut être le droit des anciens cinq sols. Il y en a trois différences infaillibles : la première est qu'originaires cette imposition a été un octroi levé au profit & à la décharge de la Ville ; la seconde est que plusieurs personnes en sont exemptes ; & la troisième que ce droit d'entrée ne se leve qu'à Paris.

Au contraire les anciens cinq sols ont dû appartenir au Roi ; secondement personne n'en est exempt ; & en dernier lieu la levée en est universelle par tout le Royaume, c'est-à-dire dans toutes les Villes des Provinces où les Aydes sont établies. Ces trois circonstances sont si expressees, qu'on ne peut plus douter que les quatre sols deux deniers, & dix deniers, & les anciens cinq sols ne soient deux droits différens & de différente nature ; mais aussi cette différence impose la nécessité de trouver l'établissement de deux fois cinq sols d'entrées, qui sont compris dans les Fermes du Roi.

Et à l'égard d'une fois cinq sols, l'établissement n'en est pas difficile à trouver. Tout le monde sçait que le Roi Charles IX. en 1561, après une Assemblée d'Etats à Pontoise, fit une imposition de cinq sols pour être levez sur les vins à l'entrée de toutes les Villes closes & Fauxbourgs de son Royaume, destinez par les Lettres au rachat du Domaine : l'imposition ne fut d'abord que pour six années : mais il y eut des Lettres de continuation qui furent envoyées en la Cour en 1568, & ces Lettres augmentoient beaucoup aux premières, en ce qu'elles établissoient le droit non seulement dans les Villes & Fauxbourgs, mais dans les Bourgs & Bourgades, & même dans les lieux où il y avoit alors Foires & Marchez. La Cour ayant fait ses remontrances au Roi, cela donna lieu à une Déclaration, par laquelle le Roi expliqua, que par les termes, Bourgs, Bourgades, & autres lieux, il n'avoit entendu comprendre que les Villes & les lieux qui payoient la solde de cinquante mille hommes. Cette solde de cinquante mille hommes est l'imposition de Henri II. dont il est parlé ci-dessus ; & c'est une quatrième raison, quoiqu'elle soit hors de son lieu, qui montre la différence qu'il y a entre l'imposition de Henri II. & les cinq sols du Roi Charles IX. que l'on peut sûrement nommer les anciens cinq sols. Cette levée a été continuée en 1573, & cette première continuation fut suivie d'une seconde, par Lettres de 1579 ; les titres en sont donnez au Public. Voilà pour ce qui concerne les anciens cinq sols.

Le véritable titre des nouveaux cinq sols, autrement nommé le nouveau subside, est une Déclaration de Henry III. de l'année 1581. Il eut pensée d'augmenter les droits d'entrée sur le vin dans toutes les Villes, & au lieu des cinq sols de Charles IX. qui se levoient, faire lever vingt sols aux entrées. Cette Déclaration qui est du 18 Juillet fut envoyée en la Cour, & elle y fut plusieurs fois refusée ; les Registres marquent qu'elle fit plusieurs remontrances, qu'elle fut mandée par le Roi, & par Députez & en Corps, & néanmoins qu'elle persista en ses délibérations. Mais le Registre domestique de M. du Lys, Avocat Général, fait foi, ajoutant aux remarques du Registre, que Monsieur le Chancelier de Chiverny fit connoître aux Députez de la Cour, combien son obéissance étoit importante au Roi, en l'état où étoient les affaires de son Royaume, & qu'il la porta à vérifier la Déclaration, sur la parole qu'il donna de s'employer lui & ses amis auprès du Roi pour faire que Sa Majesté se contentât de la seule obéissance ; ce qui réussit pour la plus grande partie : car dès la même année le Roi fit expédier une Lettre de cachet, datée du 28 Décembre, par laquelle il fit sçavoir à tous les Bureaux des Trésoriers de France, auxquels la Lettre étoit adressée, qu'il ne fût levé sur les peuples que cinq sols d'augmentation d'entrée, au lieu des quinze sols établis par cet Edit du 18 Juillet

1581, & ce droit des nouveaux cinq sols a toujours été levé jusqu'à présent, aussi-bien que celui des anciens cinq sols, quoique la levée n'en dû être faite que pour un tems. Cela présupposé :

On disoit de la part de l'Appelante, que le Fermier des Aydes n'a aucune possession de percevoir ces droits sur le Bourg d'Herissy ; les seuls titres qu'il rapporte sont seulement jusqu'en l'année 1606, depuis lequel tems il ne fait point voir qu'il en ait joui. Et la raison pour laquelle il ne prouve point sa possession depuis tant d'années, est que celle-là même qu'il justifie jusqu'en 1606, n'est qu'une pure usurpation ; ce qui résulte de la qualité du Bourg d'Herissy, qui n'a pas toutes les conditions nécessaires pour pouvoir être contraint au paiement de ces droits. En effet, le Fermier est indispensablement obligé à prouver trois choses pour l'établissement de sa prétention ; 1. que le Bourg d'Herissy est fermé ; 2. qu'il y a Foire & Marché ; 3. qu'il est du nombre de ceux qui ont contribué à la solde de cinquante mille hommes. A l'égard du premier article, l'Appelante n'en disconvient pas ; quant au second, le Fermier des Aydes n'en rapporte pas des preuves certaines. Mais enfin il ne prouve rien du tout du troisième. Ainsi ces trois circonstances étant absolument nécessaires pour pouvoir établir ce droit, il est certain que l'une des trois manquant, on ne le peut prétendre en aucune sorte.

D'ailleurs le long espace de tems que le Fermier est demeuré sans percevoir ces droits, a acquis contre le Roi une prescription toute entière ; & il est inutile de dire qu'on ne prescrit point contre les droits du Roi, car il faut faire différence des droits du Domaine d'avec les droits extraordinaires qui s'accordent au Roi dans ses pressantes nécessitez, & pour le secourir dans ses Guerres. A l'égard des premiers, on demeure d'accord qu'ils sont imprescriptibles, suivant même la disposition du Droit ; parce que les Princes ne sont qu'usufruitiers de leur Couronne, & les conservateurs du bien de l'Etat. Mais à l'égard des autres droits qui se levent dans les pressans besoins du Royaume, comme ils tiennent lieu de servitude, ils peuvent être prescrits par défaut d'en user, parce que cette cessation de jouissance doit passer pour une remise & une décharge que le Roi en accorde à ses Sujets : Et cela est conforme à la disposition de l'art. 186 de la Coutume de Paris, qui marque que la liberté contre la servitude s'acquiert sans titre par le seul défaut d'en user pendant l'espace de trente ans.

On passoit encore plus avant. Car après avoir fait voir que le Bourg d'Herissy n'étoit point tenu de ces droits, on ajoutoit que quand même il y seroit assujetti, néanmoins cela ne pourroit avoir lieu contre les Gentilshommes. Les privilèges de la Noblesse sont aussi anciens que la Monarchie ; c'est même une des principales causes de sa grandeur, parce que rien n'anime davantage les Nobles au service de leur Prince que ces prérogatives particulières, qui les distinguent du reste du Peuple, les font considérer comme la plus belle & la plus illustre partie de l'Etat. Or on sçait que ces privilèges consistent principalement dans l'exemption de toutes sortes de levées de deniers & d'impositions.

On demeure néanmoins d'accord qu'on peut déroger à ces Privilèges par une clause particulière. Il est même encore certain qu'on y a dérogé par la Déclaration de 1561, qui avoit établi le droit des anciens cinq sols, & que les Gentilshommes y sont nommément compris ; mais il faut observer en même tems, que sur les remontrances qui furent faites du tort que cela faisoit à la Noblesse, il y eut une Déclaration en 1568, portant que le Roi surétoit seulement pour six années la jouissance de leurs privilèges. Ainsi ces six années étant expirées, il est sans difficulté que les Gentilshommes sont rentrez dans le droit commun, & n'y ayant eu depuis ce tems-là aucune Déclaration qui

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
11 Janvier.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
11 Janvier.

les y assujettit de nouveau, la jouissance de leurs privilèges ne leur peut être valablement contestée. Ces choses ainsi établies, il ne faut que justifier la qualité de l'Appelante. Elle est veuve du sieur de Marle, dont les titres ont été communiqués, & par lesquels il paroît qu'il descend de l'illustre Maison des de Marle, qui a donné un Chancelier à l'Etat, sous le Regne de Charles V.

Pour dernier moyen, on disoit qu'il y a un article précis dans la Déclaration de 1568, par lequel on exempté du paiement du droit des anciens cinq sols ceux qui feront le transport de leurs vins dans les six semaines après les vendanges, & l'on demuroit d'accord dans le fait, que la Dame de Marle avoit fait transporter ses vins du Bourg d'Heriffy à sa maison de Forcille dans cet espace de quarante jours: Ainsi par toutes ces raisons on prétendoit qu'elle devoit être déchargée de ce droit.

D'autre part, on répondoit pour le Gendre, Fermier des Aydes, qu'il étoit facile de détruire les moyens rapportez par l'Appelante; & à l'égard du premier par lequel on prétend que le Bourg d'Heriffy n'a pas toutes les qualitez requises par l'Ordonnance, on répond qu'il n'est pas nécessaire pour faire la levée de ce droit sur un certain lieu, qu'il ait les trois conditions qui sont marquées par l'Edit; il suffit qu'il s'en rencontre une des trois; il ne faut que lire l'Ordonnance pour reconnoître qu'elle ne s'entend point d'autre sorte. Ainsi l'Intimé ayant justifié que le Bourg d'Heriffy est clos de murailles, & d'ailleurs étant de notoriété publique qu'il y a Foire & Marché, cela suffit pour le rendre contribuable à ce droit. Il importe donc peu d'examiner s'il est au nombre de ceux qui ont contribué à la solde de cinquante mille hommes: car outre que cela seroit superflu, il faut encore observer, que si l'on imposoit au Fermier des Aydes la nécessité de faire cette preuve, ce seroit le réduire à l'impossible, parce que la Cour sçait que l'imposition pour la solde des cinquante mille hommes est un droit qui ne s'est levé qu'une fois en France, & que l'on n'en a point compté à la Chambre, mais seulement par un bref éstat au Conseil, dont les registres ne sont pas exacts, & même ne se trouvent plus.

Quant à la prescription que l'on oppose, c'est un moyen de peu de considération, parce que la maxime est très-certaine que les droits du Roi ne se prescrivent point depuis qu'ils ont été une fois établis; & la distinction que l'on a faite des droits du Domaine, & des droits extraordinaires, seroit bonne s'il s'agissoit d'alienation; mais on ne la peut appliquer à la prescription qui a ses maximes toutes différentes. D'ailleurs quand il seroit vrai que ces droits se pourroient prescrire, cela ne serviroit de rien à l'Appelante, parce que la prescription qu'elle allegue a été interrompue. En effet, tant que les Aydes ont été entre les mains du Roi, ces droits ont toujours été reçus, on en a compté à la Chambre; bien plus, dans l'alienation que l'on a faite des Aydes en 1619, ils y sont compris, & il y a de l'apparence que les Propriétaires n'en ont pas négligé la jouissance, puisque dès le moment que le Roi est rentré dans ses Aydes, il en a été payé par les redevables sans aucune contestation. C'est ce qu'on faisoit voir par des états rapportez depuis l'année 1662, qui est le tems auquel le Roi est rentré dans ses Aydes: Ainsi il n'y a aucune difficulté que le Bourg d'Heriffy est compris au nombre de ceux qui payent ce droit.

Il faut maintenant passer à la seconde question, qui

est de sçavoir si les Gentilshommes en sont exempts. Le Fermier des Aydes prétend que non, & sa principale raison est en un mot qu'ils y sont nommément assujettis par la Déclaration de 1561, & que depuis ils n'en ont point été déchargés. On ajoutoit que ce droit même ne faisoit point de tort à leurs privilèges, parce que c'est un droit réel qui se paye par la chose, & non point par la personne. La Cour l'a ainsi jugé par un Arrêt rendu pour un Fermier de Sens, & c'est une maxime qui n'est pas révoquée en doute.

Il ne reste donc plus qu'à examiner si le transport dans les six semaines exempté du paiement de ce droit. A cet égard le Fermier des Aydes disoit qu'il étoit vrai que sur la remontrance qui fut faite au Roi sur ce qu'on étoit très-souvent obligé de payer deux fois ce même droit, il y eut un article précis inferé dans la Déclaration de 1568, par lequel on en exempta ceux qui feroient le transport de leurs vins dans les six semaines après les vendanges; mais il faut remarquer que cet article n'accorde pas l'exemption du paiement indifferemment à tous ceux qui transportent leurs vins dans les six semaines; mais seulement à ceux qui les transportent dans les lieux où ce droit est dû, & à condition de rapporter des quittances du Fermier des lieux dans lesquels ils ont été transportez, par lesquelles il paroisse qu'on a satisfait aux droits. Or dans le fait, on demeure d'accord que l'Appelante a fait transporter ses vins dans les six semaines; mais ce transport ayant été fait dans le Château de Forcille, où le droit n'est pas dû, il est certain qu'aux termes de la Déclaration, elle ne peut se dispenser de payer.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrêt au rapport de Monsieur du Maitz, par lequel:

LA COUR, a mis & met les appellations, & ce dont a été appelé au néant; en émendant & corrigeant, a condamné & condamne ladite Magdelaine de Loynes esdits noms, de payer audit le Gendre les anciens & nouveaux cinq sols parisis sol, & six deniers d'iceux, des vins provenans des raisins & vendanges par elle recueillis & faits entrer audit Bourg d'Heriffy, pour être foulez, pressoirés & convertis en vins, & qui auront séjourné pendant les années 1669 & 1670, dont est question, après le tems de six semaines, à compter du jour de l'entrée desdits raisins: Et à l'égard des vins qu'elle a fait sortir dudit Bourg & conduire à sa maison de Forcille pendant lesdites années, avant lesdites six semaines expirées, à compter aussi du jour de l'entrée desdits raisins & vendanges; a ordonné & ordonne qu'elle demeurera déchargée du paiement desdits droits, & que si aucune chose elle a payé pour raison de ce, lui sera rendue & restituée; à ce faire ledit le Gendre & ledit Jacob Guery, contraints par toutes voyes dûes & raisonnables, suivant les Arrêts & Reglemens de ladite Cour; qu'à l'avenir lad. de Loynes sera tenue lors de l'arrivée des raisins & vendanges provenans de son crû audit Bourg d'Heriffy, d'en faire déclaration au Bureau dudit Fermier, & à la sortie dudit Bourg d'Heriffy de prendre congé pour l'enlèvement de ses vins qui auront été façonnez, provenans desdits raisins, du Fermier desdits droits ou de son Commis, à peine de confiscation & de 500 livres d'amende, de tous dépens, dommages & intérêts; dépens compensez. Prononcé par M. le Premier Président le Camus, le 11 Janvier 1673.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
11 Janvier.

Si un Habitant qui s'est obligé aux dettes communes d'une Paroisse en son propre & privé nom, peut être cottisé dans le rôle qui se fait pour l'acquit de ces mêmes dettes, depuis qu'il a transféré son domicile en une autre Paroisse; ou du moins, s'il peut l'être durant les trois années dans lesquelles il est imposable aux Tailles Royales en son ancienne Paroisse, attendu qu'il a changé d' Election.

PARIS.
Cour des
Aydes:
1673.
11 Janvier.

LES Habitans de Dannemarie pressés de fournir de l'argent pour la subsistance des troupes qui étoient en garnison dans leur Paroisse, & pour le paiement de leur Taille dont ils devoient plusieurs années; ne se trouvant pas en état de faire une imposition sur eux, emprunterent depuis l'année 1630 jusques en l'année 1640, plusieurs sommes considerables. Ces emprunts furent faits de l'avis des Habitans assemblez, & en vertu de procurations signées d'eux, dans lesquelles ils donnent pouvoir aux Syndics de les obliger, chacun en leur propre & privé nom. Pierre Meufnier l'un des Habitans, & qui avoit signé dans ces procurations, transféra depuis son domicile de la Ville de Dannemarie en celle de Bray au mois de Décembre de l'année 1653. Les Habitans de Dannemarie voulant s'acquitter, obtinrent en 1654 des Lettres Patentes du Roi, portant permission d'imposer sur eux en six années consécutives la somme de 13800 liv. dont ils étoient redevables, à commencer en l'année 1655. Le rôle ayant été fait pour cette année-là, Pierre Meufnier y fut compris & taxé de l'avis des Habitans. Denys Morin & Guillaume Dallée qui étoient alors Echevins & Collecteurs de Dannemarie, lui firent faire un commandement de payer sa taxe le 28 Mars de l'année 1656, à quoi il ne satisfit point. Cependant les Collecteurs furent obligés de payer aux créanciers la somme qui avoit été imposée, & par conséquent d'avancer la taxe de Pierre Meufnier. Depuis ce tems-là Meufnier étant décédé, & les Collecteurs pareillement, leurs veuves firent assigner les heritiers de Meufnier en 1670 devant les Elus de Melun pour se voir condamner à la restitution de la somme à laquelle il avoit été taxé; les Elus par Sentence du 7 Mars 1671 déclarerent le rôle exécutoire, & condamnerent les heritiers de Meufnier au paiement de cette somme. Ces heritiers interjetterent appel de cette Sentence, sur lequel la cause ayant été portée à l'Audience:

Froidoux pour les Appelans, disoit qu'il y avoit deux propositions à établir: la premiere, qu'en l'année 1655, Pierre Meufnier n'étoit plus Habitant de Dannemarie; & la seconde, qu'il n'avoit jamais été obligé de contribuer au paiement des dettes pour lesquelles l'imposition a été faite, qu'en qualité d'Habitant; d'où il concluoit que n'étant plus Habitant lors de la confection du rôle, il n'étoit plus tenu de ces sortes de dettes.

Pour l'établissement de la premiere proposition, il est constant dans le fait, que depuis l'année 1653 Meufnier a toujours fait sa demeure actuelle dans la Ville de Bray, sans aucun dessein de retourner en celle de Dannemarie; ainsi en 1655 il n'avoit point d'autre domicile que celui de la Ville de Bray: car l'habitation étant une chose de fait, il est aussi impossible qu'un homme soit Habitant de deux Villes differentes, que présent dans deux differens lieux; & comme il ne faut suivant la disposition de droit que deux choses pour acquérir domicile dans un lieu; sçavoir la volonté d'y demeurer & la demeure actuelle, il est certain que l'on peut renoncer par les mêmes voyes à son ancien domicile, *isidem in contrarium actis*: c'est à dire, en déclarant qu'on le veut quitter, & en le quittant effectivement.

Il est vrai que les Ordonnances donnent aux Paroisses un droit de fuite durant trois années pour im-

poser aux Tailles leurs Habitans, lorsqu'ils ont transféré leur domicile dans une autre Election; mais c'est un droit particulier qui n'a été établi qu'en faveur des Tailles, & pour empêcher les fraudes qui se commettoient par les Particuliers, dans le dessein de se soustraire aux taxes auxquelles ils étoient imposés dans leurs anciennes Paroisses, & se faire taxer à des sommes moindres dans les nouvelles: par conséquent comme c'est un droit plutôt fondé en privilege qu'en regle, il se doit restreindre dans le cas des impositions des Tailles, & d'autant plus que c'est une peine établie contre la liberté du Droit commun, qui veut que chacun puisse changer de domicile à sa fantaisie.

Aussi ne faut-il pas se persuader que le fondement de ces Ordonnances, soit qu'il faille trois années de résidence pour acquérir domicile dans une Paroisse d'une autre Election, & pour perdre le domicile précédent. Ce tems n'est requis ni par la disposition Romaine ni par le Droit François. La Loi 1 au Code de *Incolis*, dit expressément que du moment qu'un homme a quitté une Ville, il ne peut plus y être appelé aux charges. Monsieur Cujas dit la même chose sur la Loi 5, du même titre: *Incolatus jus est arbitrii cujusque eo se quis nuda voluntate obligat vel liberat domicilio mutato*. Et il ne se trouvera point de Loi dans tout le Droit Romain, qui établisse aucun droit de fuite sur les Habitans, ni qui les oblige de conserver plus long-tems qu'ils ne veulent leur domicile, parce que, comme disent tous les Docteurs, *non recedere à loco species servitutis est*. La même chose s'observe en France, & nous ne voyons pas que pour le partage des successions, ni pour les assignations que l'on fait donner à un homme nouvellement habitué dans une Election, on suive pendant les trois premières années la Coutume ni la Jurisdiction de son domicile précédent.

Veritablement par la disposition de l'article 173 de la Coutume de Paris, il semble qu'il faut un an & jour de demeure pour acquérir domicile & droit de Bourgeoisie dans Paris; mais outre que cet article est particulier au privilege que les Bourgeois de Paris ont de pouvoir proceder par voye d'Arrêt sur les biens de leurs débiteurs forains trouvez dans cette Ville, il y a encore cela de remarquable, que du moins cet article ne requiert qu'une année, & non pas trois, pour acquérir domicile en une Ville; de sorte que suivant cette disposition Meufnier ne pouvoit plus être réputé Habitant de Dannemarie en 1655, puisqu'il y avoit deux années qu'il avoit transféré son domicile en la Ville de Bray. Lors donc que les Ordonnances disent qu'il faut trois années pour acquérir domicile dans une autre Election, ce n'est qu'une fiction qu'elles font en faveur de la Taille seule; & un privilege particulier qui ne doit point être étendu aux autres impositions.

Pour la seconde proposition, il foutenoit que les dettes n'obligent que la Communauté en général, & que les Particuliers qui la composent n'en sont tenus qu'autant qu'ils sont Habitans, & qu'ils sont partie de cet être collectif. C'est la disposition de la Loi 7, §. 1 aux Digestes *Quod cujusque univers. vel. &c.* où le Jurisconsulte Ulpien dit, *si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent*. La raison de cette Jurisprudence est, que toute Communauté est un Corps sujet à divers changemens, & qui néanmoins dans toutes ses mutations

PARIS.
Cour des
Aydes:
1673.
11 Janvier.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
11 Janvier.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
11 Janvier.

ne laisse pas de demeurer toujours le même, suivant la belle pensée de la Loi 76, aux Digestes de *Judiciis*, & le sentiment d'Ulpien en la Loi 7, §. 2, aux Digestes *quod cujusque universit.* où il dit : *In universitatibus nihil refert, utrum omnes idem manerent, an pars maneat, vel omnes immutati sint.* D'où il s'ensuit que quand il s'agit d'exiger des dettes contractées par une Communauté, il faut la prendre en l'état qu'elle se trouve lors de cette action, & en faire la levée sur ceux-là seulement qui actuellement la composent, & non pas sur ceux qui sans fraude & par la liberté commune à tous les hommes s'en sont détachés pour aller vivre dans un autre lieu.

A cette première raison on en ajoutoit une autre qui est décisive, c'est que si ce même Habitant en changeant de domicile se libère des dettes de la Communauté qu'il a quittée, il se rengage en même-tems dans celles de la Ville où il se va établir ; & c'est la Jurisprudence qui nous est marquée par l'Arrêt célèbre rapporté par Monsieur le Bret, dans le quarante-troisième de ses Plaidoyers, par lequel il est décidé qu'un nouvel Habitant d'une Paroisse est obligé aux dettes contractées par la Communauté avant son habitation, quoiqu'il n'en ait reçu aucun avantage. Ainsi l'on peut tirer de grandes conséquences de cet Arrêt : la première, qu'il n'est pas juste que celui qui transfère son domicile étant tenu des dettes du lieu de sa nouvelle demeure, quoiqu'il n'y ait jamais parlé, & qu'elles précédent son habitation, soit encore assujetti à celles de son ancien domicile ; & la seconde, que le créancier ni la Communauté ne perdent rien à sa décharge, puisque les nouveaux Habitans qui entrent en sa place, succèdent à son obligation.

La même chose s'observe dans les dettes contractées par un corps d'Officiers pour raison de leurs Offices ; car véritablement tant que l'Officier remplit sa Charge, il peut être poursuivi pour raison de ses dettes ; mais du moment qu'il s'en est défait, il cesse d'être débiteur, & transfère son obligation en la personne de celui qui lui succède. Il en est encore de même d'un Echevin ; & Mornac sur la Loi 6, §. penult. aux Digestes *quod cujusque universit.* dit que les condamnations rendues contre un Echevin ne sont plus exécutoires contre lui, si-tôt que son Echevinage est fini.

Il est vrai que pour faciliter l'emprunt des sommes dont il s'agit, Pierre Meusnier & quelques autres Habitans s'obligèrent envers les créanciers en leur propre & privé nom. Mais on répondoit que cette objection pourroit être de quelque force, si c'étoit les créanciers qui agissent eux-mêmes, & qui demandassent à Meusnier ou à ses héritiers le paiement de leurs dettes ; mais ils ne sont point en cause ; ce sont les Habitans de Dannemarie, ou pour mieux dire les Collecteurs de la Communauté qui poursuivent comme ayant payé pour elle. Or Meusnier n'a jamais été obligé envers la Communauté qu'en qualité d'Habitant, la promesse de payer en son propre nom en laquelle il est entré, n'est à vrai dire qu'un cautionnement de la Communauté pour lui faire trouver plus aisément de l'argent ; ainsi du moment qu'il a transféré son domicile, il s'est libéré de l'action que la Communauté pouvoit intenter contre lui en qualité d'Habitant : de telle sorte que si depuis cette translation il avoit été poursuivi par les créanciers, & qu'il eût payé, il auroit son recours contre la Communauté pour toutes les sommes qu'il auroit payées sans confusion de sa part.

Erard pour les Intimez, disoit au contraire qu'il prétendoit détruire l'une & l'autre des propositions sur lesquelles les Appelans avoient fondé leurs défenses.

Quant à la première, encore que Pierre Meusnier eût fait depuis l'année 1653 sa demeure actuelle dans la Ville de Bray, cela n'empêche pas qu'il n'ait re-

tenu encore en 1655 son domicile de droit dans la Paroisse de Dannemarie, & qu'il ne dût suivant notre usage en être réputé Habitant, parce que ces deux Villes sont constamment situées dans des Elections différentes, & que suivant la disposition de l'Ordonnance de 1635 & de la Déclaration de 1643, quand on a passé d'une Election dans une autre, il faut trois années pour acquérir le domicile de droit dans la nouvelle habitation.

C'est en vain que l'on a allegué le Droit Romain ; car le Droit François en est entièrement différent pour ce qui regarde les translations de domicile. Les Romains distinguoient deux sortes de domiciles, l'un qui s'acquiert par l'habitation, l'autre que donne l'origine.

Le premier qu'ils appelloient *incolatum*, pouvoit se changer en un moment ; mais il n'étoit jamais permis de renoncer au lieu de l'origine qu'ils appelloient *municipium*, & quoiqu'ils fixassent leur demeure dans un autre, ils restoit perpétuellement obligés aux charges de celui-là.

Le Droit François au contraire a jugé que la naissance de nos ancêtres, ni la nôtre même, ne doit pas nous lier plus étroitement que le choix libre que nous faisons d'une Ville pour y établir notre demeure, & le siège de notre fortune. *Origine propria neminem posse voluntate sua eximi manifestum est. l. 4. Cod. de municipib. & originar.* Il n'a laissé aucune différence entre ces deux domiciles, & pour la translation de l'un & de l'autre, les Ordonnances ont pris un juste tempéramment entre les règles établies par les Romains. Elles n'obligent pas à conserver toujours le même domicile ; mais aussi ne permettent-elles pas qu'on puisse le changer en un moment par légèreté. Avant que de faire perdre l'ancien domicile, elles ont fixé un tems raisonnable pour éprouver si l'on persévérera dans le choix du nouveau ; & plus le changement est considérable, plus elles desinent de tems, une année pour changer de Paroisse, & trois quand on change de Paroisse & d'Election.

On ne peut opposer l'article 173 de la Coutume de Paris : car outre que les Parties ne sont pas du ressort de cette Coutume, & que même cet article ne peut avoir lieu que dans son cas particulier ; on sçait de plus qu'un article de Coutume ne sçauroit empêcher l'exécution des Ordonnances, & qu'en effet celles des trois & des dix années s'observent dans tout le ressort de la Coutume de Paris.

On ne doit pas aussi prétendre que ce droit de suite ne soit établi que pour les deniers Royaux ; car les Ordonnances se servent du terme général de Taille ; & même l'Edit de 1604, l'ordonne pour les Tailles & pour tous les deniers qui se levent par forme de Tailles ; or puisque les deniers communs s'imposent, se levent, & se payent dans la même forme que les Tailles Royales, ils sont réputés compris dans les termes des Ordonnances. Ainsi sur ces principes Meusnier étoit encore domicilié & contribuable aux charges publiques de la Communauté de Dannemarie en 1655.

On passoit encore plus avant, & l'on soutenoit contre les termes de la seconde proposition des Appelans, qu'il étoit obligé personnellement en son propre & privé nom de contribuer au paiement des dettes pour lesquelles il a été taxé, & non pas seulement en qualité d'Habitant.

La première raison est, qu'il a signé les procurations d'emprunt, & qu'il est personnellement obligé dans le contrat.

La seconde est, qu'il a reçu du profit & de l'avantage des emprunts pour lesquels ces dettes ont été contractées : car il y a deux manières de s'obliger pour les dettes d'une Communauté, l'une est l'aggrégation que les Jurisconsultes appellent *allectionem*, quand depuis les emprunts faits & les deniers employez on

PARIS. vient s'y établir & s'y agréger; en ce cas comme l'obligation contractée par le nouvel Habitant n'est qu'une suite de l'habitation, en la quittant il se libere aussi de la dette, & c'est dans cette espece qu'est intervenu l'Arrêt rapporté par M. le Bret, dans le quarante-troisième de ses Plaidoyers.

Cour des Aydes. 1673. 11 Janvier.

Mais quand un homme étoit Habitant lors de l'emprunt, & que les deniers ont été employez à l'utilité particuliere de chacun des Habitans, & pour les affaires & les besoins communs des uns & des autres; chaque Habitant est de plein droit obligé par cet emploi fait à son profit, personnellement en son propre nom, de payer sa part des deniers empruntez, & puisqu'il a partagé l'émolument, il est juste qu'il porte sa part de la charge.

Tous les Habitans ont au moment de l'emprunt une espece de recours & un droit acquis les uns contre les autres, pour s'obliger réciproquement de contribuer à l'acquit de la dette à proportion de l'avantage que chacun en a reçu; & comme cette obligation est fondée sur une cause qui dure toujours, on ne peut la faire cesser par le changement d'habitation. C'est sur cela qu'est fondé le sentiment de Balde sur la Loi 1 aux Digestes, *Quod cujusque univ. &c.* où il dit que si avant la translation de domicile *obligatio propter quam imponitur collecta, erat jam contracta, tunc tenetur recedens ac si ipse esset incola.* Ce n'est donc pas seulement la Communauté en général qui est obligée; mais il y a de plus une obligation en la personne de chaque Habitant. Aussi est-il vrai que cette distinction de la Communauté prise pour un être universel & collectif, n'est qu'une vaine subtilité du Droit Romain; c'est avec tous les Habitans en commun & en particulier que le créancier contracte; c'est sur eux qu'il établit sa sûreté, ce sont eux qui profitent de l'emprunt des deniers, & par conséquent ils sont tous obligez de la même manière à les acquitter.

Ces sortes de dettes ne peuvent être comparées avec celles qui sont contractées par un Corps d'Officiers;

car c'est en consideration de l'Office que le prêt se fait, il sert de gage & de sûreté, la dette le suit & en diminue le prix; mais pour les dettes de Communauté, il n'y a point d'autre sûreté que les personnes, & les biens de ceux qui la composent lors de l'emprunt.

On oppose, qu'il arriveroit qu'une personne ayant transféré son domicile seroit sujette aux charges de deux Paroisses, sçavoir de son ancienne & de sa nouvelle habitation; mais on répond qu'il ne doit pas paroître étrange qu'un homme soit obligé en deux endroits par deux différentes causes: dans l'un à raison de l'habitation, par le choix de laquelle il est censé s'être soumis volontairement à toutes les charges de la Paroisse; & dans l'autre à cause de l'émolument qu'il a reçu des deniers, à la restitution desquels il s'est obligé. *Si in patria uxoris tuæ, vel qualibet alia domicilium defixisti, incolatus jure ultro te ejusdem civitatis muneribus obligasti. l. 5. Cod. de inc. Cum te Biblium, incolam autem apud Berythios esse proponas, merito apud utrasque Civitates muneribus fungi compelleris, l. 1. Cod. de municipib. & orig.*

Ainsi parmi les Romains il ne passoit pas pour inconvenient, qu'un homme fût obligé en deux Villes aux charges personnelles; dans l'une comme Habitant, & dans l'autre comme originaire.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt sur les Conclusions de M. l'Avocat Général Dubois, qui avoit conclu à confirmer la Sentence, par lequel:

LA COUR, faisant droit sur l'appel des Parties de Froidoux, a mis & met l'appellation, & ce dont a été appelé au néant; émendant, les a déchargés des condamnations portées par la Sentence: condamne les Intimez aux dépens; & en conséquence sur l'appel des Parties d'Erard, a mis les Parties hors de Cour & de Procès. Prononcé par M. le Premier Président le Camus, le onzième jour de Janvier 1673.

Si un Doyen non prébendé peut présider au Chapitre, & prononcer les Conclusions Capitulaires à la pluralité des suffrages, en tout ce qui ne regarde point le revenu temporel & l'économie des Prébendes, & si son nom ne doit pas être employé dans le titre des actes auxquels il prétend avoir droit de présider.

Si la Présidence du Chœur lui appartient à l'exclusion du Préchantre.

PARIS. 1673. 17 Janvier.

Voyez le Journal des Audiences. in fol. tom. 3. p. 491 ensuite de l'Arrêt du 15 Juin 1672.

L'ARREST qui décide ces deux questions est une suite d'un premier Arrêt rendu à l'Audience de la Grand'Chambre le Mercredi 15 Juin 1672 entre le sieur de Hodencq Doyen de l'Eglise Cathedrale d'Amiens, & les Chanoines de la même Eglise; par lequel entr'autres choses la Cour sur quelques contestations appointées, ordonne que les Parties se pourvoient; & cependant fera l'acte capitulaire en forme de reglement du 15 Janvier 1586 exécuté. Voici en quoi consistoient ces contestations. D'une part le sieur de Hodencq demandoit deux choses. Premièrement, d'être maintenu & gardé en la possession d'entrer & présider au Chapitre, toutefois & quantes qu'il seroit besoin d'y traiter des choses concernant les vies & mœurs, la Police de l'Eglise, la discipline Ecclesiastique, & généralement tout ce qui regarde le spirituel, suivant l'acte de réception du sieur de la Martonie, Doyen non Prébendé de la même Eglise, du 15 Janvier 1586, & pareil acte de réception du sieur de Hodencq, du 20 Juillet 1671. En second lieu, il demandoit d'être maintenu & gardé en la possession de présider au Chœur par préférence à toutes les Dignitez de l'Eglise & du Chapitre.

D'autre part les Chanoines avoient intenté deux complaints: la première, à cause que le Doyen dans

la cérémonie des Cendres s'étoit servi de son Chape-lain, & lui avoit fait porter les habits de l'Eglise, sans en avoir demandé la permission au Chapitre; & l'autre à cause que le Doyen leur avoit donné les Cendres sur le marche-pied de l'Autel, & n'étoit pas descendu jusqu'au balustre.

Le Bailly d'Amiens avoit joint & appointé ces contestations principales, par Reglement du 12 May 1672, duquel le Doyen avoit interjetté appel; & sur cet appel qui étoit joint à un autre touchant l'Office, ensemble sur deux Requêtes présentées par le Doyen: la première, d'évocation du principal; & la seconde, à ce qu'il lui fût donné acte de sa déclaration qu'il ne prétendoit point assister, & présider aux assemblées concernant le revenu temporel & l'économie des Prébendes, tant qu'il ne seroit point Prébendé, & en conséquence, qu'il seroit maintenu en la possession de présider au Chapitre dans toutes les autres assemblées & délibérations, à l'exemple des Doyens ses prédécesseurs, & que les mandemens, conclusions capitulaires, & autres actes qui y seroient faits, seroient intitulés du nom du Doyen & du Chapitre, comme il avoit été pratiqué par le passé; est intervenu l'Arrêt du 15 Juin 1672, en exécution duquel les Chanoines ayant été assignez en la Cour, & ayant com-

PARIS. Cour des Aydes. 1673. 11 Janvier.

PARIS. 1673. 17 Janvier.

PARIS.
1673.
17 Janvier.

parus, le sieur de Hodencq fit mettre sa cause au rôle d'Amiens. Ensuite Maître Charles Houlon Préchantre & nouveau Chanoine est intervenu & a demandé d'être maintenu & gardé en la possession de régir & gouverner le Chœur, & d'y régler provisoirement les differends qui y surviennent durant le Service divin; & le Doyen débouté de ses conclusions, afin de présider au Chapitre & au Chœur.

Sur ces différentes prétentions, la cause fut solennellement plaidée à son tour pendant quatre Audiences.

Tuffier, Avocat du Doyen, a dit, que les deux plaintes des Chanoines n'étoient formées que pour embarasser la cause par une multiplicité de questions; mais qu'on les pouvoit retrancher après les offres que sa Partie avoit faites pardevant le Juge dont est appel, & en Chapitre, de donner les Cendres au lieu où il seroit avisé par le Chapitre capitulairement assemblé, & de demander au Chapitre pour son Chapelain, (en la forme qu'ont fait les précédens Doyens) la permission de lui faire porter les habits de l'Eglise, lorsque celui dont il fera choix ne se trouvera pas y être habitué.

Après ces offres tout le fort de la cause se réduit à deux points principaux: le premier concerne la Présidence au Chapitre que le Doyen prétend dans tout ce qui ne regarde point le revenu temporel du Chapitre, & l'économie des Prébendes: & le second, touchant la Présidence au Chœur, qu'il soutient lui appartenir préférentiellement aux autres Dignitez.

Pour donner plus de jour à ces deux questions, il est nécessaire de commencer par l'établissement des moyens allégués par les Chanoines & par le Préchantre.

Nouet pour les Chanoines Intimez, dit que la prétention du Doyen est insoutenable; qu'elle résiste au Droit commun, aux titres du Chapitre, même au titre unique dont le Doyen se fert, & à la possession immémoriale des Chanoines, qui n'ont jamais admis aucune Dignité non prébendée dans les délibérations de leur Chapitre, non pas même la première, qui est le Doyen.

A l'égard du Droit commun, Panorme & tous les autres Canonistes demeurent d'accord que les Dignitez non prébendées ne sont point du Corps du Chapitre: la raison qu'ils en rendent, est que ce droit d'être du Corps du Chapitre, & d'y avoir voix, est un effet du Canoniat réel & effectif. *Vocis dandæ potestas in Capitulo pendet à jure Canonicali*, dit Panorme en plusieurs endroits de ses Ouvrages; il demande sur le chapitre premier, nombre 11, de *Electioibus*: *Numquid Beneficiati in Ecclesia ultra Canonicos habent vocem in Capitulo?* Et voici ce qu'il répond: *Doctores communiter tenent quod non, quantumcumque sint ibi perpetuo beneficiati, quod solum Canonici faciunt Collegium, & unum corpus cum Episcopo.* Il confirme encore cette maxime en termes plus formels au même titre sur le chapitre *scriptum*, nombre 4. Car parlant en cet endroit-là, de la dignité de Prévôt, qui en plusieurs Eglises Cathedrales, comme à Reims, à Soissons, à Arras, est la première dignité, il dit: *Potest hic textus intelligi de Præpositis, qui solent esse in Ecclesiis Cathedralibus habentibus ibi simplicem dignitatem, vel personatum, vel beneficium simplex, prout consuetudo viget in diversis Ecclesiis, & ex hoc intellectu & textu notatur, quod Præpositi qui aliis non sunt Canonici, non habent de jure vocem in Capitulo, soli enim habentes jus Canonice faciunt capitulum & unum corpus cum Episcopo.* C'est donc la Prébende & non pas la simple dignité qui donne voix en Chapitre; & c'est pour cette raison qu'un Concile Provincial de Bordeaux a voulu que nulle dignité ne fût sans Prébende.

Or il ne faut pas croire que la dignité de Doyen soit exceptée de cette maxime générale. Au-contraire elle y doit être plus sévèrement assujettie que les autres. Parce qu'en premier lieu il est certain que dans les

Eglises Cathedrales, le droit d'entrée & de voix au Chapitre n'appartient point à la simple dignité de Doyen, & comme dit Maître René Chopin, de *fac. Polit. lib. 1, tit. 1, num. 12*, bien loin qu'un Doyen soit Chef du Chapitre, il n'est pas même du Corps des Chanoines. *Alia causa est Decanorum Episcopalis, alia inferioris Collegii. Illi enim suæ Ecclesiæ sodalitate præfecti verè non censentur, sed tanquam Episcopali Senatui purè præponitur ipse Episcopus.* En second lieu, il n'est point parlé de cette dignité dans le Droit Canon, ses fonctions ni ses droits n'y sont point marquez. En un mot, nous y voyons plusieurs titres qui reglent toutes les autres dignitez, comme sont ceux de *Officio Archidiaconi*, de *Officio Archipresbyteri*, de *Officio Judicis Ordinarii*, &c: mais il n'y en a point de *Officio Decani*.

Il est vrai que le Pape en donnant au sieur de Hodencq les provisions de sa dignité de Doyen, l'a créé Chanoine *ad effectum*: Mais cela ne suffit pas pour avoir entrée & voix délibérative en Chapitre; il faut pour cela être revêtu d'un Canoniat réel & effectif. Car, comme dit Rebuffe dans son Commentaire sur le Concordat, au titre, de *Reservationibus, in verbo Canonicos ad effectum*: *Notandus est iste textus hinc, cum dixit ad effectum dumtaxat, quod iste Canonicus dicitur esse Canonicus in herba.* Il cite l'autorité de *Joannes Andreas*, qui dit que le titre de Chanoine *ad effectum*, est *nomen inane & vacuum*. Il ajoute l'autorité de la glose de la Pragmatique in §. *Item censuit ipsa, in verbo Numerus de collat.* qui porte, qu'un Chanoine de cette qualité *jus habet ventosum & inane*; & après avoir expliqué les differens effets d'un tel Canoniat, il conclut par ces paroles: *Ultimò non habebit vocem in Capitulo, nec distributiones quotidianas, nisi consuetas; nec intererit in actibus capitularibus.* Ainsi la prétention du sieur de Hodencq est contraire au Droit commun.

Elle est encore contraire aux titres du Chapitre d'Amiens: on se contentera d'en rapporter deux.

Le premier porte qu'il n'y aura que les Chanoines Prébendez qui seront mis en tour pour nommer aux Bénéfices de la dépendance du Chapitre; & que ceux qui possèdent les Dignitez n'y sont pas compris, s'ils ne sont Chanoines effectifs. Donc le Doyen n'est pas du Chapitre, puisqu'il ne peut être mis en tour pour conférer les Bénéfices qui en dépendent. Mais il y a davantage; car on lui a communiqué une liste des Bénéfices qui sont à sa collation & présentation comme Doyen, pour lesquels il a une Justice & des Officiers distinguez de ceux du Chapitre, qui sont à sa nomination. Cela fait voir qu'il n'a aucune part dans ce qui regarde immédiatement les Chanoines; que sa Jurisdiction, ses collations & présentations sont séparées de celles du Chapitre, aussi-bien que son revenu; & que par conséquent il ne doit se mêler ni des présentations, ni des collations qui appartiennent à la manse Capitulaire.

Le second titre contient que les seuls Chanoines doivent percevoir les distributions pour les assistances au Chapitre; d'où il s'ensuit que le Doyen étant exclu de ces distributions, il doit par conséquent être exclu du Chapitre où elles se gagnent.

En troisième lieu, la prétention du sieur de Hodencq est contraire aux termes de l'acte de 1586 dont il se fert. Ce titre porte que le sieur de la Martonie, Doyen non prébendé, fut reçu sous cette condition que, *sedem non habebit in Capitulo, nec præsidebit, nisi cum opus erit de moribus aut aliis rebus spiritualia concernentibus aliquid remonstrare.* Or il y a deux choses à remarquer dans ces termes: la première, qu'il présidera seulement *cum opus erit*, c'est-à-dire, à l'ouverture des Chapitres généraux: la seconde, que ce droit de présider dans ces tems-là se réduit à de simples remontrances; c'est ce qui résulte du mot *remonstrare*, qui ne peut jamais s'appliquer à ce qu'on appelle recueillir les voix, délibérer & conclure; aussi

PARIS.
1673.
17 Janvier.

est-il vrai que quand les Evêques d'Amiens ont fait des remontrances au Chapitre, ils se font toujours retirez après leurs remontrances faites, sans délibérer, ni prononcer les conclusions Capitulaires; ce qui doit absolument regler la prétention du Doyen, puisqu'il seroit ridicule que lui, qui n'est rien dans le Chapitre, eût plus de droit que l'Evêque qui en est le Chef.

En dernier lieu, les Doyens non prébendez n'ont jamais été en possession de présider au Chapitre. C'est ce qu'on justifie par les registres Capitulaires, dans lesquels il ne se trouve point que jamais le sieur de la Martonie ni le sieur de Louvencourt y aient présidé en qualité de Doyens non prébendez. Que si l'on dit que de leur tems les actes font foi de l'absence, & qu'ils sont intitulés; *Capitulum Decano absente*: on répond que cela ne prouve pas qu'ils aient eu droit d'entrer au Chapitre, & d'y présider pour le spirituel; puisque les actes du temporel, sur lequel le sieur de Hodencq ne prétend aucune inspection, sont pareillement mention de l'absence. D'ailleurs il y a dix-huit ans que le Chapitre d'Amiens donna un certificat au Chapitre de Noyon, portant que les Dignitez de leur Eglise, même le Doyen, n'étant prébendez, n'avoient point d'entrée au Chapitre; & ce certificat est d'autant plus considerable, qu'il a été donné dans un tems non suspect, & auquel on ne pensoit point à la contestation dont il s'agit.

Enfin l'on rapportoit un Arrêt du 23 Août 1664 rendu contre le Doyen & les autres Dignitez non prébendées du Chapitre de l'Eglise Cathédrale de Poitiers, par lequel ils furent exclus de l'entrée du Chapitre, quoiqu'ils fussent en possession d'y avoir entrée.

Ainsi les Chanoines soutenoient que le sieur de Hodencq ne pouvoit point entrer ni présider au Chapitre, puisque cela seroit non-seulement contraire au Droit commun, & aux titres du Chapitre, mais encore à l'autorité des choses jugées.

Fourcroy pour le sieur Houlon Préchantre, disoit que sa prétention étoit autorisée du Droit commun, fondée sur son titre, & confirmée par sa possession.

Pour le Droit commun, on a le texte de la Pragmatique-Sanction, *Tit. Quomodo divinum Officium sit celebrandum, §. Super his*, qui s'explique de cette maniere: *Super his debite observandis, aliisque ad divini Officii persecutionem, ac Chori disciplinam spectantibus, Decanus, vel cui onus incumbit, diligenter invigilet, hinc inde, ne quid inordinatè fiat, circumspiciens.* Sous ces mots, *vel cui onus incumbit*, on sous-entend le Préchantre, qui est appelé *Primicerius Cantorum*, ou *Chori*; & la Glose dit sur ce mot, *incumbit, putà Primicerio sive Cantori.*

On ajoutoit que ce qu'on appelle *Chorus*, n'est autre chose que *multitudo canentium*; que tout ce qui se fait dans le Chœur, se rapporte au chant; & l'on se servoit même de l'exemple du Chantre de l'Eglise de Notre-Dame de Paris, qui est le vrai Président du Chœur, & qui a tant de prééminences.

Quant au titre du Préchantre, qui est de l'an 1218, on faisoit voir qu'il porte en termes exprès, conformément au Droit commun, que c'est à lui de régir le Chœur, *reget Chorum*. D'ailleurs on lui donne la juridiction sur les Enfants de Chœur, pour montrer que la Préchanterie n'est pas un simple Personat, comme la nomme le titre de la fondation; mais que c'est une Dignité: & si ce titre s'est servi de ce mot de Personat, c'est qu'en ce tems-là on n'avoit point encore fait cette distinction exacte & scrupuleuse, qui a depuis été faite entre Personat & Dignité; mais quoiqu'il en soit, ces mots, *reget Chorum*, ne peuvent s'entendre que de la présidence du Chœur, parce que régir & présider ne font qu'une même chose.

Outre le Droit commun & le titre de la fondation, on faisoit encore voir que le Préchantre étoit en possession immémoriale de jouir de la présidence du Chœur: on rapportoit plusieurs pieces tirées des Re-

gistres du Chapitre, qui prouvoient cette possession; elles justifioient même qu'il avoit toujours réglé entre les Chantres les contestations qui survenoient dans le Chœur pour le chant; & que sur la défobéissance des Chantres, il avoit été souvent ordonné par le Corps du Chapitre, qu'ils lui obéiroient pour l'exécution de l'Office divin. Ainsi, disoit-on, la premiere place au Chœur n'est pas contestée; mais on prétend que la discipline & la correction sont de la compétence & du ministère du Préchantre.

TUFFIER pour le sieur de Hodencq Doyen du Chapitre d'Amiens, disoit au contraire, qu'il avoit à prouver deux choses. La premiere, qu'il a droit de présider au Chapitre dans toutes les délibérations qui regardent le spirituel: & la seconde, que la présidence du Chœur lui appartient par préférence à toutes les autres Dignitez, même du Préchantre; & c'est ce qu'il prouvoit par le Droit commun, par les titres & par la possession.

De Droit commun toutes les Compagnies Ecclesiastiques doivent avoir un Chef qui préside en titre; elles sont toutes comme des copies & des images de l'Eglise universelle, qui a son rapport à un Chef, & sans cela elles ne seroient que des assemblées tumultueuses, dont la conduite seroit déreglée. Cette proposition n'a pas besoin d'autorité pour être confirmée; il faut seulement faire voir que suivant cette maxime, dans la plupart des Eglises Cathédrales les Doyens sont ordinairement & de Droit commun Présidents du Chapitre, instituez pour le régime & l'administration de la juridiction spirituelle.

L'usage & la coutume de l'Eglise de Reims est ce qui devoit servir de Droit commun dans les Cathédrales soumises à cette Métropole: On a prouvé par un extrait en bonne forme tiré de l'ordre des réceptions de Messieurs les Archevêques, Dignitez & Chanoines de l'Eglise de Reims, que *nulli habenti dignitatem aut officium in Ecclesia Rhemensi, ratione sue dignitatis, vel officii, assignatur locus in Capitulo ejusdem Ecclesie, aut vocem habet in illo, si non sit in ipsa Ecclesia Canonicus præbendatus, nisi Præposito, Decano & Cantori, dum tamen sint Canonici, licet non Præbendati, & hoc ratione Præsentie in Capitulo, quia aliis in eodem nullam vocem haberent.* Il n'y a rien de plus formel pour la présidence du Doyen non prébendé: Et cela prouve que l'acte du sieur de la Martonie, Doyen non prébendé de la Cathédrale d'Amiens, ne contient rien qui ne soit conforme à la Métropole.

On ne peut mieux justifier le droit des Doyens des Cathédrales, que par la preuve de leur juridiction. Elle est facile à faire par plusieurs Conciles, par la Pragmatique-Sanction, & par le sentiment des plus célèbres Docteurs, qui ont sçu l'usage des Eglises de France.

A l'égard des Conciles, il y en a deux de Cologne qui sont précis. Le premier tenu en 1260 s'explique en ces termes: *Consistente penes Decanos Ecclesiarum potestate, lege ac gubernatione Canonice discipline exercenda, ipsis propter hoc præcipiendo injungimus, tota eos ad id niti solertia, quod in Ecclesiis disciplinalis observantia vigeat honestatis.* Le second Concile tenu au même lieu en 1536 porte: *Quo ergo hoc quæ diximus repurgentur ac debite fiant, & cum omnibus aliis ad Chori disciplinam spectantibus observentur, Decanus diligenter invigilabit, hinc & hinc circumspiciens ne quid inordinatè fiat.* Le même Concile dans un autre endroit s'explique encore en termes plus forts, & qui marquent que le Doyen a non seulement inspection dans l'Eglise pour le culte extérieur, mais encore sur ceux du Chapitre pour la discipline intérieure. *Cùm Collegiata Ecclesia, dit-il, secundaria sint post Cathedrales, & instar illarum constituta, utrobique Decanis curæ erit, ut Clericos suos ad observationem piorum rituum provocent & reducant, ut ad*

PARIS.
1673.
17 Janvier.

PARIS.
1673.
17 Janvier.

ad agendam vitam Clericis dignam perpetuo cohortentur & impellant. Il faut remarquer que les Evêques suffragans & les Chapitres des Cathedrales, ou leurs députés, ont assisté au dernier de ces deux Conciles, & que ces Textes parlent des Doyens des Cathedrales, aussi-bien que des Collegiales.

Le Concile provincial de Rheims tenu à Noyon en l'an 1344, où assista Messire Jean de Cherchemont Evêque d'Amiens, & où étoient les députés des Chapitres des Eglises Cathedrales, reconnoît la Jurisdiction des Doyens. *Item autoritate presentis Concilii, dit ce Concile, statuimus, injungentes omnibus Decanis, Capitulis & aliis Judicibus Ecclesiasticis, in virtute sanctæ obedientiæ, quatenus Canonicos & Clericos sibi subditos moneant, ut incedant cum tonsura & habitu congruo & decenti, eosdem per subtractionem distributionum, & alias ad hoc canonicè compellentes.*

On remarque dans un ancien Pontifical de l'Eglise Cathedrale de Senlis, (qui est sous la Métropolitaine de Rheims, & séculière *ab origine*, aussi-bien que celle d'Amiens) la forme dans laquelle anciennement se faisoit l'institution du Doyen. On se servoit de ces paroles, *Accipe potestatem regendi hanc Ecclesiam, & congregationem ejus, & omnia quæ ad eam interius & exterius pertinent;* & la cérémonie se terminoit en cette forme: *Tunc, porte ce Pontifical, dent ei cuncti fratres pacis osculum, cum omni paterna reverentia, flectentes genua, sicque eum de cætero ut Dominum, & à Deo sibi spiritualement Patrem constitutum, honestè humiliterque provideant.* On ne peut rien dire de plus fort pour la Jurisdiction du Doyen.

Lors que la Pragmatique-Sanction enjoit de tenir la main à l'exécution de ses Decrets, elle fait cette injonction aux Doyens, comme étant fondez dans un pouvoir ordinaire. Nous en avons deux exemples remarquables; l'un est au titre de *spectaculis in Ecclesia non faciend.* où il est dit: *Hæc sancta Synodus detestans statuit & jubet, tam Ordinariis quàm Ecclesiarum Decanis & Rectoribus.* Et l'autre au titre, *quomodo divini officii sit celebrand.* qui porte, *super his debite observandis, &c. Decanus, vel cui onus incumbit, invigilet.*

L'autorité des Docteurs n'est pas moins formelle, que celle des Conciles & de la Pragmatique; les paroles de Petrus Cantor, *in verbo abbreviato, cap. 31*, qui étoit Chantre de l'Eglise de Paris vers l'an 1180, sont formelles sur ce sujet. *Audivi, dit-il, quod cum duo essent Canonici duarum Ecclesiarum, & unus esset Decanus in una, & alter in alia: quæsitum est uter esset Pater spiritualis alterius, uter esset obedientiarius alterius: Responsum est, quod quamdiu sunt in aliqua illarum Ecclesiarum, ille qui est Decanus in Ecclesia in qua sunt, est Pater spiritualis alterius, & alter obedientiarius ejus.*

Joannes Molanus, Docteur de Louvain, qui vivoit dans le XVI. siècle, parlant de la dignité de Doyen selon l'usage des Eglises de la première & seconde Belgique qu'il avoit en vûe, dit *Lib. de Canonicis, c. 6. de Decano*, que, *Est etiam inter Ecclesiasticas dignitates valdè celebre nomen Decani, nec abs re, cum is sit caput Capituli. Pastor est ipse omnium Canonicorum, & inferioris Cleri, qui pro his omnibus & singulis redditurus est Deo rationem. Nec tantum Pastor est, sed caput Collegii, qui sicut bonus paterfamilias domus suæ præesse debet; est enim ei familiæ Ecclesiasticæ regimen commissum, ut honorem domus Dei tueatur, ut disciplinam conservet in Clero, &c.*

Rodericus Zamorensis, qui vivoit en 1470 dit, *in speculo humanæ vitæ, lib. 2, c. 13, Collegium necnon personas ac res Collegii Decanus judicat & tractat. Hinc in Exodo inter judicantes universitatem Decanus constitui jubetur; ex quo sacri Canones venerandam eam dignitatem decreverunt, unde caput Collegii habens in Collegio primam vocem, primas salutationes, &c.* Et plus avant, lorsqu'il ajoute encore que le Doyen est

caput Capituli, il est certain que c'est du Doyen d'une Cathedrale qu'il parle.

Hostiensis; sur le chapitre *Dilectis*; aux Decretales, de *appellat.* assure, *quod quasi in omnibus Ecclesiis regni Franciæ hoc obtinet consuetudo, quod Decani jurisdictionem habent in Capitulum.* Monsieur Guymier rapporte cette autorité en ces mêmes termes, au titre *quomodo divini officii sit celebrand. §. super his, in verbo Decanus.* Et Maître René Chopin l'allegue pareillement dans son *Traité de sacra Politia*, mais en d'autres termes: *Eamque juris dicendi prærogativam Decanis penè omnibus familiarem esse in Gallia refert Hostiensis in capit. dilectis filiis.* Surquoy il est à remarquer que dans le chapitre *Dilectis*, il s'agissoit du pouvoir du Doyen de l'Eglise Cathedrale d'Auxerre; ce qui prouve que Hostiensis a entendu parler des Doyens des Eglises Cathedrales de France. Et pour faire voir que Monsieur Guymier & Probus l'ont entendu de même, c'est que Probus continue au même endroit de parler de l'Eglise Cathedrale de Paris, *Decanus tamen Parisiensis, &c.* Ceux qui voudront voir les autres Textes qui établissent la Jurisdiction des Doyens, peuvent avoir recours aux suivans. Barboza, *tract. de Canonicis & Dignitatib. cap. 42, num. 26. Idem in collectaneis Doctorum in lib. 1, Decretal. agens de officio Primicerii.* Chassané, *in Catal. glor. mundi. part. 4, confid. 37.* Boerius, *de autor. Mag. Consil. num. 71, Concil. Provinc. de Colog. tenu en 1549, ch. 6.*

Voilà donc le Droit commun bien établi; & il résulte de toutes ces autoritez, que les Doyens qui sont la première Dignité d'un Chapitre qui n'est pas soumis à l'Evêque, sont Chefs de la Jurisdiction spirituelle du Chapitre; qu'ils ont droit d'y presider, qu'ils sont Recteurs, Pasteurs, & Peres spirituels du Chapitre & des Chanoines; que leur Dignité n'est pas étrangère, qu'elle est naturellement du Chapitre & instituée pour le Chapitre.

Ainsi après avoir prouvé que le Doyen est première Dignité, *Primigenius & velut indigena Capituli Magistratus*; & que la Jurisdiction lui est aussi naturelle, qu'il est propre aux Archidiaques de faire les visites sur les Curez, & au Préchantre d'avoir l'inspection sur le chant de l'Eglise; il faut maintenant prouver que conformément à ce droit & à cet usage commun, les Doyens d'Amiens ont toujours eu l'entrée & le droit de presider au Chapitre, qu'ils en ont toujours été les Chefs, qu'ils sont instituez du Métropolitain qui est M. l'Archevêque de Rheims; qu'à la tête & dans le titre des Actes on y employe leur nom, & jamais celui d'autre Dignité.

Le Sr. de Hodencq rapporte un très-grand nombre d'actes du Chapitre, faits depuis plus de cinq cens ans, qui ont pour titre, ou *Decanus & Capitulum*, ou *Capitulum Decanatu vacante.* Il s'en rencontre même plusieurs, où le nom de Doyen est seul en tête; comme dans les suivans. Acte de 1148. *Ego Radulphus Ecclesiæ Ambianensis Decanus, &c.* Acte de 1182. *Ego Ingerranus miseratione divinâ Ecclesiæ Ambianensis Decanus.* On voit que dans le serment des Chanoines à leur réception, ils jurent entre les mains du Doyen, *subjectionem Decano & Capitulo.* Les autres Beneficiers sujets du Chapitre en font de même, les Officiers y sont nommez Officiers du Doyen & du Chapitre: Il y a d'autres titres par lesquels il se justifie que le Doyen a inspection dans le Cloître, aussi-bien que dans le Chœur, & dans le Chapitre; les Bulles des Papes & les Concordats qu'il a communiqez, justifient qu'il a jurisdiction spirituelle, conjointement avec les Chanoines; les concessions de cette Jurisdiction spirituelle sont faites aussi-bien au Doyen qu'aux Chanoines. Il faut donc qu'il en jouisse aussi-bien qu'eux, & qu'il l'exerce avec eux.

Il est vrai que les Chanoines ont communiqé

PARIS.
1673.
17 Janvier.

quelques actes capitulaires, où le nom de Doyen n'est pas marqué : mais à cet égard on répond que ces actes ne font point en forme ; & en tout cas, quand il s'en rencontreroit quelques-uns en forme, où l'on eût omis le nom de Doyen, il y doit être nécessairement sous-entendu, de la même sorte, que la partie est comprise & sous-entendue dans son tout. C'est la décision singulière & précise qui nous est marquée dans la Glose sur le chapitre, *post electionem*, aux Décretales de *concess. Præbend.* où il s'agissoit de sçavoir si on devoit avoir égard à un Mandement fait par un Archevêque à un Chapitre, où le Doyen n'étoit point nommé ; surquoi la Glose fait cette Note excellente, *in verbo, mentio nullatenus : Nec erat necesse mentionem facere de parte, id est Decano, cum pars teneatur in toto, &c.* Sic, ajoute-t-elle, *nomine populi continentur Senatores, sic & familia appellatione, ipse Dominus familia continetur.* Monsieur Guymier sur la Pragmatique de *Electiōibus, cap. sint, §. quanta, v. collegium*, dit que *appellatione Capituli inferior Prælati, puta Decanus in Ecclesia Cathedrali bene venire potest, per d. cap. post Electionem.* Monsieur de Selve s'en explique de même ; ce qui n'a été dit d'autre Dignité que de celle de Doyen.

Il y a plus, car le Chapitre même a toujours reconnu la nécessité du régime & de la présence du Doyen ; cela est si véritable, que quand les Doyens ont manqué de résider, le Chapitre s'en est plaint, comme il paroît par plusieurs actes tirez des Registres Capitulaires ; on se contentera d'en rapporter deux.

Au Chapitre general de la Madeleine en 1302, le Chapitre parle de la sorte : *Nos Capitulum Ambianense, Decanatu vacante, attendentes & considerantes detrimenta, pericula & jacturas, quæ & quas Ecclesia nostra propter defectum Decanorum non residentium in eadem, prout debebant, passa est in temporalibus & spiritualibus à temporibus retroactis, &c.* & en conséquence ils font un statut, pour obliger le Doyen à résider dix mois de l'année, & ordonnent que le Doyen jurera sur ce statut, *antequam ab Archiepiscopo curam recipiat.*

Au Chapitre general de l'Ascension de l'an 1580, voici comme ils parlent : *Domini Canonici videntes se Pastore seu Decano orbatos, in tam arduis & urgentibus negotiis, quæ dietim sese offerunt in Ecclesia; concluderunt scribere eidem Domino Decano quod officio suo fungi velit & dignetur.*

Le sieur de Hodencq a encore rapporté d'autres Titres pour justifier sa Jurisdiction sur les sujets du Chapitre. On parlera ici seulement d'un de l'année 1145, qui est de l'Evêque Thierry, adressé au Chapitre d'Amiens, par lequel le Prieuré de S. Martin aux Jumeaux a été érigé en Abbaye. Il porte : *Quidquid in Priorem habuit, in Abbatem Capitulum vestrum habeat, & Abbas à fratribus electus, & à vobis laudatus benedictionem tantum ab Episcopo recipiat, vobisque subjectionem & obedientiam promittat, & à Decano recipiat curam animarum.* Cela marque la Jurisdiction du Doyen, que le Chapitre appelle autre part son Chef. C'est le terme dont on a usé dans l'acte de réception en Chapitre du sieur Leonor Pioger, prédécesseur immédiat du sieur de Hodencq ; & il est à remarquer, que dans cet acte, aussi-bien que dans ceux de réception des Doyens qui l'ont précédé & du sieur de Hodencq, il y a mandement à tous les Officiers du Chapitre de lui obéir ; ce qui est particulier au Doyen seul. On ne peut douter de l'exemption de cette Jurisdiction, puisque le Doyen la reçoit du Métropolitain. On a rapporté pour cela les provisions du 20 Octobre 1627, du sieur de Louvencour, & celles du sieur Pioger du 25 Octobre 1652, dans lesquelles on peut faire cette remarque : Que les Chanoines prient le Métropolitain en ces termes, *quatenus tanquam Superiores & Metropolitanæ*

ipsum Electum in Decanum Ecclesie & Capituli Ambianensis præficere vellemus & dignaremur, &c.

Après toutes ces preuves peut-on douter que le Doyen d'Amiens ne soit institué pour être Président du Chapitre ? Voici comment les Chanoines en parlent dans la formule du serment qu'ils prêtent pour l'élection d'un Doyen : *Ego juro eligere & nominare in hujusmodi Ecclesia nostra Decanum & Rectorem, quem*

&c. L'acte du 15 Juin 1586, devoit faire cesser toute difficulté de la part des Chanoines ; c'est un Reglement qu'ils ont fait ainsi qu'il leur a plu : il porte, *Affati Domini Canonici & Capitulum unanimes simulque concordantes, & nemine discrepante, eundem Dominum de la Martonie in Decanum, & ad possessionem, &c. dignitatis Decanalis suorumque jurium & pertinentiarum universorum receperunt, & admiserunt, ad onus quod nullos fructus recipere poterit ratione dicti Canoniciatus ad effectum, & ad effectum personaliter residebit, quodque sedem non habebit in Capitulo, nec præsidebit, nisi cum opus erit de moribus aut aliis rebus spiritualia concernentibus aliquid remonstrare, aut Canoniciatum & Præbendam habuerit, &c.* Ils ont voulu que le Doyen n'étant point Prébendé, ne s'immiscât pas dans leur temporel ; il avoit néanmoins quelque droit d'inspection, suivant ce qui s'observe en plusieurs Cathedrales, où il y a des Doyens non Prébendez ; mais il leur a accordé qu'il ne s'immisceroit pas dans ce qui concerne le revenu temporel des Prébendes, s'il n'étoit Prébendé, attendu qu'il avoit son temporel séparé. Il est certain que par cette seule limitation on lui a réservé tout ce qui est resté commun entre lui & les Chanoines, & sur tout la Jurisdiction spirituelle, à laquelle il ne pouvoit renoncer sans renoncer à son titre, qui est sa Dignité, laquelle est établie *ad hoc*, c'est-à-dire, pour présider & régir ; & il est bien juste que la présidence du Doyen dans ce qui lui est réservé par ce Reglement, n'ait pas moins d'étendue & d'effet que la présidence qu'il auroit, s'il étoit Prébendé, dans ce qui concerne le revenu temporel des Prébendes. La forme de presider au spirituel ne pouvant être différente de celle de presider au temporel, les Chanoines devoient exécuter aujourd'hui sans peine ce reglement, puisque leurs Registres font foi qu'eux & leurs prédécesseurs ont reconnu que ce droit de présider au Chapitre appartenoit aux Doyens non Prébendez, qui ont précédé le sieur de Hodencq ; & il n'en faut point d'autre preuve que les actes, par lesquels il paroît que quand les Doyens non Prébendez ne se sont pas trouvez au Chapitre, il y a été fait mention de leur absence.

Cela présumé, il est aisé de répondre aux autorités rapportées par les Chanoines, par lesquelles ils ont prétendu prouver que le droit d'entrer & présider au Chapitre, n'est point attaché à la simple Dignité de Doyen, mais à la Prébende, & qu'un Canoniat *ad effectum* ne peut produire cet effet.

On répond d'abord, qu'il est inutile au Doyen d'examiner l'effet du Canoniat *ad effectum* ; il suffit qu'il est prouvé ci-devant qu'il ne faut pas être Chanoine Prébendé dans l'Eglise Métropolitaine de Rheims, pour entrer & presider au Chapitre.

On veut bien accorder qu'il n'y a rien de si foible que ces sortes de Canoniciats *ad effectum*, qui ne sont qu'un reste des réserves & des graces expectatives, que Rome donnoit autrefois. On accorderoit bien même qu'ils sont inutiles, puisque le sieur Vallart ayant été pourvu par le Roi d'une première Dignité dans l'Eglise Cathédrale d'Arras, sans être Prébendé, ni même sans avoir un Canoniat *ad effectum*, a néanmoins été maintenu par Arrêt contradictoire en 1654, au droit d'entrer & presider au Chapitre. Aussi le sieur de Hodencq n'établit pas son droit sur ce Canoniat, il est fondé en titre plus solide & plus réel, qui est sa Dignité Decanale ; & c'est en vertu

PARIS.
1673.
17 Janvier.

PARIS. de cette Dignité toute seule sans Prébende, qu'il prétend avoir l'entrée au Chapitre, & l'inspection & la présidence en tout ce qui ne concerne pas le revenu temporel des Prébendes.

Pour entendre cette proposition, & détruire en même tems les faux argumens & les autoritez captieuses des Chanoines, il faut distinguer deux sortes de Dignitez & de Personats dans les Eglises Cathedrales. Il y en a qui sont plutôt des Dignitez de l'Eglise, c'est-à-dire du Diocèse, que du Chapitre: elles ont une Jurisdiction & une administration, mais c'est au dehors; tels sont les Archidiaques qui ont la jurisdiction Archidiaconale sur les Curez du Diocèse: mais dans le Chapitre ils n'ont aucune fonction ni administration. Il y a d'autres Dignitez au contraire, qui sont purement Dignitez du Chapitre, parce que toute leur administration y est renfermée; les Doyens sont de cette qualité, ils sont instituez pour regler le dedans de l'Eglise Cathedrale & du Chapitre qui la dessert; voilà leur institution & leur ministère.

A cette premiere distinction il en faut joindre une autre, sçavoir qu'il y a des Chapitres exempts de la Jurisdiction de l'Evêque, & d'autres dans lesquels l'Evêque étant de *gremio Capituli*, les Chanoines lui sont soumis.

Or tous les Textes que l'on a citez pour prouver que de droit commun un Doyen non prébendé ne fait point partie du Chapitre, & qu'il n'y peut avoir droit d'entrée, ne s'entendent que des Chapitres soumis à la Jurisdiction de l'Evêque: c'est ce qu'il est facile de reconnoître par la simple lecture de ces passages. Panorme qui est un Docteur Ultramontain, & qui n'a pas eu en vûe les Eglises Cathedrales de France, non plus que les autres Canonistes que l'on a citez, & qui l'ont suivi, dit, *Soli Canonici faciunt Collegium & unum corpus cum Episcopo*, &c. Dans l'autre endroit il ajoute, *& soli habentes jus Canonice faciunt Capitulum & unum corpus cum Episcopo*. Il en est de même de l'autorité de Chopin, qui appuie ce qu'il dit sur l'autorité de Panorme, dont il a suivi le sentiment. Car parlant des Doyens des Eglises Cathedrales, qu'il dit n'être pas préposez aux Chapitres, mais les Evêques, il n'entend parler que des Chapitres non exemts; & la difference qu'il fait en ce cas entre les Doyens des Eglises Cathedrales, & les Doyens des Eglises Collegiales, n'est fondée que sur ce que l'Evêque ne fait point partie des Eglises Collegiales.

Quand donc une Eglise est exemte de la Jurisdiction de l'Evêque comme celle d'Amiens, alors le Doyen est absolument du corps du Chapitre, il entre en la place de l'Evêque; & comme l'Evêque, sans être Chanoine, fait corps avec un Chapitre soumis à sa Jurisdiction, aussi le Doyen, quoique sans Prébende, fait corps avec le Chapitre exempt. *Pro eo enim est capitulum Capituli constitutus*, dit Rodericus Zamorensis ci-devant cité.

Enfin il en faut toujours revenir au Reglement de 1586, fait par le Chapitre à la reception du sieur de la Martonie; & l'on n'a pas eu raison de dire que cet acte ne s'entend que des simples remontrances, qu'il est permis au Doyen de faire aux quatre Chapitres generaux: car le mot de *præsidentibus* emporte avec soi le droit de recueillir les suffrages, & de prononcer les conclusions; sans quoi il est certain que ce seroit seulement proposer & non pas présider. D'ailleurs il est dit que le Doyen présidera *cum opus erit de moribus, aut aliis rebus spiritualia concernentibus aliquid remonstrare*; il n'y a pas de limitation pour les quatre Chapitres generaux. Et ce que l'on dit que Messieurs les Evêques d'Amiens sont autrefois venus en Chapitre, & après leur remontrance se sont retirez sans qu'on ait rien conclu en leur presence, ni avec eux, ne fait pas une consequence que le Doyen doive user de même, comme on lui a ob-

jecté. Car M. l'Evêque d'Amiens ne peut être du Corps du Chapitre, parce qu'il est exempt; & au contraire le Doyen non prébendé est du Corps du Chapitre, à cause de cette exemption; & c'est pour cela que dans les Registres du Chapitre on n'a jamais écrit que Messieurs les Evêques y ont entré & présidé, mais seulement proposé & dit ce qu'il leur a plu; & au contraire le Doyen y est toujours traité du nom de Président, & tout ce qu'il y fait est en cette qualité.

Quant à ce qu'on a dit que le Doyen ne peut être mis en tour pour nommer aux Benefices qui dépendent du Chapitre, cela ne conclut pas qu'il n'ait droit d'entrée au Chapitre, & qu'il n'en fasse partie, car aussitôt que le particulier Chanoine a nommé & consommé tout ce qui est *in fructu*, le Doyen a droit de présider aux présentations & collations qui sont à faire par le Chapitre en Corps, parce que ces choses se font alors *ratione jurisdictionis communis*, à laquelle il a part comme Chef de la Compagnie. Pareillement quoiqu'il n'ait point de part aux distributions, il ne s'ensuit pas qu'il ne soit du Chapitre; car il faut séparer ce qui vient de la Prébende, qui est purement temporel, de ce qui regarde la jurisdiction qu'il a sur le spirituel & les mœurs, laquelle est attachée à la seule Dignité de Doyen.

A l'égard du certificat envoyé à l'Eglise de Noyon, par lequel les Chanoines d'Amiens déclarent que les Dignitez de leur Eglise, même celle de Doyen n'étant prébendées, n'ont point d'entrée au Chapitre, c'est une piece qui n'est d'aucune considération; parce que le certificat a été envoyé en l'absence du Doyen, qui étoit le légitime contradicteur, & d'ailleurs *nemo sibi adscribit*.

L'Arrêt du Doyen de Poitiers qui est de la Métropolitaine de Bordeaux, ne peut pareillement servir à la prétention des Chanoines d'Amiens, qui sont sous la Métropolitaine de Rheims; puisqu'il est rendu sur un Statut particulier qui excluait du Chapitre toutes les Dignitez non prébendées; au lieu que dans cette Cause le Doyen d'Amiens a pour lui l'usage de la Province fondé en Titres & Arrêts, & l'acte de 1586 en forme de reglement, qui suivant le droit commun confirme au Doyen non prébendé le droit de présider au Chapitre, dans tout ce qui ne concerne point le revenu temporel des Prébendes.

En un mot, les Bulles & Provisions du sieur de Hodencq portent, qu'on lui baillera *stallum in Choro & locum superiorem in Capitulo, prout ad dignitatem Decani spectat & pertinet*. Les Chanoines l'ont reçu & installé dans le Chapitre, d'un commun consentement; personne n'y a contredit, non plus qu'à la reception de M. de la Martonie; ils ne peuvent aller contre ce qu'ils ont fait, & ils sont obligez indispensablement de suivre le Reglement fait par leurs prédécesseurs, dont la Cour a déjà ordonné contradictoirement l'exécution par provision.

Voilà pour ce qui concerne la Présidence au Chapitre. Reste maintenant de montrer que le droit de présider au Chœur appartient semblablement au Doyen, & que le Préchantre ne le peut prétendre.

Le Doyen faisoit voir qu'elle lui appartenoit avant même l'érection du Préchantre, & qu'il en avoit toujours joui. C'est ce qu'il justifioit par un grand nombre d'Actes & de Titres, entre lesquels il y en a deux singuliers. Le premier est du 18 Juin 1518, par lequel un Chantre & Chanoine nommé Mauconvenant executant dans le Chœur les ordres du Chapitre, reconnoit la présidence du Doyen en ces termes: *Propter absentiam Domini Decani in Choro & in Capitulo præsidentis*. Le second du 6 Mai 1528, marque les devoirs des Huissiers du Chœur, du Chapitre & du Cloître, & porte entr'autres choses, que *Intenti esse debent versus Dominum Decanum, aut præsidentem Chori in absentia Decani, ut si quid eis præcipere & commendare*

PARIS.
1673.
17 Janvier.

vellet, id adimplere valeant, &c. Aussi est-il vrai que le Doyen tient la premiere place dans le Chœur, il y reçoit des honneurs qu'on ne rend point aux autres Dignitez; on n'en expliquera point le détail; puisque ce sont des choses très-publiques, & il suffit de dire qu'il est premiere Dignité: *Dignitas post Pontificalem major.* Et quand il officie en l'absence de Monsieur l'Evêque, il le fait avec des cérémonies qui lui sont particulieres, & qui marquent qu'il est Président du Chœur.

Il n'en est pas ainsi du Préchantre, & la Présidence du Chœur ne lui peut appartenir pour deux raisons.

La premiere, qu'il n'est que septième Dignité, & par conséquent il y auroit de l'indécence qu'il présidât préférablement au Doyen & aux autres Dignitez qui le précédent. La seconde est, que cette prétention résiste à son titre: car il porte seulement que, *Præcantor & Cantor simul regent Chorum in Nativitate Domini,* & autres jours y dénommez. Or ces mots *regent Chorum*, ne signifient pas que le Préchantre soit Président du Chœur, parce qu'il s'ensuivroit en même-tems qu'il en faudroit dire autant du Chantre, qui est nommé conjointement avec lui; ce qui ne se peut avancer sans quelque sorte de contradiction, puisque dans un même Chœur il ne peut y avoir qu'un seul Président. Ce qu'il faut donc entendre sous ces termes, n'est autre chose qu'aux jours solennels le Préchantre & le Chantre tiendront Chœur avec les Chapes & porteront le Bâton pour régir le chant, de la même sorte que les Chanoines le portent aux jours qui leur sont réservés. Il est ajouté dans ce même Titre, *Jurisdictionis puerorum communis erit utrique.* Voilà la seule Jurisdiction qui soit attribuée au Préchantre. Or le sieur de Hodencq ne lui conteste pas cela, il n'empêche pas qu'il n'ait l'inspection sur tout ce qui regarde le chant; mais de dire qu'il ait les honneurs du Chœur & qu'il y préside, lui qui n'est que la septième Dignité, c'est ce qui ne se peut souffrir; & bien loin que cela soit, le Doyen comme Président du Chœur a l'inspection sur le Préchantre même, & est en droit de l'admonester,

si lui & les Chantres n'observent pas régulièrement tout ce qui est de leur devoir & de la pureté de la Discipline. On pourroit bien accorder que le Préchantre d'Amiens est *Primicerius Cantorum*; mais on ne peut pas dire qu'il soit *Primicerius* tout court. La raison est que quand ce mot n'est suivi d'aucun attribut, il passe pour premiere Dignité: Ainsi dans plusieurs Cathedrales, & particulièrement en celle de Metz; la premiere Dignité s'appelle *Primicerius*; mais en même-tems il y a un Chantre qui y fait ce que le Préchantre doit faire à Amiens.

Tous les Avocats ayant été ouïs, le sieur de Hodencq parla pour la défense des droits de sa Dignité, ce qu'il fit avec beaucoup d'éloquence & d'érudition; surquoi intervint Arrêt conforme aux Conclusions de M. l'Avocat Général Talon, par lequel:

LA COUR a mis l'appellation & ce dont a été appelé au néant; émendant, évoquant le principal, a donné acte de la déclaration du Doyen, qu'il offre de donner les Cendres aux Chanoines en tel lieu qui sera réglé par le Chapitre, & demander permission au Chapitre, avant que de faire porter dans le Chœur les habits de l'Eglise à son Chapelain; faisant droit tant sur le principal évoqué que sur les plaintes respectives, a maintenu & gardé le Doyen au droit d'entrer & présider au Chœur & au Chapitre, toutes les fois qu'il ne s'agira point du revenu temporel du Chapitre & de l'économie des Prébendes; ordonne que son nom sera employé dans les actes où il doit assister, ou fait mention de son absence; a pareillement maintenu la Partie de Fourcroy en possession & jouissance de régir le Chœur & régler par provision les contestations qui pourront arriver pour le chant & la célébration du divin Service, tous dépens compensés. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le 17 Janvier 1673.

Voyez l'Arrêt du 15 Juin 1672. Boniface dans sa suite, tome 1, page 500, rapporte un Arrêt du Parlement d'Aix qui a jugé que le Doyen d'un Chapitre avoit droit de décider le partage en parité de voix.

PARIS.
1673.
17 Janvier.

Si une obligation pour argent prêtée pour désintéressement d'une promesse de mariage faite par un mineur de l'Ordonnance, est valable dans la Coutume de Normandie.

ROUEN.
1673.
24 Janvier.

EN l'année 1656, Jean Paon, âgé de vingt-deux ans, fils d'un Procureur au Bailliage & Présidial de Rouen, recherche en mariage une jeune Demoiselle âgée de 17 ans, fille d'un Gentilhomme nommé Potier, Sieur du Catelet, qui étoit décédé. Le voisinage d'une Terre que le père de ce jeune homme possédoit dans la même Paroisse où demouroit la veuve du Gentilhomme, avoit donné lieu à cette recherche; & Paon avoit attaché si fortement son inclination à la Demoiselle Potier, qu'il lui donna un écrit signé de sa main, par lequel il lui promet avec protestation devant Dieu, la Sainte Vierge & les Saints, de l'épouser. Le même écrit porte que c'est aussi pour la retirer du service d'une Dame de qualité, où la pauvreté de sa Maison l'avoit contrainte de se mettre.

Il faut remarquer que dans la date de cette promesse on avoit rayé le mot de *Novembre*, & mis ensuite au bout de la ligne, celui de *May*.

Cette observation est importante, parce qu'on prétendoit que ce mot avoit été ajouté pour mettre quelque intervalle entre le tems de cette promesse, & un autre écrit en forme d'obligation du même jour & mois de Novembre, par laquelle ce jeune homme reconnoissoit devoir à cette Demoiselle une somme de trois mille livres pour argent qu'elle lui avoit prêté: & il étoit ajouté en marge, & pour son désintéressement.

Le père du sieur Paon n'ayant pas voulu consentir à ce mariage, cette fille se pourvut d'un autre côté, &

épousa un Gentilhomme du Vicomté de Caudebec. Ce mariage fait, la Demoiselle Potier ne poursuit point le sieur Paon pour raison de l'obligation passée à son profit; seize années s'écoulent dans ce silence. Enfin le sieur Paon pour sa sûreté la fait assigner pardevant le Juge de Caudebec, pour se voir condamner à lui rendre cette obligation comme nulle. Elle se défend & soutient que depuis un si long-tems n'ayant point réclamé ni obtenu Lettres pour se faire restituer, il étoit mal fondé en son action, & qu'elle se serviroit toutes & quantes fois de cette obligation, ainsi qu'elle le trouveroit à propos. Cela obligea le sieur Paon d'obtenir incidemment des Lettres de restitution. Mais en ayant été débouté par Sentence du Juge de Caudebec, il en interjeta appel en cette Cour, sur lequel:

Basnage pour l'Appellant dit, qu'encore que les voyes de nullité n'ayent point lieu en France, néanmoins on peut dire que les Lettres de restitution obtenues par la Partie sont superflues, parce que c'est une maxime établie, & par les dispositions du Droit Civil, & même par le Droit François, que lorsqu'une obligation est contre la Loi & les Ordonnances ou contre les bonnes mœurs, elle est nulle de plein droit & porte avec soi *perpetuas prohibitionis causas*. Nous en avons une décision formelle en la Loi unique au Code de his quæ pænæ nomine in testam. vel codicill. scribuntur vel relinquuntur. Voici quels en sont les termes: *Quod si aliquid facere vel legibus interdictum vel aliis probrosum vel etiam impossibile iussus aliquis eorum fuerit, tunc sine*

ROUEN.
1673.
24 Janvier.

ROUEN. *damno, etiam neglecto testatoris precepto servabitur.* En un mot, du moment qu'il y a un vice & un défaut essentiel dans un contrat, il ne sçauroit subsister, quelque couleur qu'on lui donne, & l'on regarde comme nul tout ce qui tend à frauder & frustrer la Loi de son intention: Cela présupposé, il est certain que tout de même que les fils de famille mineurs de l'Ordonnance ne peuvent faire de promesses de mariage, ils ne peuvent non-plus par une suite nécessaire s'obliger de payer aucunes sommes faute d'accomplir ce qu'ils ne pouvoient promettre. Car par toutes les dispositions de Droit, quand la Loi prohibe quelque chose, tout ce qui tend directement ou indirectement à violer la même Loi, est aussi défendu. Et véritablement si tels contrats pouvoient avoir lieu, il n'y a point de fils de famille mineur de l'Ordonnance à qui on ne fît faire des obligations de si grandes sommes, qu'ils seroient obligez d'épouser les filles qui les auroient exigées d'eux; & par-là on renverseroit les sages dispositions de la Loi, & l'on ouvreroit la porte à une infinité de fraudes & de suppositions que l'on ne sçauroit punir avec trop de sévérité.

Ainsi quand on ne s'arrêteroit qu'à ces considérations générales, on ne peut révoquer en doute que l'obligation dont il s'agit ne soit nulle de plein droit. Mais elle l'est encore par plusieurs circonstances particulières qui en découvrent la fausseté.

La première, est le changement de date.

La seconde résulte de ces mots, & pour désintéressement, qui ont été ajoutez en marge de l'obligation; ce qui fait connoître qu'il n'y a point eu d'argent prêté.

La troisième est, qu'une jeune Demoiselle de dix-sept ans, dénuée de biens, & réduite à se mettre en condition, n'avoit pu vraisemblablement gagner une somme aussi considérable que celle de trois mille livres.

La quatrième est, que si elle avoit eu cette somme & qu'effectivement elle l'eût prêtée au sieur Paon, elle n'auroit jamais manqué d'en faire mention dans son contrat de mariage, parce que c'étoit tout son bien, & la seule dot qu'elle pouvoit apporter à son mari. Mais elle a si bien reconnu la fausseté de l'obligation, qu'elle n'a pas osé la compter au nombre de ses biens, ni en parler dans son contrat de mariage.

Après cela, si l'on objecte la fin de non-recevoir, fondée sur ce que l'Appelant n'a obtenu les Lettres de restitution qu'après les dix ans de sa minorité; on répond que ces Lettres n'ont été obtenues que par surabondance de droit & sans aucune nécessité, parce que cette cause étant toute publique, on ne peut par les regles se prévaloir de ce moyen, qui n'est recevable que pour ceux qui sont dans la bonne foi, & non point pour confirmer & faire valoir une obligation qui est nulle de plein droit, & qui est faite contre les Loix, les Ordonnances & les bonnes mœurs.

Le Fevre disoit au contraire pour l'Intimée, qu'elle avoit l'honneur d'être née Demoiselle; que l'Appelant qui au contraire est un Roturier, avoit mauvaise grâce, après la recherche qu'il avoit faite de sa personne, de changer tout d'un coup son inclination dans une déclamation publique, faisant passer cette Demoiselle pour une Servante, quoique dans la vérité elle ne se soit jamais abaissée jusqu'à ce vil emploi, & qu'elle n'ait demeuré chez une Dame de condition qu'en qualité de parente. Mais sans s'arrêter davantage à ces discours généraux, qui ne servent de rien à la décision de la Cause, il faut faire voir que l'Appelant est mal fondé dans son appel.

L'Intimée reconnoît d'abord de bonne foi qu'elle n'a donné en argent au sieur Paon que la somme de 2300 livres, & que le surplus montant à 700 livres est pour la nourriture que la Demoiselle sa mere lui avoit fournie pendant l'espace d'un an qu'avoit duré la recherche du mariage. Elle pourroit se dispenser de justifier d'où lui étoit venue cette somme de 2300 livres, mais elle veut bien avouer qu'elle en possédoit la meilleure partie par la libéralité de ses proches parens, qu'elle nommoit; & le surplus provenoit du ménage & du profit qu'elle avoit tiré dans les nourritures de la campagne. Ainsi l'Intimée a pu prêter cette somme; & d'autre part l'Appelant étoit capable de la recevoir, & d'en passer une obligation valable, puisqu'il avoit plus de vingt-deux ans, & que la Coutume de Normandie n'en requiert que vingt, pour s'obliger valablement.

On convient que s'il s'agissoit de l'exécution d'une promesse de mariage, elle pourroit être combattue de nullité ayant été faite par un fils de famille mineur de vingt-cinq ans: Mais il faut distinguer ces sortes de promesses qui vont à l'engagement de la personne, d'avec celles qui se font pour argent prêté. A l'égard des dernières, il est certain qu'après vingt ans accomplis elles sont valables, & celui qui les fait à cet âge peut obliger tous ses biens, à la réserve seulement de son tiers coutumier. Telle est la disposition de la Coutume de Normandie, des Arrêts de la Cour & des Articles placitez.

Mais non-seulement l'Appelant est mal fondé en sa demande, il est encore non-recevable en ses Lettres; car c'est une maxime constante que pour pouvoir être relevé d'une promesse ou d'une obligation faite en minorité, il faut se pourvoir dans les dix ans de la majorité: c'est un tems fatal établi par les Ordonnances, après lequel il n'y a plus de restitution à esperer. Cela n'a pas besoin de plus ample preuve, & telle est la pratique générale de toute la France. Or dans cette esperance particuliere, il est constant entre les Parties que l'Appelant n'a obtenu ses Lettres que long-tems après les trente-cinq ans passés, & par conséquent dans les regles il en doit être débouté.

C'est pareillement en vain qu'on allegue l'exception *non numeratæ pecuniæ*; parce que cette exception n'est point en usage en France, & nous en avons un article précis dans la Coutume de Bourbonnois, tit. 4, art. 36, en ces termes: *Exception de deniers non nombrez, n'a point de lieu en Cour laye, sinon que la Partie s'en veuille rapporter au serment du créancier.*

D'ailleurs cette exception n'étoit recevable dans la Jurisprudence Romaine, que pendant deux ans. Telle est la disposition de la Loi 14, au Code de *non numeratæ pecunia*. Il est vrai que Mornac sur cette Loi, observe que notre Droit François est plus indulgent aux débiteurs, & qu'il y a dix ans pour se pourvoir contre toutes sortes d'actes passés en minorité, mais aussi du moment que ce terme est expiré, on ne peut plus implorer le bénéfice de restitution.

Par ces raisons l'Intimée soutenoit que l'Appelant ayant demeuré seize années dans le silence, il étoit non-recevable en ses Lettres. Sur quoi est intervenu Arrêt sur les Conclusions de M. l'Avocat Général le Guerchois, par lequel:

LA COUR a mis & met l'appellation, & ce; & en réformant, déchargé l'Appelant de ladite promesse, dépens compensez. Prononcé par Monsieur le Premier Président Pelot, en l'Audience de la Grand-Chambre, le Mardy 24 Janvier 1673.

Si un Particulier ayant été condamné par Sentence de payer une somme dans un certain tems avec l'interêt, doit les interêts échus depuis l'échéance du délai jusqu'à l'actuel paiement, sans commandement ni nouvelle adjudication.

PARIS.
1673.
25 Janvier.

ROBERT Bourrée, Receveur du revenu de l'Evêché & Comté de Beauvais, ayant fait un fous-bail à Philippe Boulie, Laboureur, demeurant à la Verfine, se trouve créancier en 1662 de 2207 livres pour reste du prix du fous-bail, au paiement desquelles il s'oblige par Acte du 12 Juin 1662.

En Septembre de la même année, faute de paiement de cette somme, Bourrée fait saisir & exécuter les meubles de Boulie, & le fait assigner pardevant le Juge du Comté, qui rend Sentence le 18 du même mois, par laquelle après que Boulie a dit ne pouvoir lors payer la somme à lui demandée, ni le fermage de l'année lors présente, & échéante au jour de S. Martin suivant, & requis délai pour payer, aux offres de bailler pour caution Marguerite Joenne sa femme, tant pour cette somme de 2207 livres, que pour le fermage & autres clauses du Bail: ce Juge, du consentement des Parties, déclare la saisie & exécution bonne & valable; en conséquence condamne Boulie à payer 400 livres au jour de Noel lors prochain, 200 livres au jour de Pâques suivant, 807 livres au jour de S. Martin 1663, & les 800 livres restant à pareil jour 1664, en payant l'interêt à commencer du susdit jour 18 Septembre 1662.

Le 13 Mai 1664, Bourrée fait transport de cette somme de 2207 livres & interêts, jusqu'à l'actuel paiement, à Simon de Norroy; avec clause de garantir, fournir & faire valoir.

Les choses en cet état, Boulie & sa femme débiteurs, le 28 Avril 1668, font assigner Antoinette Martine, veuve de Simon de Norroy, comme commune, & ses enfans comme héritiers, pardevant le Juge du Comté de Beauvais, pour voir déclarer les offres à eux faites de la somme de 2207 l. & des interêts échus au jour de S. Martin 1664 bonnes & valables; & en conséquence qu'ils seront tenus de les recevoir, & que Boulie & sa femme en demeureront bien & valablement quittes & déchargés.

La veuve & enfans de Norroy disent, qu'ils sont prêts de recevoir la somme principale à eux offerte, mais que les interêts ne sont suffisans, & qu'ils doivent leur être offerts non-seulement jusqu'au jour de S. Martin 1664, mais encore depuis ce jour-là jusqu'à l'actuel paiement de la somme principale; pour raison de quoi ils se rendent incidemment Demandeurs, & en même-tems ils font appeler Bourrée leur cédant en garantie.

Sur ces contestations de part & d'autre, le Juge du Comté de Beauvais rend la Sentence, par laquelle les offres sont déclarées bonnes & valables; en conséquence la veuve & les enfans de Norroy condamnés de recevoir les somme principale & interêts à eux offerts; ce faisant déboutez de leur demande afin de condamnation des interêts échus depuis le jour de Saint Martin 1664 jusqu'à l'actuel paiement, & condamnez aux dépens; & faisant droit sur la sommation, ils sont déboutez de leur demande, & condamnez aux dépens.

En exécution de cette Sentence, Boulie & sa femme payent la somme principale & interêts par eux offerts; la veuve de Norroy leur en donne quittance, sans préjudice de se pourvoir contre la Sentence, de laquelle dans la suite ayant interjetté appel, & la Cause portée à l'Audience de la Grand Chambre:

Cheruy pour la veuve de Norroy Appelante, dit que la Sentence dont est appel est contraire aux dispositions du Droit les plus certaines. L'Appelante

est fondée en une Sentence qui adjuge à son cédant les interêts dont il s'agit. Cette Sentence équipole à une stipulation expresse, parce que comme il est dit dans la Loi 3 aux Digestes de Peculio, *in judicio quasi contrahimus*. Il y a même cela de particulier, que la Sentence qui adjuge les interêts au cédant de l'Appelante, est entièrement à l'avantage des Intimez; car elle leur donne terme pour payer, sans quoi l'Appelante ou son cédant auroient reçu leur argent dès le tems même de la condamnation, & l'auroient fait profiter: & non-seulement elle leur donne terme, mais encore elle divise la somme principale en plusieurs payemens; ce qui est préjudiciable à un créancier, suivant cette maxime vulgaire, *particularem solutionem multa sequuntur incommoda*.

Il est vrai que les Intimez ne disconviennent pas de payer les interêts qui sont adjugés par cette Sentence; mais ils prétendent qu'elle n'a lieu que pour ceux qui sont échus dans l'intervalle des differens termes de payer qui y sont marquez; & que depuis ce tems-là n'y ayant eu ni accommodement ni nouvelle adjudication d'interêts, l'Appelante n'en peut prétendre. Mais on répond que cette distinction n'est point raisonnable, par trois raisons.

La première est, que la Sentence adjuge indistinctement les interêts. Or il est certain que ces interêts ayant eu une fois leur cours, ils ne peuvent prendre fin que par le paiement effectif de la somme principale qui les produit. Car du moment qu'un créancier a une somme qui lui produit interêt, il n'a plus rien à faire pour le conserver; il n'a besoin pour cela ni de commandement ni de nouvelle adjudication; parce que *dies interpellat pro homine*; & c'est au débiteur, s'il veut se décharger de cet interêt, de payer la somme qui le fait naître.

La seconde est, que les Intimez n'ayant pas payé dans les termes portés par la Sentence, *usura debentur ex mora*. Et cela doit avoir d'autant plus lieu dans cette rencontre, qu'il s'agit de deniers privilegiez. En un mot l'Appelante est dans les termes de la Loi 1, au Code de Usuris rei judicata, qui porte: *Is qui bona secundum dictam sententiam prosequitur, eas quoque rationes habiturus est, ut qui post legitimum tempus placitis non obtemperaverit, usuram centesimam temporis quod postea fluxerit solvat*.

La troisième raison, & à laquelle il n'y a point de réponse, est que le transport fait par le créancier originaire, & accepté par le mari de l'Appelante, porte nommément cession des interêts jusqu'à l'actuel paiement.

Marie pour les Intimez disoit au contraire, que la prétention de l'Appelante combat non-seulement toutes les dispositions de Droit, mais même les termes des Ordonnances & la Jurisprudence des Arrêts.

Pour cela il doit demeurer pour constant au fait, que la Sentence en vertu de laquelle l'Appelante prétend le paiement des interêts dont il s'agit, n'en parle en façon quelconque; mais de ceux-là seulement qui pouvoient échoir pendant le délai de payer, auxquels il a été satisfait. Cette vérité ainsi établie, la contestation des Parties est facile à décider.

On a demandé en Droit si un Juge peut obliger celui qu'il condamne au paiement d'une somme, de donner caution pour les interêts, en cas qu'il soit en demeure de satisfaire à la Sentence: le Jurisconsulte répond que cela ne regarde point l'Office du Juge; mais que c'est au créancier à faire exécuter le Juge:

PARIS.
1673.
25 Janvier.

PARIS.
1673.
25 Janvier.

PARIS.
1673.
25 Janvier.

ment rendu en sa faveur : *Nec tamen Judex Judicii bonæ fidei rectè jubebit interponi cautiones, ut si tardius sententiæ condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur usuræ, cum in potestate sit actoris judicatum exigere. Quid enim pertinet ad officium Judicis, post condemnationem, futuri temporis tractatus?* Ce sont les termes du §. de la Loi première, aux Digestes de *Usuris*. La Loi 13 au Code de *Usuris*, est encore précise sur ce sujet; car elle nous marque que les intérêts échus depuis le Jugement de condamnation ne peuvent être demandez, si ce n'est pour les causes qui ont donné lieu à la Sentence. *Nec ejus temporis*, dit cette Loi, *quod post rem judicatam fluxerit, usuræ ullo jure postulantur, nisi ex causis judicati.*

Nos Ordonnances requierent une demande en Justice pour servir de fondement au cours des intérêts; il faut même que la demande ou la stipulation soit précise, & non vague & indéfinie; car comme dit Harmenopule, *lib 3. tit. 7. §. 8.* qui avoit tiré cette maxime de la Loi 31 aux Digestes de *Usuris*: *Usuras quæ competierint, nullo certo earum modo adjecto, stipulari nullius est momenti.* La demande & interpellation judiciaire, dit Maître Julien Brodeau, sur Monsieur Louet, lettre I, nombre 8, est le germe de l'intérêt. Jusques-là, ajoute-t-il, que la demande du principal avec protestation de faire poursuite & demande des intérêts, n'opere rien; & Monsieur Louet, lettre I, nombre 8, rapporte un Arrêt qui a jugé que la simple demande du principal n'étoit pas suffisante pour prétendre les intérêts, mais qu'il falloit les demander expressement. Or l'Appelante ne justifie d'aucune demande, & par conséquent dans les regles elle ne peut prétendre les intérêts dont il s'agit.

D'ailleurs il est à remarquer, que la somme principale est le prix d'un bail qu'il faut considerer comme des fruits & des intérêts: or suivant la Loi 28 au Code de *Usuris*, on ne peut legitimelement demander des intérêts d'une telle somme, parce que *usuræ non pariunt usuras.*

On objecte que les intérêts de cette somme ayant

une fois eu cours, ils n'ont pu cesser que par le payement actuel. On répond que la maxime n'est pas véritable, & qu'elle est contraire à la disposition du Droit Civil. Nous avons la Loi 6 au Code de *Usuris*, qui est formelle. *Creditor instrumentis suis probare debet quæ intendit, & usuras se stipulatum, si potest. Nec enim si aliquando ex consensu præstitæ sunt obligationem constituunt.* Quant à la Jurisprudence des Arrêts, on sçait que les deniers pupillaires portent intérêt; néanmoins il a été jugé par Arrêt rapporté par Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, qu'un mineur étant venu en majorité, l'intérêt de ses deniers cesse s'il n'en fait nouvelle demande, & l'on ne considere point ce qui s'est passé à cet égard pendant qu'il étoit mineur. Telle est la disposition de la Loi *Titia* §. 1. de *Legat. 2.* où Barthole a mis ce sommaire: *finita atate, cujus favore conceditur privilegium, finitur privilegium.*

Quant à ce qu'on a dit que ces intérêts sont dûs *ob moram*: on répond avec Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, qu'en France les intérêts des sommes de deniers prêtées par cédule, obligation, ou autrement, ne sont dûs *ex mora, neque ex conventionem*, comme ils l'étoient par le Droit Romain, *sed solo Judicis officio veniunt.*

Devaux pour le Cedant disoit, qu'à son égard la Sentence étoit juridique, parce qu'il n'a cédé que les intérêts qui peuvent être legitimelement prétendus; & qu'ainsi de quelque maniere que la Cour juge cette cause, il doit être renvoyé de la demande en sommation.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrêt, par lequel:

LA COUR a mis & met l'appellation & ce dont a été appelé, au néant; émendant, condamne les Parties de Marie à payer les intérêts jusqu'à l'actuel payement, & en conséquent sur la sommation, hors de Cour: condamne les Parties de Marie en tous les dépens, même en ceux de la sommation. Prononcé le 25 Janvier 1673.

Si pour bien d'Eglise on se peut deux fois pourvoir par des Lettres de rescision.

Si dans la prescription qui court contre l'Eglise, le tems de la vie de celui qui aliene les biens, est compris.

Quel tems est necessaire pour prescrire contre l'Eglise.

CES questions se sont presentées pour la Terre & Seigneurie de la Jarie, entre Monsieur Poncet Evêque de Sisteron, en qualité d'Abbé de saint Martin de Grouys; & Maître Louis Laidet Substitut de Monsieur le Procureur General.

Le sujet de la contestation étoit que les prédecesseurs de Monsieur l'Evêque de Sisteron avoient fait deux transactions sur Procès avec les auteurs du sieur Laidet, par lesquelles ces derniers étoient entrez en pleine propriété & possession de la Terre & Seigneurie de la Jarie, moyennant la cession d'une rente de deux cens quarante livres par chacun an, à prendre sur certains fonds, avec promesse de faire homologuer le contrat en Cour de Rome.

La première transaction étoit du 21 Octobre 1623 sur une Requête civile obtenue par un nommé Gaspard Laidet: & l'autre du 6 Novembre 1657 sur des Lettres de rescision obtenues par Messire Jean de Glandesve, alors Evêque de Sisteron.

Après une possession paisible de plus de quarante-six années, Monsieur Poncet se pourvoit contre ces deux transactions, par Lettres de rescision obtenues le 23 Avril 1670, & ayant porté l'affaire à l'Audien-

ce, en execution de quelques anciens Arrêts dont il se servoit:

On disoit pour le Demandeur en Lettres, qu'il y étoit bien fondé; mais qu'avant d'en établir les moyens, il étoit necessaire de répondre à deux prétendues fins de non-recevoir qu'on opposoit: la première tirée de la longueur du tems; & l'autre établie sur cette maxime, *non bis in idem*, sous prétexte qu'il s'agit d'une seconde rescision d'un même contrat.

La longueur du tems ne peut faire une fin de non-recevoir dans l'espece de la cause. Il est vrai que suivant le Droit Civil toutes sortes d'actions sont prescrites contre l'Eglise par quarante ans. C'est la disposition de la Nouvelle 131, de laquelle l'Autentique *quas actiones* a été tirée. Mais en matiere de biens d'Eglise, il faut faire difference entre les aliénations faites avec les solemnitez prescrites par les Constitutions Canoniques, & entre celles qui sont destituées de toutes formalitez. A l'égard des aliénations où les formes ont été gardées, la prescription de quarante ans suffit, suivant l'Autentique *quas actiones*; mais celles qui sont destituées des solemnitez ne peuvent être prescrites

AIX.
1673.
1 Février.

AIX.
1673.
1 Février.

Aix.
1673.
1 Février.

que par cent ans. C'est la Jurisprudence des Arrêts.

Au fait particulier il est certain qu'il s'agit d'une alienation de bien d'Eglise faite sans aucune formalité; par conséquent l'on est dans l'espece des Arrêts de la prescription de cent années.

Quand l'on seroit même dans l'espece de la prescription de quarante ans, Monsieur l'Evêque de Sisteron est encore dans le tems utile pour agir, parce qu'il faudroit déduire le tems qui a couru pendant la vie de l'Evêque qui a fait l'alienation, suivant ce texte vulgaire du Canon *si Sacerdotes 16. quæst. 3.*, confirmé par les Arrêts du Parlement de Paris, rapportez par Louët & Brodeau sous la lettre P, nombre 10, car il est justifié au Procès que feu Monsieur de Glandesve qui avoit fait cette alienation en 1623 n'est decédé qu'en 1647. Ainsi depuis 47 jusqu'en 1670, il n'y a que 23 années de paisible possession.

La dernière fin de non-recevoir fondée sur une seconde rescision contre un même contrat, n'est pas non plus considerable. Nous en avons la réponse au Code *si sapius restitutio in integrum postuletur*; & au reste s'agissant d'une alienation de biens d'Eglise faite sans formalité, tout le consentement des prédecesseurs Evêques ne peut l'autoriser. Cela se prouve par deux raisons.

La première est, que les Evêques & tous autres Beneficiers ne sont que de simples usufruitiers, qui ne peuvent rien faire au préjudice directement ou indirectement de leurs Successeurs: Jusques-là qu'ils peuvent eux-mêmes faire casser leurs propres alienations, à l'exemple du mari qui est recevable à la rescision des contrats de vente qu'il a faits des biens dotaux de sa femme; parce qu'il n'en a que la simple administration, & que l'alienation en est prohibée par la Loi *Julia*.

La seconde raison est, que les contrats de Transaction passez par les Beneficiers ne sont d'aucun engagement, s'ils ne sont homologuez en Cour de Rome, suivant la décision expresse du Chapitre *Veniens de transactionibus*. De maniere que comme les deux transactions dont il s'agit n'ont point été homologuées par le Saint Siège, elles ne peuvent faire obstacle aux Lettres de rescision.

Au fonds, les Lettres sont établies sur deux points principaux.

Le premier, que le contrat de 1623 qualifié transaction est une vente absolue, & le second, que quand l'on seroit aux termes d'une simple transaction, il y a lieu à la rescision.

Or il est aisé de faire voir à l'égard du premier point: que ce contrat est une vente déguisée sous le nom de transaction; cela se justifie clairement par quelques observations.

1. Dans le dispositif de l'acte, le sieur de Glandesve alors Evêque de Sisteron, *vend, quitte, remet, & desempare*, qui sont les véritables termes d'une vente.

2. Moyennant cette vente le sieur Laidet lui cede une redevance annuelle & perpetuelle de deux cens quarante livres, à prendre sur les Commissaires de Saint Vincent & de Château-neuf, rachetable pour la somme de trois mille huit cens quarante livres, qui est le prix de cette vente. Et en dernier lieu, par cet acte le sieur Evêque est tenu de garantir d'éviction. Ainsi toutes les marques d'une véritable vente s'y rencontrent; sçavoir, *res vendita, pretium, & animus principaliter vendendi*, comme dit Monsieur Cujas en ses Paratitres, sur le Code *de contrahenda empt. & vend.*

Il est vrai qu'il y avoit une Requête civile, sur laquelle la transaction intervint; mais ce ne fut qu'une couleur pour déguiser l'acte, parce que le sieur de Glandesve avoit été maintenu par Arrêt contradictoire de 1600 dans la possession de la Terre dont

il s'agit; l'Arrêt même avoit été executé & confirmé par un autre suivi d'une possession de dix-huit années.

D'ailleurs le sieur Laidet avoit tellement reconnu que c'étoit un contrat de vente, qu'il en avoit payé les lods & ventes au Roi, & que dans la quittance il est expressément marqué, que c'est pour la vente que le sieur Evêque de Sisteron lui en a faite.

Cet acquereur dit aussi dans son aveu qu'il a rendu à la Chambre des Comptes, que ses auteurs avoient acquis la Terre du sieur de Gombert, évincé par le sieur de Glandesve, & que depuis on l'a achetée de ce dernier.

Mais quand l'on donneroit à cet acte le nom de transaction, cela n'empêche pas qu'il n'y ait ouverture toute entiere à la restitution, & c'est le dernier point qu'il faut examiner.

Il est constant au fait, que le sieur de Glandesve Evêque a été mis en possession de la Terre, en vertu de deux Arrêts de 1600 & 1604, qu'il a passé divers arrentemens depuis 1609 jusqu'en 1623, & a fait tous actes de possesseur; par conséquent étant maître de cette Terre, il ne la pouvoit point aliener par cette transaction sans observer les formalitez du Droit Canonique. D'ailleurs ce terme d'alienation comprend toutes sortes de transports, soit qu'ils se fassent par vente, par échange, ou par transaction, comme l'a remarqué Monsieur Cujas, *in Cod. de præd. & aliis rebus minorum sine decreto non alienandis*. Aussi l'alienation est définie *omnis actus per quem dominium transfertur*, & la transaction même est une espece d'alienation, dit la Loi première *§. at si transigit. ff. si quid in fraud. patro.*

Tous les Docteurs qui ont traité cette question, si les transactions contenant l'alienation des biens d'Eglise étoient valables, ont fait cette distinction, *aut res traditur, aut retinetur*. Au premier cas, c'est une véritable alienation sujette aux formalitez, suivant le témoignage de presque tous les Docteurs François, entre autres de Chopin, livre 3. de *sacr. Polit. tit. 7. n. 4* & Dolive, livre 1, chap. 1.

La raison en est évidente. Si l'on en usoit autrement, il seroit facile de feindre des Procès pour servir de prétexte à l'alienation des biens d'Eglise: de là vient que les Arrêts de la Cour ont toujours cassé ces sortes de transactions; Boniface en sa seconde partie, tit. 6, chap. premier, en cite cinq très-remarquables.

On oppose que cette transaction est avantageuse à l'Eglise, puisqu'elle lui vaut une rente de 240 livres, au lieu qu'auparavant elle n'avoit pas plus de 90 livres de revenu. En second lieu, qu'il est préalable de plaider sur la Requête civile, avant que de discuter la transaction.

On répond que la Terre de la Jarie est un Fief considerable & de plus de 600 livres de revenu, & que quand la vente est nulle, il ne faut point entrer dans une discussion toujours incertaine de l'utilité ou du désavantage; mais qu'il la faut casser suivant la Loi *si quidam cod. de præd. & aliis rebus minorum*.

Quant à la Requête civile, il ne s'en agit pas aujourd'hui; il faut rescinder l'acte auparavant, comme fait au préjudice de l'Arrêt de pleine maintenue; il faut rétablir Monsieur l'Evêque de Sisteron, & après on plaidera sur la Requête civile. C'est ainsi que le décide Monsieur le President Faber dans une espece presque semblable, en la définition première, *Cod. de præd. & aliis rebus minor.* C'étoit un Tuteur qui avoit abandonné par transaction le bien de son pupille dont il jouissoit, & depuis ayant obtenu des Lettres de rescision, on lui opposoit que le pupille n'étoit pas en possession de ses biens: néanmoins il fut décidé par le Senat de Chamberry, qu'il falloit rétablir le pupille dans sa possession, *ideoque restitui ei debet commodum possessionis, ad hoc ipsum, ut dominus sit; neq*

Aix.
1673.
1 Février.

nec nisi eo possessore facto, disputetur. Le motif de cette Jurisprudence est fondé sur l'avantage de la possession, *quia longè commodius est & potius possidere, quam petere.* *Instit. paragraph. 4. de Interdictis*; & ainsi il faut rétablir le Demandeur en Lettres dans la possession de la Terre, sauf à faire droit sur la Requête civile en tems & lieu.

Par ces raisons, M. Poncet soutenoit être bien fondé dans ses Lettres de rescision.

Pour Maître Louis Laidet, on disoit au contraire, qu'il y avoit deux fins de non-recevoir contre la demande en rescision. La premiere procede du laps de plus de quarante années. Car il ne faut point déduire le tems, pendant lequel l'Evêque qui a consenti la transaction a vécu, cela n'a lieu que *in alienatione profus deplorata*, comme l'explique du Molin dans ses Notes sur les conseils d'Alexandre, conseil 9, vol. 3; *in fine litt. B.*

Guypape est de ce même sentiment, question 150. Ses paroles sont remarquables: *Præscriptio contra Ecclesiam, non incipit currere à tempore Prælati malè alienantis, sed à tempore ejus successoris.* Voici son exception: *Notanter loquor de Prælato malè alienante, quia si Prælatus aliquid alienaverit, quod potuerit de jure alienari, & cum solemnitate ad hoc requisita, de qua supra dixi quæst. 149, tunc curret præscriptio de tempore Prælati alienantis, ut volunt Doctores.*

Or la prescription contre l'Eglise est limitée à quarante ans par la Nouvelle 131 de Justinien, où il abroge la prescription centenaire qu'il avoit auparavant établie: car cette dernière étoit tellement injuste, que Cironius, *tit. 26. Paratitlorum in 5. lib. decret.* ne fait point de difficulté de dire après Suidas & Procope, qu'elle avoit été extorquée de cet Empereur, ou de ses Questeurs, à prix d'argent: *quam certè ab ipso vel ejus Quæstoribus pecunia corruptis extortam scribit Suidas, causam hujus edicti refert Procopius in historia arcana; ait enim dictam legem centenariæ præscriptionis in gratiam Emesæ Ecclesiæ, à Justiniano multa vi auri accepta conditam fuisse, ut quæ non solum Emesæ, sed universo Romano Imperio valeret.*

Voilà la premiere fin de non-recevoir. Voici la seconde. Il est des maximes que quand une fois un Demandeur en rescision a été débouté, il est non-recevable à une seconde demande de cette nature. La raison en est aisée à concevoir: tout Demandeur en Lettres a contre lui un contrat, ce contrat est une premiere Loi que lui ou ceux qu'il représente se sont imposée, & quand il transige sur sa demande, c'est une nouvelle Loi qu'il subit avec toute la précaution qu'il a pu prendre dans la connoissance parfaite qu'il avoit des moyens de restitution; d'ailleurs transigeant sur un Procès dont le droit est toujours estimé douteux, peut-il se plaindre d'avoir fixé cette incertitude, & de l'avoir fait avec avantage, comme on le doit présumer? Quoiqu'il en soit, il faut donner des bornes à la poursuite judiciaire des hommes de quelque condition qu'ils soient, séculiere ou ecclesiastique.

Ces deux fins de non-recevoir établies, il est aisé de faire voir qu'au fonds le Demandeur en Lettres n'a pas raison de se plaindre, soit que l'on considère les formalitez observées, soit qu'on regarde la transaction comme un titre d'alienation. La formalité qu'on pouvoit requérir étoit le consentement du Chapitre, mais il est exprès intervenu, après une information *de commodo vel incommodo.*

A l'égard de la transaction, si le Demandeur en Lettres la considère comme une espece d'alienation, il est certain que cette alienation est permise à toutes sortes d'Administrateurs, même aux Prélats, en deux cas. Le premier, lorsque la transaction est intervenue sur les droits douteux, & l'autre quand elle est utile à l'Eglise; cela est fondé sur le droit naturel, & qui est commun à tout le monde, sans distinction de la qualité des biens & des personnes.

Tome I.

Chopin au livre 3 de la Police Ecclesiastique, chap. 7, nomb. 4, confirme cette maxime, & l'exemple contraire qu'il oppose est au cas de l'exception d'un bail emphytéotique, dont le terme étant expiré, avoit été prorogé sans cause & sous couleur d'une transaction.

Dans l'espece pareillement rapportée par Monsieur Dolive, livre premier, chapitre premier, il s'agit d'une alienation faite de moulins, dixmes & droits Seigneuriaux par l'Abbé, en faveur de ses Religieux, au lieu de pensions annuelles qu'il étoit obligé de leur payer en fruits. Mais comme c'étoit le titre de son Abbaye, que ces droits étoient les plus utiles & les plus honorables de son Bénéfice, qu'il y avoit lésion énorme, & que même le Procureur avoit excédé les termes de son mandement, tout cela fit casser la transaction.

Ainsi quand la transaction est absolument préjudiciable à l'Eglise, on demeure d'accord que la solemnité y est requise. C'est la distinction dont se fert Barbosa sur le chapitre *Veniens*, pour concilier les deux autres chapitres suivans, titre de *Transact.*

On objecte que les transactions n'ont point été homologuées en Cour de Rome.

On répond que ce défaut n'est pas une nullité, & que si cette formalité a été stipulée, ce n'a été que pour plus grande précaution. Qu'au fond ces transactions ne portent point de clause résolutoire à faute d'y satisfaire; & elle n'a pas été répétée dans la seconde transaction de l'année 1657. Mais pour faire voir que cette formalité est inutile, c'est que la Cour a rendu un Arrêt le 26 Mars 1670 entre la Communauté de Pellissane, & le sieur Abbé de Bichy, qui confirme une transaction portant une pareille clause, quoique l'homologation ne s'en soit point suivie.

On peut ajouter que s'il n'étoit pas permis de transiger avec les Prélats, la condition de l'Eglise seroit déteriorée, *nemine cum his contrahere volente*, & qu'il n'y a que deux cas auxquels les transactions passées avec les Administrateurs sont nulles: sçavoir *si sordes*, *aut evidens gratia doceatur*, qui sont aussi deux moyens de restitution pour les mineurs, contre les alienations faites par leurs Curateurs.

Non-seulement le Demandeur est non-recevable dans ses Lettres, mais on peut encore prouver par exuberance de droit, que l'Evêque de Sisteron qui a transigé n'avoit qu'une simple possession contraire à ses titres, & contre la teneur desquels il n'a pu prescrire.

Car à l'égard de la Jurisdiction, il ne pouvoit l'avoir par autre titre que par la donation que lui fit Remond de Jarige, fils de Rebault, qui n'en avoit qu'une douzième partie, de laquelle il s'étoit même départi.

Dans cet état, il est des regles que quand le titre primordial paroît, la prescription contre le titre ne peut jamais avoir lieu; & c'est alors qu'on dit qu'il vaut mieux n'avoir point de titre que d'en avoir. *Magnis est non habere titulum, quam habere vitiosum.*

Aussi par les Constitutions Canoniques le Prêlat ou autre possesseur de mauvaise foi ne peut jamais prescrire contre le titre, suivant le chapitre premier de *Præscriptionib. in sexto.*

C'est le sentiment de tous les Canonistes, & particulièrement de Covarruvias *in parag. possessor.* où il condamne l'opinion de Dinus, en ses Commentaires sur ce chapitre premier de *Præscriptionib. in sexto*, & confirme la verité de cette proposition par diverses autoritez, tant des Constitutions civiles que Canoniques; & enfin il conclut que l'Eglise ne peut jamais prescrire sans titre & sans bonne foi, parce qu'elle est obligée de prêcher perpetuellement la verité, & de condamner l'usurpation *etiam per mille annos.*

Cette usurpation peut avoir été un des motifs se-

Y y

Aix.
1673.
1 Février.

crets des deux transactions dont il s'agit, & qui au fond sont avantageuses à l'Eglise, comme il se justifie par les arrememens des années 1599 & autres suivantes, jusqu'au tems de la transaction de l'année 1625, dont le plus haut est de 90 livres, au lieu que par la transaction l'on accorde à l'Abbé de Saint Martin, une pension claire & constante de 240 l.

L'on ajoutoit que les titres sur lesquels le Demandeur se fondeoit, savoir deux Arrêts de la Cour, ont été rendus avec des personnes qui n'étoient point Parties légitimes, parce qu'ils sont intervenus contre la Damoiselle Lucie Doctiere, mere & tutrice d'Antoine Gombert alors mineur, & qui étoit absent pour le service du Roi. Les autres Arrêts ont été rendus contre Gaspard Laidet, héritier fideicommissaire

seulement : de sorte que Louis Laidet son frere étoit Partie interessée, comme devant recueillir le fideicommissé ; & néanmoins il n'a point été assigné, quoiqu'agé de 17 ans lors du premier Arrêt de 1600.

Sur ces différentes raisons, après une plaidoyrie de trois Audiences :

LA COUR ayant ordonné qu'elle verroit les pieces sur le Bureau, elle rendit Arrêt conformément aux Conclusions de M. le Procureur Général, le premier Février 1673, par lequel, la Cour a déclaré le Demandeur non-recevable en ses Lettres de rescision ; & en conséquence, a ordonné que les transactions seroient exécutées, dépens compensez.

Voyez l'Arrêt du 20 Mars 1674, & la suite de Boniface. tome 1.

Aix.
1673.
1 Février.

Si la Chanoinie préceptoriale est un Bénéfice résignable ou électif.

Si la Prébende destinée pour le Précepteur, peut être séparée de la Chanoinie préceptoriale.

Aix.
1673.
6 Février.

PAR transaction de 1580, passée entre les Consuls & Communauté de Forcalquier, & Maître Roure Chanoine Précepteur en l'Eglise Concathédrale de cette Ville-là ; ce particulier Chanoine leur avoit remis tous les fruits & revenus d'un pré uni à la Prébende préceptoriale, pour être ces fruits & revenus par eux employez au salaire du Précepteur.

Cette transaction fut passée en présence du Corps du Chapitre, qui protesta que par le consentement qu'il prêtoit à l'exécution de cette transaction, il n'entendoit pas que la Prébende du plan des Hiers fût en façon quelconque séparée de la Chanoinie ; mais au contraire qu'à l'avenir, avenant le cas de vacation, soit par mort, par résignation, ou autrement, le Chapitre, à qui appartient de plein droit la collation de cette Prébende, la confereroit conjointement avec la Chanoinie.

Depuis, il y eut une délibération du Conseil de la Maison de Ville du 9 Janvier 1605, en présence du Juge, portant permission de vendre ce pré, attendu qu'il n'étoit arrenté qu'une somme très-modique qui ne suffisoit pas pour les gages & salaires du Précepteur.

Il y eut aussi une délibération du Chapitre qui permit cette vente sous la réserve de la directe & d'un sol de cens pour chaque soucheirée, ce sont les termes : en conséquence de quoi après plusieurs encheres, l'adjudication en fut faite à quelques Particuliers de la même Ville.

Plusieurs années après, Maître Maurel ayant été pourvu de cette Chanoinie préceptoriale par résignation, interjeta appel comme d'abus en 1666, de la délibération du Chapitre, avec clause de rescision du contrat de vente.

Les Consuls & Communauté de la Ville de Forcalquier au contraire interjetterent incidemment appel comme d'abus de la fulmination de la Bulle, portant provision de cette Chanoinie préceptoriale en faveur de Maître Maurel, prétendant que c'étoit un Bénéfice électif qui dépendoit de la nomination de l'Evêque, du Chapitre & de la Communauté.

En conséquence le sieur Evêque de Sisteron, le Chapitre & les Consuls nommerent Maître Claude Heriffet à cette Chanoinie préceptoriale le 16 May 1669, ensuite de quoi Heriffet présenta sa Requête d'intervention, pour obtenir la pleine maintenue.

Les Consuls de leur part donnerent Requête incidente, pour voir dire qu'en cas que la Cour jugeât le Bénéfice résignable, ils n'entendoient point soutenir la vente du pré dont il est parlé ci-dessus, com-

me leur étant préjudiciable, requerant seulement qu'ils jouiroient de l'entier revenu de la Prébende, comme affectée pour la charge de Précepteur.

Sur toutes ces qualitez, la cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'Chambre, on examina deux questions principales :

La premiere, si cette Chanoinie préceptoriale étoit un Bénéfice résignable, ou purement électif.

Et la seconde, si la Prébende destinée pour le Précepteur pouvoit être séparée & détachée de la Chanoinie.

Decorio pour les Consuls de la Ville de Forcalquier, disoit à l'égard de la premiere question, qu'il y avoit contravention aux Constitutions Canoniques, aux Ordonnances & Arrêts des Compagnies souveraines de ce Royaume, selon lesquels les Bénéfices de cette qualité sont purement électifs.

Pour l'établissement de cette proposition, il est nécessaire de remonter à l'origine des Prébendes préceptoriales ; & quoique les Auteurs soient fort partagez sur ce sujet, néanmoins ils conviennent tous qu'elles sont électives.

Quelques Canonistes en rapportent l'établissement au tems des Apôtres ; & se fondent sur ce passage de Saint Paul, en son Epître aux Ephesiens, chap. 4 : *Et ipse dedit quosdam quidem Apostolos, quosdam autem Prophetas, alios verò Evangelistas, alios autem Pastores & Doctores, &c.* D'où il résulte, dit Duaren, de *sacr. Eccles. minister. ac benef. lib. 1, cap. 15*, qu'encore que le devoir de l'Evêque soit d'instruire les Peuples, néanmoins Saint Paul n'a pas laissé de distinguer les Docteurs ou Précepteurs des autres Ministres & Pasteurs de l'Eglise, voulant faire entendre que leur fonction doit être distincte & séparée de celle des autres. C'est pourquoi Saint Gregoire dans l'Epître 48, de son livre 9, rapportée en la distinction 86, Canon 5, écrivant à un Evêque de France appellé Desiderius, le reprend de ce qu'il enseignoit la Grammaire, estimant que la dignité de son caractère l'appelloit à des choses plus saintes & plus relevées.

Eusebe dans son Histoire Ecclesiastique, croit que le premier établissement de ces Précepteurs, fut fait dans l'Eglise d'Alexandrie, & entre les excellens personages qui remplirent cette place, on remarque qu'Origene y fut appellé à l'âge de dix-huit ans. Mais quoiqu'il en soit, dans ces premiers siècles cette charge, comme toutes les autres, étoit élective, elle dépendoit du choix du peuple & des Apôtres, & depuis des Evêques, comme a remarqué Florent sur le

Aix.
1673.
6 Février.

titre de *Electioe & Elect. potestate.*

AIX.
1673.
6 Février. On peut dire néanmoins que quelques vestiges qui nous soient restés de l'établissement de ces Précepteurs dans ces premiers tems, toute la gloire en est due à la piété de nos Rois, qui en ont affermi l'usage dans leur Royaume, d'où il est passé dans tous les autres Etats. Nous avons sur ce sujet un Capitulaire de Charlemagne, qui ordonne l'établissement d'un Maître ou Précepteur, c'est au livre 1, chapitre 72. *Scholæ legentium puerorum fiant, Psalmos, Notas, Cantus, Compositum, Grammaticam per singula Monasteria vel Episcopia discant.*

Ce Capitulaire donna lieu à la Constitution d'Alexandre III. qui dit que cette coutume avoit été tirée de la France: & comme ce témoignage étoit avantageux à notre Nation, la Constitution n'a point été insérée dans le Décret de Gratian; mais elle nous a été restituée par Antonius Augustinus, lib. 5, tit. 3, & ce qui est important à observer est, que nous apprenons de cette Constitution que c'étoit aux Evêques à remplir ces places de personnes capables, d'où il suit que dès ce tems-là ces Charges étoient électives.

Ces choses présupposées, on prétendoit que la provision de Maurel étoit abusive, comme contraire aux Constitutions canoniques, aux Ordonnances & aux Arrêts des Cours Souveraines.

A l'égard des Constitutions canoniques, la plus ancienne est celle du Pape Alexandre III. obmise par Gratian, & restituée par Antonius Augustinus.

Le Chapitre *Quia nonnullis*, aux Décrétales de Magistris, qui est d'Innocent III. est encore plus exprès; car il déclare que ce Précepteur sera élu par l'Evêque & par la plus grande partie du Chapitre. Ce qui est encore confirmé par le Concile de Trente en la session 5, chap. 1, & en la session 23, chap. 18. Et quoique régulièrement toute contravention aux Constitutions canoniques & au Concile de Trente ne fournissent pas un moyen d'abus: néanmoins parce que les Constitutions ci-dessus rapportées, & même le Concile de Trente au fait particulier dont il s'agit, sont tirées des maximes & des Loix anciennes de la France, on ne peut pas disconvenir que la contravention qui y est faite ne forme un moyen d'abus indubitable.

Le second moyen d'abus résulte de la contravention aux Ordonnances d'Orléans, art. 8 & 9, & de Blois, art. 33, qui déclarent la Préceptorale dépendre de l'élection de l'Evêque, du Chapitre & des Echevins. Sur quoi il faut faire deux observations remarquables.

La première, qu'il y avoit différence entre la Théologale & la Préceptorale. Car encore que suivant le Concile de Latran & l'Ordonnance d'Orléans, il n'y ait qu'une simple Prébende pour la Théologale, aussi bien que pour la Préceptorale; néanmoins à l'égard de la Théologale, ils la déclarent un vrai Bénéfice parce qu'il est dit qu'elle sera affectée à un Théologien si elle ne vacque par résignation: d'où vient qu'on juge qu'elle est résignable, comme il résulte de la remarque de Theveneau sur l'endroit ci-dessus rapporté des Etats d'Orléans, où il observe que le texte de cette Ordonnance a été alteré, & qu'on en a retranché ces mots: *Si ce n'est qu'elle vienne à vacquer par résignation.* Or pour la Préceptorale il n'y a rien d'alteré, le choix en appartient tout entier à l'Evêque, au Chapitre & aux Consuls. Et la raison de cette différence est que la Préceptorale n'est pas proprement un Bénéfice, comme a remarqué Plenianus au Traité de *Locis collegiat.* parce que, comme dit cet Auteur, celui qui est nommé à cet emploi est destituable; & en effet, ajoute-t-il, il est distingué des autres Bénéfices, d'autant qu'on n'a pas égard à la résignation qui en pourroit être faite.

Maître René Chopin, de *sacra Polit. lib. 1, tit 5, cap. 12*, compare les Préceptorales aux Principautez des Colleges, pour lesquelles il y a des Prébendes affectées

en des Eglises considerables: Or comme les Principautez des Colleges ne sont pas résignables, & qu'elles dépendent des Recteurs de l'Université, ainsi qu'il fut jugé par Arrêt célèbre rapporté par ce même Auteur, tout de même les Préceptorales dépendent de l'élection des Evêques, du Chapitre, & des Consuls; & c'est suivant ces mêmes principes que S. Leger en sa première partie des Bénéfices, chapitre 17, traitant cette question aux termes de l'Ordonnance, dit que les Préceptorales ne sont point résignables, mais purement électives.

La seconde observation est, qu'il faut considerer que l'Ordonnance affecte une Prébende ou un revenu certain pour l'entretien du Précepteur: Or il s'ensuit de cette alternative qu'on a voulu faire différence entre la Prébende & le revenu par rapport à la différence des personnes qui peuvent faire la fonction de Précepteur. Car, par exemple, si cette place est remplie par un Ecclesiastique, il jouit de tout ce qui est affecté à la Prébende, soit honneurs ou revenus. Et au contraire si elle est occupée par un Séculier, il n'a point d'autre jouissance que celle du revenu, qui en ce cas est absolument séparé des honneurs & des avantages de la Prébende. C'est la distinction établie par défunt Monsieur l'Avocat Général Talon, sur une question rapportée dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 7, chap. 3, ce qui fait connoître clairement que la Préceptorale n'est pas proprement un Bénéfice.

On ajoutoit pour dernier moyen d'abus, la contravention aux Arrêts des Compagnies souveraines; sur quoi l'on citoit ceux du Parlement de Toulouse allégués par Monsieur Maynard dans son livre 1, chap. 10 & suivans, ceux du Parlement de Paris rapportés par Charondas en ses Réponses, livre 3, chap. 6, par Tournet *in littera P, num. 153*, par Févret, livre 2, chapitre 5, & par Chenu en sa première Centurie, chapitre 11.

A l'égard de la seconde question, qui est de sçavoir, si la Prébende destinée pour le Précepteur, peut être séparée de la Chanoinie préceptorale: On disoit que véritablement, selon l'Ordonnance, la Prébende ou son revenu étoient affectés pour l'entretien du Précepteur; mais depuis les Compagnies souveraines ont pris ce temperamment, que quand il n'y a point de Prébende vacante, on la règle à une somme certaine. Le Parlement de Dijon la fixe à cent livres, comme a remarqué Févret en l'endroit ci-dessus cité, le Parlement de Paris à six-vingt livres, quelquefois à 250 liv. comme l'observe Tournet sur la lettre P, nomb. 163, & ainsi cette Prébende n'ayant rien de commun avec la Chanoinie, elle en peut être séparée pour l'entretien du Précepteur.

Barrel le fils pour Maître Maurel, disoit au contraire, que les Prébendes préceptorales étant annexées à des Chanoinies anciennes de l'Eglise, sont des Bénéfices résignables comme tous les autres Bénéfices.

La raison est que ces sortes de Chanoinies sont de même nature & qualité que les autres de l'Eglise, & que celui qui en est pourvu a séance au Chœur, qu'il participe aux distributions, qu'il assiste à tous les actes capitulaires, & même aux élections & collations des Bénéfices, qu'il a voix délibérative, qu'il a droit d'opter; en un mot, qu'il jouit de tous les droits, honneurs, profits & émolumens, tout ainsi que les autres Chanoines de l'Eglise: d'où il s'ensuit qu'il a la même faculté de résigner, soit purement ou en faveur, pourvu que ce soit à une personne capable, & *sub eodem onere docendi*, suivant la maxime générale, par laquelle tous Bénéfices, de quelque qualité qu'ils soient, sont résignables, & particulièrement la Chanoinie préceptorale, comme le décide Flaminius, lib. 2, *quæst. 14, num. 10*, en ces termes: *Præceptorie comprehenduntur sub Beneficio, & possunt resignari.*

Et il ne sert de rien d'opposer que ce Bénéfice est électif, suivant les Etats d'Orléans & de Blois; car

AIX.
1673.
6 Février.

les Ordonnances ne parlent que d'une Prébende ou de son revenu, que le Chapitre est obligé de donner pour le salaire d'un Précepteur; mais en l'espece qui est à juger, il faut considerer que le Chapitre de l'Eglise Concathedrale de Forcalquier a été plus liberal que l'Ordonnance: car pour attirer des personnes de mérite à cette charge, & obliger plus étroitement un Précepteur à faire son devoir, il lui a remis & affecté un Canonicat prébendé, il en a fait un de ses membres, comme font les autres Chanoines, & quiconque est Précepteur dans l'Eglise de Forcalquier est Chanoine en même tems.

Or cette difference (qui se rencontre entre ce que l'Ordonnance dispose & ce que le Chapitre a fait, l'un étant purement temporel & destituable, & l'autre spirituel & perpetuel, comme font tous les vrais Bénéfices) fait connoître que l'Ordonnance ne peut avoir d'application juste dans la cause.

Ainsi comme l'Ordonnance n'empêche pas que le Chapitre ne puisse donner à un Précepteur au lieu d'une simple Prébende ou revenu, une Chanoinie prébendée; aussi elle ne défend pas qu'on en puisse disposer comme d'un vrai Bénéfice qui de sa nature est résignable: Et bien qu'en cas de vacance par mort, ce soit à l'Evêque, au Chapitre, & aux Consuls d'y pourvoir, comme porte l'Ordonnance, & qu'il n'y ait lieu de prévention, ni du Légat, ni du Pape; néanmoins la résignation en demeure toujours libre, tout ainsi que des autres Bénéfices électifs, qui sont résignables, quoiqu'ils ne soient point sujets à prévention.

Aussi toutes les fois que la question s'est présentée, elle a été décidée en faveur des resignataires, & nous en avons entr'autres deux Arrêts célèbres.

Le premier est de ce Parlement, du 10 Octobre 1622, rendu entre les Consuls de Frejus, Appelans comme d'abus de l'exécution de la Bulle & provisions octroyées par le Pape en faveur de Maître Jean-Baptiste Tassy de la Chanoinie affectée à la Préceptoriale, sur la résignation à lui faite par Maître Charles Tassy son oncle; par lequel Arrêt, la Cour, sur l'appel comme d'abus, mit les Parties hors de Cour & de Procès: Et faisant droit sur la Requête des Consuls, condamna Tassy resignataire de faire à l'avenir par lui-même ou par autre la Charge de la Préceptoriale.

Le second est un Arrêt du Conseil du 2 Décembre 1634, entre Pierre de Senelier pourvu de la Chanoinie préceptoriale de Saint Sauveur d'Aix, en vertu de l'Indult du sieur Foulé Greffier des Presentations d'une part, & Maître Micaëlis d'autre, par lequel Micaëlis fut maintenu en cette Chanoinie préceptoriale, en conséquence de la résignation qui lui en avoit été faite par le sieur Chartras.

On ajoutoit que la Préceptoriale avoit toujours été comparée à la Théologale, suivant la remarque faite par Monsieur l'Avocat General Talon dans l'Arrêt du 6 Février 1652, rapporté par du Fresne en son Journal des Audiences, livre 7, chapitre 3, allegué par les

Parties adverfes. Or comme il est constant, & que telle est la Jurisprudence des Arrêts, que la Théologale peut être resignée, on ne peut pas disconvenir que la Préceptoriale ne soit pareillement resignable.

De-là passant à la seconde question, on disoit que puisque la Prébende étoit annexée à la Chanoinie, elle en étoit inséparable par deux raisons.

La premiere, parce que si une telle séparation avoit lieu, ce seroit diviser le revenu d'avec la Chanoinie, contre ces principes du Droit canonique, qui veulent que *Ecclesiastica Beneficia sine diminutione conferantur*.

La seconde raison est, qu'il y auroit deux Précepteurs, l'un qui auroit la Prébende, & l'autre qui n'auroit que les honneurs, ce qui seroit absurde. Ainsi la Requête incidente des Consuls, par laquelle ils demandent que cette Prébende soit affectée à Maître Heriffet nommé par l'Evêque & par le Chapitre, n'est pas soutenable, puisque Maître Maurel se trouvant légitimement pourvu par résignation de cette Chanoinie préceptoriale, à laquelle la Prébende dont il s'agit est annexée; c'est à lui d'en jouir entierement, en faisant la fonction de Précepteur par lui-même ou par un autre.

Voilà pour ce qui concerne les deux questions qui furent agitées dans cette cause. Quant aux Lettres de rescision contre la vente du pré, les Consuls y ayant donné les mains, cet acquiescement termina toute la difficulté qu'il pouvoit y avoir à cet égard.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt en l'Audience de la Grand'Chambre, par lequel:

LA COUR, faisant droit sur l'appel comme d'abus de la délibération du Chapitre, déclare y avoir abus en icelle; & au moyen de ce ayant égard à la clause de rescision dudit Maurel, casse les contrats y mentionnez: Ordonne que les biens dont il s'agit seront réunis à la Prébende de ladite Chanoinie; condamne la Communauté à vuidier les biens avec restitution de fruits, depuis l'impétration des Lettres, déduction faite des gages par elle payez au Précepteur; enjoint audit Maurel de satisfaire par lui ou par autre à la Préceptoriale: & en ce qui est de l'appel comme d'abus de ladite Communauté des provisions dudit Maurel, l'a déclarée non-recevable; & faisant droit sur l'appellation dudit Maurel des provisions dudit Heriffet, dit, nullement & abusivement y avoir été procédé, maintient ledit Maurel en ladite Chanoinie préceptoriale, condamne l'Econome à rendre & restituer les distributions depuis les provisions dudit Heriffet, sauf les déductions telles que de droit; & sur la Requête incidente desdits Consuls, a mis sur icelle les Parties hors de Cour & de Procès; condamne ladite Communauté aux dépens, & à l'amende. Prononcé le 6 Février 1673.

Ce même Arrêt est rapporté par Boniface, tome 1, de sa suite, page 519 en date du seizième Février 1673.

Si un Testament olographe fait par une Religieuse, n'ayant paru que cinq ans après sa Profession, est valable, & s'il doit être exécuté.

PARIS.
1673.
6 Février.

MAGDELAINE JANSON le 15 Juillet 1666 fait un testament olographe dans le Monastere de la Presentation de Notre-Dame de Senlis durant son Noviciat, par lequel elle institue Etienne Bataille son beau-frere son Legataire universel. On prétend qu'elle donna ce testament cacheté au nommé Sablé, qui le porta à Mounier & Thomas Notaires au Châtelet, qui mirent leur reconnoissance en date du 21 Août 1666 au dos de ce testament, & sur la même feuille de papier dans laquelle il étoit écrit.

Le cinq Septembre de la même année, Magdelaine

Janson fait Profession. Cette Profession faite, il se passe cinq ans & quelques mois sans que Sablé fit paroître ce testament: Enfin il en demande l'ouverture le 22 Mars 1672, & par le Procès-verbal il est fait mention que ce testament étoit cacheté avec du pain à chanter, de trois cachets representans la Presentation de la Vierge; & il est ajouté qu'il a été ouvert, lû, & après déposé entre les mains de Philippe Galois Notaire, pour le garder dans ses minutes.

Ce testament étant venu à la connoissance de Bataille Legataire universel, il demande délivrance de son

AIX.
1673.
6 Février.

PARIS.
1673.
6 Février.

PARIS.
1673.
6 Février.

legs pardevant le Prevôt de Paris le 25 May 1672. Sentence intervient, par laquelle sans avoir égard au testament olographe de Magdelaine Janson, il est ordonné que la succession seroit partagée *ab intestat*. Appel par Bataille; sur lequel la cause fut portée à l'Audience de la Grand'Chambre. Mais comme tout le Plaidoyer de Maître Bonaventure de Fourcroy qui plaidoit pour l'Appelant, ne fut qu'une réponse à trois difficultez principales relevées par le Plaidoyer de l'Avocat du Roi du Châtelet, inferé dans la Sentence, il est nécessaire d'expliquer ces trois difficultez.

La premiere est, qu'encore que dans la Coutume de Paris, & partout ailleurs les testamens olographes soient reçus; néanmoins ils ne doivent pas être admis & autorisez indistinctement à l'égard des Religieux, & cela pour la conséquence de l'abus qui en pourroit naître. Dans la Jurisprudence Romaine, suivant laquelle le Monastere succedoit aux biens du Religieux, il falloit que celui qui vouloit en disposer autrement, le fit avant son entrée dans la Religion: car aussi-tôt qu'il avoit pris l'habit, il ne lui étoit plus libre de disposer d'aucune chose, & le Monastere étoit dès ce moment son héritier. C'est la disposition de l'Autentique *Ingressi*, au Code de *Sacrof. Eccléf. Ingressi Monasteria ipso ingressu se suaque dedicant Deo. Nec ergo de his testantur, utpote nec domini rerum.* Cette Jurisprudence ne se pratique point parmi nous: car on laisse la faculté au Novice de faire un testament pendant tout le cours de son Noviciat. Mais ce que cette Autentique décide de la simple entrée en Religion, il le faut appliquer à la Profession; c'est-à-dire, que tout aussi-tôt qu'une Profession est faite, le Religieux ou la Religieuse ne sont plus maîtres de rien, & par conséquent ne peuvent tester.

Et si l'on autorisoit un testament olographe qui n'auroit paru qu'après la Profession du Testateur, ce seroit en effet donner à tous les Religieux la faculté de tester, parce qu'étant maîtres de ces testamens secrets & mystiques ils pourroient les antedater à leur fantaisie, & par cet artifice disposer après leur Profession de biens qui ne leur appartiennent plus. Voilà les conséquences & les abus qui sont à craindre, & qui ne manqueroient pas d'arriver, si ces testamens qui sont susceptibles de tant de fraudes, étoient favorablement reçus dans le Public.

De ce premier moyen, on passoit au second; & l'on disoit que le testament de Magdelaine Janson étoit antedaté, c'est-à-dire, qu'il avoit été fait après la Profession, & daté du tems du Noviciat. Pour cela on supposoit qu'encore qu'elle eût été déterminée à faire un testament dès le tems de son Noviciat, néanmoins il est vrai-semblable que dans ce tems-là n'ayant point encore fait choix d'une personne au profit de laquelle elle voulût disposer, elle se ménagea une voye & un expédient de pouvoir tester après sa Profession, afin de se choisir à loisir & sans précipitation un héritier agréable, & selon ses vœux. Dans cette pensée elle peut avoir envoyé chez des Notaires une feuille de papier blanc pliée & cachetée, & leur avoir fait mettre au dos la déclaration qui s'y trouve. L'on prétendoit même que Bataille ou le Soliciteur du Convent ont pu avoir un pareil dessein; & ce qui fortifie extrêmement cette conjecture, est que si véritablement le testament dont il s'agit avoit été fait du tems du Noviciat, on n'auroit pas manqué de le faire paroître avant la Profession: & quand même le Dépositaire auroit été assez négligent ou assez malicieux pour y manquer, il est à croire que la Testatrice n'auroit pas oublié d'en faire sa déclaration. Quoiqu'il en soit, il est d'une conséquence très-importante, dans le Public, de ne point recevoir un testament olographe après la Profession faite; & si l'on confirmoit celui dont il s'agit, ce seroit donner une ouverture toute entiere pour éluder la sage prévoyance de la Loi, qui a interdit aux Religieux profez l'admi-

nistration & disposition des biens temporels, & l'on en verroit tous les jours qui prendroient des reconnoissances sur des feuilles de papier blanc pliées, où dans la suite ils écriroient leurs testamens; ce qui est très-dangereux dans le Public, & pour le repos des familles.

Pour troisiéme difficulté, l'on disoit que le testament depuis qu'il a été fait jusqu'au jour qu'il a paru, est demeuré entre les mains de la Testatrice ou du Dépositaire par son ordre. En l'un & en l'autre cas le testament est nul. Pour cela il faut supposer un principe qui est constant; sçavoir, qu'un testament n'est point réputé testament du jour qu'il est écrit, daté & signé, mais seulement du jour qu'il a cessé d'être en la possession de la Testatrice, & qu'elle a été déterminée à vouloir qu'il eût son effet. C'est de ce jour-là qu'il peut être appelé testament, auparavant ce n'est qu'un projet flotant & douteux, qui peut être supprimé par caprice, & qui est sujet à l'inconstance si naturelle à la volonté des hommes. Or la Testatrice n'ayant fait paroître son testament qu'en 1672, c'est dans ce tems-là seulement qu'elle a voulu qu'il eût son effet; mais alors elle avoit fait Profession; & par conséquent elle ne pouvoit plus tester, ni rendre la force à un testament qu'elle avoit comme revoqué par son silence.

Mais quand on prétendroit qu'un testament pourroit être réputé parfait du jour qu'il est écrit & signé, il auroit toujours été nécessaire pour la validité de celui dont il s'agit, que la Testatrice s'en fût défaisie avant sa Profession; parce qu'autrement elle auroit été capable après sa Profession d'un effet civil, elle auroit pu se choisir un héritier testamentaire ou *ab intestat*, elle auroit eu la liberté de se faire un Légataire universel en faisant paroître son testament, ou de laisser tous ses biens aux héritiers du sang, en le supprimant. Or cette faculté & ce choix est un effet civil dont une Religieuse professe n'est pas capable.

On ajoutoit que l'Appelant avoit eu connoissance du testament, & que nonobstant cela il n'avoit pas laissé de reconnoître l'Intimée pour héritiere mobilière de sa fille; d'où l'on induisoit une fin de non-recevoir contre lui.

On disoit pour l'Appelant qu'il étoit facile de lever ces difficultez, & de montrer qu'elles n'avoient pu servir de fondement à la Sentence.

A l'égard de la premiere qui regarde la liberté des testamens olographes, qu'on prétend devoir être interdite aux Religieux & Religieuses pour les abus qui en peuvent naître: On répond que l'article 292 de la Coutume de Paris qui concerne la faculté de tester, s'exprime en termes généraux, soit pour la maniere de tester, soit pour la qualité des personnes; d'où il suit qu'il comprend dans sa disposition les Novices aussi bien que toutes autres sortes de personnes, & les testamens olographes, de même que les testamens solennels: ainsi un Novice est en droit de tester dans la forme reçue par notre Coutume en quelque maniere que ce soit, & même par testament olographe; puisque jusqu'ici cette forme de tester ne leur a point été interdite.

Quant à la seconde difficulté qui concerne la prétendue antedate du testament, elle est destituée de toute apparence, & dans le fait & dans le droit.

Dans le fait, on justifioit que la Testatrice avoit pu se déterminer plus de quatre ans avant sa Profession à instituer l'Appelant son Légataire universel. C'est ce qui résulte des termes de son testament, qui porte: *Qu'elle a fait Bataille son Légataire universel pour de bonnes considerations, dont sa mere & ses freres & sœurs connoissent bien la justice.* Et voici quelles étoient ces considerations. Bataille avoit épousé la seconde fille de l'Intimée; il lui fut donné pour partie de la dot de sa femme un billet de six mille livres sur le nommé Tempié, qui avoit épousé l'ainée. Tempié plus de quatre ans avant le testament dont est question, tomba dans le désordre de ses affaires, & fit perdre à l'Ap-

PARIS.
1673.
6 Février.

pelant par sa faillite non-seulement ce billet de six mille livres, mais encore cinquante-deux mille livres qu'il lui avoit prêtées : ce fait n'est pas révoqué en doute : & ainsi l'on prétendoit que la Testatrice touchée de la disgrâce de l'Appelant son beau-frere, l'avoit institué son Légataire universel pour le soulager en quelque sorte de la perte qu'il avoit soufferte ; & en cela son testament ne pouvoit point être soupçonné d'antidate, puisque le malheur de l'Appelant, qui avoit donné lieu à cette disposition, précédoit le testament de plus de quatre années.

D'ailleurs il est impossible que ce testament ait été antidaté ; il a été reconnu pardevant Notaires avant la Profession de la Testatrice : & ce qui est décisif, l'acte de reconnaissance n'est pas sur une enveloppe qui ait pu se lever ou s'ajouter, mais sur une demie feuille faisant partie du testament, c'est-à-dire, sur le testament même. Voilà pour ce qui regarde la vérité du fait.

Dans le Droit, cette présomption d'antidate combat les regles les plus certaines : car il est constant qu'on présume toujours pour la vérité & pour la validité de l'acte : & de plus, il est inouï qu'un testament soit présumé faux ou antidaté, & qu'on en reçoive la présomption, sans l'attaquer par une inscription en faux.

Cependant c'est ce qu'on veut faire en cette cause. On veut que le testament d'une Religieuse soit réputé faux & antidaté, pour n'avoir paru qu'après sa Profession, & l'on ne considère pas que l'essence des testaments est de ne paroître qu'après la mort du Testateur, & qu'ils n'ont même de véritable date que de ce jour-là. De-là viennent ces belles paroles de S. Paul dans son Epître aux Hébreux, chapitre 9. *Ubi enim testamentum est, mors necesse est intercedat Testatoris, testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondum valet dum vivit qui testatus est.* C'est aussi pour ce sujet que l'interdit de *Tabulis exhibendis* n'avoit lieu qu'après la mort du Testateur, & jamais de son vivant : & telle est la disposition du §. 10, de la Loi première, aux *Digestes de Tabulis exhibendis*, dont voici les termes : *Hoc interdictum ad vivi tabulas non pertinet : quia verba Prætoris, Reliquerit, fecerunt mentionem.*

Si donc un testament ne doit point paroître avant la mort, & si la Profession d'une Religieuse est en effet une mort civile, dans quel tems veut-on que les Novices fassent paroître leur testament ? Sera-ce le jour de leur Profession ou le lendemain ? Il semble que dans l'ordre on doive retrancher le jour de la Profession : car il n'y a guere d'apparence qu'en ce jour-là même qu'une Religieuse se consacre à Dieu, s'abdique & renonce au siècle de la maniere la plus solennelle & la plus absolue, elle soit occupée des soins temporels, & qu'elle convoque sa famille & ses parens pour leur faire lecture de son testament.

Si au contraire l'on dit qu'il faut qu'elle fasse paroître son testament le lendemain de sa Profession, c'est tout de même que si l'on disoit dans les deux & les troisièmes années suivantes. Car étant morte civilement dès le moment qu'elle est devenue Professe, la présomption de l'antidate seroit aussi forte pour le lendemain de sa Profession que pour trois mois & un an après. Cependant il y auroit de la dureté, & même une espece d'injustice de rejeter un testament sous ce prétexte, & les conséquences en seroient même très-dangereuses.

Combien y a-t-il de filles qui entrent dans la Religion par force, & dont la Profession est involontaire ? Le nombre en est sans doute plus grand que de celles qui y sont appellées par une sainte vocation, & qui s'y dévouent volontairement. Or il est certain que ces filles malheureuses que les mauvais traitemens d'un beau-pere ou d'une marâtre font entrer par violence dans un Monastere, ont cinq ans pour réclamer contre leurs

vœux : & cela étant, on ne leur enviera pas la faculté & la consolation de faire un testament. Néanmoins si pour la validité de leur testament elles sont obligées de le faire paroître dans les premiers jours de leur Profession, dans la suite voulant se faire restituer contre leurs vœux, on ne manquera pas de leur opposer pour fin de non-recevoir qu'elles auront fait paroître leur testament après leur Profession ; que par-là elles l'ont ratifié, & que cet acte volontaire qui en est la suite, est un acte approbatif, qui en présuppose nécessairement la liberté & la validité.

Si au contraire elles ne font point paroître leur testament dans ces premiers jours, mais sur la fin des cinq ans prescrits par le Concile de Trente pour réclamer contre leurs vœux, ou même après les cinq ans, seront-elles pour cela privées de l'effet de leur testament ? Certainement il n'y a apparence quelconque de le prétendre, & en voici la raison. Il n'en est pas des Professions forcées comme des actes entre-vifs : les actes entre-vifs sont volontaires dans leur commencement, & deviennent de nécessité dans la suite ; mais les vœux extorquez par contrainte & par violence sont involontaires dans leur principe, & dans la suite par les cinq ans d'habitude qu'une fille prend dans une Religion, ils peuvent devenir libres & volontaires. Or tant qu'une fille combat contre ses vœux, & que son esprit est irrésolu entre le monde & la Religion, elle n'a garde de faire paroître un testament dont on pourroit se prévaloir contre elle, si elle vouloit réclamer ; mais quand par la suite du tems, & par une longue accoutumance qui surmonte les plus fortes aversions, elle s'est fait de sa Profession un joug & une servitude volontaire : alors n'ayant plus de pensée pour le monde, elle peut mettre au jour son testament, & il n'y auroit pas lieu de le casser sous prétexte qu'il n'auroit point paru incontinent après sa Profession, puisque dans ce tems-là elle n'avoit pas encore l'esprit de Religieuse, & qu'il étoit encore incertain si elle ne réclamerait point contre ses vœux.

Aussi est-il vrai qu'on ne présumera jamais qu'une Religieuse voulût faire un testament après sa Profession, & lui donner une date antérieure, parce qu'elle se rendroit coupable de fausseté & d'infraction de ses vœux : De fausseté par l'antidate, & de l'infraction de ses vœux, parce qu'après avoir solennellement renoncé au siècle, après s'être abdiquée & dépouillée généralement de toutes choses, néanmoins par un testament antidaté elle disposeroit des biens qui ne sont plus en son pouvoir, & elle travailleroit à se rendre capable d'effets civils, dans un tems qu'elle seroit morte au monde, & qu'elle auroit sacrifié jusqu'à sa liberté.

Quoiqu'il en soit, cette présomption d'antidate n'a jamais été reçue ni admise pour renverser un testament olographe : & c'est ce qu'il est aisé de prouver par deux exemples tirez des Coutumes de Normandie & de Bretagne, qui conviennent entierement à cette cause, & sont formels pour sa décision.

La Coutume de Normandie par son article 412, prescrit la forme du testament solennel ; en l'article suivant elle admet le testament olographe en ces termes : *Testament écrit & signé du Testateur est bon & valable, ores que les solemnitez prescrites au précédent article n'ayent été observées & gardées.* Et en l'article 422 elle s'explique de cette maniere : *Homme n'ayant enfant peut disposer par testament ou donation à cause de mort du tiers de ses acquêts & conquêts immeubles à qui bon lui semble, autres toutefois qu'à sa femme & parens d'icelle, pourvu que le testament ou donation soit faite trois mois avant le décès.* Or selon le raisonnement de l'Intimée & aux termes de la difficulté marquée dans le Plaidoyer de l'Avocat du Roi, le testament olographe fait dans cette Coutume ne seroit jamais valable, parce que l'on diroit qu'il auroit été fait dans la maladie, & antidaté par le malade trois mois avant sa date véritable ; toutefois jusqu'ici nous n'avons point

PARIS.
1673.
6 Février.

PARIS.
1673.
6 Février.

d'exemple qu'on ait donné atteinte aux testamens olographes dans la Coutume de Normandie sous ce prétexte d'antidate. La raison de cela est qu'il suffit qu'ils soient admis & autorisez par la Coutume, il suffit qu'elle permette de tester ainsi; & quand on use de la liberté qu'elle a donnée, il ne faut pas aller plus loin que sa prévoyance, & l'on ne seroit pas recevable dans cette Coutume à dire qu'un testament de cette nature n'a pas été fait trois mois avant le décès, & qu'il a été antidaté. Il en faut dire autant dans la Coutume de Paris à l'égard du testament olographe d'une Religieuse. On a fait voir qu'une Novice a la liberté de tester de cette maniere comme toute autre sorte de personnes; ainsi quand elle exerce cette faculté, on ne doit point dire, sous couleur que son testament n'aura paru qu'après sa Profession, qu'elle l'a antidaté: autrement si cette présomption étoit admise en ce cas, on pourroit sous le même prétexte combattre tous les testamens olographes faits dans la Coutume de Normandie; ce qui n'a point encore été fait, & ne doit point être souffert: car enfin il en faut demeurer aux termes de la Coutume, qui permet le testament olographe: ce n'est point à nous à chercher les motifs d'une telle disposition, il nous doit suffire, sans pénétrer plus avant, que si de sages Réformateurs qui ont sçu prévoir tous les inconvéniens, l'ont ainsi résolu & arrêté, ils ont sans doute eu des raisons pour ne s'expliquer pas davantage; mais telles qu'elles puissent être, nous ne sommes point obligés de les deviner. Car, comme dit excellemment la Loi 20 aux Digestes de Legib. *Non omnium quæ à majoribus constituta sunt ratio reddi potest.* Voilà pour ce qui regarde la Coutume de Normandie.

A l'égard de la Coutume de Bretagne, l'article 750 porte: *Si le testament est fait durant la santé du testateur, & auparavant la maladie dont il decede, il suffira & sera foi s'il est écrit & signé de lui; & s'il est fait durant sa maladie, ou par personne qui ne sçache signer, sera requis qu'il soit signé du Recteur de la Paroisse & d'un Notaire, ou du Recteur, présens deux témoins, ou de deux Notaires, &c.* Si le raisonnement de l'Intimé devoit avoir lieu, jamais un testament olographe ne pourroit subsister dans cette Coutume; & sa disposition seroit inutile: car pour détruire un testament fait en pleine santé selon les formes prescrites par cet article, on diroit qu'il auroit été fait dans la maladie, & antidaté par le testateur; & cela seroit d'autant plus vrai-semblable, qu'il est en la liberté d'un homme de donner telle date qu'il veut à son testament. Cependant M. d'Argentré dit excellemment sur le mot *suffira*, inseré dans cet article: *Cum lex dicit, sufficit, nihil præterea ab homine requiri debet ex alieno jure sive canonico sive civili, aut ullo externo & peregrino, nam consuetudo id totum dixit quod voluit, ne quis sit curiosior lege.* Il s'en faut donc tenir à la Loi, il faut s'attacher étroitement aux termes de la Coutume; & en un mot, nous devons réverer la sagesse de nos peres, & suivre religieusement leurs préceptes.

Et il ne faut point argumenter par les inconvéniens; car il y en a de part & d'autre. D'ailleurs la Cour sçaura toujours bien faire la difference des faux testamens d'avec les véritables, soit par les circonstances qui les accompagneront, par la qualité des personnes qui auront testé, de celles au profit desquelles on aura fait des dispositions avantageuses, & de ceux qui auront contribué de leur ministère au testament. Ici tout parle en faveur du testament qu'on prétend détruire. On y voit une fille qui s'est retirée du monde par un principe de pieté; elle a testé au profit d'un beau-frere qu'on ne peut soupçonner d'aucun artifice; on trouve au contraire dans les grandes pertes qui lui sont arrivées un motif puissant de la liberalité de sa belle-sœur. Cette fille a eu la liberté de tester, l'occasion de gratifier son beau-frere étoit née plusieurs années avant sa Profession. C'est sa Supérieure, tante de M. l'Evêque de Senlis, & sœur du dernier décedé, personne d'une

vertu exemplaire, qui a cacheté le testament; c'est un homme d'honneur & de probité qui l'a porté chez les Notaires. Enfin les Notaires eux-mêmes qui ont mis leur reconnoissance sur ce testament avant la Profession de la testatrice, sont personnes sans reproches & d'une réputation entiere. Ainsi nul soupçon; nulle présomption d'antidate; disposition valable, conforme à la Loi, à la Coutume, à l'usage; en un mot, telles qu'elles se sont faites & autorisées jusqu'à présent. Quand donc il y auroit quelque inconvénient à craindre en général, on n'en pourroit faire l'application à la disposition dont il s'agit, parce que tout y porte le caractère de la verité & de la bonne foi; & cela étant, elle ne peut être détruite à l'occasion d'un Reglement que l'on voudroit faire pour prévenir dans la suite des tems l'abus qui pourroit naître de semblables testamens olographes: car la peine n'a jamais précédé la Loi, au contraire la Loi précède la peine; les Reglemens sont toujours pour l'avenir, & jamais pour le passé: de tous les tems ils n'affujettissent que le futur à leur disposition, & ce seroit violenter leur nature & leur essence, & même, s'il est permis de le dire, tendre des pièges à la bonne foi des hommes, que de les faire retrograder en un tems auquel on ne leur devoit aucune obéissance, puisqu'ils n'étoient pas encore formez ni connus.

La troisième difficulté qui est marquée dans la Sentence est, qu'on prétend qu'un testament n'est véritablement testament que du jour qu'on veut qu'il ait son effet, & non point du jour qu'il est écrit, signé & daté: ainsi, dit-on, sur ce principe, le testament de Madeleine Janson ne peut subsister, parce qu'encore qu'il soit écrit & signé long-tems avant sa Profession, néanmoins elle est présumée n'avoir voulu qu'il eût son effet que du jour qu'il a paru. Or elle n'étoit plus alors en état de pouvoir tester, puisqu'elle avoit fait Profession. Et pour fortifier ce moyen, l'on ajoute que pour la validité du testament olographe d'une Novice, il faut qu'elle s'en désaisisse au moment de sa Profession; autrement elle se réserveroit la liberté de faire des héritiers *ab intestat*, ou d'avoir un légataire universel, selon le caprice qui lui peut prendre de supprimer ou de faire paroître son testament, ce qui emporte un effet civil dont elle est absolument incapable.

On répond que ni l'une ni l'autre de ces propositions n'est véritable. En effet, si-tôt qu'une personne a testé, elle est censée avoir voulu faire un testament, puisqu'elle l'a fait: elle est pareillement réputée vouloir qu'il soit exécuté tant qu'elle le garde; car si elle étoit déterminée à vouloir qu'il n'eût point d'effet, elle ne le garderoit pas: au contraire elle le supprimeroit en le déchirant ou en le brûlant. Cela ne reçoit point de difficulté. Tout ce qui est donc à examiner, est de sçavoir si ce choix & cette faculté emportent un effet civil dont une Religieuse soit incapable. L'Appelant soutient que non.

Entre les Docteurs qui ont traité cette question, Fernand très-célebre Jurisconsulte l'agite dans son Traité des Successions conventionnelles; non pas dans l'espece d'un Religieux, mais dans celle d'une personne condamnée à la déportation. Voici quelle est l'espece. Une femme fait son testament, elle institue héritier son mari, avec faculté de rendre l'hérité à celui des leurs qu'il voudra choisir: ou bien elle institue par son testament celui de leurs enfans qu'il plaira à son mari de nommer. Après le décès de la femme le mari est déporté, *in insulam deportatus est*, & il n'a pas encore choisi ni nommé l'un de ses enfans: on demande si par la déportation ce pere a perdu le droit d'élire? Il semble qu'on le doive juger ainsi, parce que par la déportation il est incapable de tester, & même des effets civils; cependant Fernand décide qu'il conserve le droit d'élire: *Non amittit deportatione jus eligendi*; & il fonde sa décision sur deux Loix qui sont tout-à-fait formelles. La premiere du grand Papinien, est en

PARIS.
1673.
6 Février.

la Loi *Cum pater* §. 4. aux Digestes de *Legat. 2.* qui est conçue en ces termes : *Hereditatem filius, cum moreretur, filiis suis, vel cui ex his voluisset, restituere fuerat rogatus, quo interea in insulam deportato, eligendi facultatem non esse pœna peremptam placuit.* La seconde est la Loi *ex factis* §. 6 ad *Senatusconsult. Trebell.* qui est du Jurisconsulte Ulpien : *Si quis, dit cette Loi, rogatus fuerit filiis suis, vel cui ex his voluerit restituere hereditatem, Papinianus libro 8 responsorum etiam deportato tribuit ei eligendi facultatem; sed si servus pœnæ fuerit constitutus, jam parere conditioni non poterit.* Le serf de la peine comme étoit celui qu'on avoit condamné aux mines, & parmi nous aux Galeres perpétuelles, n'étoit point capable de cette élection; mais il suffit qu'elle ne fût pas refusée au simple déporté. Car il n'y auroit pas d'apparence de comparer les Religieux aux serfs de la peine, à ces misérables condamnés aux mines, mais bien plutôt aux simples déportés. La déportation n'étoit qu'un exil, une rélegation, un bannissement : Or les Religieux tombent par leur Profession dans un bannissement véritable, ils sont séparés du siècle, *ut peregrini & hospites super terram*, comme parle l'Apôtre, *ad peregrinitatem rediguntur*, disent les Canonistes; & par conséquent de la même manière que le déporté, quoiqu'incapable des effets civils, ne laissoit pas d'être capable de ce choix & de cette option : ainsi le Religieux & la Religieuse pourront bien être capables d'un effet civil, puisqu'on le veut appeler de cette sorte, qui sans doute est quelque chose de moins que cette faculté d'élire & de nommer un héritier.

On joignoit à ces deux Loix les exemples de l'inter-

dit, & de celui qui étoit fait prisonnier par les Ennemis, & l'on disoit qu'à l'égard de l'interdit, il ne pouvoit pas faire de testament depuis son interdiction, non plus que celui qui étoit en captivité : néanmoins si ces malheureux avoient fait un testament avant leur disgrâce, dira-t-on qu'il est nul, faute de l'avoir fait paroître, & de s'en être défaisis auparavant ? C'est ce qu'on soutenoit qui n'avoit jamais été dit ni même proposé.

Au fait particulier de la Cause, on prétendoit qu'il n'y avoit aucun inconvénient qu'une Religieuse supprimât son testament, parce qu'elle n'auroit fait que réduire les choses au Droit commun, & aux termes d'une succession *ab intestat* : en un mot elle auroit laissé la Loi maîtresse & dispensatrice de ses biens, & en cela il n'y a point de péril ni d'abus à appréhender.

On répondoit à la fin de non-recevoir qui résultoit de ce que l'Appelant avoit reconnu l'Intimée pour héritière mobilière : 1. Que c'étoit avant que le testament fût venu à sa connoissance; & en second lieu, que si depuis l'ouverture du testament il lui avoit demandé en la même qualité la délivrance de son legs universel, c'étoit parce qu'il ne pouvoit pas agir contre elle sous un titre, puisqu'il falloit procéder avec l'héritière mobilière de la testatrice; mais qu'au fonds cette qualité ne lui donnoit rien; car au moyen du legs universel, elle étoit *heres sine re*.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt conforme aux Conclusions de M. l'Avocat Général Talon, par lequel la Sentence a été confirmée. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le 6 Février 1673.

Si l'héritier de celui qui a renoncé au retrait lignager, peut intenter l'action de retrait au préjudice de ce désistement.

ROUEN.
1673.
7 Février.

EN l'année 1649, les nommez Madeline & Fouquet, du Bourg de Condé sur Noireau, firent échange entr'eux de quelques héritages; mais dans la même année Madeline retroceda à Fouquet le fonds qu'il avoit eu de lui en contr'échange avec d'autres héritages qu'il lui vendit.

Thomas Madeline, parent lignager, intente l'action de retrait contre le premier contrat, prétendant que la retrocession faite en contr'échange, étoit une fraude qui donnoit ouverture à la clameur lignagere dans les trente ans, suivant l'article 500 de la Coutume de Normandie, qui porte : *Tout contrat de vente où il y a fraude commise au préjudice du droit de retrait appartenant aux lignagers ou aux Seigneurs féodaux, est clameurable dans trente ans*; & d'autant plus que cette retrocession avoit été faite dans l'an & jour du retrait, ce qui donnoit lieu de croire que ce contrat n'étoit qu'un contrat déguisé pour cacher un véritable contrat de vente fait au préjudice des lignagers ou des Seigneurs, *colore permutationis quasito*. Néanmoins y ayant eu action intentée pardevant le Bailly de Condé, le retrayant par transaction passée en l'année 1654, se désista de sa clameur, moyennant une somme de deniers que le Défendeur en retrait lui paya pour le rembourser de ses frais, ainsi que le porte la transaction.

Depuis ce tems-là Fouquet est demeuré en paisible possession de l'héritage qu'il avoit acquis par échange, jusqu'en l'année 1671. Mais alors le petit-fils de Thomas Madeline, héritier de son ayeul, intente tout de nouveau l'action de retrait, & soutient qu'à cause de la fraude, il y avoit lieu à la clameur dans 30 ans suivant l'article 500 de la Coutume ci-dessus rapporté. Sur cette demande intentée pardevant le Bailly de Condé, intervient Sentence par laquelle le Demandeur en retrait est jugé non-recevable. Appel en la Cour,

sur lequel la Cause ayant été portée en l'Audience de la Grand'Chambre :

De Meherenc pour l'Appelant disoit, qu'il demeure d'accord que, généralement parlant, le retrait n'a point lieu en échange, parce qu'encore que cette nature de contrat approche fort de celui de vente, suivant la Loi 2 aux Digestes de *rer. permutatione*, néanmoins ce n'est pas une vente en effet; car par le moyen de l'échange il semble en quelque manière que l'héritage demeure toujours dans la famille, puisqu'il en vient un autre en sa place, qui par une fiction de la Loi lui est subrogé. C'est pourquoi l'article 461 de la Coutume décide en termes généraux : *En permutation de choses immeubles, il n'y a point de clameur*. Mais cette maxime générale reçoit son exception, & cette exception nous est marquée dans la suite de ce même article 461 en ces termes : *Toutefois si l'un des compermutans, ou personne interposée pour lui, rachete l'échange qu'il a baillé dans l'an & jour, ou bien s'il est prouvé qu'il fût ainsi convenu entre les Parties lors de ladite compermutation, il y a ouverture de clameur dans les trente ans*. L'article 500 contient la même exception, mais en termes généraux; car il suffit, selon cet article, qu'il y ait fraude dans le contrat de vente, pour donner lieu à la clameur dans les trente années. Tous les Docteurs, conformément à cette disposition, ont réputé un contrat feint & simulé, quand dans l'an & jour de l'échange l'un des compermutans retire son héritage, C'est ainsi qu'il est décidé par Masuer dans sa Pratique au tit. de *empt. & vendit.* par Capola dans son *Traité de simulatis contractib.* par Maître Charles du Molin sur la Coutume de Paris, tit. 1, §. 23, n. 32 & seq. où il traite cette matière amplement, & par Monsieur Tiraqueau dans son *Traité du retrait lignager*, §. 1, *Gloss. 14, n. 35 & seq.* C'est donc une maxime certaine que la fraude se présumant par la simple

PARIS.
1673.
6 Février.

ROUEN.
1673.
7 Février.

simple rétrocession faite dans l'an & jour, & qu'il y a lieu au retrait pendant l'espace de trente années, comme le résout la Coutume; ainsi l'Appelant étant dans ce cas, il est recevable en son action de retrait; & le Juge dont est appel n'a pas dû l'en débouter.

Tout ce qu'on peut objecter à l'Appelant se réduit à deux choses. La première est, qu'étant héritier de Thomas Madeline son ayeul, il est tenu de ses faits; & ainsi comme Madeline par transaction s'est désisté de l'action en retrait qu'il avoit intentée, moyennant une somme de deniers qui lui a été payée par Fouquet, l'Appelant qui le représente ne peut plus au préjudice de cette transaction exercer l'action de retrait. La seconde objection qu'on peut faire à l'Appelant, est que si sa demande avoit lieu, deux causes lucratives concourroient en même-tems en sa personne, puisque d'un côté il profiteroit comme héritier de la somme reçue par son ayeul pour se désister de son action; & de l'autre il profiteroit, par le moyen du retrait, du bon marché de l'acquisition dont il s'agit.

A ces objections l'Appelant répond, qu'il faut distinguer en sa personne la qualité d'héritier de celle de parent. Véritablement s'il n'avoit point d'autre qualité que celle d'héritier; la transaction faite par son ayeul lui lieroit les mains, & ce seroit un obstacle invincible à son action. Mais il a une autre qualité en vertu de laquelle il agit, c'est celle de parent & de lignager; en cette qualité l'Appelant vient au retrait *jure suo & jure sanguinis*, & le concours de la qualité d'héritier ne peut empêcher l'effet de celle que lui donne le droit du sang & le bénéfice du Statut & de la Coutume. De-là vient que les Docteurs agitant la question de sçavoir, si un fils héritier de son pere peut retirer après la mort de ce pere l'héritage qu'il a vendu, décident qu'il le peut: par cette grande raison, qu'il vient au retrait de son propre chef, & non de celui de son pere, & comme représentant sa personne. Il est vrai néanmoins que nous avons en France quelques Coutumes qui en décident autrement, suivant la remarque de Grimaudet, dans son Traité du Retrait lignager, livre 2, chapitre 11; mais comme la Coutume de Normandie ne régle rien à cet égard, il faut avoir recours à la Jurisprudence des Arrêts qui marquent l'usage de cette Province. Or par les Arrêts de ce Parlement on a perpétuellement jugé que le fils du vendeur étoit recevable au retrait, & il n'en faut point d'autre preuve que l'article 112 des Placitez qui porte: *l'héritier du vendeur peut retirer l'héritage vendu*: Tel est le sentiment de M. Tiraqueau dans son Traité du Retrait lignager §. 1, Gloss. 9, num. 51 & seq. & de Grimaudet en l'endroit ci-dessus allegué. Ainsi puisque l'héritier du vendeur, qui régulièrement parlant est tenu des faits de son pere; peut néanmoins exercer le retrait, il s'en suit par une identité de raison que l'héritier de celui qui s'est désisté de la clameur lignagere la peut intenter, parce qu'il n'agit en cette rencontre qu'en vertu du droit personnel qui est attaché à sa qualité de lignager. Voilà quelle est la réponse de l'Appelant à la première objection.

Quant à la seconde, il est encore plus facile d'y satisfaire. Car premièrement quand on pourroit dire que deux causes lucratives concourent en la personne de l'Appelant, il suffiroit de répondre qu'elles ne tombent pas à proprement parler sur un même sujet, & qu'elles procedent de différentes qualitez. En effet, si l'Appelant profite des deniers reçus par son ayeul en conséquence de la transaction passée avec Fouquet, c'est comme petit-fils & héritier. Mais l'avantage du retrait lignager est une bonne fortune qu'il ne tient de personne que de lui-même, & dont il n'est redevable qu'à sa qualité de lignager. En second lieu, il ne faut que lire la transaction pour connoître que la somme reçue par l'ayeul de l'Appelant n'est point une cause lucrative; car la transaction porte que cette somme lui a été donnée par Fouquet pour le rembourser

des frais & dépens qu'il avoit faits dans la poursuite du retrait, auquel il avoit depuis renoncé.

De Prépetit pour l'Intimé, disoit au contraire, que la question dont il s'agit, se trouvoit décidée par un article formel de la Coutume de Normandie, qui est le 493, dont voici les termes: *Tout lignager qui a renoncé à user de ses droits de clameur, soit lors du contrat ou après, n'y peut revenir*: Ce qui est fondé sur cette maxime qui nous est marquée dans le §. *si venditor*, de la Loi *quæritur*, aux Digestes de *Ædilitio edicto*, qui porte: *Remittentibus enim actiones suas, non datur regressus*. Or l'Appelant est véritablement censé avoir renoncé au retrait, puisqu'il s'est porté héritier de son ayeul, qui en vertu d'une transaction en bonne forme, & moyennant une somme de deniers qu'il avoit reçue, s'étoit désisté de l'action par lui intentée en retrait, & avoit laissé l'acquéreur dans la possession paisible du fonds dont il est question: Ce que l'Appelant son petit-fils est obligé d'entretenir, comme tenu de ses faits par l'appréhension de son hérédité. Et il ne faut point ici séparer la qualité d'héritier de celle de parent. Si l'Appelant du vivant de son ayeul, & avant la succession échue, ou depuis sa mort, ayant répudié son hérédité, étoit venu au retrait; en ce cas, il y auroit pu être recevable par la seule qualité de lignager; mais après avoir été long-tems sans exercer cette action, après avoir ratifié la renonciation faite par son ayeul, en recueillant sa succession, cette qualité d'héritier survenante empêche l'effet de celle de lignager, & rend sa prétention odieuse & insoutenable.

Il est vrai que les Docteurs agitant la question de sçavoir si le fils & héritier du vendeur d'un héritage peut retirer la chose vendue par retrait lignager, disent qu'il le peut. Mais il y a deux choses essentielles à observer à cet égard. La première est, que ces Auteurs comme sont Masuer, Monsieur Tiraqueau & Grimaudet, ne disent pas positivement que ce soit leur opinion; mais ils marquent que cette décision est tirée des Canonistes, qui se sont fondez sur le chap. *Constitutus*, de *in integ. restit.* aux Décretales. Or il y a grande différence entre l'espece de ce chapitre & celle dont il s'agit, comme il résulte de la lecture qu'on en peut faire: Quoiqu'il en soit, ils conviennent tous d'une maxime qui suffit pour la décision de cette cause; & c'est la seconde observation qu'il faut faire. Sçavoir, que le fils & héritier ne peut venir au retrait de la chose vendue par son pere, quand ce pere, en la vendant s'est obligé à la garantie ou à l'éviction, & qu'il s'est engagé de ne point contrevenir au contrat de vente; tel est le sentiment de Masuer & de Grimaudet: ou selon M. Tiraqueau, *du retrait lignager*, §. 1, Gloss. 9, num. 58, quand il a promis spécialement de garantir l'acquéreur de l'action en retrait. Voici comme ce dernier en parle: *Sed ita tamen, quod tradit Masuerius non sic generaliter crederem procedere, quando vendens non teneatur de evictione, quæ fit per retractum... Sed ita demùm posset obtinere, si venditor expressim promississet rem tutam & securam se præstiturum, etiam adversus retractum consanguineorum. Neque enim cum ex natura rei evincitur, sufficit ut locum habeat evictio, generaliter de evictione stipulari, sed opus est expressim in hunc casum stipulari.... Si igitur venditor in hunc casum expresse promiserit, tunc hæres ipsius etiam in ea promissione expressim non comprehensus, similiter tenebitur ut ipse promittens.*

Dans l'espece particulière de cette cause, la transaction dont il s'agit contient une garantie expresse & formelle de l'action de retrait, & par conséquent aux termes de ces décisions l'Appelant n'est pas recevable dans son action. Car enfin si elle avoit lieu, il en naîtroit une absurdité toute visible. L'Appelant comme petit-fils & héritier de son ayeul, jouiroit du bénéfice de la transaction, & comme parent lignager voulant exercer le retrait, il renverseroit cette même trans-

ROUEN.
1673.
7 Février.

action, qui sont deux choses contraires & opposées, & qui ne peuvent subsister en même sujet.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt, par lequel :

LA COUR, conformément aux Conclusions de

M. le Guerchois premier Avocat Général, a mis l'appellation au néant, & condamné l'Appelant à l'amende de 12 liv. & aux dépens. Prononcé par M. le Premier Président Pelot, le Mardy 7 Février 1673.

ROUEN.
1673.
7 Février.

Si un Promoteur peut sans Partie troubler un mariage concordant fait entre majeurs, sous prétexte du défaut de solemnitez dans la célébration.

PARIS.
1673.
16 Février.

Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tom. 3.

JOSEPH D'ENGAIGNE, Sieur du Breuil, après J avoir servi le Roi dans ses Armées, & avoir fait plusieurs voyages dans les Pays Etrangers, se retira à Poitiers, lieu de sa naissance. Il ne lui restoit plus alors que sa mere, & se voyant majeur de plus de trente ans, il forma le dessein de s'établir par un mariage. Dans cette pensée il rechercha une veuve sortable à ses biens & à sa condition, âgée de quarante ans, appelée Marie Senasseau : Il en fit même la proposition à sa mere, & lui en demanda son consentement ; mais sa mere le lui ayant refusé, il eut recours au remede ouvert dans ces rencontres aux fils de famille, par l'Ordonnance. Il lui fit faire une sommation le 30 Décembre 1671, à ce qu'elle eût à donner son consentement ; mais au lieu de consentir à ce mariage, elle s'y opposa pardevant le Lieutenant Général de Poitiers, qui rendit son Ordonnance portant défenses. Les choses en cet état, & ayant dès le 25 Décembre 1671, obtenu dispense de deux Bans de Monsieur l'Evêque de Poitiers, Diocésain de l'une & de l'autre Partie, laquelle dispense portoit ordre au Curé de Saint Didier, propre Curé des Parties, de les marier, le sieur d'Engaigne au lieu de satisfaire ponctuellement au contenu de la dispense, prit un Prêtre qu'on disoit être Aumônier d'un Vaisseau, qui célébra ce mariage le 6 Janvier 1672 au Diocèse de Xaintes, dans une Chapelle particuliere.

Ce mariage ainsi célébré, le sieur d'Engaigne & sa femme vinrent demeurer dans la Paroisse d'Aitié, Diocèse de la Rochelle, où ils vivoient comme mari & femme, au vû & sçû de tous les Habitans.

Après trois mois de demeure dans ce lieu, le Promoteur de M. l'Evêque de la Rochelle, *motu proprio*, donne sa Requête en forme de plainte à l'Official, par laquelle il expose l'habitation & fréquentation du sieur d'Engaigne & de Marie Senasseau ; & qu'encore bien qu'ils se prétendissent mariez, leur mariage étoit nul & clandestin, fait sans publication ni dispense de Bans, sans consentement de la mere, sans connoissance du Curé d'Aitié, lieu de leur domicile ; & en conséquence il demande permission de les faire citer, pour rapporter incessamment leur contrat de mariage & acte d'épousailles.

Sur cette Procédure le S^r. d'Engaigne & Marie Senasseau font signifier un acte au Promoteur, par lequel ils consentent de justifier de leur acte d'épousailles, & protestent (où il seroit passé outre) de nullité, d'appel, & de prise à Partie.

Conformément à cet acte, ils communiquent au Promoteur un certificat de leur mariage ; mais le Promoteur non content de cela, continue les Procédures, & attaque leur mariage par des moyens de nullité, & après avoir exposé par un acte du 25 Juin 1672 que ce mariage est contraire aux Loix de l'Eglise & aux Ordonnances, il requiert qu'il soit déclaré nul, clandestin, &c.

Sur cette contestation, l'Official rend une premiere Sentence, par laquelle avant faire droit, il ordonne qu'ils seront ouïs & interrogez séparément sur les faits contenus dans la Requête du Promoteur : En conséquence ils ont subi l'interrogatoire, par lequel ils ont déclaré la vérité & les circonstances de leur

mariage. Mais parce qu'il restoit toujours le défaut de formalitez & de cérémonie, auxquelles il ne paroissoit pas qu'ils eussent suffisamment satisfait ; l'Official sur les conclusions du Promoteur, rend sa Sentence definitive par épices, par laquelle il déclare ce mariage nul & clandestin, défenses aux Parties de se hanter ni fréquenter, enjoint à eux de se séparer incessamment, à peine d'encourir les Censures de l'Eglise, & autres peines de droit.

Le S^r. d'Engaigne & Marie Senasseau sa femme interjettent appel comme d'abus de cette Sentence, sur lequel la cause ayant été portée à l'Audience :

De Riparfond pour les Appelans, disoit que la Sentence de l'Official étoit abusive dans toutes ses parties, & il fondeoit ses moyens d'abus sur plusieurs propositions.

La premiere est, que les Officiaux n'ont pas le pouvoir de déclarer les mariages nuls & clandestins.

Il est certain qu'autrefois en France les Juges Royaux étoient seuls compétens de toutes les questions de mariage ; il est inutile d'en faire la preuve. Véritablement les Juges Ecclésiastiques se sont depuis insensiblement attribué ce droit, & ont eu même le credit de se le faire accorder ; mais cela ne se doit pas prendre si largement ni dans toute l'étendue qu'on y voudroit bien donner. Tout leur pouvoir est de connoître de l'exécution ou de l'inexécution des promesses de mariage. C'est ce qui nous est positivement marqué par les Ordonnances & par les Arrêts des Cours Souveraines, où l'on voit que renvoyant semblables contestations aux Officiaux, ils n'ont jamais prononcé autrement que *super fœdere matrimonii*. Ainsi les questions de nullité ou de dissolution pour cause de clandestinité appartiennent toutes entieres aux Juges Royaux, & les Officiaux n'y peuvent rien prétendre ; c'est ce qu'il est aisé d'établir & par l'autorité & par la raison.

A l'égard de l'autorité, elle est d'autant plus considerable qu'elle est tirée du Droit Canon, que l'on sçait avoir toujours été favorable aux Evêques. Le chapitre premier de *officio Judicis ordinarii*, aux Décretales, établit tous les cas dans lesquels les Evêques peuvent faire recherche des abus ou crimes de leur Diocèse, il en fait une énumération exacte ; cependant il ne parle point de la clandestinité ; & ce qui est tout-à-fait considerable, est que la Glose qui ne manque jamais d'étendre le texte, pour peu de jour qui s'y trouve, n'en dit rien non plus ; d'où il s'enfuit que si chez les Ultramontains ce droit n'appartient point aux Evêques, à plus forte raison en France où la Justice séculiere a de plus grands avantages qu'en ces Pays-là.

Quant à la raison de cette Jurisprudence, il y en a deux.

La premiere est, que suivant les dispositions canoniques & les maximes de l'Eglise auxquelles les Officiaux doivent s'attacher, les mariages clandestins ne sont point déclarés nuls, & il n'y a point à cet égard de peine irritante : c'est la doctrine de la Glose, suivie par tous les Docteurs, & par Monsieur Cujas, sur le chapitre *cum inhibitio*, aux Décretales de *clandest. desponsat.* où expliquant les trois especes de ma-

PARIS.
1673.
16 Février.

PARIS.
1673.
16 Février.

PARIS.
1673.
16 Février.

riages clandestins, elle dit qu'un mariage ainsi fait tenet tamen quoad Ecclesiam; & par conséquent il ne peut être dissous par l'Eglise.

La seconde raison est, qu'en France la peine de la clandestinité depuis l'Ordonnance de 1639, est seulement la privation des effets civils, car jamais la Cour ne touche au Sacrement: or comme les Juges Ecclésiastiques ne peuvent prononcer cette peine, il s'en suit qu'ils ne peuvent connoître de la clandestinité.

Mais le principal défaut de pouvoir est, que la Jurisdiction des Juges d'Eglise sur des laïcs, n'est qu'en cas de plaintes de l'une ou de l'autre des Parties, & surtout en des matieres comme celle d'un mariage concordant. On en voit les conséquences dans le public, & si l'on souffroit une fois cette liberté aux Officiers d'un Evêque de décerner des citations *ex officio*, ce seroit le moyen d'introduire en France l'Inquisition, & de troubler l'état de tous les sujets du Roi. Ce qui est contraire à nos mœurs & aux Libertez de l'Eglise Gallicane: de telle sorte que toutes les fois que semblables entreprises ont été faites par des Officiaux, elles ont été réprimées par les Arrêts.

Mais il y a plus, car ces citations *ex officio* sur la nullité ou clandestinité des mariages, ne peuvent être autorisées en la personne d'un Official ou Promoteur, par une autre raison tirée de la Décretale d'Innocent III. au Chapitre *Significante*, aux Décretales qui *matrim. accusar. poss.* où il est dit, *repellitur matrimonium accusans propter questum*. Parce que les Officiers d'un Evêque abusans de son autorité, se feroient une espece de revenu de ces sortes d'accusations, en mettant des épices sur leurs Sentences, & ajugeant des dépens à un Promoteur, comme il s'est pratiqué par l'Official dont est appel.

Le dernier défaut de pouvoir des Officiers de Monsieur l'Evêque de la Rochelle est, que le mariage dont il s'agit a été fait dans un autre Diocèse; la dispense des deux bans a été donnée par Monsieur l'Evêque de Poitiers, & les Parties n'avoient pas encore demeuré un tems suffisant dans le Diocèse de la Rochelle pour y établir un domicile.

De ces moyens d'abus tirez du défaut de pouvoir, on passoit à la procédure que l'on prétendoit pareillement abusive. On faisoit voir entr'autres choses que le Juge Royal étoit saisi du differend, de la connoissance même du Promoteur; & que l'Official avoit prononcé sur pièces vûës, sans aucune instruction, écritures ni appointment, & sur les simples Conclusions du Promoteur, dont les Appelans n'avoient eû aucune connoissance.

On passoit plus avant, & l'on soutenoit que quand il n'y auroit point de défaut de pouvoir dans les Juges dont est appel, quand leur procédure seroit reguliere, l'Official n'a pu dissoudre entièrement ce mariage, sous prétexte de défaut de formalitez, mais au contraire en ordonner la réhabilitation: & pour le prétendu mépris des cérémonies, imposer quelque pénitence aux Appelans. Cette proposition est également bien établie, & dans les Décretales des Papes, & dans la doctrine des Peres de l'Eglise, & dans la Jurisprudence des Arrêts.

Nous avons deux Décretales d'Alexandre III. sur ce sujet, qui sont rapportées dans le titre de *Matrim. contract. contra interdict. Eccles.* aux Décretales; l'une est au Chapitre *Litteræ*, où il paroît qu'Alexandre III. sur un mariage fait contre les défenses de l'Evêque, ne dit autre chose, sinon que cet Evêque peut imposer une pénitence pour le mépris de ses ordres. *Cumque et prohibuisset publice ne cui illorum, vel alii se copularet, ipsa spretis monitis tuis alii nubere non expavit: Mandamus, ne mandatum tuum contemptibile videatur, ad domum matris redire compellas, & imposta sibi de tanto excessu penitentia condigna, post-*

Tome I,

quam in domo materna per mensem steterit, ad tertium reverti permittas. L'autre Décretale qui est au Chapitre suivant est encore en termes plus forts. *Licet contra interdictum Ecclesie ad secunda vota transire non debuerit, non est tamen conveniens, ut ob id solum Sacramentum conjugii dissolvatur: alia tamen penitentia eis debet imponi, quia contra prohibitionem Ecclesie hoc fecerunt.*

La Doctrine des Peres de l'Eglise est conforme à ces décisions. Voici ce qu'en dit saint Augustin, dont les paroles ont été transcrites au Decret, *Caus. 28, quest. 1, Can. ult. Inter fideles*, dit-il, *ratum conjugium est, quia conjugia semel inita inter eos, ulterius solvi non possunt.*

Enfin les Juges ont perpetuellement suivi cette maxime, & même dans l'espece des mariages déclarez non valablement contractez, ils ont toujours prononcé, sauf aux Parties de se pourvoir pour la réiteration du mariage pardevant le Curé de la Paroisse. Telle est l'espece de l'Arrêt du Chevalier de la Porte, & de la Comtesse de Vertus, du 2 Juillet 1661, & de celui de Jacquet du 7 Janvier 1662. Ainsi dans les regles, quand il y auroit eû nullité dans le mariage dont il s'agit, tout ce que pouvoit faire l'Official étoit d'en ordonner la réiteration, & non pas faire défenses aux Parties de se plus hanter ni frequenter.

On disoit au contraire pour Messire Henry de Laval de Boisdauphin Evêque de la Rochelle, prenant le fait & cause de son Promoteur Intimé, que quelque effort que l'on ait fait pour combattre la procédure des Officiers de sa Partie, & pour trouver des moyens d'abus contre la Sentence dont est appel, néanmoins il n'y a rien à leur imputer, & ils n'ont rien fait que ce que les obligeoit de faire le devoir de leur Charge, & la pureté de la discipline. Voici à peu près à quoi se réduisoient toutes leurs raisons.

Il fit voir que le mariage dont il s'agit étoit dépourvu de toutes les formalitez essentielles, requises par les Conciles & par les Ordonnances. Qu'il n'avoit point été célébré *à proprio Parocho*. Qu'il avoit été fait contre le consentement de la mere du sieur d'Engaigne, & les défenses du Lieutenant General de Poitiers. Que les Parties s'étoient servies du ministère d'un Prêtre sans pouvoir, Aumônier d'un Vaisseau, qui les avoit mariez dans une Chapelle particuliere, & dans un Diocèse étranger, & qu'ainsi jamais mariage ne fut plus clandestin, ni plus absolument nul.

Cela présupposé, il est certain qu'il y avoit lieu de décerner la citation dont on se plaint, pour remédier au scandale que causoit dans la Province le desordre d'un concubinage public, qui n'avoit pour prétexte que la figure d'un Sacrement. Il est du devoir des Evêques & de leurs Officiers de ne rien souffrir dans leurs Diocèses qui blesse la pureté des mœurs, & ils ne peuvent endurer de semblables dérèglements, sans qu'en même tems ils s'en rendent complices par leur silence.

Non-seulement cette citation est reguliere, mais même l'Official a dû déclarer le mariage des Appelans nul, & ordonner la séparation. Pour cela il faut observer, que par le Droit ancien de l'Eglise les mariages clandestins étoient nuls: les cérémonies prescrites par l'Eglise étoient alors tellement de l'essence du Sacrement, que le Pape Evariste dit, *Caus. 30, quest. 5, Can. 1 & 2*, que sans l'observation de ces formalitez, *aliter legitimum non fit conjugium*. Le Pape Hormisdas décide la même chose, & saint Jérôme parlant de ce vice de clandestinité, dit sur le Chapitre 5 de l'Epitre aux Ephesiens, *omne matrimonium quo vero non secundum præcepta Christi uxor jungitur, ritè conjugium appellari non potest, sed adulterium*. Suivant ce principe, il est certain qu'un Official pour juger conformément à la pureté de cette ancienne dis-

Zz ij

PARIS.
1673.
16 Février.

discipline ne sçauroit se dispenser de prononcer la nullité d'un mariage, qui n'est revêtu d'aucunes formalitez, comme celui des Appelans; & c'est pour cela que le Pape Innocent III. sur une pareille question de mariage clandestin, ne fit pas difficulté de le déclarer nul; comme nous apprenons du chapitre 13 aux Décretales de *desponsat. impuber.* où nous lisons ces paroles décisives pour cette cause: *Pronuntiamus inter juvenem & puellam, nec matrimonium nec sponsalia fuisse contracta.* Le Canon 6, *non oportet, caus. 33. quæst. 4.* ordonne de prononcer la séparation contre les personnes qui se marient dans les tems prohibez par l'Eglise. Cette séparation peut être encore ordonnée à l'égard des mariages faits par personnes qui sont en degré prohibé. C'est la disposition du Canon *Contradicimus, caus. 35, quæst. 3.* Et le Canon 10, distinction 10, est encore précis sur ce sujet, où il est dit: *Vides, fili carissime, quia quod contra leges accipitur, per leges dissolvi meretur.*

Il est vrai que cette ancienne Jurisprudence de l'Eglise, qui déclaroit nuls les mariages clandestins, s'affoiblit dans la suite des tems, & que pendant quelques siècles on s'est relâché de la rigueur de la discipline qui s'observoit à cet égard. Mais enfin le dernier Concile, qui sur ce point est reçu en France, ayant ramené dans l'Eglise la pureté de cette ancienne doctrine, & déclaré nuls les mariages clandestins, on ne peut plus maintenant imputer aucune chose à un Official, qui suivant les décrets de ce Concile, & conformément aux Ordonnances, prononce la nullité d'un mariage où aucune des cérémonies essentielles n'a été observée. Aussi quand on a voulu combattre semblables Jugemens des Officiaux par la voye des appellations comme d'abus, la Cour les a perpétuellement confirmez. Il n'en faut point d'autre preuve que l'Arrêt du 11 Décembre 1576, rapporté dans le Plaidoyer de Monsieur Servin, qui est entierement conforme à l'espece dont il s'agit; car il y avoit appel comme d'abus d'une citation semblable à celle de cette cause, & d'une Sentence de l'Official qui avoit déclaré un mariage nul; & néanmoins sur l'appel comme d'abus, la Cour mit les Parties hors de Cour & de Procès.

Monsieur l'Avocat Général Talon dit, qu'il y avoit deux questions dans cette cause: la première, sçavoir si un Juge d'Eglise est Juge compétent de la nullité d'un mariage clandestin; à l'égard de laquelle question il n'est point nécessaire de remonter jusqu'aux premiers siècles, puisque constamment les Officiaux peuvent prononcer *super fœdere matrimonii*, & même sur la nullité. Les Parties qui veulent contester un mariage, ont deux voyes dont elles se peuvent servir indifféremment; elles ont la liberté de se pourvoir par-devant le Juge Laïc, pour faire dire qu'il a été mal & non valablement contracté; ou de s'adresser à l'Official pour faire déclarer le mariage nul, soit en considération du défaut de publication de Bans, ou de présence de propre Curé, ou faute de témoins, ou pour raison d'autres nullitez. Voilà ce qui est certain à cet égard.

Mais la seconde question est plus importante, où il s'agit de sçavoir si un Promoteur, ou un Official n'ayant point de Partie, peut de son chef décerner une citation sur la nullité d'un mariage.

Pour cela il faut distinguer deux choses dans la Jurisdiction des Evêques, & remarquer que leur autorité a deux branches.

L'une s'exerce dans le Tribunal de la Confession, *sine strepitu & forma judicii*; ainsi quand l'Evêque a connoissance que quelqu'un de ses Diocésains est actuellement dans une mauvaise habitude, il le peut admonester de son chef dans ce Tribunal secret, & l'exhorter à se remettre dans les bonnes voyes; que si au préjudice de ses remontrances cette personne continue son déreglement, il peut lui interdire l'usage

des Sacremens: il est donc sans difficulté qu'il peut exercer cette espece de Jurisdiction.

Mais il y a une seconde branche de cette autorité des Evêques, qui est toute publique, & qu'ils exercent par le ministère de leurs Promoteurs & Officiaux. Cette sorte de Jurisdiction se fait *cum strepitu & forma judicii*; il y a un Demandeur & un Défendeur, & elle ne doit point s'exercer *motu proprio*. Il est d'une très-grande conséquence dans le public de ne point autoriser la liberté que les Officiaux pourroient prendre à cet égard: par exemple des gens ont le bruit d'être mariez, & on croit qu'ils n'ont pas observé toutes les formalitez & les cérémonies nécessaires; sous ce prétexte un Official de son autorité décerne une citation sur la nullité de ce prétendu mariage; cependant il se peut faire que le bruit soit faux, & qu'il n'y ait entre ces personnes ni mariage ni mauvais commerce: cela présumé, autorisera-t-on une citation de cette qualité, pour voir dire que cet homme abandonnera cette femme comme sa concubine, & qu'il la chassera de sa maison? On veut croire qu'un Official ne fait rien en cela que par le zele qu'il a pour la discipline & pour la pureté des mœurs; mais dans ces rencontres il faut considérer quelles seroient les conséquences d'un semblable zele dans le public; cela iroit à troubler toutes les familles, & ce seroit introduire en France une espece d'Inquisition contre nos mœurs.

Aussi est-il vrai que jamais ces sortes de citations sans Parties n'ont été autorisées; il y a même un Arrêt rendu depuis quelque tems qui les a déclarées abusives, & l'on n'en peut rapporter aucun qui les ait souffertes; car à l'égard de l'Arrêt de 1576, inferé dans les Plaidoyers de Monsieur Servin, & dont on s'est voulu servir, il y a cette circonstance décisive à remarquer, qu'il y avoit des Parties, & que la citation contre laquelle il y avoit appel comme d'abus interjetté, n'étoit point décerné par l'Official *motu proprio*, comme dans l'espece de cette cause.

Au fonds, quand les Officiaux demeureroient dans le silence, il n'en peut arriver d'inconvénient qui ne soit beaucoup au-dessous de ceux qui pourroient naître de la liberté qu'on leur laisseroit de décerner semblables citations de leur propre mouvement: car si effectivement il y a mariage secret entre deux personnes, & qu'il ne soit revêtu d'aucunes formalitez, arrivant la mort de l'un des deux, & le survivant se voulant emparer des biens du décedé, alors les héritiers pourront contester la validité du mariage & l'état des enfans, & l'on ne manquera pas de le déclarer nul, s'il y a des nullitez essentielles.

Dans le fait particulier, quand même ces sortes de citations sans Parties pourroient être tolerées, ce que nous n'estimons pas, ce n'étoit point à l'Official de Monsieur l'Evêque de la Rochelle à se plaindre de ce prétendu mariage; c'étoit à Monsieur l'Evêque de Poitiers, & à Monsieur l'Evêque de Xaintes; à Monsieur l'Evêque de Poitiers, parce que les Parties étant domiciliées dans son Diocèse, elles n'avoient pas dû passer dans celui de Xaintes pour s'y marier: & à l'égard de Monsieur l'Evêque de Xaintes, il avoit sujet de se plaindre de ce qu'un Prêtre étranger avoit sans pouvoir célébré un mariage dans son Diocèse. Il falloit donc agir contre le Prêtre; mais Monsieur l'Evêque de la Rochelle ne le pouvoit pas, puisque ce mariage avoit été célébré dans un autre Diocèse que le sien.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, & conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General, est intervenu Arrêt; par lequel:

LA COUR dit qu'il a été mal, nullement & abusivement procedé par l'Official dont est appel; & faisant droit sur les Conclusions du Procureur Général du Roi, condamne les Appelans à aumôner vingt livres au pain des prisonniers; Enjoint à eux de se

PARIS.
1673.
16 Février.

PARIS.
1673.
16 Février.

retirer pardevers l'Evêque de la Rochelle, pour après leur avoir imposé une pénitence salutaire, être de nouveau procédé à la célébration de leur mariage suivant les formes Canoniques de l'Eglise; & jusques à ce, leur fait défenses de se hanter ni fréquenter: Ordonne que le nommé Lendices, Prêtre, sera pris & appréhendé au corps, & emmené Prisonnier es Prisons de la Conciergerie du Palais, pour répondre aux Conclusions du Procureur Général: Fait défenses à

tous Prêtres, notamment à tous Officiers de Vaisseau de célébrer aucuns mariages sans la permission de l'Evêque ou des Curez; & fera le présent Arrêt, lu & publié aux Officialitez & aux Sièges Présidiaux de Poitiers & de la Rochelle, & même aux Prônes des Paroisses des mêmes Diocèses, dépens compensez. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le Jeudy 16 Février 1673.

PARIS.
1673.
16 Février.

Si dans la Coutume du Luxembourg le plus proche parent, ou le plus éloigné, lorsqu'il est le plus diligent, doit être préféré au retrait.

Si l'omission des termes, avec offres de compter le prix de l'achat, est une nullité essentielle dans la même Coutume.

METS.
1673.
27 Février.

MAISTRE JEAN BECHAMPS, Avocat en la Cour, se rend adjudicataire aux Requête du Palais du quart de la Terre & Seigneurie de Moudelange, située au Bailliage de Thionville, Coutume de Luxembourg, pour la somme de 1200 livres: Le décret est du 17 Octobre 1671. Le 5 Septembre 1672, François Maujean, Sieur de Hara, l'un des Gardes du Corps du Roi, exerçant les droits de la Damoiselle sa femme, somme & interpellé Bechamps de lui abandonner par droit de retrait lignager; ce quart de Seigneurie vendu sur Dame Elisabeth Caboche, veuve du sieur de Bure, & cousine germaine de la femme de Maujean; en conséquence, il lui présente à deniers découverts le prix de l'adjudication, ensemble les frais & loyaux-coûts, impenses & améliorations, sans offrir de compter ses deniers.

Le 17 du même mois de Septembre, les Parties plaident au Bailliage de Thionville. Bechamps Défendeur en retrait, dit pour exceptions, qu'il y a Procès contre lui intenté au Parlement pour raison du retrait lignager du même quart de la Seigneurie de Moudelange, à la requête du sieur Nicolas Rutant, au nom de la Damoiselle sa femme, sœur germaine d'Elisabeth Caboche: & en conséquence il soutient devoir être renvoyé. Sur le déclinatoire, on ordonne que dans trois jours il fera paroître des poursuites de Rutant.

Le 20 du même mois de Septembre, Bechamps n'ayant justifié d'aucune poursuite, le retrait est adjugé à Maujean, auquel on permet de consigner ses deniers. Il signifie cette Sentence le 23 du même mois, & consigne le même jour le prix de l'adjudication, & la somme de cent soixante-cinq livres, en déduction des loyaux-coûts.

Bechamps donne copie le 26 à Maujean de l'exploit d'ajournement que Rutant lui avait fait donner aux Requête du Palais le 9 du même mois de Septembre; & par l'exploit de signification il déclare qu'il est Appelant de la Sentence des Juges de Thionville.

Pendant les délais de l'appel, Rutant poursuit aux Requête du Palais le bénéfice de son ajournement. Bechamps lui conteste d'abord son Committimus; & néanmoins dans l'appréhension qu'il eut de succomber au principal, il abandonna à Rutant l'adjudication en conséquence de ses offres qu'il accepte.

Maujean feignant d'ignorer cet abandonnement, poursuit l'appel interjetté par Bechamps, sur lequel la Cause portée en l'Audience de la Grand'Chambre:

Viry pour l'Appelant disoit, que la Sentence dont étoit appel ne se pouvoit soutenir, ni dans la forme, ni au fonds.

Dans la forme, la précipitation en est toute visible: car par l'appointement du dix-septième, on a donné un délai de trois jours seulement pour justifier la litispendance aux Requête du Palais de la part de Rutant: Cependant l'on a jugé le vingtième contre la

maxime reçue; que *dies termini computatur in termino*.

Au fonds, le retrait étoit consommé au profit de Rutant plus prochain lignager; & par conséquent préférable, suivant les articles 1 & 14 de la Coutume de Luxembourg, au titre des retraits, qui est inviolablement observée au Bailliage de Thionville; ainsi dans les regles, au lieu d'inquieter Bechamps acquereur, il falloit s'adresser à Rutant, qui étoit actuellement en possession de la Terre. D'ailleurs on ne peut soupçonner l'Appelant d'intelligence ni de collusion avec Rutant; car il n'a rien fait que dans l'ordre, puisqu'en recevant Rutant au retrait, il a satisfait à la Coutume qui préfère le plus prochain lignager. Il étoit de son devoir d'obéir à cette Loi; & si l'on prétend que son véritable esprit est de préférer le plus diligent des lignagers au plus proche; ce n'étoit point à lui à suivre une interprétation contraire aux termes de la Coutume; mais il étoit tenu d'y obéir aveuglément: & en cela, si l'on trouve quelque intelligence, c'est une intelligence avec la Coutume qui n'a rien que d'avantageux pour la conduite de l'Appelant.

Aussi est-il vrai que cette prétention de vouloir donner la préférence au plus diligent sur le plus prochain lignager; est une nouveauté dans la Coutume de Luxembourg; & l'on peut dire qu'il n'y a rien de plus contraire à la nature des retraits; ni même aux maximes de la Jurisprudence en général.

C'est un principe certain, que quand un droit est attribué à plusieurs personnes; entre lesquelles il se rencontre quelque différence, & quelques degrez de subordination, & que ce droit ne leur est pas donné solidairement, & par indivis, il n'appartient point à tous également; mais on observe un ordre dans la distribution, c'est-à-dire, que les plus prochains l'emportent préférablement aux plus éloignés, & en ce cas la diligence toute seule n'est point capable d'intervenir l'ordre, *nec alterius festinatione, alterius jus laedatur*, comme parle la Loi 68, aux Digestes de *acquirenda vel omitt. heredit.* Dans l'action d'adultère, le plus diligent à intenter l'action contre la femme, ne fait point perdre au mari le droit qui lui est donné par les Loix d'intenter une pareille accusation: & quoiqu'en matière criminelle ce soit une maxime reçue que *non bis in idem*, cependant il est très-certain que le mari peut renouveler cette action contre sa femme, parce que tout ce qui s'est passé sur la poursuite d'un autre, ne le prive point de son droit qui lui demeure toujours tout entier. C'est la disposition du §. dernier de la Loi *si maritus*, aux Digestes *ad leg. Juliam, de Adulteriis*, dont l'application est d'autant plus avantageuse à l'espece dont il s'agit, que l'on sçait qu'un droit de pouvoir intenter une accusation est beaucoup moins favorable, que celui d'exercer une action purement civile. Mais voici une espece qui semble faite pour cette cause. Un Testateur institue son frere héritier, & le prie de ne point aliéner sa maison, mais de la conserver dans la famille; il arrive dans la suite que ce frere, au lieu

METS.
1673.
27 Février.

METS.
1673.
27 Février.

d'accomplir la volonté du Testateur, decede après avoir aliéné cette maison, ou institue un étranger héritier, ce qui opere le même effet. Le Jurisconsulte Papinien décide qu'en ce cas toute la famille peut prétendre le fidéicommiss; mais il n'en demeure pas-là, & il ajoute une restriction qui est décisive: *Quid ergo, dit-il, si non sint ejusdem gradus? Ea res, ajoute-t-il, temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus.* C'est conformément à ces maximes que les Docteurs François ont décidé dans l'espece du retrait lignager que la diligence du plus éloigné ne privoit point le plus proche du droit qui lui est acquis par la Coutume. Tel est le sentiment de Monsieur Tiraqueau dans le docte Traité qu'il a fait sur cette matière, §. II, glose 6, nomb. I: *Quia, dit-il, cum aliquid multis defertur, non integrè nec in solidum, is qui primo gradu est, semper admittitur intra tempora legis, vel statuti, quantumcunque præventus ab ulterioribus.* C'est aussi le sentiment de Grimaudet dans son Traité des Retraits, livre 2, chap. 20.

On ajoutoit pour second moyen, que quand même l'Appelant seroit encore en possession de l'héritage, il avoit des exceptions contre l'exploit de Maujean, qui seules seroient suffisantes pour le faire déchoir de son action en retrait. Ces exceptions résultent de quelques défauts de formalitez requises par la Coutume, & qui sont d'une nécessité indispensable dans une matière comme celle-ci, qui est de rigueur, & dans laquelle les moindres formalitez doivent être accomplies, *in forma specifica & ad unguem.*

Voici à quoi se réduisent ces défauts de formalitez: Le premier est, que les deniers de l'adjudication & des loyaux coûts ayant été présentés, l'Intimé n'a pas offert de les compter, conformément à ce que requiert l'article 4 de la Coutume de Luxembourg. Le second est, que l'exploit n'en fait pas mention. Ainsi, disoit-on, comme il est absolument nécessaire de faire ces offres, & que la preuve en soit établie dans l'exploit, ce manquement emporte une déchéance de plein droit.

L'Intimé objecte que l'observation de la Coutume n'est pas de rigueur, & que c'est ce qui résulte de l'article II de cette même Coutume, au titre des Retraits, qui permet de faire les ajournemens verbalement.

L'Appelant répond, 1°. Que la Coutume ne permet ces sortes d'ajournemens, qu'aux Sièges & Cours où l'usage est tel; mais qu'ils ne sont pas reçus à Thionville, qui est un Bailliage Royal. 2°. L'Intimé ayant choisi la voye de faire un exploit par écrit, il en a dû observer les formalitez; chacun est obligé nécessairement de garder les solemnitez des actes auxquels il se détermine, de telle sorte que celui qui se fixe à faire un testament, ne peut faire valoir cet acte comme un codicile. C'est la disposition de la Loi I, aux Digestes de jur. codicillar. où le Jurisconsulte Ulpien dit: *Sapissimè rescriptum, & constitutum est, eum qui testamentum facere opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse;* ce que les Docteurs ont étendu à toute autre sorte d'actes par identité de raison. 3°. La Coutume permet bien de faire les ajournemens verbalement aux lieux où l'usage en est reçu; mais cette même Coutume distingue entre la sommation pour obliger l'acquéreur à délaisser l'héritage par droit de retrait lignager, d'avec l'ajournement en cas de refus. Il n'importe pas dans l'ajournement que les offres de compter y soient exprimées, mais dans l'exploit de retrait il faut présenter réellement les deniers avec offre de compter, autrement un retrayant de mauvaise foi pourroit présenter une moindre somme que celle du prix de l'acquisition, & même des especes de rebut; & c'est pour empêcher ces surprises, que la Coutume requiert la numération comme une formalité indispensable.

Dans ces matières, il n'y a point de formalitez si

scrupuleuses ni si peu considerables en apparence, dont l'omission n'emporte une déchéance du droit de retrait. La raison qui en est rendue par les Docteurs François est, que ce droit est l'effet d'une grace & d'une faveur toute pure accordée à des lignagers, contre le droit commun & la liberté des contrats qui établissent le commerce de la vie civile. Ainsi celui qui méprise d'observer les formalitez que la Coutume a attachées à cette grace, comme une condition essentielle pour l'obtenir, est indigne du bénéfice auquel elle l'a appelé; & l'on a même passé si ayant que de dire que cette omission ne se pouvoit réparer dans la suite par une nouvelle demande conforme à la disposition de la Coutume, parce que dès le moment de la contravention, la peine est encourue, & la déchéance du retrait acquise de plein droit à l'acquéreur.

C'est ce qui se trouve singulièrement décidé par l'Auteur du grand Coutumier, livre 2, chap. 42, où il dit: *Si un Demandeur en cas de retrait, défaut de montrer la bourse en aucun état de la Cause, il déchet du retrait par l'usage de Cour-Laye, nonobstant qu'il fût dedans l'an, & qu'il eût encore assez de tems, & qu'il s'aidât par voye d'interruption.* Cette doctrine a été confirmée par la Jurisprudence des Arrêts; & Maître Julien Brodeau dans son Commentaire sur l'article 136 de la Coutume de Paris en rapporte deux du Parlement de Paris, l'un du 5 Mai 1639, & l'autre du 10 Mars 1653, qui l'ont ainsi décidé. Par ces raisons l'Appelant soutenoit qu'il y avoit lieu de mettre l'appellation & ce dont avoit été appelé au néant; & en conséquence déclarer l'Intimé non-recevable en son action.

Ancillon pour l'Intimé disoit au-contre, qu'il n'y avoit aucune précipitation dans la Sentence dont est appel, parce que dès le 5 Septembre, il avoit fait donner un ajournement en retrait à l'Appelant; & qu'ainsi depuis ce tems-là, jusqu'au vingt du même mois que la Sentence est intervenue, il a pu justifier de l'action en retrait intentée contre lui par Rutant aux Requêtes du Palais; de sorte que le délai qui lui avoit été donné par l'appointement du 17, étoit une pure grace, qui ne peut être tirée à conséquence.

L'Appelant ne peut pas dire que le retrait ait été véritablement consommé par son abandonnement, parce qu'il ne le pouvoit faire au préjudice de la litispendance au Bailliage de Thionville; & en tout cas, il est certain que cela ne peut pas nuire à l'Intimé; car lorsque deux lignagers intentent l'action de retrait contre un acquereur, & que l'un d'eux obtient la première Sentence adjudicative du retrait, l'acquéreur est tenu de lui céder des choses acquises à la charge du Procès, contre l'autre lignager. Telle est la décision précise de Monsieur Tiraqueau au titre du retrait lignager, §. II, glose 3, & de Grimaudet dans son Livre 2, chap. 21, qui se fondent sur la Loi, *cum idem 57, aux Digestes de heredit. petit.*

Quant à la prétendue nullité que l'Appelant objecte contre l'exploit d'ajournement de l'Intimé, on oppose deux fins de non-recevoir.

La première est, que l'Appelant n'a proposé pour toutes exceptions en première Instance, que celle de l'action intentée par Rutant; de sorte qu'il ne peut plus en Cause d'appel alleguer aucune autre nullité contre l'exploit d'ajournement, après avoir reconnu qu'il n'en pouvoit empêcher l'effet, & que la contestation principale sur le retrait devoit être terminée entre les deux lignagers. S'il avoit donc eu quelque nullité essentielle à objecter contre l'exploit de l'Intimé, il la devoit proposer *in limine litis*; car en ce cas l'Intimé auroit pu rectifier sa demande & corriger son exploit ayant la Sentence définitive; cela lui étoit permis pendant l'an & jour, parce qu'il est constant que les nullitez, de quelque qualité qu'elles soient, n'emportent point une déchéance de plein droit; il n'y a qu'un Jugement définitif qui puisse produire cet effet, & c'est

METS.
1673.
27 Février.

par cette distinction qu'on peut répondre à la maxime avancée par l'Appellant, & aux Arrêts qu'il a allégués.

La seconde fin de non-recevoir est, que l'Appellant n'a aucun intérêt au fait de cette prétendue nullité. Véritablement s'il vouloit se maintenir dans l'acquisition qu'il a faite, en ce cas il seroit Partie capable pour la relever: mais ayant donné les mains à l'action de Rutant, il ne peut plus contester celle de l'Intimé; il lui doit suffire que *abeat indemnus*, & du surplus que ce soit Rutant ou l'Intimé qui l'indemnise de son acquisition, c'est une chose qui lui doit être indifférente.

Au fonds, cette prétendue nullité ne consistant que dans l'omission de quelques termes individuels, & recherchez avec un scrupule trop rigoureux, ne mérite pas que l'on s'y arrête. Le droit ni l'équité ne consiste pas dans les mots: *Non verbis, sed ipsis rebus leges imponimus*, dit la Loi 2, au Cod. *communia ad legat. & fideic.* L'Orateur Romain dans son oraison *pro Caccinna*, dit excellemment à ce propos, *scriptum sequi calumniatoris esse; boni Judicis, voluntatem scriptoris, auctoritatemque defendere*; & l'on peut dire que ces formules introduites par un scrupule captieux & chimérique, sont des filets & pièges, qui sont d'autant plus odieux qu'ils ne tendent qu'à surprendre la simplicité des contractans, & à dresser des embûches à la bonne foi: en un mot ce moyen ne fut jamais recevable dans la Coutume de Luxembourg, dans laquelle il ne se trouvera aucun article sur la matière des retraits, qui requière l'expression de certains mots pour la formalité d'un ajournement.

On veut bien néanmoins demeurer d'accord, qu'en matière de retrait lignager, il se trouve plusieurs Coutumes qui désirent l'observation de certains termes spécifiques. Mais il faut prendre garde que cette formalité scrupuleuse qu'elles prescrivent, procède de l'esprit particulier dont elles sont animées, & que cela vient principalement de ce qu'elles considèrent le retrait lignager comme un droit odieux, & contraire à la liberté du commerce: c'est pourquoi l'usage de ces termes est indispensable dans ces Coutumes-là. Mais on est ici dans une Coutume où le retrait lignager est extrêmement favorable, & l'on peut dire même que le retrait en general de quelque espèce qu'il soit, y est traité comme un droit, pour lequel elle a de l'indulgence.

Sous le titre septième qui est des retraits, cette Coutume établit d'abord trois espèces de retraits, le lignager, le féodal & le censuel, & ce qui est singulier, elle reçoit le retrait en faveur de toutes sortes de parens indifféremment, quoiqu'ils ne soient pas de la ligne d'où procède l'héritage. Elle ne demande point comme beaucoup d'autres, que le lignager soit descendu de celui qui le premier a mis l'héritage dans la famille, la simple qualité de parent suffit, & par-là elle témoigne assez, qu'elle ne réserve pas uniquement ce bénéfice au plus prochain; mais que le plus diligent le peut emporter préférentiellement aux autres. Et quant à ce qui concerne les formalitez, c'est si peu son dessein d'exiger dans l'exploit d'ajournement, l'observation de ces mots, *avec offre de compter*, que par l'article 9, elle autorise l'usage pratiqué en certains lieux de faire l'ajournement verbal en présence de deux témoins; ce qui marque qu'elle n'assujettit point cette action à la formalité des paroles, & l'Intimé pose en fait, & offre de justifier, qu'il suffit dans cette Province en matière de retrait lignager, que l'intention de la Coutume soit remplie quant au sens, & non à la rigueur de la lettre.

L'équipolence y a toujours été reçue en cette matière; pourvu que la disposition de la Coutume ait son effet, il n'importe pas par quel moyen on l'accomplisse; & en effet il ne faut pas s'arrêter avec tant de scrupule & de superstition à l'écorce des paroles; que l'on ne considère point le sens & la juste intention de la Loi, *sententia Statuti attendi debet, potius quam*

scriptum, disent les Docteurs; & tel est le sentiment de Maître Charles du Molin, comme il résulte de ses paroles sur la Loi 1, §. *eadem*, num. 8, aux Digestes *de verbor. obligat.* où il dit, *In testamentis & aliis omnibus actibus verba congrua requiruntur pro forma actus, sed tantum pro indicando consensu, quo habito, non curatur de mediis.*

Or la Coutume de Luxembourg est accomplie dans son intention par les offres contenues dans l'exploit d'ajournement donné à l'Appellant en ces termes: *Et à lui fait offres à bourse déliée & deniers à découvert en or & argent coursable, pour la somme de 1200 livres, & icelui sommé & interpellé de la recevoir aux offres susdites.* Cette interpellation de recevoir jointe aux offres de deniers à découvert, emporte les offres de compter, en cas que l'acquéreur voulût recevoir ses deniers: C'est satisfaire au desir de la Coutume, dont les termes ne sont pas tellement consacrés, qu'on ne puisse s'en écarter quelquefois, pourvu qu'on en conserve l'esprit. Autrement la Coutume obligerait souvent à une chose impossible, & c'est ce qui arriverait dans l'exécution de l'article où elle veut qu'on présente à l'acheteur le prix de son achat: car le lignager l'ignore pour l'ordinaire, & n'en peut avoir une connoissance certaine.

Monsieur l'Avocat Général Bergeret dit sur cette cause, qu'avant que d'entrer dans les questions principales, il étoit nécessaire de dire un mot de l'origine du retrait. Qu'il étoit plus ancien que beaucoup d'Écrivains ne le croyoient. Que Moïse est le premier qui l'a introduit, comme il se voit dans le Lévitique, dans Ruth, chapitre 25, & dans le 32 du Prophète Jérémie. Cette Loi ainsi introduite fut exactement observée parmi les Juifs, de sorte que ceux qui étoient de la famille du vendeur qu'on appelloit *Gentiles & Agnati*, pouvoient retirer le bien vendu à l'Étranger dans l'année du jour de la vente, en remboursant le prix. Et Joseph dans son livre des Antiquitez Judaïques, chapitre 12, rapporte que dans la Palestine, le vendeur pouvoit rentrer dans son héritage, pourvu qu'il se présentât dans l'année, & qu'il remboursât le prix.

Quoique ce droit soit donc très-ancien, il a pourtant été inconnu chez les Romains; car il n'y en a aucun vestige dans tous les Livres des Digestes; il étoit libre à toutes sortes de personnes de vendre leur bien à qui bon leur sembloit, & les parens ne le pouvoient retirer, quand la vente étoit une fois parfaite; c'est ce qui se voit dans l'Épître 11, du Livre 7, de Plin le jeune, où il dit, *Cohæredes aquo animo ferant separatim me vendidisse, quod mihi licuit omnino vendere.*

Néanmoins dans la suite des tems les Romains qui étoient extrêmement jaloux de conserver le bien dans les familles, ainsi que nous voyons par les substitutions qu'ils introduisirent, & qui étoient graduelles & perpétuelles, voulurent établir un peu auparavant la mort de Constantin le retrait lignager. En effet, cet Empereur qui étoit parfaitement instruit de la Loi de Moïse, en fit une Loi expresse par laquelle on ne pouvoit vendre qu'aux parens, & à leur refus aux étrangers. C'est ce que l'Empereur Théodose marque en la Loi *dudum* au Code *de contrahenda empt.* où il abroge cette Loi de Constantin, qui néanmoins avoit eu lieu parmi les Romains pendant l'espace de cinquante ans. Enfin l'Empereur Romanus Senior Lacapenus, par sa Nouvelle seconde, ne se contenta pas de rétablir la Loi de Constantin; mais il y ajouta entr'autres choses qu'au nombre des parens qui se présenteroient au retrait, ceux qui avoient des héritages proches & voisins des biens qui étoient vendus, les pourroient encore retirer. Voilà ce que l'on trouve dans le Droit Romain touchant le retrait lignager: En un mot, il ne s'en rencontre dans les Digestes aucune décision expresse; c'est pourquoi quand les Coutumes requièrent

METS.
1673.
27 Février.

quelques formalitez, & qu'elles nous prescrivent ce que nous devons observer, il faut s'y arrêter précisément; ce sont des Loix dont l'exécution est indispensable, & qui sont de telle nature, qu'elles ne peuvent être alterées en façon quelconque: Que si elles reçoivent quelque difficulté dans l'intelligence de leur sens, & qu'elles aient besoin d'être interpretées, on doit en ce cas avoir recours à celles qui leur sont voisines: Cela présupposé, il est facile de traiter les deux questions qui se présentent à juger. La première consiste à savoir si c'est le plus proche parent, ou le plus éloigné, lorsqu'il est le plus habile, qui doit être préféré au retraits: Et la seconde, si conformément à l'article quatrième de la Coutume de Luxembourg, qui porte que pour fonder le retrait lignager, il est requis de présenter réellement à l'acquéreur le prix de l'achat, aux offres de le compter, & si ces termes, *aux offres de le compter*, n'étant pas exprimés dans l'exploit du retrait; c'est une nullité qui soit assez forte pour faire décheoir l'Intimé de sa demande.

A l'égard de la première question, par le premier article du titre des Retraits, il est dit que le plus proche à la faculté du retrait; & dans un autre article suivant, il est porté qu'en cas de refus d'accepter les offres, le Demandeur en retrait fera ajourner en Justice le détenteur, afin d'être déclaré habile & diligent retrayant. Il semble que par cet article l'on ait voulu entendre que c'est le plus habile qui doit être préféré, ainsi qu'il se pratique en plusieurs Coutumes du Royaume: Mais la Coutume dans les articles suivans s'explique en termes formels en faveur du plus prochain, & les Coutumes voisines, comme particulièrement celle de Lorraine, au tit. des Retraits art. 3, se trouvant en cela conforme à la disposition de la Coutume de Luxembourg, cette première difficulté se trouve entièrement décidée à l'avantage de Maujean.

Quant à la seconde, qui est la principale de la cause, & qui concerne la rigueur de la formalité qu'on doit observer dans ces matieres, tous les Docteurs parlant du Retrait, disent unanimement que *qui cadit à syllaba, eadit à toto*: Monsieur Tiraqueau en son Traité du Retrait, §. 8, glos. 5 & 7, nom. 1, s'explique en ces termes: *Ubi cumque agitur ex consuetudine vel statuto in materia retractus, debent ad unguem observari, concurrere & probari omnia quæ à statuto ipso aut consuetudine requiruntur, aliàs agens succumbit*; & Maître Charles du Molin au §. 1, glos. 4, sur la Coutume de Paris, nombre 9, semble être encore plus précis. Par-

ticulare est, dit-il, *in consuetudinibus & statutis, quòd eorum verbis tenaciter est inharendum, nec licet eis detrahere, nec aliàs interpretari quàm loquuntur*. Suivant ces principes, l'Intimé devoit donc s'attacher invariablement aux termes de la Coutume, & ne pouvoit s'en départir ni l'accommoder à son intérêt particulier, au-delà de sa véritable disposition: ainsi son exploit est nul.

De dire que l'ajournement de Rutant fût pareillement défectueux, parce qu'il ne contenoit pas ces mêmes termes, *avec offre de le compter*; c'est ce que l'Intimé n'a pu alléguer raisonnablement, puisque les derniers n'avoient pas été simplement découverts, mais encore comptez & nombrez; de sorte que ces offres étoient réelles: Enfin ce qui acheve de les rendre legitimes, est qu'elles ont été consommées par l'abandonnement de Bechamps qui les a acceptées, & qui étoit la seule Partie capable de les contester, & d'en relever la nullité, s'il y en avoit eu quelque une.

On ajoutoit que l'ajournement verbal permis par la Coutume ne conclut rien en faveur de l'Intimé, parce qu'il faut faire distinction entre les offres & l'ajournement: Dans les offres il faut exprimer les termes de la Coutume; mais dans l'ajournement qui peut être verbal, la Coutume n'en prescrivant aucuns qui soient de nécessité, on n'en peut tirer une conséquence qu'il soit permis de les omettre dans l'exploit qu'on fait par écrit. Ainsi quoique la Coutume de Luxembourg se déclare en faveur du plus prochain, néanmoins comme elle assujettit l'action de retrait à des formalitez que nous devons estimer être très-judicieuses, s'il arrive que le plus proche lignager ait manqué d'y satisfaire, & qu'un lignager plus éloigné les ait accomplies, il est certain qu'il doit être préféré au plus prochain.

Par ces raisons, il estimoit y avoir lieu de mettre l'appellation & ce; émendant & corrigeant, déclarer l'Intimé non-recevable en sa demande en retrait, & en conséquence décharger l'Appelant des condamnations portées par la Sentence. Sur quoi est intervenu Arrêt conforme à ces conclusions, par lequel:

LA COUR a dit qu'il a été mal & nullement jugé; a déchargé l'Appelant des condamnations contre lui données; a déclaré l'Intimé non-recevable en sa demande en retrait; l'a condamné aux dépens. Prononcé par M. le Premier Président Ravot le 27 Février 1673.

Si un Mineur ayant accepté sous l'autorité d'un Tuteur la succession de son pere, & ensuite devenu majeur, ayant donné, en qualité d'héritier, quittance du remboursement d'une Charge d'Elu supprimée, qui étoit un des effets de la succession, peut être restitué contre cette quittance, & s'il est recevable à renoncer à l'hérédité paternelle.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
1 Mars.

MAISTRE FRANÇOIS BOISGAUTIER, pourvu d'un Office d'Elu dans l'Élection de Châteaudun, est supprimé lors de la suppression de la meilleure partie des Officiers de toutes les Élections du Royaume. Il décède, & laisse François son fils unique mineur, qui appréhende sa succession sous l'autorité d'un Curateur; & ensuite devenu majeur, il reçoit une somme de 1200 liv. pour le remboursement de la Charge d'Elu, par les mains d'un Trésorier préposé par le Roi, & lui en donne quittance pardevant Notaires, comme héritier de son pere, & comme fondé de procuration de sa mere. Mais quelques années après ayant reconnu que la succession paternelle étoit onereuse, il y renonça, & fit créer un Curateur pardevant le Juge des lieux. Le Receveur particulier des gages de l'Élection de Châteaudun lui fait Procès en

la Cour, pour représenter quelques papiers de la succession, concernant sa recette; & dans cette instance, un nommé Philippes, créancier de la succession, présente Requête afin d'être reçu Partie intervenante, & conclut à ce que Boisgautier fils soit tenu comme héritier de son pere de le payer. Il interjette aussi appel de la Sentence de création de Curateur à la succession vacante. Sur cette demande Boisgautier obtient incidemment des Lettres de restitution contre la quittance par lui passée, où il avoit pris la qualité d'héritier; & la cause portée à l'Audience de la première Chambre:

Bordel pour Philippes Appelant, a dit que l'Intimé est héritier pur & simple de son pere, suivant la disposition des Loix Romaines, selon la Jurisprudence de nos Coutumes, & par sa propre reconnoissance.

Pour

METS.
1673.
27 Février.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
1 Mars.

PARIS.
pour des
des.
1673.
Mars.

Pour être héritier, suivant la disposition du Droit Romain, il suffit de gérer & administrer les biens d'un défunt en qualité d'héritier. C'est la disposition de la Loi *pro hærede ff. de acquirenda vel amittenda hæred.* qui marque deux circonstances essentielles pour rendre une personne héritière; sçavoir, la volonté & l'exécution. Or ces deux choses se rencontrent dans l'espece de la Cause: car l'Intimé en qualité de seul héritier de son pere, a reçu une somme de 1200 livres & a même fait une remise à celui qui lui a payé cette somme. Circonstance qui marque encore davantage qu'il agissoit en maître, & absolument en héritier.

On demeure d'accord qu'en termes de Droit, il faut des preuves constantes de la volonté de celui qui veut être héritier, parce que s'il y avoit quelque doute on auroit peine à se déterminer pour charger une personne de la qualité d'héritier: *Ambiguus actus dubiam probationem facit, certus certam*, comme dit M. d'Argentré sur l'article 514 de la Coutume de Bretagne; Glos. 2, où il rapporte quatre sortes d'actes, de la certitude desquels on peut conclure qu'une personne a eu intention d'être héritier.

Le premier est d'avoir intenté des actions qui dépendent de la succession. *Certus actus, actiones hæreditarias intendisse.*

Le second est quand on exerce l'action du retrait conventionnel sur des héritages alienez par le défunt à faculté de reméré. *Ex conventionione prædia retraxisse, quo defunctus vendiderat lege redimendi.*

Le troisième acte d'héritier est lorsqu'on transige sur Procès, *de lite hæreditatis transigisse.*

L'Appelant demeure d'accord qu'il n'y a point de preuve que l'Intimé ait fait aucun de ces trois actes d'héritier; mais en voici un quatrième qu'il ne sçauroit se défendre de n'avoir pas fait, & qui est marqué par Monsieur d'Argentré pour un acte formel d'héritier; sçavoir, quand on fait quelque chose avec l'expression de la qualité d'héritier; *expressa hæredis qualitate quædam gessisse.* Si l'Intimé avant que d'avoir pris cette qualité avoit renoncé à la succession paternelle, il y seroit bien fondé: mais l'ayant prise auparavant en pleine majorité, il n'y est point recevable: *Se immiscuisse hæreditati, deinde repudiassè, serum est & fraudulentum*, dit le même M. d'Argentré.

Si l'on pénètre encore plus avant dans les principes du Droit Romain, on se persuadera aisément de cette proposition, puisque selon les Loix, celui qui s'emparoit d'une maison possédée par un défunt à titre d'impignoration, & l'aprehendoit comme un effet de la succession, faisoit acte d'héritier. *L. 88 ff. de acquir. vel omit. hæred.* La Loi 87 passe bien plus avant; elle décide, que si l'on possède un bien maternel, pensant qu'il soit paternel, on fait acte d'héritier du pere. Ce qui montre que la qualité d'héritier se contracte aisément par les moindres effets de la volonté, & par les moindres actes de la vie civile.

Monsieur Cujas nous a laissé des préceptes qui nous empêchent de douter de ces propositions. C'est sur le titre du Code *de repud. vel. abst. hæred.* où il dit que dans ce titre, il est principalement parlé de deux regles générales. Voici la première: *Extraneum qui semel adivit, vel suum hæredem qui semel miscuit se rebus hæreditariis, postea eam hæreditatem repudiare non posse etiam si damnosa sit, nisi sit minor viginti quinque annis, qui restituitur in integrum, ut se abstineat. Suo autem jure nemo quod acquisivit repudiare potest.*

L'autre regle est, que quiconque a une fois répudié une hérité, ne peut cesser d'être héritier, comme il est dit dans la Loi 4 du même titre: *Sicut major viginti quinque annis antequam adeat, delatam repudians successionem, post quærere non potest: ita quæsitam renuntiando nihil agit, sed jus quod habuit retinet.* Godfrey dans sa note sur cette Loi 4, dit: *Major viginti quinque annis semel hæres, semper hæres esse cogitur, etiam si damnosa appareat hæreditas.*

Contre toutes ces maximes, l'Intimé oppose qu'il a aprehendé la succession de son pere pendant sa minorité, & par le ministère de son Tuteur, & que si depuis étant devenu majeur il a reçu quelques deniers, ç'a été par une suite de cette aprehension, laquelle de soi étant vicieuse, tout ce qui s'est fait en conséquence ne peut pas non-plus subsister, selon la Loi 3, §. *Scio ff. de minoribus.*

On répond premièrement, que ce §. est singulier; il parle d'un mineur qui se porte héritier de son pere, & qui dès le commencement de sa majorité avoit exigé le paiement des débiteurs héritaires, & aussitôt après se fait relever. Or au fait particulier il n'y a rien de semblable, puisque l'Intimé ne s'est fait restituer que long-tems après sa majorité acquise. Mais au fond, Maître Antoine Mornac sur ce §. a fait une distinction judicieuse, & qui est suivie au Palais, *si actus qui cum minore factus est, tractum habeat, perfectionemque suam hauriat ab eo quod majore eo factum est, restituitur in integrum, initio inspecto.* Mais si aucontraire l'acte n'a point de suite du tems de la minorité à celui de la majorité, la restitution n'a pas lieu. Par exemple lorsqu'un mineur donne à bail les biens de son pere, & depuis étant devenu majeur il reçoit le prix du bail qu'il avoit fait pendant sa minorité, en ce cas il est restituable *initio inspecto.*

Mais dans l'espece de la Cause, la quittance a été donnée en pleine majorité, & ne dépend en aucune maniere de ce qui s'est passé dans la minorité. A quoi il faut ajouter que l'Intimé étoit un Officier dès le tems même de sa minorité, & ainsi moins favorable dans ses Lettres de rescision, qui ne sont que pour réparer le défaut de connoissance dans la personne d'un mineur, lequel on ne présume jamais à l'égard d'un Officier.

En second lieu, il faut distinguer les dispositions de l'ancien Droit & celles du nouveau. Par l'ancien Droit, celui qui avoit aprehendé une succession en étoit relevé, suivant la Constitution de l'Empereur Adrien, & cette restitution étoit accordée à tout le monde indistinctement. Depuis, l'Empereur Gordian la limita, & la réduisit en faveur des Soldats seulement; Mais l'Empereur Justinien abolissant cette Jurisprudence au Code *de jure deliberandi*, a introduit le bénéfice d'inventaire, en sorte que c'est un droit constant qu'un majeur n'est pas restituable contre l'adition d'hérité.

D'ailleurs au Code *si major factus ratum fecerit*, si un mineur ratifie pendant sa minorité, il n'est point restituable; parce que cette ratification est un nouvel acte dont il se charge, & même suivant la Loi 7, *ff. de liberali causâ*, un mineur qui avoit vendu sa liberté n'étoit pas recevable à s'en plaindre, lorsque majeur il en avoit touché le prix.

Non-seulement cette proposition est véritable dans le Droit Romain, mais elle l'est aussi dans les Pays coutumiers. Il est vrai que la Coutume de Blois qui est la Coutume générale, ni la Coutume de Dunois qui est la Coutume locale des Parties, ne déterminent point quels actes il faut pour une adition d'hérité; de sorte qu'il faut avoir recours pour en décider, ou à la Coutume d'Orleans qui est Coutume voisine, ou à la Coutume de Paris, que l'on suit ordinairement quand les autres sont dans le silence.

La Coutume d'Orleans a les articles 335 & 336 qui contiennent une disposition semblable à celle des articles 316 & 317 de la Coutume de Paris, suivant lesquels *il ne se porte héritier qui ne veut: Mais si quelqu'un prend & aprehende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, quelle qu'elle soit, sans avoir autre qualité, ou droit de prendre lesdits biens, ou partie, il fait acte d'héritier, & s'oblige en ce faisant à payer les dettes du défunt; & c'est en cela qu'on peut dire que la Coutume de Paris est conforme au Droit Romain. Cette conformité paroît par le mot aprehende, qui contient*

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
1 Mars.

dans sa signification le fait & la volonté tout ensemble; au lieu que le mot de *prend* qui le précède ne contient que le fait seulement; de sorte que selon cette Coutume, l'Intimé est héritier pur & simple de son pere, puisqu'il a pris & appréhendé une partie des biens du défunt, en recevant une somme de 1200 liv. dont il a donné quittance en qualité d'héritier. Il y a même des Coutumes, comme celle de Senlis, article 156, qui portent: *Que quand aucun habile à être héritier d'un trépassé, s'immisce & prend de la succession dudit trépassé, & applique à son profit jusqu'à la valeur de cinq sols parisis, il en est tenu & réputé vrai héritier du trépassé, & comme tel peut être valablement poursuivi par les créanciers dudit trépassé.* La Coutume de Valois, art. 101, porte la même disposition; par conséquent, selon nos Coutumes, l'Intimé est mal fondé dans ses Lettres.

On oppose une apostille de Maître Charles du Molin sur l'article 325 de la Coutume de Bourbonnois, laquelle porte: *Quand aucun habile à succéder, ab intestat, paye créanciers, légats, ou fait autre acte d'héritier, il est tenu & réputé héritier, & ne peut après répudier ladite succession; quelque protestation qu'il puisse faire au contraire.* M^c. Charles du Molin interprétant cet article, ou plutôt le modifiant, dit: *Nisi in funeralibus, vel perituris, & sur ce mot de perituris, on dit que l'Intimé n'a point fait acte d'héritier, parce qu'il a reçu une somme de 1200 liv. qui couroit risque entre les mains du Trésorier préposé pour le remboursement des Elus supprimez; & que d'ailleurs ce Trésorier n'a point voulu recevoir de quittance de l'Intimé qu'en la seule qualité d'héritier, afin de se mettre à couvert de toutes recherches, outre que le Roi ne connoît à son égard que des héritiers purs & simples.*

On répond que le remboursement de la Charge d'Elu dont il s'agit étoit certain & ne périltoit en aucune maniere entre les mains du Trésorier, puisque pour en avoir paiement, la qualité seule de créancier suffisoit sans prendre celle d'héritier; & qu'au reste, quand on dit que le Roi n'est pas censé accorder de bénéfice contre lui, cette maxime quand elle seroit véritable, ne pourroit avoir d'application dans la Cause, parce qu'elle ne s'entend que des Comptables de deniers Royaux; & qu'au fait particulier, il ne s'agit point de l'intérêt du Roi, d'autant que son Trésorier ayant une fois payé en vertu d'un titre valable, il est absolument déchargé.

Le Cousin pour l'Intimé disoit au-contraindre, que toute la question se réduisoit à sçavoir s'il sera déclaré héritier de son pere, & en cette qualité tenu de ses dettes; mais qu'il étoit aisé de faire voir qu'il est bien fondé dans ses Lettres de restitution selon l'esprit du Droit Romain, suivant la disposition de nos Coutumes, & que son propre fait ne lui peut être opposé comme un obstacle à la restitution.

L'Appelant a fait voir quel étoit l'esprit du Droit Romain, qui dans les aditions d'héritité requiert une volonté constante & déterminée, & il est bien juste qu'une action de cette qualité, qui est la plus importante de la vie civile, en laquelle il s'agit d'un titre universel d'acquisition ou de perte, se règle par une volonté assistée d'un mûr jugement, & d'une délibération prudente. Car si pour s'obliger à la moindre chose du monde, toutes les Loix désirent un consentement exprès, pourquoi n'en faudroit-il pas autant pour appréhender une héritité, & pour faire un acte d'héritier, où l'on oblige tout son bien au paiement de dettes souvent inconnues? De-là vient que selon l'ancien Droit, on interrogeoit l'héritier présomptif qui avoit pris quelques effets de la succession, s'il l'avoit fait dans le dessein de se porter héritier, comme il se voit aux Digestes sous le titre de *interrogat. in jure faciendis, & de interrogatoriis actionibus sublati*, qui est singulier: Il est vrai que cette formule a été abrogée par le Droit nouveau; mais avec ce tempé-

rament, que pour bien juger d'un véritable acte d'héritier, il faut que celui qui le fait ne s'en puisse excuser sur un autre motif, droit ou qualité: *pro hærede gerere dicendum est quoties quis accipit, quod citra jus, & nomen hæredis accipere non potest*, dit Papinien dans la Loi *pro hærede §. Papinianus, ff. de acquir. hæred.* C'est pour cette raison qu'on a coutume de dire qu'il est très-difficile de prouver une immixtion d'héritité, soit par la peine qu'on a de découvrir quelle a été la véritable intention, soit qu'en des actions de bonne foi, comme sont celles d'un héritier présomptif, on juge toujours favorablement: Et comme la peine de l'immixtion est d'obliger au paiement de toutes les dettes héréditaires, à quelques sommes qu'elles puissent monter, le parti de l'équité & de la douceur est préférable à celui du droit étroit & de la rigueur. Il faut donc que la preuve en soit, pour ainsi dire, aussi claire que le jour; car si elle est douteuse, elle ne fait tout au plus qu'une conjecture, & sur une conjecture on n'ordonne point une peine, au-contraindre on juge toujours en faveur de la liberté.

D'ailleurs il y a de certaines actions auxquelles naturellement se portent les enfans après la mort de leur pere, mais il n'en faut pas nécessairement induire une adition d'héritité; ainsi la Loi 73 de *acquir. vel omit. hæred.* dit: *Si quis non quasi hæres, sed quasi patroni filius, egens à libertò paternò ali velit, proculdubio hoc extra causam est immiscendi se bonis paternis.* Sur cette Loi, Godefroy fait une note remarquable, *hæreditati se non immiscet qui gerit non quasi hæres, sed quasi filius.*

La Loi 20 au même endroit contient un cas de même nature. Elle décide que si un enfant après la mort de son pere ramasse les effets de la succession, qui sont épars & sous la main de tout le monde, il ne fait pas pour cela acte d'héritier, s'il n'a pas eu le dessein de l'être: *Si non ut hæres, sed ut custodiat, aut dum deliberat quid facit, consulens, ut salva sint res hæreditariæ, si forte ei non placuerit pro hærede gerere, apparet non videri pro hærede gessisse.*

Cette Jurisprudence a été trouvée si raisonnable; que tous nos Docteurs François l'ont suivie. Maître Charles du Molin dans ses notes sur les Coutumes, qu'on peut appeler son plus bel ouvrage, fait une remarque décisive à la Cause; c'est sur l'article 325 de la Coutume de Bourbonnois, qui porte: *Que quand aucun habile à succéder, paye des créanciers, legs, ou fait autre acte d'héritier, il est tenu & réputé héritier, & ne peut plus renoncer.* Voici son Apostille: *Nisi in funeralibus, vel perituris, & intelligitur secundum jus Legis gerit, ff. de acquir. vel omit. hæred.* Il fait ces deux exceptions; sçavoir, quand un héritier présomptif paye les frais funéraires du défunt, ou quand il n'a manié ni gouverné que des choses qui pouvoient se perdre & déperir sans son entremise. Et au reste la Loi *gerit 88, au Digeste de acquir. vel omit. hæred.* selon la disposition de laquelle cet Auteur veut que nous entendions les aditions d'héritité, dit en termes formels qu'il faut une volonté constante pour être héritier, & elle donne tant d'avantages à la volonté, qu'elle la préfère à l'exécution même; en sorte qu'elle décide que celui-là fait acte d'héritier, *qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium.*

Monsieur d'Argentré sur l'article 514 de la Coutume de Bretagne, dit qu'il y a de certains actes qui ne peuvent être d'héritier, bien qu'ils en aient quelque apparence, comme lorsqu'un fils continue sa demeure dans la maison paternelle, & qu'il se sert des choses qui sont d'usage ordinaire, ou quand il se sert de sa meute pour chasser, *si canes penacios abducit*; & voici la raison qu'il en rend: *Quia jure familiaritatis ista potius fiunt.* Il suffit qu'il soit héritier présomptif, pour ne le pas réduire pendant le tems de délibérer à la même interdiction, ou à la

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
1 Mars.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
1 Mars.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
1 Mars.

même indifférence touchant les biens de la succession, que s'il étoit un étranger.

M. Louet, suivant ce même principe, remarque un Arrêt qui juge qu'une nièce n'avoit point fait acte d'héritière de son oncle, bien qu'on eût trouvé en sa possession une cédule de quarante-neuf écus, & au dos de laquelle elle avoit écrit, *Cédule de mon oncle qu'il faut recouvrer*; parce qu'après sa renonciation à l'hérédité, ayant représenté de bonne foi cette cédule dans son entier, & sans être acquittée, on jugea que ce qu'elle en avoit fait étoit seulement *custodia causa*, & sans aucune intention formelle de vouloir être héritière.

Appliquant tous ces principes à la Cause, il est aisé de faire voir que l'Intimé est bien fondé dans ses Lettres; parce que quand il a reçu le remboursement du prix de la Charge de son pere, ce n'a été à autre dessein que pour le conserver à la succession, & de crainte qu'il ne déperît entre les mains du Trésorier; de sorte qu'il a plutôt agi comme fils, que comme héritier: & s'il a pris la qualité d'héritier dans la quittance, c'est parce qu'il y a été contraint, les Payeurs de deniers royaux ne reconnoissant point d'autres qualitez, & ne payant jamais qu'avec de très-grandes précautions, pour ne point courir risque de payer deux fois.

Dans cet état, de quoi se peuvent plaindre les créanciers héréditaires? Voudront-ils qu'on leur eût réservé jusqu'à présent le droit de demander ce remboursement sur d'anciens fonds du Trésor Royal, qui peuvent être ou épuisés ou divertis à d'autres emplois? C'est donc une action de vigilance, par le péril qui étoit dans la demeure, & à différer plus long tems.

Mais au fonds, pour faire voir que l'Intimé n'a pris la qualité d'héritier dans cette occasion pressante que pour ôter tout prétexte de différer le paiement; c'est que lorsqu'il vint dans cette Ville de Paris demander le remboursement dont il s'agit, il étoit porteur d'une procuration de sa mere, qui même est énoncée dans la quittance. Mais comme le Trésorier ne voulut pas se contenter de la seule quittance de la mere, il fallut le satisfaire.

La disposition des Coutumes n'est pas plus favorable à l'Appelant, que celle du Droit écrit: la Coutume de Dunois, Loi municipale des Parties, ne peut servir à la décision de leur différend, elle n'a aucun article sur ce sujet. Mais dans ce silence il faut avoir recours à l'esprit général des Coutumes du Royaume, suivant lequel *nul n'est héritier qui ne veut*; & par la Coutume de Poitou, article 278, *nul n'est héritier qui ne veut, & n'est tenu de renoncer, ni de faire autre déclaration, s'il n'étoit ajourné pour déclarer s'il se veut porter héritier ou non*. La Coutume de Paris est pareillement favorable aux renonciations; elle dit dans l'article 316: *Il ne se porte héritier qui ne veut*; ce qui est conforme à la Loi *Filio* 87, aux Digestes de *Legat. primo*, qui est de Papinien. Voici ses termes: *Non enim impugnatur judicium ab eo qui justis rationibus noluit negotiis hæreditariis implicari*: & si dans l'article 317 de la même Coutume il est porté, *si aucun prend ou aprehende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, telle qu'elle soit, sans avoir autre qualité ou droit de prendre lesdits biens, ou partie, il fait acte d'héritier; & s'il lui est dû quelque chose par le défunt, il le doit demander, & se pourvoir par Justice; autrement s'il prend de son autorité, il fait acte d'héritier*. Cette disposition n'a rien de particulier; car lorsqu'elle dit celui qui prend & aprehende, elle marque par ces deux mots le droit & le fait; c'est-à-dire, la volonté & l'exécution qui sont nécessaires, & qui doivent concourir dans les aditions ou immixtions d'hérédité: de dire qu'il suffit de prendre quelque effet, sans avoir dessein de l'appliquer à son profit, cette disposition seroit manifestement injuste.

Tome I.

Aussi tous les Auteurs qui expliquent cet article, déclarent qu'il le faut entendre dans cet esprit de vouloir appliquer à son profit. Maître G. Fortin, & Maître Marie Ricard qui ont conféré la Coutume de Paris avec les autres qui lui sont semblables, rapportent les Coutumes de Melun, article 272, & de Senlis, article 156, qui portent *que quand aucun prend pour soi & à son profit, des biens d'un décedé, il fait acte d'héritier*.

Il y a même impossibilité d'entendre la Coutume de Paris d'une autre façon; parce que les termes de la Loi se doivent entendre avec effet, *verba legis debent intelligi cum effectu*; autrement la Loi contiendrait plutôt un jeu de paroles, capable d'induire dans l'erreur, qu'une sage disposition propre à décider les doutes. Ainsi quand la Coutume de Paris dit que qui prend, fait acte d'héritier, cela se doit entendre avec effet, & cet effet est de prendre pour soi & appliquer à son profit.

Maître Julien Brodeau est aussi de ce sentiment; dans son Commentaire sur Monsieur Louet, lettre L. nomb. 10. Voici ses paroles: *Toutefois & quantes que l'acte se peut soutenir sans le droit, nom & qualité d'héritier, on n'est point présumé avoir fait acte d'héritier, comme il est nommément décidé par la Coutume de Paris, art. 317.* (c'est l'art. dont il s'agit) où j'ai traité plus amplement la question dans mon Commentaire. En cet endroit de son Commentaire des Arrêts de Monsieur Louet, il cite l'opinion de plusieurs Docteurs, sur le raisonnement desquels il forme sa résolution; & Monsieur Louet même y rapporte l'Arrêt déjà cité, rendu au profit d'une nièce, qui justifie de quelle manière on a toujours entendu la Coutume de Paris; & une circonstance très-remarquable est, que cet Arrêt fut rendu en 1594, lorsque la réformation de la Coutume de Paris étoit toute récente; c'est-à-dire, dans un tems qu'on pouvoit sçavoir les motifs de toutes ses dispositions, & qu'on étoit obligé de la suivre à la rigueur, comme on fait toute Loi nouvelle.

On peut encore ajouter la note déjà citée de Maître Charles du Molin, sur l'article 325 de la Coutume de Bourbonnois, qui est bien plus rigoureuse que l'article 317 de celle de Paris; car on a fait l'honneur à ce grand Personnage de réformer cette dernière Coutume selon ses sentimens. Ainsi il faut conclure avec lui qu'en matière d'adition ou immixtion d'hérédité, on doit suivre le Droit écrit, qui requiert absolument la volonté, & que dans les choses qui peuvent se perdre & déperir, on ne fait jamais acte d'héritier en les recueillant, *in perituris*, ce sont ses termes.

Il s'en suit donc que selon l'esprit général des Coutumes, & même de celle de Paris, l'Intimé est bien fondé dans ses Lettres de restitution.

Mais il y a plus, l'Intimé est restituable, parce que la quittance qu'il a donnée étant majeur, est une suite de l'adition d'hérédité que son Curateur lui a fait faire en minorité. Nous en avons la disposition précise dans la Loi 3, §. *Scio*, au Digeste de *Minoribus*, qui est formelle, où il est décidé qu'un mineur ayant fait acte d'héritier, & l'ayant continué en pleine majorité, doit néanmoins jouir du bénéfice de la restitution, *initio inspecto*. *Scio etiam illud aliquando incidisse: minor viginti quinque annis miscuerat se paternæ hæreditati, majorque factus exegerat aliquid à debitoribus paternis: mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paternæ hæreditate; contradicebatur ei, quasi major factus comprobasset quod minori sibi placuit. Putavimus tamen restituendum in integrum initio inspecto. Idem puto, & si alienam adiit hæreditatem*. Maître Antoine Mornac dit que ce §. est d'un usage ordinaire & fort commun au Palais, & il n'y a pas un des Docteurs qui ont écrit sur ce paragraphe, qui n'en loue la disposition.

On demeure d'accord que Monsieur Cujas en l'ex

A a a ij

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
1 Mars.

pliquant dit, qu'il faut faire différence d'un acte qui est commencé en minorité, & qui reçoit sa perfection en majorité, d'avec celui qui est accompli & parfait durant la minorité; qu'il n'y a pas lieu à la restitution contre le premier, parce qu'il n'a été consommé qu'en un tems auquel un majeur s'est pu obliger: *incepit undè incipere potuit*. Mais qu'il n'en est pas de même d'une adition d'héritité, laquelle a été accomplie par un Tuteur, dont le fait est celui de son Pupille; car il est certain que quand ce Pupille devenu majeur auroit fait deux cens actes d'héritier pendant les dix années de sa majorité, il en seroit restitué, parce que ces actes ne seroient considerez que comme la suite & la continuation de celui, lequel ayant été fait en minorité, *incepit undè incipere non debuit*.

Cette doctrine a été confirmée par les Arrêts; & Peleus en rapporte un dans ses Questions, qui a jugé conformément à ce paragraphe.

Par ces raisons on soutenoit que l'Appellant étoit mal fondé dans son appel, & qu'il y avoit lieu, ayant égard aux Lettres, & icelles enterinant; de renvoyer Boifgautier quitte & absous des demandes.

Il y avoit dans cette Cause la veuve de François Boifgautier, que l'on prétendoit être obligée aux dettes de son mari; & on soutenoit qu'ayant voulu

détourner avec son fils les deniers du remboursement de la Charge d'Elu, elle avoit fait acte de commune.

Mais on justifia que cette femme avoit renoncé à la communauté avant que de donner à son fils la procuration pour recevoir ce remboursement. Sur quoi on expliqua la fin de non-recevoir qu'on allegue toujours dans le cas d'une renonciation, après laquelle il est des maximes qu'une veuve ne peut plus faire acte de commune.

Cette maxime constante au Palais; a été tirée du Droit Romain, dans lequel c'est un principe, que *sicut semel repudiata hæreditas amplius adiri, ita adita postea repudiari non potest*. Car parmi nous, l'acceptation ou la renonciation à la communauté, se reglent comme l'adition ou la répudiation d'héritité.

Sur ces différentes contestations, Arrêt est intervenu conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Ravot, qui enterine les Lettres de restitution, & déboute pareillement l'Appellant de sa demande contre la veuve de Boifgautier: Prononcé par Monsieur le Premier Président le Camus, le premier Mars 1673.

Voyez les Arrêts des 16 Février 1679, & 16 Décembre 1680.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
1 Mars.

Si un Gradué contre lequel il y a décret de prise de corps, est capable de requérir un Bénéfice.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
4 Mars.

L'ARCHIPRESTRE de Gradignan au Diocèse de Bordeaux, vaque par le décès de Maître Jean Nanot en l'année 1669, le 24 Janvier, mois affecté aux Graduez.

Ce Bénéfice est requis le 7 Mars de la même année par Maître Jean Casaré Gradué nommé sur l'Archevêché de Bordeaux: & en conséquence du refus de M. l'Archevêque il obtient des provisions de Cour de Rome au mois d'Avril suivant; mais dans l'interval de sa réquisition & de sa provision, Maître Jean Richon se fait aussi pourvoir en Cour de Rome du même Bénéfice, le 12 Mars 1669. Ensorte que Procès s'étant mû entr'eux pour le possessoire au Présidial de Libourne, Casaré obtient par défaut Sentence de pleine maintenue. Richon en interjette appel, lequel par renvoi du Privé Conseil, ayant été plaidé au Grand Conseil, ensuite appointé & distribué à M. de Bernage:

Pour Richon Appellant on disoit qu'on demetre d'accord des degrez de Casaré, mais que sa réquisition est nulle, parce qu'il est chargé de trois décrets de prise de corps décernez contre lui.

Dans cet état on soutient qu'un homme a une incapacité personnelle, qui l'empêche de pouvoir requérir ni posséder un Bénéfice: En voici la preuve.

C'est une maxime constante, que pour être capable de requérir un Bénéfice, il faut être *integri status*, & non prévenu de crime. Il faut qu'un Gradué ait, avec la pureté des mœurs, l'approbation entiere pour sa conduite, sans quoi l'Eglise n'a point d'égard à ses degrez, & ne compte pour rien tous les privileges de la science.

Ainsi quand la réputation d'un Gradué ou d'un Docteur a reçu quelqu'atteinte, quand il a le malheur d'être accusé d'un crime, cela suffit à l'Eglise pour l'exclure de ses graces temporelles, & tout innocent qu'il puisse être, il ne laisse pas d'être l'objet de son aversion. C'est la disposition précise du Canon *Tantis Daniel*, Distinction 81, & du chapitre *Omnipotens*, aux Décretales de *Accusationibus*, dont la Glose ajoute qu'à l'égard de celui qui veut ob-

tenir un Bénéfice, *illius opinio vacillare non debet*.

Joannes Andreas sur le chapitre *Tantis Daniel*, est de ce même sentiment: *qui se promoveri fecit pendente accusatione, deponendus est, etiam si innocens inveniat. Le Spéculateur, tit. de dispensationibus, est encore plus severe. Il prétend qu'une accusation telle qu'elle soit, est une espece d'irrégularité qui oblige l'accusé de se faire dispenser par le Pape pour obtenir un Bénéfice: *Accusatus accusatione pendente est irregularis*, §. 4. num. 14. H. tit. & au même endroit dans le §. 9; il ajoute: *Ubi cumque aliquis accusatur de crimine, semper necessaria est dispensatio ad obtinenda beneficia, sive sit crimen enorme, sive mediocre, sive modicum*. Il n'en faut point chercher d'autre raison, sinon que la sainteté de l'Eglise est si grande, qu'elle est blessée par la seule apparence du vice, & après tout on ne scauroit apporter trop de précaution pour n'accorder les Bénéfices qu'à des personnes dont la vie exempte de blâme, donne l'esperance d'une bonne administration; car si, selon les Loix Romaines, l'entrée dans les Charges est interdite à ceux qui sont déferéz en Justice, *reus delatus, etiam ante sententiam, honores petere principalibus constitutionibus prohibetur*, L. 7. ff. de muneribus & honoribus, L. 17, §. 12, ff. ad municipalem: à plus forte raison, l'Eglise qui est animée de l'Esprit de Dieu, doit-elle être inexorable à ceux qui se présentent en cet état pour lui demander ses Bénéfices, qui sont ses Charges & ses Dignitez. De-là vient que quand le Pape accorde des provisions, ou c'est à condition du *Visa* de l'Ordinaire, comme le Juge le mieux informé des mœurs du Pourvû, ou c'est *in forma gratiosa dignum*, sur le Certificat de ce même Juge; & de quelque caractère sacré qu'on soit revêtu, il faut passer par la solemnité de cet examen, à l'exception néanmoins des Cardinaux & des autres personnes constituées en Dignitez éminentes, comme les Evêques, lesquels sont dispensés de prendre certificat de vie & mœurs, ou le *Visa* de l'Ordinaire; ce qui marque la grande exactitude de l'Eglise.*

Quoique cette maxime si sainte n'ait pas besoin d'exemples pour l'autoriser, puisqu'elle est fondée sur

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
4 Mars.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
4 Mars.

les principes inviolables de la Religion & même de la Politique civile, l'Appelant rapportera trois Arrêts célèbres du Conseil qui ont jugé la question.

Le premier est rendu pour le Prieuré de saint Blaise des Vignes, au profit du sieur Brisfacier, contre un Résignataire chargé d'un décret de prise de corps.

Le second, pour le Prieuré de Nogent-le-Rotrou, au profit d'un Obituaire, contre le sieur Abbé de Saint-Savin, Résignataire de M. l'Evêque de Châlons, & cela parce qu'on oppoisoit seulement que ce Résignataire étoit en décret de prise de corps lors de la résignation.

Le troisième & dernier Arrêt fut rendu pour un Canoniat de l'Eglise Cathédrale de Limoges; ce Canoniat étoit contentieux entre un nommé Sarazin, Brevetaire de joyeux avenement; le nommé Testis Obituaire, & Maître Mathieu Brugiere Résignataire du dernier paisible Possesseur. On n'objectoit autre chose à ce Résignataire que deux décrets de prise de corps décernés contre lui, dont on induisoit une incapacité personnelle: une circonstance même remarquable; est qu'il avoit été renvoyé absous des accusations sur lesquelles les décrets étoient intervenus; néanmoins parce que cette absolution étoit postérieure à la résignation, l'Obituaire fut maintenu par Arrêt du 5 Mars 1660.

On oppoît que si un décret de prise de corps rendoit une personne incapable, quoiqu'innocente, d'obtenir des Bénéfices, ceux qui ont intérêt d'empêcher l'effet des Expectatives, ne manqueroient jamais d'user de semblables surprises; & qu'au fait particulier on n'est pas recevable à réveiller de vieilles accusations qui sont éteintes par le désistement tacite de ceux qui les ont suscitées; & même anéanties par le laps du tems, qui est l'asyle contre la peine des plus grands crimes. Mais qu'au fonds l'Intimé est si peu coupable, qu'il consent que l'Appelant se fasse subroger en la place de ses anciens Accusateurs pour lui faire faire son Procès, pourvu qu'il lui donne caution de ses dommages & intérêts en cas qu'il se justifie.

On répond que ces surprises contre les Expectans ne se pourroient faire que par les prétendans ordinaires qui agiroient de leur chef, ou par personnes interposées. S'ils agissoient de leur chef, ils encoureroient l'infamie, qui est la peine des Calomniateurs, *L. 1. aux Digestes de iis qui notantur infamia*. S'ils agissoient par personnes interposées, ne sçait-on pas qu'un décret de prise de corps ne se décerne que sur le vû des charges & avec grande connoissance?

Mais l'Appelant ne peut pas se plaindre d'avoir été surpris; il y a long-tems qu'il est chargé de trois décrets, ou du moins de deux; qu'il n'a point purgez, comme il en demeure d'accord, & de cette longueur de tems il n'en peut aussi tirer d'avantage; au contraire, il doit s'imputer le peu de soin qu'il a eu de sa réputation, en négligeant de se justifier s'il est innocent: & s'il est coupable, on ne sçauroit le punir avec trop de sévérité. D'ailleurs, c'est une maxime que le tems ne délivre un coupable que de la peine corporelle, & jamais de l'infamie. Ainsi, comme l'infamie est toute certaine dans la personne de l'Intimé, il seroit inutile d'approfondir davantage des accusations contre lui.

Par ces moyens, l'Appelant prétendoit qu'il avoit été mal jugé par la Sentence, & qu'il devoit être maintenu dans le possessoire de l'Archiprêtré de Gragnan.

De la part de Maître Jean Casaré Intimé, on répondoit que l'Appelant s'étoit fondé sur deux moyens; l'un dans le fait, l'autre dans le droit: mais que l'un & l'autre ne peuvent donner atteinte à la Sentence dont est appel.

Le moyen dans le fait est tiré de trois décrets de prise de corps qu'il est nécessaire d'expliquer pour en faire connoître la légereté, ou plutôt l'injustice toute manifeste.

Le premier décret a été rendu dans une Instance pendante au Parlement de Bordeaux, pour le possessoire de la Cure de Saint Aubin en patronage laïc. L'Appelant avoit été présenté à cette Cure par Monsieur le Duc de Navailles, qui s'en prétendoit Patron, Au contraire, la Demoiselle de Navailles sa sœur soutenant que ce droit lui appartenoit, avoit présenté le nommé Moncurq. Sur ce différend entre ces deux Pourvûs, Arrêt est intervenu le 30 Juillet 1655 au profit de Moncurq. Ce fait ainsi établi, voici ce qui a donné lieu au décret. La Dame de Gontault, veuve de défunt Monsieur de Navailles décédé pendant le procès, obtient au Conseil du Roi sur simple Requête, Arrêt le 10 Septembre de la même année, portant surseance contre cet Arrêt du Parlement de Bordeaux.

Surquoi Casaré croyant que c'étoit une réintégration dans la Cure de Saint Aubin prononcée en sa faveur, il voulut y célébrer la Messe Paroissiale un jour de Dimanche: mais Moncurq s'y étant opposé, sa résistance donna lieu à quelque tumulte, pour raison duquel Moncurq fit informer & décréter le 7 Décembre 1655 contre Casaré par le Parlement de Bordeaux, sous prétexte de contravention à son Arrêt. En vertu de ce décret il a été emprisonné dans les Prisons de Bordeaux, & ensuite élargi par Arrêt provisoire du Privé Conseil. Il y a plus, par Arrêt de ce Parlement rendu le 30 Janvier 1661, il est fait défenses de le réintégrer dans les Prisons.

Le second fut rendu par le Vice-Sénéchal de Vannes, le 21 Octobre 1665 contre Casaré, à la requête de Pierre Gabrio qui l'avoit fait recommander lors de son emprisonnement à Bordeaux; mais depuis il a été élargi par Arrêt du Privé Conseil; ce décret n'a non plus eu de suite que le premier.

Le troisième & dernier décret a été rendu par Monsieur l'Evêque d'Aires, le 28 Juin 1661, à la requête de Damoiselle Marguerite de Benac; mais comme l'Intimé en a été renvoyé absous par Sentence contradictoire de l'Official d'Aires, il faut le retrancher de la Cause. Voilà tous ces prétendus décrets dont l'on veut induire une incapacité personnelle de pouvoir requérir un Bénéfice, & cela par une prétention qui n'a aucun fondement dans le droit: C'est le dernier moyen à examiner.

C'est un paradoxe de dire que l'accusation & le décret en général font un obstacle à la promotion d'un Ecclesiastique. Il faut examiner la qualité des crimes qui font la matiere de l'accusation: car s'ils sont atroces, & s'il y a une infamie attachée, comme sont la simonie, l'assassinat de guet-à-pens, & autres marquez dans le Canon *Tantis Daniel*, au chapitre *Omnipotens*, & au chapitre *Accusatum de simonia*, ils rendent les accusez incapables. Au contraire, s'ils sont fort legers, & si l'évidence du fait & des preuves est à la décharge des accusez, il n'y a pas lieu de se persuader que l'esprit de l'Eglise soit de traiter ces derniers avec la même sévérité que les autres, & qu'elle ne fasse même aucune difference entre le crime & la simple apparence du crime.

C'est suivant cette distinction qu'il faut entendre les Arrêts qui ont été citez, & la maxime qui porte, que *accusatus pendente accusatione promoveri non debet*. Cela est vrai, disent les Docteurs, *quando persona est infamata*, c'est-à-dire, quand l'accusation dégenere en une espece d'infamie & de note publique. Garcias le décide ainsi en son Traité des Bénéfices, partie 7, chapitre 5, nomb. 5, de *moribus & vita Clericorum*, où il s'explique en ces termes: *Quod tamen procedit quando persona est infamata apud bonos & graves homines: aliàs accusatio non impedit promotionem, ut docet Felinus, Selva, & alii*.

Monsieur de Selve cité par Garcias établit la même doctrine en son Traité de *Beneficiis*, part. 3, quest. 5, nomb. 31, où il dit d'abord en termes généraux, qu'en

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
4 Mars.

matiere d'élection & de promotion à des Bénéfices, celles qui se font *pendente accusation*, sont nulles. Mais il ajoute: *hoc habet locum quando est infamatus, secus si non esset infamatus, quia tunc bene valeret.*

C'est encore le sentiment de Felinus, sur le chapitre *querelam de jurejurando*, & de la glose sur le chapitre *accusatum, de simonia*, aux Décretales, laquelle dit, *intelligé de publicè diffamatis*. Il s'ensuit donc de toutes ces autoritez, qu'il faut que la conduite d'un Ecclésiastique soit bien décriée pour le réputer indigne d'être promu aux Bénéfices; il faut que la corruption notoire de ses mœurs persuade le Public de la verité de l'accusation & de la justice du décret rendu contre lui.

Au fond, pour montrer qu'il est absolument nécessaire qu'il y ait du crime, & que la simple accusation n'est pas suffisante; il ne faut que faire réflexion sur les termes dont se servent les Docteurs, quand ils disent qu'une personne *in réatu*, est incapable de requérir un Bénéfice. *Delatus inter reos, in crimine constitutus*; termes importants qui marquent que c'est le crime de l'accusé qui est la source de son incapacité, & non point la plainte d'un accusateur, qui par ressentiment ou par erreur peut attaquer la personne la plus innocente: si la prétention contraire avoit lieu, il n'y a point d'expectative qu'on n'écludât par une accusation suscitée mal-à-propos, & cette accusation

seroit un piège inévitable à tous les privilegiez.

L'Intimé a d'autant plus sujet de s'élever contre une proposition si dangereuse, qu'il n'est point coupable; & il est tellement assuré de son innocence, que si Richon veut reprendre ces vieilles accusations abandonnées, en se faisant subroger à la place de ceux qui les ont autrefois entreprises; il consent qu'il lui fasse faire son Procès, pourvu toutefois qu'il lui donne bonne & suffisante caution pour ses dommages & intérêts.

Par ce moyen, on verra que l'Intimé n'a jamais commis d'action indigne d'un Ecclésiastique: Mais présentement il n'est pas juste que sur la proposition générale de deux décrets anéantis par le désistement tacite des Accusateurs, péris par le laps de tems, & purgez en quelque maniere par deux Arrêts, on puisse le déclarer déchu du droit acquis par ses degrés, & par ce moyen lui faire perdre le fruit de ses veilles, & la récompense de ses études.

Sur ces différentes raisons est intervenu Arrêt le 4 Mars 1673, conforme aux conclusions de Monsieur Hennequin Procureur Général; Monsieur Briçonnet Président: Par lequel la Sentence des Juges de Libourne a été infirmée, & Richon maintenu dans la possession & jouissance de l'Archiprêtré de Gradi-gnan, avec restitution de fruits, & condamnation de dépens.

Si l'on peut décréter contre toute une Ville.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
14 Mars.

LE nommé Bechet ayant commis plusieurs vols dans la Paroisse du Chesne, où il étoit domicilié, le Seigneur de cette Paroisse en donna avis à un Huissier Audiencier du Siège Royal de Breteuil. Cet Huissier arrêta ce Particulier comme il passoit par le Village du Chesne, & le conduisit dans les Prisons de Breteuil.

Comme on lui faisoit son Procès dans cette Justice, le Présidial d'Evreux & le sieur Chamillard Grand Prevôt de la haute Normandie rendent un Jugement, par lequel il est ordonné que Bechet sera tiré des Prisons de Breteuil, pour son Procès lui être fait conjointement avec celui des nommez l'Angevin, Michel & Mathurin Duval pere & fils ses complices.

En vertu de ce Jugement, le nommé Chrestien Exempt du sieur Chamillard, se transporte à Breteuil; il va directement aux Prisons avec ses Archers, & n'ayant rencontré que la fille du Geolier, il lui arrache les clefs de la Geole, & tire le Prisonnier des Prisons. Le Geolier entendant du désordre, se leva de son lit, & voulut s'opposer à l'enlèvement de son Prisonnier; mais ses efforts étant inutiles, & même ayant été maltraité par les Archers, il fit avertir Maître Claude Chamlon, Lieutenant Criminel de Breteuil.

Ce Lieutenant Criminel qui n'étoit pas encore habillé, sort promptement de son logis pour apprendre ce qui se passoit. Etant arrivé sur le lieu, il demande à Chrestien Exempt, qui il étoit, & de quel ordre il enlevoit ce Prisonnier; l'Exempt ne lui répond autre chose sinon qu'il sera avoué de ce qu'il fait: Ensuite passant du mépris aux excès, il crie aux armes, & par son ordre ses Archers tirerent un coup sur le Lieutenant Criminel; mais au lieu de le blesser, le coup porta sur un nommé Badin, qui étoit accouru au bruit.

Le fils du Lieutenant Criminel sachant le péril où étoit son pere, court à son secours: comme il alloit pour le joindre, un des Archers le couche en joue; mais le coup manqua, parce que l'amorce ne prit pas feu. Cependant le bruit de ce désordre s'étant répandu par toute la Ville, la plupart des Habitans accoururent, & ayant pris trois Archers Prisonniers,

le Lieutenant Criminel se retira, & enjoignit aux Habitans de se retirer aussi.

Les choses en cet état, le nommé Badin qui avoit été blessé présente sa Requête au Lieutenant Criminel de Breteuil. & demande permission d'informer des excès commis en sa personne; mais le Lieutenant Criminel voulant se rendre Partie lui-même contre Chrestien & ses Archers, pour raison des attentats par eux faits sur sa vie & celle de son fils, ordonne que Badin se pourvoira pardevant un autre Juge.

Ainsi Badin s'adresse au Lieutenant Civil qui lui permet de faire informer; & en conséquence on informe, & l'on décrète tant contre Chrestien Exempt, que contre les trois Archers qui avoient été saisis.

A l'égard du Lieutenant Criminel de Breteuil, il s'adresse au Parlement de Rouen pour faire commettre un Juge. Le Parlement commet celui de Verneuil comme le plus proche du lieu du délit. Ce Juge procede à l'information; mais Chrestien ayant eu avis de cette poursuite, prend Commission au Conseil en cassation de l'Arrêt du Parlement de Rouen, & de tout ce qui avoit été fait en conséquence, avec défenses à tous Juges d'en connoître.

Au milieu de toutes ces poursuites de part & d'autre, le Grand Prevôt & les Présidiaux d'Evreux rendent un Jugement qu'ils qualifient Présidial, par lequel ils ordonnent que les trois Archers qui avoient assisté Chrestien, seroient tirez des Prisons. Ils décrètent prise de corps contre le Lieutenant Criminel de Breteuil, & contre tous les Habitans en général, & il est dit que s'ils ne peuvent être pris, ils seront assignez à ban, & leurs biens saisis & annotez.

En exécution de ce Jugement, le sieur de Chamillard Grand Prevôt, se transporte à Breteuil, il enlève des Prisons ses trois Archers, & fait emprisonner cinq Habitans. Le Lieutenant Criminel & ces Habitans emprisonnez, obtiennent Commission en cassation de tout ce qui avoit été fait par le Prevôt de Normandie, & par le Présidial d'Evreux: Surquoi la Cause ayant été portée à l'Audience, chacun fit effort pour défendre sa procedure. Mais comme la principale question qui fut agitée étoit de sçavoir si le Grand Prevôt de Normandie & le Présidial d'Evreux avoient

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
4 Mars.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
14 Mars.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
14 Mars.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
14 Mars.

pû décréter contre tous les Habitans de Breteuil en général; on s'arrêtera simplement à cette partie fort singulière de la Cause.

De la part des Présidiaux d'Evreux, du sieur de Chamillard, du nommé Chrestien Exempt & de ses Archers, qui tous n'avoient qu'un même intérêt dans la Cause, on disoit, que le décret décerné contre tous les Habitans de Breteuil en général étoit juste, & dans les regles. Il est juste, parce que ce qui a donné lieu à ce décret, est une rébellion publique faite aux ordres de la Justice. Or dans ces émotions générales de toute une Ville, comme chacun a part au désordre, il est raisonnable que personne ne soit exempt de la peine.

Il est pareillement dans les regles: car étant impossible lors d'un tumulte de cette qualité de démêler les principaux auteurs de la rébellion, ce seroit ôter toute sorte de défense à des Officiers maltraitez, & les réduire en un état de ne pouvoir obtenir la satisfaction des injures qu'ils ont reçues, s'ils n'avoient pas la liberté de faire décréter contre toute une Communauté d'Habitans. La vengeance publique seroit sans effet si on l'affujettissoit rigoureusement à cette recherche lente & pénible des vrais Coupables; & c'est en cette rencontre qu'on peut dire avec le Poëte Lucain, *lib. 2. de Bell. civil.*

Et visum est lenti quæfisse nocentem.

Aussi apprenons-nous de nos Loix, & l'on en a même fait une regle générale, que tout ce qui se passe en public, & se trouve exécuté par la plus grande partie d'une Ville, est appliqué à tous les Habitans en général. *Refertur ad universos, quod publicè fit per majorem partem*, dit la Loi 160 au Digeste de *regul. jur.* Sur ce principe l'on ne peut pas trouver étrange qu'on ait décrété contre tous les Habitans de Breteuil sans distinction, puisque la plus grande partie d'entre eux a fait la rébellion dont on se plaint, & qu'elle s'est formée de tous les cantons de la Ville.

D'ailleurs quand le Présidial d'Evreux a décerné ce décret, ce n'étoit pas pour punir tous les Habitans les uns après les autres; mais seulement pour rendre l'exécution du décret plus facile: & comme disoit autrefois l'Orateur Romain dans l'Oraison *pro Cluentio*, sur une matiere presque semblable à celle-ci, *ut minus videlicet ad omnes, pœna ad paucos perveniret.*

Nous avons des exemples de ces sortes de rébellions, dont la punition & la vengeance se trouve avoir été étendue sur tous les Habitans d'une Ville en général; & il n'est point besoin d'en rapporter d'autre, que celui qui nous est marqué par M^e. Antoine Mornac sur le titre des Digestes, *Quod cujuscumque universit. nom. vel cont. eam agatur*, où parlant d'une rébellion faite par les Habitans de Bordeaux, il en décrit la punition en ces termes: *Animadversum est in omnes exemplo necessario & gravissimo. Jure enim antiquo urbana Basilicæ, omnibusque privilegiis destituta est civitas, nolæ de Turribus depositæ, tormenta anea ablata, plures laqueo, rotæ, & equis in adversa nitentibus perierunt, cadaver autem occisi Recloris elatum est à defensoribus civitatis tadas gestantibus attratisque vestibus, & capitibus nudis. Quin imo & conclamare omnes jussi sunt misericordiam Principis flexis genibus, ubi, in efferendo funere, ante ædes magni illius Mommorantii, Comitibus stabuli, ventum est; quem eò ad sumendas de autoribus & capitibus factionis penas Hericus II. cum selectis Judicibus, cum regio, summo, meroque imperio miserat.*

On peut ajouter à ces raisons, que souvent on interdit des Compagnies entières, quoique quelques Particuliers qui les composent n'ayent point eu part à ce qui a donné lieu à leur interdiction, & que même ils fussent absens; & l'on ne peut rendre de meilleure raison de cette Jurisprudence, que celle qui nous est marquée dans la Loi 10 aux Digestes *ad Municipal.* qui décide: *Quod major pars Curia effecit, pro eo habetur ac si omnes egerint.*

Enfin c'est un principe constant dans la Jurisprudence, dit Everard Bronchorst, *cent. 2. assert. 83*, que quand il s'agit d'injures faites à un Magistrat ou à ses Officiers qui le représentent, tout autant de personnes qui ont eu part à l'action peuvent être condamnées solidairement à la peine, sans que la punition de l'un d'entr'eux décharge les autres. Nous en avons une disposition précise dans la Loi 9 aux Digestes *jurisdictione*, où il est dit, que si une famille a corrompu le tableau du Préteur, le maître est obligé de payer la peine imposée à ce crime; & y est obligé autant de fois qu'il a de Domestiques ou d'Esclaves. La raison qu'en rend le Jurisconsulte Paulus est excellente: *Quia hic & contempta majestas Pratoris vindicatur, & plura facta intelliguntur: quemadmodum cum plures servi injuriam fecerunt, vel damnum dederunt; quia plura facta sunt; non, ut in furto, unum.* On peut voir Monsieur Cujas sur cette Loi, & le livre 8 de ses Observations, chap. 20.

Pour les Habitans de la Ville de Breteuil, on disoit au-contre, que dans la vérité du fait il n'y avoit eu de leur part aucune rébellion, qu'ils avoient couru au secours de leur Lieutenant Criminel & de son fils que l'on vouloit assassiner, parce qu'ils s'opposoient aux violences d'un Exempt & des Archers qui avoient forcé les prisons de la Ville pour en tirer un Prisonnier. Qu'en cela ils n'avoient rien fait que de légitime, & qu'il étoit de leur devoir de lui prêter main-forte pour arrêter l'emportement de cet Exempt & de ses Archers.

Ce n'est donc point ici le cas d'un Juge ou d'Officiers maltraitez; mais au-contre on est dans l'espece d'un Officier qui abuse de son pouvoir, & qui exerce lui-même les violences qu'il doit réprimer dans les autres; ainsi l'on ne peut appliquer à cette Cause la disposition de la Loi 9 aux Digestes *de jurisdictione*, dont on s'est servi, puisqu'un Exempt & des Archers, qui au lieu de faire leur Charge, s'emportent à des excès de la qualité de ceux dont il y a preuve par les informations, ne doivent plus être considerez comme des Ministres de la Justice, mais comme des Satellites séditieux, qui n'ont pour but que le désordre & le brigandage.

Cela présupposé, il est évident que le Présidial d'Evreux n'a pû décréter contre tous les Habitans de Breteuil, parce que ce n'est point eux qui ont excité le tumulte dont il s'agit, mais Chrestien & ses Archers; & d'ailleurs quand on pourroit imputer quelque chose à la conduite des Habitans de Breteuil, ce qui n'est pas, cela ne seroit pas suffisant pour autoriser un décret de cette qualité.

Une Communauté d'Habitans considérée en elle-même, n'est suivant la pensée d'Everard Bronchorst, excellent Jurisconsulte déjà cité, & qui a traité la question qui se présente, *cent. 1. assert. 40*, qu'un corps fictif & en idée, qui n'a ni esprit ni intelligence, & qui par conséquent ne peut ni consentir, ni délinquer. Cette pensée n'est point une rêverie d'un Docteur particulier, c'est la disposition même de nos Loix. Ulpian dans la Loi unique aux Digestes *de libertis universit. §. 1.* dit *Municipes consentire non possunt*; & la Loi 15 aux Digestes *de dolo §. 1.* qui est du même Jurisconsulte, porte: *Quid enim Municipes dolo facere possunt?* Mornac expliquant cette dernière Loi, remarque que ces deux textes nous enseignent qu'on doit pardonner à un Peuple quand il a failli, parce qu'il se laisse entraîner sans connoissance où les Factieux le portent; & c'est pour cela, ajouté-t'il, qu'Homere compare un Peuple à la mer, qui d'elle-même est tranquille, & n'est jamais agitée que par la conspiration des vents.

Quand donc il arrive qu'une Populace se révolte, il ne faut pas décréter contre tous les Habitans; la raison répugne à cette procédure extraordinaire; l'exécution même en seroit impossible, & en tout cas cela ne se pourroit faire sans porter un notable préjudice aux

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
14 Mars.

interêts du Roi. Quelle apparence y auroit-il d'aller prendre au corps tous les Habitans d'une Ville? Une entreprise de cette nature ne se peut tenter sans un horrible carnage & sans la désolation d'une Ville entière; par ce moyen on feroit gémir tous les Habitans sous le poids d'une accusation capitale; les Juges seroient sans fonction; tous les Tribunaux seroient fermés; la Ville sans Commerce, & les Sujets du Roi dans l'impossibilité de payer les subsides.

Aussi l'Ordonnance prévoyant ces inconveniens, a établi une regle pour procéder contre une Ville & une Communauté; elle veut que l'on commence par leur faire créer un Syndic ou un Curateur, & ensuite on procede contre ce Curateur ou ce Syndic; c'est à lui que l'on donne les assignations; c'est avec lui que l'on fait toute la procédure, & c'est ce que le sieur Chamillard & le Présidial d'Evreux n'ont point fait: d'où il s'ensuit que leur procédure dans la forme, est directement contre l'Ordonnance.

Mais au fond, ce n'est point ici le cas dans lequel on puisse faire le Procès à une Communauté; car cela ne peut avoir lieu que lorsque les Habitans se sont assemblez, qu'ils ont délibéré, & fait une société & un pacte de joindre toutes leurs forces & s'unir pour faire une rébellion; mais lorsqu'il n'y a point eu de délibération ni de conspiration précédente, en ce cas, quoique tout un Peuple ou la plus grande partie commette rébellion par un tumulte ou un désordre qui survient fortuitement; l'on ne fait point le Procès à la Communauté, mais on procede contre les Particuliers qui se trouvent coupables. C'est la distinction qui est établie par Barthole sur la Loi *aut facta*, §. *ult.* aux Digestes de *pœnis*: & cette distinction est généralement suivie par tous les Docteurs, comme l'observe Hypolitus de Marsiliis, dans son Traité de *jure bannitorum*, où il traite à fond cette question. *Et quamvis*, dit-il, *civitas possit condemnari ex delicto, dicas, quod civitas tunc obligatur ex delicto, quando omnes de civitate communicato consilio, & precedente deliberatione iiverunt ad delinquendum, aliis secus.*

Ce Docteur ajoute que c'est une distinction que l'on soutint autrefois devant le Pape, pour faire voir que la Ville de Bologne n'avoit pu être généralement punie comme rebelle, ni assujettie à l'interdit, quoique les Habitans se fussent révoltez: *Ex quo*, dit-il, *non apparebat quod de hoc præcessisset collegialis deliberatio.*

Il rapporte encore un conseil d'un Docteur illustre qui résout la même chose en faveur de la Ville de Florence, dont les Habitans avoient tué l'Archevêque de Pise, & emprisonné le Cardinal de Saint-Georges: *Cum hoc non fecerint precedente deliberatione & consilio, ad hoc quamvis commisissent homicidium, non poterant omnes puniri, sed debebant puniri singulares personæ, quæ commiserunt homicidium.*

Tel est le sentiment d'Oldrade en son Conseil 65 & 66; de Decius, en son Conseil 667, du Spéculateur tit. de *accusatore in fine*; d'Abbas, sur le chap. *dilectus de simon*. De Curtius Junior dans son Conseil 174; de Julius-Clarus, lib. *sentent.* 5, §. *final. quest.* 60; de M. Tiraqueau dans son Traité de *pœnis*, caus. 47, où il a traité cette question plus amplement qu'aucun des Docteurs: de la Glose de la Pragmatique, tit. de *interdict. indiff. non ponend. in verbo Locorum*; de Rebuffe, §. *Monemus. in verbo Universitates, de collationibus in concordat.* de Boërius, en son Traité de *seditionis*, & de Bodin en son livre 3 de la République, chapitre dernier.

Et c'est par cette distinction si généralement établie que l'on peut répondre à l'exemple rapporté par Mor-nac de la punition rigoureuse de la Ville de Bordeaux; car outre qu'il s'agissoit des deniers du Roi, il est

certain que la rébellion de cette Ville avoit été concertée; & d'ailleurs *habuerant tractum successivum*, qui suivant la décision de Matthæus de Afflictis, *decif.* 346, & de Decius en son Conseil 486, citez par Mor-nac, équipole à une délibération & une conspiration précédentes. Surquoi on peut voir encore Hypolite de Marsiliis, *in tract. bannitor. in verb. civitate.*

Or l'on demeure d'accord dans l'espece particuliere de cette Cause, qu'il n'y a eu ni délibération ni conspiration précédente; si bien que quand même il y auroit eu rébellion, ce ne seroit pas le crime de la Communauté, ce seroit l'effet de la colere des Particuliers & le désordre d'un Peuple fortuitement assemble: ainsi l'on n'a pu procéder contre le corps des Habitans, & tout ce qu'on pouvoit faire étoit d'agir contre les Particuliers qu'on auroit trouvez auteurs ou coupables de la rébellion. Mais bien loin de cela, le Grand Prevôt de Normandie a fait emprisonner cinq Habitans de la Ville de Breteuil, dont quelques-uns étoient absens le jour de l'action, & les autres furent seulement spectateurs des violences de Chrestien Exempt & de ses Archers. Or si l'Ordonnance veut qu'on puisse faire le Procès aux Particuliers d'une Communauté, elle entend que ce soit à ceux qui sont les auteurs ou les complices du crime, & qui se trouvent chargez par les informations. Car on n'a jamais dit qu'on puisse condamner un Particulier sur une accusation générale ni punir un voisin pour le crime de son voisin; & l'on peut se servir en cet endroit de la disposition de la Loi unique au Code *ut nullus ex vicaneis pro alienis vicaneorum debitis teneatur.*

A ces raisons qui regardent le fond, on en joint d'autres qui concernent la procédure, & l'on soutenoit que le Grand Prevôt & le Présidial d'Evreux étant Parties dans cette affaire, n'en avoient pu connoître, & qu'ils devoient se pourvoir au Conseil en Règlement de Juges.

Ces raisons alléguées de part & d'autre est intervenu Arrêt par lequel:

LE CONSEIL, sans avoir égard à l'Arrêt du Parlement de Rouen, & à toutes les procédures faites en conséquence; faisant droit sur la Requête du Lieutenant Criminel & des Habitans de la Ville de Breteuil, Parties de Maupeou, a cassé, révoqué & annullé, cassé, révoqué & annulé toutes les procédures faites tant par lesdits Présidiaux d'Evreux, que par ledit Prevôt Général de la haute Normandie; a condamné & condamne les Présidiaux d'Evreux qui ont assisté auxdits Jugemens Prevôtiaux, & ledit Prevôt Général, aux dommages & interêts envers ledit de Chamlon, Lieutenant Criminel de Breteuil, moderez à trente livres; a ordonné & ordonne que lesdits Moulin, Beudon, Maillard, Metayer & Goubert seront élargis des Prisons où ils sont détenus; à ce faire le Greffier, Geolier & Garde desdites Prisons contraints, & par corps; leurs écrouës rayez & biffez. A condamné & condamne lesdits Présidiaux & ledit Prevôt Général, à leurs dommages & interêts, aussi moderez à trente livres. A déchargé & déchargé lesdits Habitans de Breteuil du Décret contr'eux décerné: Et ayant égard aux Conclusions du Procureur Général du Roy, a ordonné & ordonne que le Procès sera fait & parfait audit Chrestien, Baillet, Clupet & du Chemin, par le Conseil; à cette fin seront tenus se présenter à la suite du Conseil dans quinzaine; & a fait défenses auxdits Présidiaux de plus juger de Règlement de Juges; a condamné & condamne les Parties de Petipas & de Camus aux dépens envers les Parties de Maupeou. Prononcé le 14 Mars 1673; conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Bailly.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
14 Mars.

*Si la fureur est une cause légitime de séparation civile.*ROUEN.
1673.
14 Mars.

LE nommé Benard, du Bourg d'Elbeuf, étant devenu furieux, un particulier appelé Monnier, fut établi pour son Curateur. La femme du furieux obtient Lettres en Chancellerie de séparation civile, & les fait entheriner pardevant le Juge du ressort. Le Curateur interjette appel de la Sentence d'entherinement, & la cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'-Chambre :

De Meherenc pour Monnier Curateur Appelant, disoit que la Sentence dont est appel n'avoit aucun fondement ni dans la Jurisprudence Romaine, ni dans le Droit Coutumier. A l'égard du Droit Romain, c'est un principe constant que la fureur survenant après le mariage ne diminueoit en rien l'autorité paternelle, & qu'elle ne faisoit pas même perdre la dignité à un Magistrat qui étoit tombé dans cette disgrâce. *Qui furere capit & statum & dignitatem in qua fuit, & magistratum & potestatem videtur retinere: sicut rei suae dominium retinet.* C'est la disposition de la Loi 20 aux Digestes de *stat. homin.* & pour montrer que cette autorité que retenoit un pere furieux sur ses enfans n'étoit pas une autorité chimerique & en idée, mais réelle & efficace, la Loi 8, *in fine*, aux Digestes de *his qui sui vel alieni jur. sunt*, ajoute, *Adeo autem retinet jus potestatis Pater furiosus, ut & adquiratur illi commodum ejus quod filius adquisivit.* Mais passant de ces Loix générales à celles qui regardent la contestation, nous avons la Loi 22 aux Digestes *soluto Matrim.* §. 7, qui décide en termes formels que la fureur n'est point une cause légitime de séparation; & la raison qu'elle en rend est excellente: *Quid enim, dit-elle, tam humanum est quam in fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri, participem esse?* De-là vient que dans la Loi 1, *ff. de ritu nuptiarum*, le Jurisconsulte Modestinus définissant le mariage, dit entr'autres choses, qu'il est *consortium omnis vitae*; pour nous apprendre que non-seulement il doit durer toute la vie, mais encore qu'il consiste principalement dans une communauté de biens & de maux, selon que la bonne ou mauvaise fortune les peut envoyer. Et c'est pour cette raison que les Romains, qui étoient tout mystérieux dans leurs cérémonies, employoient le feu & l'eau dans leurs mariages, pour montrer qu'un mari & une femme étoient prêts de souffrir ensemble toutes sortes d'infortunes & de disgrâces, *etiam si ad aquam & ignem redigerentur*, dit Plutarque, *Problem. Roman. Quæst. 1.* Voilà comme l'on vivoit parmi les Romains. Quant à nous qui reconnoissons le mariage comme un Sacrement, & qui sommes élevez dans les principes du Christianisme, qui n'inspire que des sentimens de charité, même envers les personnes étrangères, nous n'avons jamais souffert qu'une femme abandonnât un mari dans sa fureur, ni qu'elle l'obligeât à la restitution de ses conventions, puisque c'est dans ces rencontres qu'il a plus de besoin de son assistance. Aussi est-il vrai que nous n'avons aucune Coutume ni Ordonnance en ce Royaume qui ayent reçu la séparation civile dans cette hypothèse; mais au contraire tout ce que nous avons d'Interpretes & de Commentateurs de la Coutume de Normandie, l'ont rejetée comme odieuse, & contraire à l'institution du mariage.

D'ailleurs dans le fait particulier de cette cause, il y a une circonstance qui rend cette séparation entièrement défavorable; car le mari n'ayant en sa possession & pour tous biens que les meubles, dont l'Intimée prétend se rendre maîtresse en les prenant pour ses

droits, il arriveroit que le mari revenant en son premier état, & la femme ayant dissipé ces meubles, il seroit absolument ruiné, & sa famille destituée de toutes choses: & ainsi l'entherinement des Lettres dont est question produiroit un effet tout contraire à celui que les Législateurs se sont proposé dans l'établissement des séparations entre un mari & une femme; car leur but a été de conserver un moyen tant au mari qu'à la femme de subsister.

Greard pour la femme Intimée, disoit au contraire que les Loix qu'on avoit rapportées pour justifier que la fureur n'est pas une cause légitime de séparation civile, ne sont d'aucune considération, parce qu'elles ont été abrogées par les Constitutions 111 & 112 de l'Empereur Leon. Cet Empereur après avoir discuté toutes les raisons qu'on peut alléguer pour combattre cette espece de séparation, fait une peinture si affreuse de la fureur, qu'il ne fait aucune difficulté d'ordonner en ce cas, non pas la simple séparation, mais la dissolution du mariage; & en cela sa Constitution paroît d'autant plus raisonnable qu'il rapporte plusieurs autres causes de dissolution reçues par les Loix, & qui néanmoins n'ont pas un fondement ni un prétexte si plausible que celui de la fureur. *Ubi enim, dit-il, pudicitiae integritas, quando mens seipsam non novit, miserabilique ignorantiae infortunio premitur? Unde verò propagatio generis speretur, cum furor spectaculum solo aspectu horrendum misera uxori miseriorem maritum exhibet, nedum ipsi cum illo consuetudinem habere permittit? Quali porro amoris vinculo colligentur, cum morbus universum hominem efficiat, & ut quidvis potius quam homo videatur efficit?* Ainsi la fureur peut bien être une cause de séparation, puisque cet Empereur la trouve suffisante pour dissoudre même le mariage.

Au fond, on ne peut se servir des mêmes raisons de l'Appelant pour faire confirmer l'entherinement des Lettres dont il s'agit; car n'y ayant que des meubles entre les mains du mari, elle a très-juste sujet de poursuivre la répétition de ses droits, afin de faire profiter ces meubles & entretenir sa famille par quelque négoce, autrement elle tomberoit elle-même en curatelle; ce qui seroit un plus grand inconvénient que celui qui a été relevé par l'Appelant. En tout cas elle offriroit (si la Cour le jugeoit à propos) de remplacer ses droits en fonds.

On pouvoit répondre aux Constitutions de l'Empereur Leon ci-dessus alléguées par l'Intimée, que suivant la remarque de Monsieur Cujas, *Observat. lib. 17, cap. 32*, les Constitutions de cet Empereur ne sont d'aucune autorité parmi nous; que même elles n'étoient pas observées au tems auquel elles furent faites, & que si on y a jamais eu égard en quelques rencontres, ce n'a été que dans les matieres sur lesquelles il n'y avoit point d'autres dispositions, ou lorsqu'elles ont expliqué ou suppléé quelque chose aux Loix déjà établies; & qu'ainsi on ne pouvoit pas les alléguer dans cette contestation, où l'on rapportoit des Loix contraires.

Sur ces raisons de part & d'autre, est intervenu Arrêt sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat Général le Guerechois; par lequel,

LA COUR a mis l'appellation, & ce dont a été appelé au néant; & en réformant, a ordonné que l'Intimée jouiroit de sa dot & du tiers des meubles. Prononcé par Monsieur le Premier Président Pelot, le Mardy 14 Mars 1673.

ROUEN
1673.
14 Mars.

Si dans la Coutume de Normandie l'enfant d'un premier lit transmet son droit d'option du tiers Coutumier à sa sœur du second lit, quoiqu'elle soit encore au ventre de sa mere lorsqu'il decede; & si cette transmission peut avoir lieu au préjudice d'un Créancier antérieur aux secondes nœces, mais postérieur aux premières.

ROUEN.
1673.
16 Mars.

GUILLAUME DU PONT Bourgeois de Caën, ayant après la mort de sa première femme contracté un second mariage, il arrive que dans l'entretems des premières aux secondes nœces il est élu Tuteur du fils d'un nommé Marie son beau-frere, & par le compte de cette tutelle il demeure reliquataire envers son pupille. Cela présupposé, il faut remarquer que de son premier mariage il avoit eu un fils, qui deceda pendant le second, & que de ce second mariage, il eut une fille née trois semaines après le décès de son frere consanguin. Les choses en cet état, survient le décès du sieur du Pont, ensuite duquel Marguerite Pertel curatrice de Gaspard Marie, dont Guillaume du Pont avoit été Tuteur, prétendit pour le reliquat du compte de cette tutelle, devoir nonobstant l'article 400 de la Coutume de Normandie, être préférée sur les biens du défunt au tiers de Coutumier, que la fille née des secondes nœces demandoit sur les biens possédez par son pere lors de son premier mariage; & soutenoit que l'enfant du premier lit étant decédé avant qu'elle vint au monde, n'avoit pu lui transmettre son droit d'option, au préjudice de son reliquat de compte de tutelle, dont l'hypothèque remontoit au jour de l'acte par lequel le défunt sieur du Pont avoit été nommé Tuteur, c'est-à-dire en un tems où cette fille du second lit n'étoit pas encore née. Cette contestation portée pardevant le Vicomte & le Bailly de Caën, ils prononcèrent en faveur de Marguerite Pertel; mais Thomas Harel, Tuteur de la fille du second lit, interjeta appel de leurs Sentences, sur lequel la cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Malherbe pour l'Appelant, après avoir établi la faveur du tiers légal réservé aux enfans des peres mauvais ménagers, par une sage prévoyance de la Coutume, disoit que toute la question étoit de sçavoir si l'enfant qui est dans le ventre de sa mere, doit être réputé né, toutes & quantes fois qu'il s'agit de son avantage. Il soutenoit à cet égard, que les Loix sont précises pour l'affirmative. La Loi 7 aux Digestes de *stat. hominum*, porte: *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quæritur.* La Loi 26 au même titre, dit que cette maxime est généralement reçue dans toutes les matieres traitées dans le Droit civil, & elle en rapporte plusieurs especes différentes qui confirment cette verité. Le titre; *de ventre in possess. mitt.* contient plusieurs dispositions semblables. La Loi 14 au Code de *fideic. libert.* est encore précise sur ce sujet, & sans entrer dans le détail de toutes les Loix où cette maxime est établie comme une regle de Droit, il suffira d'ajouter la Loi *Antiqui* aux Digestes *si pars heredit. pet.* qui dit, *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia jura integra reserverent.* Suivant ce principe le Préteur, comme il résulte des Loix première & dernière du titre des Digestes de *ventre in possess. mitt.* prenoit le même soin de ceux qui sont à naître, *propter spem nascendi*, qu'il prenoit de ceux qui voyoient déjà le jour, & en conséquence il les réputoit nez au tems de la mort de leurs peres; & par une anticipation légale il les faisoit jouir de tous les droits & avantages qu'ils pouvoient prétendre en leurs successions, pourvu que lors de leur échéance ils fussent conçus. Voilà quel est le droit observé à cet égard par les Romains.

Cette Jurisprudence a paru si raisonnable, qu'elle a été reçue dans notre Droit Coutumier, & nous en avons des vestiges en plusieurs Coutumes de ce Royaume. Par l'article 254 de la Coutume de Vermandois, il est dit *que le fils ou autre lignager peut retraire l'héritage venant de son côté & ligne, encore que l'héritage eût été vendu auparavant qu'il eût été né & conçu.* Il y a une semblable disposition dans la Coutume de Tours, article 152, & dans la Coutume de Reims, article 194, & ces Coutumes ont cela de particulier, qu'elles reçoivent les lignagers au retrait, quoique lors de la vente de l'héritage, ils ne fussent pas encore conçus. Ce qui semble avoir été emprunté de la Loi penultième aux Digestes de *legat. 1.* & de plusieurs autres qui sont remarquées par Hotman, dans son Livre des Questions illustres, chapitre 6. Quoiqu'il en soit, on n'a jamais revoqué en doute que s'agissant de l'utilité d'un posthume, on ne l'ait toujours réputé né pour faire passer en sa personne les avantages qui regardent les enfans ou les héritiers légitimes. Telle est la décision de tous les Docteurs, & entr'autres de Maître Charles du Molin, sur l'article ci-dessus rapporté de la Coutume de Vermandois, de Monsieur Tiraqueau dans son Traité du Retrait lignager, de Grimaudet sur la même matiere, de Mornac sur la Loi 7 aux Digestes de *stat. homin.* & de plusieurs autres, sur quoi l'on peut voir Monsieur Louet, lettre D. nombre 51.

Ces choses ainsi établies, voici ce que porte l'article 400 de la Coutume de Normandie, de l'exécution duquel il s'agit: *S'il y a enfans de divers lits, tous ensemble n'ont qu'un tiers, demeurant à leur option de le prendre au regard des biens que leur pere possédoit lors des premières, secondes ou autres nœces, &c.* Or l'Appelant soutient que cette opinion admise par la Coutume ne peut être contestée à la fille du second lit du sieur du Pont, & que ce droit lui a été transféré par le fils du premier lit, quoiqu'elle fût encore au ventre de sa mere lors de son décès, & sa raison se tire, 1°. de l'article 235 de la même Coutume, qui porte *le mort saisit le vif sans aucun ministère de fait.* Et en second lieu, de l'article 86 des articles placitez, où il est dit; *que les enfans sortis des dernières nœces peuvent prendre leur tiers, en égard au tems des premières nœces, encore qu'il n'en reste aucuns enfans.* Il est vrai qu'il est ajouté ensuite, *pourvu qu'ils soient nez avant la mort des enfans des précédentes nœces.* Mais après les dispositions ci-dessus rapportées, tant du Droit Civil des Romains, que de notre Droit Coutumier, il ne peut être révoqué en doute, que sous ce mot *nez*, on ne doive comprendre les enfans qui sont *in utero*, & surtout quand ils naissent heureusement dans la suite, & que ce ne sont point des avortons, qui est la seule distinction que les Docteurs ont faite sur cette matiere.

En effet, si par la Coutume de Vermandois & les autres ci-dessus citées, un enfant qui n'est pas même conçu lors de la vente d'un héritage ne laisse pas de pouvoir exercer l'action de retrait, à plus forte raison peut-il quand il est conçu succéder au droit d'option de son tiers Coutumier: car on ne sçauroit disconvenir que le tiers Coutumier qui tient lieu de la légitime des enfans, & qui est comme leur portion alimentaire, ne soit extrêmement favorable, & qu'on n'en doive par conséquent étendre les dispositions autant que l'on peut; au lieu que le retrait est en quel-

ROUEN.
1673.
16 Mars.

ROUEN.
1673.
16 Mars.

que maniere odieux : il empêche la liberté des contrats ; & c'est pour cette raison qu'on l'a assujetti à quantité de conditions onéreuses, qui sont comme autant de pièges dressés par nos sages Législateurs pour empêcher l'effet ; & cependant telle est la faveur des enfans, que dans cette matiere si peu favorisée par notre Droit Coutumier, on ne laisse pas de faire violence à la nature, en réputant nez des enfans qui ne sont pas encore formés, pour pouvoir exercer la faculté de retrait. Après quoi il est bien juste de recevoir une pareille fiction pour l'option du tiers coutumier, qui par sa nature & sa qualité mérite d'être largement étendu.

Theroulde pour Marguerite Pertel, curatrice de Gaspard Marie, Intimée, disoit au contraire, que toutes les dispositions de Droit citées par l'Appellant étoient inutiles à la décision de la cause : car encore que les Loix aient décidé que les enfans étant au ventre de leurs meres sont présumés nez dans les cas favorables, & pour les rappeler aux successions directes & collaterales, il ne s'ensuit pas néanmoins que la même chose doive être reçue à l'égard du tiers coutumier, parce qu'il n'appartient pas aux enfans, *jure successivo* ; mais par le pur bénéfice de la Coutume, qui ne reçoit d'interprétation que par elle-même, & dont les dispositions sont de droit étroit. Que ce soit un bénéfice de la Coutume, c'est un point qui ne reçoit pas de difficulté : car il est certain qu'il a été introduit par la Coutume réformée, & par conséquent il ne le faut point étendre contre l'intention des Réformateurs dans un cas qu'ils ont suffisamment rejeté par leur silence, & sur-tout au préjudice d'un droit favorable, comme celui d'un créancier légitime, qui demande un reliquat de compte de tutelle, dont on fait les grandes prérogatives & les privilèges singuliers.

Au fond, il prétendoit qu'on ne pouvoit pas raisonnablement soutenir que l'enfant qui n'est encore qu'au ventre de sa mere, lors de la mort de son frere, puisse être participant de ce droit, comme s'il avoit été vivant avec lui : car on ne peut pas appliquer en cette rencontre ce qui se dit communément, *mortuus aperuit oculos viventis*. Et c'est pour cette raison que l'article 86 des articles placitez, qui est interprétatif de l'article 400 de la Coutume de Normandie, ne parle que des enfans qui sont nez actuellement, & non pas de ceux qui ne sont que conçus, & dont il est incertain si la naissance sera heureuse : Aussi est-il vrai que celui qui n'est encore que *in utero matris*, ne peut porter le nom d'enfant ; ce n'est alors qu'une masse informe qui trompe souvent les vœux & l'esperance de sa mere, & qui même quelquefois trouve son tombeau dans la source de la vie ; de sorte qu'il ne commence à mériter la qualité d'enfant que lors qu'un enfantement heureux ne permet plus de douter de son état. C'est alors qu'en recevant la lumiere, il a seulement droit de jouir du bénéfice de la Loi, qui dans sa disposition ne regarde que les choses parfaites ; & qui font partie du corps politique. Dans cette pensée quelques Docteurs, & entr'autres Monsieur Cujas, ont fait difference entre ce qu'on appelle *esse in rerum natura*, & *esse in rebus humanis*. Veritablement ce poids des entrailles qui fait la grosse est *in rerum natura* ; mais il ne peut encore être considéré comme un corps parfait, qui fasse partie des choses humaines. Car dans cet état il ne tient rien de lui-même ; il n'a point de mouvement, ni de signe de vie qui lui soit propre, c'est comme une plante qui ne se nourrit que d'une substance étrangere, il ne respire que par une bouche empruntée ; & l'on peut dire de cet ouvrage de la nature, ce que le Prophete Royal disoit des Idoles des Gentils : *Os habent & non loquuntur, oculos & non vident, au-*

res & non audiunt, nares nec odorantur, manus nec palpant, pedes & non ambulat. Or il n'y a pas d'apparence qu'en cet état il soit capable de recevoir un droit qui n'est introduit par la Coutume qu'en faveur des enfans, c'est-à-dire de ceux qui sont nez. L'article 400 de la Coutume, & l'article 86 des Placitez sont trop clairs, pour soutenir le contraire. La Coutume se sert du mot d'*enfans*, qui proprement ne peut être appliqué au fruit de la grossesse, tant qu'il demeure enfermé dans les entrailles ; mais quand ce mot pourroit être considéré comme équivoque, les articles placitez en ont levé toute l'ambiguité, ils ont expliqué le mot d'*enfans* par ces termes, *pouvû qu'ils soient nez*. Et pour faire voir que l'intention de la Cour en placitant l'article 400 de cette Coutume, a été de ne point accorder ce bénéfice de la Loi qu'à ceux qui pouvoient avoir la véritable qualité d'*enfans* après leur naissance ; c'est que si elle avoit voulu le faire aussi passer à ceux qui ne sont pas encore nez, elle auroit ajouté le terme de *conçus*. Et sans chercher des exemples étrangers pour confirmer cette vérité, nous en avons plusieurs preuves dans la Coutume même de Normandie, de l'interprétation de laquelle il s'agit : car lorsque les Réformateurs ont jugé qu'il étoit nécessaire d'exprimer ce mot *conçus*, ils n'y ont point manqué, & il suffira d'en rapporter un exemple tiré de l'article 277, au chapitre de Succession en propre, dont voici les termes : *Les enfans des condâmez & confisqueez ne laisseront de succéder à leurs parens, tant en ligne directe que collaterale, pouvû qu'ils soient conçus lors de la succession échue.*

Aussi la proposition contraire avancée par l'Appellant est une Jurisprudence nouvelle, jusques ici inconnue dans la Province, qui résiste à l'usage & à ce qui s'est inviolablement observé jusques à présent, & dans les Consultations & dans les Jugemens ; car on n'a jamais admis la transmission du tiers coutumier, des enfans du premier lit à ceux du second, ou autres lits, si ces enfans ne s'étoient vûs & n'avoient vécu ensemble, suivant cette maxime triviale du Palais, *oportet vidisse & simul vixisse*, laquelle ne peut s'entendre d'un enfant non encore né.

Il y a plus ; pour acquérir ce tiers & être capable d'en jouir, il faut conformément à l'article 399 de la Coutume de Normandie, que tous les enfans aient renoncé. Or l'enfant du premier lit n'avoit point renoncé, il n'avoit point fait l'option, & par conséquent il n'a pu transmettre ce droit à sa soeur du second lit ; & d'autant plus qu'elle n'étoit pas même née lors de son décès. Car c'est une maxime reçue par toutes nos Loix, & particulièrement par la Loi unique, paragraphe 5, au Code de *Caducis tollend.* que pour transferer une hérité, il faut l'avoir acceptée : *hereditatem etenim, dit l'Empereur Justinien, nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur.* Sur ce fondement l'on a jugé dans cette Coutume que le tiers légal ne pouvoit être transmis aux collateraux, lorsque les enfans n'avoient point fait leur renonciation & option ; & entr'autres Arrêts qui l'ont ainsi décidé, nous avons particulièrement ceux de Hurel & de Cousturier en 1644, qui ne permettent pas de révoquer en doute cette vérité.

Nonobstant toutes ces raisons, est intervenu Arrêt suivant les Conclusions de Monsieur le Guerchois, premier Avocat Général ; par lequel ;

LA COUR a cassé les Sentences du Vicomte & du Bailly de Caën, & a adjugé à l'Appellant le tiers coutumier, eu égard aux premieres nœces. Prononcé par Monsieur le Premier Président Pelot, en l'Audience de la Grand'Chambre, le Jeudy 16 Mars 1673.

Si les donations faites par peres & meres, en faveur du mariage de leurs enfans, sont sujettes à insinuation, à l'égard des créanciers.

Si le rapport prescrit par la Coutume de Loudun en cas de renonciation à la succession de pere ou de mere, a lieu au profit des créanciers.

Si une donation non insinuée peut servir de fondement à la prescription qui se fait avec titre.

PARIS.
1673.
27 Mars.

DAVID GAUTIER & Anne Malherbe donnerent par contrat de mariage à Pierre Gautier leur fils, une maison en la Ville de Loudun, & le Bordage appelé de Moutiere-Silli, sis aux environs de cette Ville. Pierre Gautier donataire donne ces mêmes biens à Anne Gautier sa fille, en la mariant avec le sieur Roger, Conseiller du Roi au Bailliage de Loudun. David & Pierre Gautier étant décedez, Anne renonce à leurs successions, & se tient à la donation portée par son contrat de mariage.

Un créancier hypothécaire de David Gautier & d'Anne Malherbe, ayeul & ayeule d'Anne Gautier, prétend que ces héritages lui sont affectez & hypothéquez, quoiqu'il n'ait contracté avec David Gautier qu'après qu'il les a donnez à Pierre son fils; & cela par deux raisons; l'une tirée de la disposition de la Coutume, & l'autre fondée sur ce que le contrat de mariage de Pierre Gautier & celui d'Anne sa fille n'ont point été insinuez.

Pour preuve de la premiere proposition, on se feroit de la disposition de la Coutume de Loudunois, article 12, titre 29, qui porte, que *si le Roturier a donné aucune chose à aucun de ses enfans, soit en avancement de son droit successif & naturel, ou autrement, & après sa mort, ledit enfant veuille renoncer à la succession, il n'y sera pas reçu, s'il ne délaisse tout ce qui lui a été donné, & faudra qu'il le rapporte à la valeur qu'il valoit au tems dudit don.*

De la disposition de cet article, le créancier tiroit cette conséquence contre Anne Gautier, qu'ayant renoncé aux successions de son ayeul & de son pere, elle étoit obligée de rapporter ce qui lui a été donné.

On ajoutoit que ce rapport est au profit des créanciers, parce qu'il n'est parlé en aucune maniere des héritiers. Aussi Maître Pierre le Prou qui a commenté cette Coutume, dit que cet article est en faveur des créanciers.

Mais pour faire voir qu'il ne peut être entendu autrement, c'est que par l'article 12, titre 25, il est expressément porté, que les peres & meres roturiers ne peuvent rien donner à un enfant au préjudice de l'autre. Après quoi il est inutile d'ordonner le rapport, si ce n'est en faveur des créanciers.

Cette disposition n'est point particuliere à la Coutume de Loudunois, puisque celles de Touraine, d'Anjou, & du Maine qui sont voisines, prescrivent le même rapport; sur-tout celles d'Anjou & du Maine portent qu'il doit être fait à l'Ordonnance de Justice. Or ces termes ne se peuvent appliquer à un rapport qui se fait entre co-héritiers, mais lors d'une renonciation à une succession abandonnée en Justice à des créanciers.

Quant à la seconde question fondée sur le défaut d'insinuation des contrats de mariage de Pierre Gautier & d'Anne sa fille, c'est un second moyen de droit. Il résulte de l'Ordonnance de Moulins, art. 58, qui veut que les donations par Traitez de mariage soient insinuées, tant à l'égard de l'héritier, que du créancier.

On objecte la prescription de vingt années; mais cette objection n'est pas considerable, parce que l'art. 7, tit. 20 de la Coutume, veut qu'on ne puisse prescrire sans titre que par trente ans. Or une donation nulle n'est pas un titre, la Loi ne la reconnoît point, & quand les Coutumes demandent un titre, cela s'en-

tend d'un contrat qui de soi est légitime, comme seroit par exemple un contrat d'acquisition ou d'échange.

De la part d'Anne Gautier, on soutenoit au contraire que la Coutume de Loudunois ne s'entend que du rapport qui doit être fait en faveur des héritiers *æqualitatis causa*, & non au profit des créanciers, à l'égard desquels l'égalité ne peut avoir lieu. C'est le sentiment des Commentateurs des Coutumes de Touraine, d'Anjou & du Maine qui en citent des Arrêts; comme Chopin, Lhommeau, Touraille sur l'art. 334 de la Coutume d'Anjou. Bodreau sur l'art. 346 de la Coutume du Maine; & nous en avons dans nos Arrestographes de si précis, qu'on ne peut plus douter de cette maxime. Le Commentateur de Monsieur Louet, lett. D. nomb. 56, en rapporte même un du 17 Août 1616, rendu dans la Coutume de Loudun. Voici la raison de cette Jurisprudence: Ou les créanciers sont antérieurs à la donation, ou ils sont postérieurs: Si antérieurs, ils ont leur hypothèque qui les met en sûreté: Si postérieurs, ils ne doivent pas prétendre une hypothèque stipulée ni légale sur des biens qui n'étoient plus en la possession de leur débiteur, quand ils ont contracté avec lui.

Au fond, *quæ invidia*, que des enfans qui sont des créanciers de la nature, puissent contracter avec leurs peres & meres, ainsi que des étrangers, & qu'ils se prévalent de cette obligation si sainte du jour de leurs contrats de mariage?

C'est avec ce tempérément qu'il faut entendre le Commentateur de la Coutume de Loudunois, qui se plaignant des peres dont l'affection pour leurs enfans les fait emprunter des deniers pour les marier, il est certain qu'il ne parle que des créanciers antérieurs.

Quant à la seconde question, si les donations en faveur du mariage des enfans, sont sujettes à l'insinuation; la maxime contraire est si bien établie, que c'est présentement un paradoxe au Palais, d'en douter.

Il y a quatre raisons de cette Jurisprudence.

1. Ce n'est pas tant une donation qu'un avancement d'hoirie.

2. Le contrat de mariage est plus public que l'insinuation.

3. On ne présume jamais qu'un pere ne donne rien à ses enfans en les mariant; ainsi les créanciers se doivent imputer s'ils ne s'en informent pas.

4. Dans l'espece des héritages donnez, les créanciers étant postérieurs au contrat de mariage, ils n'ont droit quelconque de troubler l'enfant dans la possession. Basset, liv. 4, tit. 16, des Donations, chap. 3, rapporte plusieurs Arrêts contre les créanciers, & parlant de l'Ordonnance de Moulins, sur l'art. 30, il dit, *instituto recessit vestigio*. Car si c'est pour faire déclarer ces héritages hypothéquez, cela ne se peut, ils ne furent jamais sujets à leur hypothèque, ayant été donnez avant qu'ils fussent créanciers. Si c'est par l'action révocatoire, ils ne peuvent l'intenter que comme exerçant les droits de leur débiteur. Or il est constant que leur débiteur ne pouvoit contester cette donation par le défaut d'insinuation. Enfin si c'est de leur chef & comme créanciers, ils ne sont point parties capables, puisque la donation étant antérieure à leur créance, elle ne leur a point fait préjudice, & ils ne peuvent pas dire qu'ils ont prêté leurs deniers sur ce qu'ils voyoient leur débiteur en possession des héritages dont il s'étoit déjà dépouillé.

PARIS.
1673.
27 Mars.

PARIS.
1673.
27 Mars.

Mais s'il y avoit quelque difficulté, elle seroit levée par la prescription, d'autant qu'Anne Gautier & son pere ont possédé paisiblement pendant plus de vingt années, & que selon la Coutume de Loudun, tit. 7, art. 20, dix ans entre présens & vingt entre absens suffisent pour prescrire. Il est vrai qu'il faut un titre, mais un contrat de mariage en est un, quoique non insinué.

Par Arrêt rendu au rapport de Monsieur de Bril-

lac, le 27 Mars 1673, le créancier nommé Estienne Romain, Avocat au Présidial d'Angers, a été débouté de son appel de la Sentence du Juge de Loudun, par laquelle il avoit été pareillement débouté de sa demande.

Voyez l'Arrêt du 31 Juillet 1673 & 14 May 1675, pour les donations en directe, 24 Mars 1662, pour le rapport en cas de renonciation.

Si le tiers détempteur qui a joui pendant dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, avec titre & bonne foi, d'un héritage hypothéqué à la garantie d'un contrat d'échange, a acquis prescription de l'hypothèque, encore que le trouble qui donne lieu à la garantie n'ait été formé que long-tems après.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
30 Mars.

JEAN DE VAUX Notaire Royal de Saint Capzzy, vend à la veuve du sieur de Fortages huit journaux de terre, faisant partie d'une pièce de terre composée de quinze journaux, sise au lieu appelé Fauxguinieres, par contrat du 30 Août 1599. Peu de jours après le sieur de Fortages fils cede par échange ces huit journaux de terre à Jeanne Clinet, autorisée de Jean de Vaux son mari, pour une pièce de terre de son fonds dotal, sise au lieu de la Gahe, par contrat du 17 Septembre 1599. Cette pièce de terre des Fauxguinieres est dans la suite vendue en l'année 1612, à Pierre Bouche; & depuis a été acquise par Vincent de Rodarel en 1619. Ce dernier acquereur a joui paisiblement jusqu'en l'année 1634.

En 1631 Jeanne Clinet veuve de Jean de Vaux a pris Lettres pour être restituée contre le contrat du 17 Septembre 1599, par lequel elle a vendu par échange son fonds dotal, contre la prohibition de la Loi Julia, observée dans le ressort du Parlement de Bordeaux, où les héritages sont situés. Ces Lettres ont été entérinées par Sentence du Sénéchal de Guyenne du 15 May 1634, & en conséquence le sieur de Fortages a été condamné de se désister de la piece de terre sise au lieu de la Gahe.

Le sieur de Fortages ayant interjetté appel de cette Sentence au Parlement de Bordeaux, il fait appeller en sommation Maître Vincent de Rodarel, pour voir dire qu'il sera tenu de prendre son fait & cause, & de l'acquitter des condamnations intervenues contre lui.

Les procédures ayant été discontinuées pendant plusieurs années, Vincent de Rodarel est décédé; après son décès le sieur de Fortages a fait appeller en reprise Monsieur de Rodarel Conseiller en la Cour des Aydes de Guyenne, & depuis Lieutenant Général en la Connétablie, lequel en vertu de son privilege a fait évoquer le Procès au Grand Conseil, où il est intervenu un premier Arrêt le 30 Juin 1665, par lequel la Sentence du Sénéchal de Guyenne a été confirmée; & avant faire droit sur la garantie, il a été ordonné que les Parties contesteront plus amplement.

Le sieur de Fortages étant décédé, l'instance de garantie a été reprise par Leon de Bordes son héritier, & depuis par Demoiselle Jeanne Baritault, veuve du sieur de Bordes, laquelle a fait rendre un autre Arrêt par forclusion, le 28 Septembre 1666, qui condamne le sieur de Rodarel de l'acquitter, garantir & indemnifier des condamnations portées par la Sentence du 15 May 1654, & par l'Arrêt du 30 Juin 1665.

Contre cet Arrêt Monsieur de Rodarel s'est pourvu par Lettres en forme de Requête civile, qui ont été entérinées par Arrêt du vingt-cinquième May 1672, & les Parties remises au même état qu'elles étoient avant l'Arrêt du vingt-huitième Septembre 1666.

Il s'agissoit au fond de sçavoir si la veuve du sieur de Bordes étant aux droits du sieur de Fortages, étoit bien fondée dans sa demande en garantie. Elle disoit

que le sieur de Fortages ayant été évincé de la pièce de la Gahe, qui lui a été donnée en échange, il est juste de lui donner son recours sur la pièce de Fauxguinieres, comme étant spécialement affectée & hypothéquée à la garantie par le contrat du 17 Septembre 1599, & que le sieur de Rodarel ne peut se défendre de l'action intentée contre lui, qu'en déguerpissant la pièce de Fauxguinieres, avec restitution de fruits depuis l'année 1634.

La prescription qu'il oppose contre sa demande en garantie, n'est pas un moyen valable, d'autant que le trouble qui a été formé au sieur de Fortages pour la pièce de la Gahe, n'a commencé qu'en l'année 1631. Or c'est un principe certain que la prescription de l'action en garantie ne court que du jour du trouble. La glose sur la Loi *Empti actio*, Cod. de evict. le dit en ces termes: *Non currit prescriptio evictionis, antequam res fuerit evicta*. C'est aussi le sentiment de Monsieur Cujas sur la même Loi, & de Joannes Burgundus dans son *Traité de Evict.* chap. 86. Ce qui est fondé sur cette maxime générale tirée de la Loi *in rebus*, Cod. de jure dot. & de la Loi premiere, §. *ne autem*, Cod. de annal. except. qui porte que *non valenti agere regulariter, non currit prescriptio*. Sur quoi l'on peut voir encore d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, art. 283. Chassanée sur la Coutume de Bourg. tit. 11, art. 2, n. 38. Barbosa sur la Loi *cum notissimi*, §. *illud autem* Cod. de prescript. 30 vel 40 ann. Monsieur le Prestre, cent. 1, chap. 39.

Sur ce même principe il a été jugé que l'on ne peut prescrire les héritages sujets au douaire, pendant que le pere est vivant, parce que les enfans ne sont point reçus à demander le douaire qu'après le décès du pere, étant inutile de dire qu'ils peuvent du vivant du pere former la demande en déclaration d'hypothèque, comme a remarqué Monsieur Louet, lettre D. n. 20. Ainsi le sieur de Fortages ayant intenté son action en garantie contre Vincent de Rodarel, en l'année 1634, trois ans après le trouble formé par Jeanne Clinet, il est évident qu'on ne peut lui opposer la prescription.

On ajoutoit que le sieur de Fortages étant évincé de la piece de la Gahe, il s'est fait une résolution du contrat d'échange; & que le sieur de Fortages est rentré dans la propriété de la pièce de Fauxguinieres, nonobstant les alienations faites par Jean de Vaux, parce que ces alienations sont demeurées anéanties & comme non avenues, en conséquence des Lettres de restitution de Jeanne Clinet, qui ont remis les Parties au même état qu'elles étoient avant le contrat d'échange de l'année 1599.

Or cette restitution doit avoir lieu non-seulement à l'égard des Parties qui ont contracté, mais encore à l'égard d'un tiers, suivant l'opinion de Maître Charles du Molin sur la Coutume de Paris, art. 33, n. 39. Il dit même que cette restitution opere son effet contre celui qui auroit acquis les drois du tiers-détempteur. Rebuffe est de même sentiment, dans son *Traité*

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
30 Mars.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
30 Mars.

de permutatione, numero 13, in praxi.

Selon le même du Molin, on ne doit pas douter non plus que l'éviction ne produise la résolution du contrat d'échange. C'est sur la règle de *Infirmis* nomb. 153, où il montre que la permutation renferme deux conditions: La première suspensive, en cas que l'une des Parties refuse d'exécuter ce qu'elle a promis; l'autre résolutoire, en cas que l'on soit évincé de ce qui a été donné en échange: car en ce cas - là celui qui est évincé rentre dans les droits en vertu de la condition résolutoire, & reprend son héritage dans le même état qu'il étoit avant le contrat d'échange, nonobstant les hypothèques & alienations qui n'ont pu être faites à son préjudice. Ce raisonnement est fondé sur la Loi 1. *Cod. de rer. permut.* où il est dit, *si quod tibi præstitum est, evictum est: quod datum est à te, cum ratione restitui postulabis*: Et Monsieur Cujas expliquant cette Loi, dit, *si mihi evincatur res quam dedisti, condicam rem quam dedi*. Au fait particulier, il est constant que le sieur de Fortages ne pouvoit demander la pièce des Fauxguinieres que depuis l'éviction de la pièce de la Gahe; parce que c'est l'éviction qui a produit la résolution du contrat d'échange, & qui a rendu au sieur de Fortages le même droit qu'il avoit originairement dans la pièce de Fauxguinieres: c'est pourquoi l'action du sieur de Fortages n'étant née que depuis l'éviction, elle n'a pu être prescrite auparavant par Monsieur de Rodarel.

La défense au contraire du sieur de Rodarel étoit fondée sur la prescription; il soutenoit que l'action en garantie du sieur de Fortages a été prescrite par une possession paisible de 22 ans, accompagnée de titre & de bonne foi, *L. 1 & 2. Cod. si adversus creditorem, &c. Barbosa in l. sicut Cod. de præscript. 30 vel 40 an. n. 134. & in l. cum notissimi, ibid. num. 15.*

Pour montrer qu'il y a prescription, il est important de connoître la qualité de l'action intentée par le sieur de Fortages. Celui qui est troublé dans la possession d'un héritage qu'il possède à titre d'échange, peut intenter deux actions en garantie: La première est une action personnelle contre ceux qui sont obligés à la garantie par le contrat d'échange; la seconde est une action hypothécaire contre ceux qui possèdent des héritages affectés & hypothéquez à la garantie. Il n'y a que ces deux actions établies par le Droit Civil, pour se garantir de l'éviction d'un héritage donné en échange. Car celui qui est évincé ne peut intenter l'action réelle ou pétitoire pour vendiquer l'héritage qui lui appartenoit auparavant, suivant la Loi *cum precibus, Cod. de rer. permut.* par laquelle il paroît que chacun devient propriétaire de l'héritage qui lui est donné en échange, & peut valablement transférer la propriété à un tiers acquereur. Que si celui qui a été évincé n'a pas eu la précaution de stipuler une hypothèque sur les biens du compermutant, il n'a aucune action contre le tiers-détenteur, *neque in rem, neque in personam*, comme dit la glose sur cette Loi *cum precibus*. Cela est vrai suivant le Droit Romain, mais non pas selon notre Droit coutumier.

Le sieur de Fortages ne pouvoit agir personnellement contre Monsieur de Rodarel, parce qu'il n'est point héritier de ceux qui ont fait le contrat d'échange de l'année 1599, il ne lui restoit donc que l'action hypothécaire qu'il a intentée contre le sieur de Rodarel, comme étant en possession de l'héritage affecté à la garantie du contrat d'échange; cette action a été prescrite par le sieur de Rodarel, ayant justifié que lui & ses auteurs ont joui paisiblement de la pièce des Fauxguinieres en vertu d'un contrat de vente depuis l'année 1612 jusqu'en 1634, ce qui est suffisant pour établir la prescription.

La veuve du sieur de Bordes lui faisoit deux objections. L'une, que le contrat d'échange étant résolu depuis l'éviction, le sieur de Fortages est rentré de plein droit dans la propriété de la pièce des Fauxguinieres;

l'autre, que l'action en garantie ne court que du jour du trouble.

Pour répondre à la première objection, le sieur de Rodarel disoit que le sieur de Fortages ne pouvoit prétendre la propriété de la pièce des Fauxguinieres, mais une simple hypothèque, comme il est décidé dans la Loi quatrième, *Cod. de rer. permutat.* La raison est que par le contrat d'échange il a cédé la propriété qu'il avoit dans la pièce des Fauxguinieres: Et bien que l'on puisse dire que le contrat d'échange a été résolu par l'éviction de Jeanne Cinet, cette résolution a lieu à l'égard de ceux qui sont Parties dans le contrat, ou qui en sont héritiers; mais elle ne peut ôter le droit qui est acquis au tiers-détenteur: Ce qui est conforme à l'opinion de Maître Charles du Molin sur la Coutume de Paris, article 33, nomb. 36, où il dit: *Restitutio in integrum non extenditur ad jura quæ sita tertio, si sint ei quæ sita ex alio contractu vel causa extrinseca.*

Pour l'intelligence de cette proposition, il faut remarquer que la Loi civile a établi deux actions, en cas que l'on soit évincé de l'héritage acquis par échange: l'une est l'action appelée *in factum* ou *præscriptis verbis*, par laquelle on demande d'être acquitté & indemnisé du préjudice que l'on souffre à cause de l'éviction, ce qui se termine en dommages & intérêts, *L. sicut, §. 1. de rer. permut. l. si permutationis, Cod. de evict.* L'autre est l'action appelée *Condictio ob causam dati*, par laquelle on demande la restitution de l'héritage qu'on avoit baillé en échange, comme il paroît dans la Loi première, *Cod. de rerum permut.* Cette dernière action qui contient une espèce de résolution du contrat d'échange, comme dit Monsieur Cujas, ne peut être dirigée contre le tiers-détenteur, mais seulement contre ceux qui sont obligés par le contrat d'échange, suivant la Loi *cum precibus, Cod. de rer. permut.* Car c'est un principe que toutes les conditions sont des actions personnelles que l'on ne dirige point contre le tiers-détenteur, *instit. de action. §. appellamus*. Et c'est en cela que les conditions sont différentes des demandes en restitution. Il est constant que les demandes en restitution sont des actions mixtes que l'on peut intenter contre le tiers-acquereur, suivant la Loi *in causa 13, §. interdum, ff. de minorib.* Mais les conditions sont des actions personnelles dont le tiers-détenteur n'est point tenu. C'est la raison pour laquelle celui qui a été évincé d'un héritage donné en échange, n'a point d'action contre le tiers-détenteur, *neque in rem, neque in personam*, comme dit la glose sur la Loi *cum precibus*; il n'a point d'action réelle, parce que la propriété de l'héritage a passé au tiers-détenteur; il n'a point d'action personnelle, parce que le tiers-détenteur n'est point obligé par le contrat d'échange. C'est l'opinion de Joannes Burgundus dans son *Traité de Evict.* chap. 13, n. 10, où il dit, que l'on ne peut demander au tiers-détenteur la restitution de l'héritage baillé en échange: *res quæ distracta est in tertium emptorem, amplius condici non potest*. Il paroît donc clairement que le sieur de Fortages n'est point rentré dans la propriété de la pièce des Fauxguinieres, & que tout ce qui lui peut appartenir est une action hypothécaire qui se trouve prescrite.

Pour la seconde objection, le sieur de Rodarel disoit qu'il faut distinguer la garantie personnelle & la garantie hypothécaire. Il est vrai que l'action en garantie qui est dirigée contre ceux qui sont personnellement obligés, ne court que du jour du trouble, *L. Empti actio, Cod. de evict.* d'autant que le Demandeur en garantie n'avoit pas lieu de se plaindre avant le trouble. Il n'en est pas de même de la garantie hypothécaire: car bien que celui qui prétend qu'un héritage est hypothéqué à sa garantie ne puisse demander des dommages & intérêts avant le trouble; il peut néanmoins interrompre la prescription, en faisant assigner le tiers-détenteur en déclaration d'hypothèque: Et s'il

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
30 Mars.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
30 Mars.

néglige d'intenter cette action, le tiers détempteur qui a joui pendant dix ans entre présens & vingt ans entre absens avec titre & bonne foi, peut se défendre de la prescription; alors on ne peut lui opposer cette regle, *non valenti agere non currit prescriptio*, parce qu'il lui étoit libre d'agir en déclaration d'hypoteque, suivant l'opinion de Maître Charles Loyseau, livre 3 du Déguerpissement, chap. 2, n. 17, comme il pouvoit former aussi son opposition en cas que l'héritage fût décrété, ainsi qu'a observé Monsieur d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, art. 273, nomb. 13, 14 & 15, où il montre que cette prétendue impuissance d'agir ne peut empêcher l'effet ni de la prescription, ni du Décret.

Il est vrai que les anciens Jurisconsultes n'ont pas été de ce sentiment; car ils vouloient que l'on eût dirigé son action contre le principal obligé, & que l'on eût discuté tous ses biens, avant que d'agir contre le tiers-détempteur, comme dit Alex. lib. 5, cons. 58, Barbosa, ad L. Cod. de prescript. 30, vel 40 ann. 187. Et ç'a été sur ce principe que Chassanée est d'avis dans une consultation, que le tiers-détempteur ne pouvoit prescrire l'hypoteque d'une rente dont les arrerages avoient été payez. Ce qui fut jugé par une Sentence rendue en la Chancellerie de Bourgogne au profit d'un nommé Patin, comme remarque ce même Auteur sur la Coutume de Bourgogne, tit. 11, art. 2, nomb. 36, &c: Mais il y a long-tems que le contraire est en usage; c'est pour cela qu'on a introduit parmi nous l'action en déclaration d'hypoteque, qui seroit absolument inutile, si le tiers-détempteur ne pouvoit prescrire l'hypoteque du jour de sa prise de possession. Aussi dans la Coutume de Paris, art. 115, il est porté que le tiers-détempteur peut prescrire les rentes dont son héritage est chargé, encore que le créancier

ait été payé des arrerages, parce qu'il étoit obligé d'agir en déclaration d'hypoteque pour interrompre la prescription. Ce qui est conforme aux Arrêts rapportez par Monsieur Louet, lettre P. nomb. 2.

Il est donc constant que le tiers-détempteur peut prescrire tous droits & hypoteques, nonobstant cette regle, *non valenti agere*, parce qu'on peut toujours agir contre lui *ad declarationem hypothecæ*. Et cela est d'autant plus juste que la prescription établit le repos des familles, & est comme un Décret général que la Loi a introduit pour purger toutes fortes d'hypoteques. Car enfin si le tiers-détempteur ne pouvoit avant le trouble prescrire l'hypoteque d'une garantie, il n'y auroit personne, même après cent ans, qui fût assuré dans la possession de son héritage; & l'on verroit une confusion & un embarras qui naîtroient de toutes ces actions en garantie.

Sur cette contestation, est intervenu Arrêt au rapport de Monsieur Feydeau de Calendre le 30 Mars 1673, par lequel la veuve des Bordes a été déclarée non-recevable en sa demande, & condamnée aux dépens.

On peut recueillir deux maximes de cet Arrêt; la premiere, que celui qui a été évincé, ne rentre pas dans la propriété de l'héritage par lui baillé en échange, quand il a été aliéné au profit d'un tiers, suivant la Loi *cum precibus*, Cod. de rer. permut.

La seconde, que le tiers-détempteur qui a joui pendant dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, avec titre & bonne foi, d'un héritage affecté & hypotequé à la garantie d'un contrat d'échange, a acquis prescription de l'hypoteque, encore que le trouble qui donne lieu à la garantie n'ait été formé que long-tems après.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
30 Mars.

Si les Lorrains qui depuis la Conquête faite de la Lorraine par le Roi ont toujours demeuré en France, doivent être réputez Etrangers, Monsieur le Duc de Lorraine ayant été rétabli dans ses Etats par le Traité des Pyrenées.

Si la pétition d'héredité ne se prescrit que par trente ans.

PARIS.
1673.
24 Avril.

ANNE DYTHEAU, fille de Jacques Dytheau, Avocat au Bailliage de Joinville, & de Magdelaine Bouvier, après avoir survécu sa mere & ses freres & sœurs, & réuni toutes leurs successions en sa personne, decede sans enfans en l'année 1645. Maître Jacques Dytheau son pere, ne voyant paroître aucuns héritiers des propres maternels, recueille sa succession tant mobilière qu'immobilière. Après en avoir joui quelque tems il dispose de tous ses biens en faveur de Louvant Valdruche & Antoinette Piaux sa femme; par donation universelle du 11 Novembre 1646. Ces biens dans lesquels les propres maternels d'Anne Dytheau étoient confus, passent à Benoit, Claude & Arnault Valdruche, enfans & héritiers de Louvant Valdruche & d'Antoinette Piaux. Ils les possèdent sans trouble jusqu'en l'année 1669, en laquelle Pierre Lormant, Sieur de Bellefleur, Garde du Corps du Roi, & Marguerite Rouvroy sa femme, tant en leurs noms, que comme ayant les droits cedez d'Henry & Catherine Rouvroy, & de plusieurs autres, tous héritiers maternels d'Anne Dytheau, les font assigner pardevant le Bailly de Joinville, par exploit du 30 Août 1669, tendant à deux fins. La premiere pour se voir condamner à leur restituer la somme de trois mille livres & les interêts, pour le remploi des propres maternels d'Anne Dytheau, alienez par Maître Jacques Dytheau son pere. La seconde, pour se voir condamner à se désister de la possession de la moitié des conquêts faits durant la communauté d'entre Maître Jacques Dytheau & Magdelaine Bouvier, pere & mere d'Anne Dytheau, & en restituer les fruits depuis

leur injuste détention. Sur cette demande intervint Sentence définitive du Bailly de Joinville le 28 Avril 1670, confirmée par le Bailly de Chaumont, par laquelle les Demandeurs sont déclarez Aubains & Etrangers en France, & en conséquence non-recevables en leur demande, dont il les déboute: & ce Juge rendant lui-même raison de son Jugement par un long discours qu'il fait dans le dispositif de la Sentence, il dit qu'encore que la Lorraine ait été durant quelque tems sous la puissance & domination du Roi, & que durant ce tems-là les Lorrains ayent été François, que néanmoins la Lorraine ayant été restituée, ils ont cessé de l'être, & sont retournez en leur premiere condition. Appel de cette Sentence & de celle du Bailly de Chaumont.

Pour les Appelans on disoit, que toute la difficulté de la cause se reduisoit à deux questions principales. La premiere, si les Appelans, que l'on demeure d'accord être cousins germains d'Anne Dytheau du côté maternel, doivent être réputez étrangers en France, & conséquemment incapables d'y succéder. Et la seconde, si supposé qu'ils ne soient pas étrangers, on leur peut opposer la prescription de dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, pour les exclure d'une succession qui leur est déferée par la Loi.

A l'égard de la premiere question, on convient que tous étrangers sont incapables de recueillir en France aucune succession de leurs parens, soit que ces parens soient regnicoles, ou étrangers, & l'on reconnoît pareillement que les Lorrains sont réputez Aubains & Etrangers en France: Mais on soutient que ceux qui

PARIS.
1673.
24 Avril.

PARIS.
1673.
24 Avril.

se sont venus habiter en ce Royaume pendant que la Lorraine étoit possédée par le Roy, y ont acquis le droit de Cité, & doivent être reputez regnicoles.

On n'a jamais revoué en doute que le principal effet du droit de Conquête ne soit de ranger les peuples subjugués sous la domination du Vainqueur, & de les rendre membres & partie de ses Etats; de telle sorte qu'ils deviennent de nouveaux peuples, qui en changeant de nom & de maître, commencent à vivre sous de nouvelles Loix, & ne font plus qu'un corps avec l'Etat qui les a soumis par le fort des armes. De-là vient que Cyrus, au rapport de Xenophon, *lib 4. Cyroped.* ayant vaincu les Assyriens, leur dit qu'ils seroient désormais aussi libres qu'auparavant sa victoire, & qu'ils n'avoient fait que changer de Roy. Rome n'a étendu sa domination jusques aux extrémités de la terre, qu'en incorporant à sa République, & donnant le droit de Bourgeoisie Romaine aux peuples qu'elle subjugoit. Aussi-tôt que Romulus eut emporté la victoire sur les Sabins, il les confondit avec ses peuples, & ne fit qu'une Cité des uns & des autres, comme le dit Tite-Live, liv. 1.

Ce qui a fait dire à l'Empereur Claude, dans Tacite, *lib. 11. Annal. Conditor noster Romulus tantum sapientia valuit, ut plerosque populos eodem die hostes, deinde cives habuerit.* Dans la suite, la même chose s'observa à l'égard des Albanois, des Latins, des Tofcans, & généralement des autres peuples d'Italie; & de-là Seneque, *lib. 2. de ira, cap. 34.* fait cette excellente réflexion, que l'Empire Romain qui étoit de son tems si vaste & si étendu auroit été bien peu de chose, si la prudence politique n'avoit associé les vaincus avec les victorieux: *Quid hodie esset Imperium, dit-il, nisi salubris providentia victos permiscuisset victoribus?*

Ce fut enfin par cette même prudence que l'Empereur Antonin donna le droit de Bourgeoisie Romaine à tous les peuples qui étoient sujets à son Empire, comme le remarque Ulpien en la Loi 17, aux Digestes *de statu hominum. In orbe Romano qui sunt, ex constitutione Imperatoris Antonini Cives Romani effecti sunt.* On peut encore rapporter en cet endroit les Vers de Rutilius Claudius Numantianus, qui parle ainsi à Rome même, *lib. 1 Itinerarii.*

Fecisti patriam diversis gentibus unam.

Profuit injustis te dominante capi.

Dumque offers victis proprii consortia juris,

Urbem fecisti quæ prius orbis erat.

Ainsi depuis cette Constitution, pour être réputé Citoyen Romain, & jouir du droit de Bourgeoisie Romaine, il suffisoit de faire partie des Nations conquises; & alors Rome victorieuse de tout l'Univers, étoit la commune patrie de tous les peuples qu'elle avoit vaincus, *civesque vocavit, quos domuit.* Le Jurisconsulte Modestin dit en la Loi 33, aux Digestes *ad municipal. Roma communis nostra patria est.* Et comme ajoute fort également sur ce sujet Sidonius en son Epître 6 du livre premier, *In ea unica totius orbis civitate soli Barbari & servi peregrinantur.* Quoiqu'il en soit, cette politique a été une des causes principales de la grandeur Romaine, comme l'usage du contraire a produit la ruine des Atheniens & des Lacedemoniens, rien n'ayant contribué davantage à l'anéantissement de leurs Etats, que de considérer toujours les vaincus comme étrangers, suivant l'observation qu'en fait l'Empereur Claude dans Tacite. *Quid aliud exitio Lacedemoniis & Atheniensibus fuit, quamquam armis pollerent, nisi quod victos pro alienigenis arcebant?*

Et pour ne point chercher d'exemple ailleurs que parmi nous, le nom François seroit aujourd'hui d'une très-petite étendue, si nos peres n'avoient communiqué leurs Loix, leur nom, & leur droit de Cité à tous les Gaulois qu'ils ont subjugués; c'est pour cela que suivant la politique de Rome, plus judicieuse que celle de Lacedemone & d'Athenes, ils ont incorporé à leur Monarchie les Provinces conquises, ils les

ont rendues participantes des mêmes droits dont ils jouissoient, & n'ont fait qu'un même Empire des Nations vaincues & des victorieuses. Ainsi il s'ensuit de ces principes que les Lorrains ont été faits François & nos compatriotes, dès le moment que la Lorraine a été conquise par les armes victorieuses du Roi.

Contre ces principes certains dans nos mœurs, on fait trois objections.

La première, que la Lorraine n'a point été unie & incorporée à la France, & qu'il n'y a point eu d'Edit pour cet effet.

La seconde, que Monsieur le Duc de Lorraine n'en a jamais été dépossédé.

La troisième, que quand il en auroit été dépossédé, le Roi l'ayant rétabli dans ses Etats par le Traité des Pyrenées, tous ses Sujets qui par la Conquête du Roi étoient devenus François, sont redevenus Lorrains, par la restitution qui lui a été faite de ses terres, *jure postliminii.*

A l'égard de la première objection, on répondoit qu'il ne faut point d'Edit pour unir les Provinces conquises à l'Etat, cette union se fait de plein droit, *per modum incrementi & alluvionis.* Tel est l'effet de la conquête, que les Peuples subjugués ne font plus qu'un corps avec l'Etat, & ne peuvent être considérez comme Etrangers; & cela sans doute doit avoir lieu principalement à l'égard de la Lorraine, puisque la conquête que le Roi en a faite n'est à vrai dire qu'un juste retour dans l'ancien patrimoine de ses Ancêtres.

Quant à la seconde objection, elle est contre la vérité de l'Histoire, & contre les termes du Traité des Pyrenées. Il est certain que Monsieur le Duc de Lorraine a été dépossédé, que le Roi depuis sa conquête de la Lorraine y a exercé tous les droits de Souveraineté; il y a établi des Gouverneurs, il a fait administrer la Justice aux Sujets par ses Intendants, & par d'autres Magistrats qu'il a instituez. Il a fait lever les impôts, pourvu aux Bénéfices, donné des confiscations, & généralement agi en toutes choses comme Souverain. La preuve de cette possession est dans le Traité de Paix des Pyrenées. L'article 62 de ce Traité porte, que le Roi rend la Lorraine comme une Province dont il étoit non-seulement en possession, mais encore sur laquelle il avoit de justes prétentions, dont il se départ en faveur de la Paix générale, & en considération des offices du Roi d'Espagne.

Mais cette possession est encore bien plus clairement justifiée par les articles 71, 72, 73, 74, 75 & 76. Car par le 71, il est accordé que Monsieur le Duc de Lorraine ne fera aucun mauvais traitement aux Sujets de ce Duché, qui ont servi le Roi depuis la Conquête faite par les armes du feu Roi son pere, en conséquence du serment de fidélité que Sa Majesté a désiré d'eux. Et il ajoute que sans cette condition Sa Majesté n'auroit jamais accordé à Monsieur le Duc de Lorraine ce qu'elle lui accorde par ce Traité des Pyrenées. Les articles suivans portent que Monsieur le Duc de Lorraine après son rétablissement ne pourra apporter aucuns changemens aux provisions des Bénéfices qui auront été données par le Roi, & que ceux qui en ont été pourvus en demeureront en paisible possession. Il est ajouté que la même chose aura lieu pour toutes les Confiscations, Procédures, Jugemens & Arrêts, Dons, Graces, Rémissions & Alienations faites tant par le défunt Roi son pere que par lui-même; & par conséquent on ne peut douter que le Duc de Lorraine n'ait été effectivement dépossédé, puisque depuis l'année 1653, jusqu'en 1660, le Roi a exercé dans la Lorraine tous les droits de Souverain, & que le Seigneur Duc n'y a point été reconnu.

Reste la troisième objection, qui se résout par une distinction qu'il faut faire des personnes qui ont toujours demeuré dans la Lorraine, & de celles qui ayant suivi le destin des conquêtes du Roi se sont venues

habiter

PARIS.
1673.
24 Avril.

PARIS
1673.
24 Avril.

habituier en France depuis ce tems-là, & y ont toujours demeuré. A l'égard des premiers, on demeure d'accord que s'il n'étoit arrivé aucun changement depuis le Traité des Pyrenées, ils seroient retournez en leur premiere condition par le rétablissement de Monsieur le Duc de Lorraine, & qu'ils devroient être réputez Etrangers. Mais il n'en est pas de même des autres, car ayant été une fois faits Sujets du Roy par sa Conquête, & demeurant encore actuellement dans les terres de son obéissance, ils n'ont pû redevenir Lorrains par le rétablissement de M^r. le Duc de Lorraine dont ils ont abandonné les Etats, lorsque la fortune a abandonné ses Armes. C'est la distinction qui est faite par M. le Bret, dans son Traité de la Souveraineté du Roy, livre 2, chap. 8. Si (dit-il) *quelques-uns de ce Pays (il parle des Pays conquis) ont toujours demeuré en France depuis la Conquête, il n'y a point de doute qu'ils doivent être tenus pour François, comme il a été jugé plusieurs fois en faveur des Savoyards qui étoient venus s'habituier en France, lorsque François I. l'eut conquise, & qui y demurerent après que l'on eut rendu leur Pays au Duc Philibert-Emmanuel, en faveur de son mariage avec la sœur de Henry II. en l'année 1559.*

Entre les Arrêts dont cet Auteur entend parler, il y a celui de la Cour du 5 Avril 1569, rapporté par Bacquet. Voici quelle en est l'espece. Pierre Tardif, dit Bressaud, Savoyard naturel, pendant que François I. étoit en possession de la Savoye, en vertu de la Conquête qu'il en avoit faite, se vint habituier dans la Province de Dauphiné, où il se maria. N'ayant point d'enfant, il donna par son testament tous ses biens à deux de ses nièces qui étoient nées & demeurantes en France. Après son décès sa succession fut disputée à ces deux nièces par un Donataire du Roy, qui prétendoit qu'elle lui appartenoit par droit d'Aubaine, leur oncle étant né Savoyard & n'ayant point obtenu de Lettres de naturalité: mais les nièces répondoient qu'il n'avoit pas eu besoin de se faire naturaliser, parce qu'il étoit devenu François par la Conquête que le Roy avoit faite de la Savoye; & sur cette considération le testament de leur oncle fut confirmé. A cet Arrêt, on ajoutoit l'Edit de Charles IX. du 9 Février 1566, par lequel tous les Savoyards qui étoient venus demeurer en France depuis la Conquête de François I. & avant la restitution de ce Duché, sont réputez comme originaires & natifs de ce Royaume. En voici les termes: *Voulons que ceux du Pays de Savoye qui étoient domiciliéz en notre Royaume, avant la reddition dudit Pays, & y sont demeurés depuis sans être retournez audit Pays, ni s'être retirez de notre obéissance, soient tenus & réputez comme originaires & natifs de notre Royaume, & comme tels, puissent acquerir, tenir & posséder de toutes sortes de biens, tant meubles qu'immeubles, & d'iceux ordonner & disposer par testament, donations entre-vifs ou autrement, en quelque sorte & man. ere que ce soit, & que leurs enfans, héritiers & autres en faveur desquels ils en auront disposé, leur puissent succéder, &c.* Ainsi l'on soutenoit que les Appelans étant dans le même cas, & s'étant venu habituier en France depuis la Conquête faite de la Lorraine par Louis XIII. & y ayant toujours demeuré, on ne pouvoit les exclure de la succession d'Anne Dytheau, puisqu'ils étoient devenus naturels François par la Conquête du Roy.

Cette premiere question ainsi terminée, il faut maintenant examiner la seconde, où il s'agit de sçavoir si les Intimez ayant joui paisiblement pendant vingt-quatre ans des biens d'Anne Dytheau, ils peuvent opposer aux Appelans la prescription. Les Appelans soutiennent qu'ils ne le peuvent.

C'est une maxime en Droit que la pétition d'héritié ne se peut prescrire que par trente années. Telle est la disposition de la Loi *Licet*, au Code de *jure delib. Licet, incontinenti*, disent les Empereurs Dioclé-

tien & Maximien, *sui hæredes se paternis non immiscuerint bonis, tamen ignorantes delatam sibi esse hæreditatem, longi temporis præscriptione, quo minus hanc rectè vindicent, excludi non possunt*; c'est-à-dire que la prescription de dix ans entre présens & vingt ans entre absens, appellée en Droit *præscriptio longi temporis*, ne suffit pas pour exclure des héritiers du sang; mais il faut pour cela une prescription de trente ans, appellée *præscriptio longissimi temporis*. Voilà le sens de cette Loi, & c'est ainsi qu'elle est expliquée par Godefroy, *in verbo longi temporis*.

Il est vrai que dans la Loi *Hæreditatis* 7, au Code de *petit. hæredit.* & dans la Loi *Hæreditatem* 4, au Code *in quib. caus. cess. long. temp. præscript.* qui contiennent la même disposition que la Loi précédente, il y a une exception en faveur de ceux qui ont possédé les biens d'une héritié en vertu de titres particuliers. Voici comme parle la Loi *Hæreditatem*. *Hæreditatem quidem petentibus longi temporis præscriptio nocere non potest*: voilà la règle générale. *Verùm his*, voici l'exception, *qui nec pro hærede nec pro successore, sed pro empto vel donato, seu alio titulo res quæ ex hæreditate sunt vel fuerunt possident, cum ab his successio vindicari non possit, nihil hæc juris definitio nocet*. Mais cette exception ne peut militer pour les Intimez, parce que le titre dont cette Loi parle doit proceder du chef d'une autre personne, que celle qui prenant à faux la qualité d'héritier du défunt, s'est emparée des biens de sa succession; car un tel usurpateur ne peut en transportant à un autre les choses qu'il a usurpées, lui donner un titre suffisant pour prescrire contre l'héritier légitime, à moins de trente ans de possession. Tel est le sentiment de Barthole sur la Loi *Cogi*, au Code de *petit. hæredit.* *Et illud*, dit-il, *ego puto verum, quando titulus non supervenisset ab eo qui petitorem agentem petitione hæreditatis potuisset excludere*. Ainsi il s'ensuit par un argument contraire, que quand le titre de celui qui possède & détient les biens d'une succession, procede d'une personne qui étant poursuivie n'auroit pû se défendre contre l'héritier légitime, cet héritier est recevable jusqu'à trente ans à se pourvoir contre l'usurpateur, ou contre ceux qui tiennent leur droit de lui. Cela présupposé, les Intimez n'ont point d'autre titre que celui qui leur vient de Jacques Dytheau, pere d'Anne Dytheau, de la succession de laquelle il s'agit. Or Jacques Dytheau n'avoit aucun titre légitime pour s'emparer des propres maternels de sa fille, & s'il étoit encore vivant, & qu'il ne les eût point fait passer en une maison étrangere par une donation universelle, il ne pourroit se défendre contre les Appelans de l'action par eux intentée, & par conséquent cette donation universelle ne peut être couverte que par une prescription de trente années. Tel est le sentiment de Balde, sur la Loi dernière au Code de *Edicto Adriani tollendo*; & Paul de Castre est de son avis sur la Loi *Regulariter in fine*, aux *Digestes de petit. hæreditat.*

D'ailleurs, c'est un principe de la Jurisprudence Romaine qui doit avoir lieu partout à cet égard, que celui qui aequier d'un possesseur de mauvaise foi, ne peut non plus que lui, prescrire que par trente ans. C'est la disposition précise de l'Autentique *Mala fidei*, au Code de *præscript. longi temporis*, &c. *Mala fidei possessore alienante cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignoret suum jus, & alienationem factam. Spectatur ergo 30 annorum defensio*.

On ajoutoit une dernière raison, sçavoir que les Intimez n'ont pour fondement de leur prescription qu'une donation universelle; or les donataires de cette qualité *sunt loco hæredis*, & sont tenus non-seulement hypotequairement, mais encore personnellement de toutes les dettes de leur donateur, comme il a été jugé par les Arrêts; ainsi les Intimez doivent payer toutes les dettes de Maître Jacques Dytheau leur donateur, entre lesquelles est la restitution de l'héritié d'Anne Dytheau sa fille, qu'il a usurpée, & com-

PARIS.
1673.
24 Avril.

me les Appelans avoient trente ans pour agir contre lui pour cette restitution, ils ont pareillement le même tems pour agir contre ses Donataires universels. Par ces raisons on soutenoit que les Appelans étoient bien fondez dans leur appel.

On disoit au contraire pour les Intimez, qu'examinant bien les deux questions qu'on a relevées dans la Cause, & les traitant dans leurs véritables principes, il étoit facile de faire voir que les Appelans sont non-recevables dans leurs appellations. On prétendoit même qu'à s'arrêter simplement aux circonstances du fait, il y auroit de quoi suffisamment autoriser leur condamnation : mais comme les Appelans ne demeu- roient pas d'accord de la plupart des faits avancez par les Intimez, on se réduira aux deux questions de Droit, sur lesquelles principalement rouloit toute la difficulté de la Cause.

A l'égard de la premiere question, elle est facile à décider, après les choses dont les Appelans sont demeurez d'accord. Ils conviennent, 1°. Que tous les Etrangers sont incapables de succeder en France. 2°. Que les Lorrains sont Etrangers. 3°. Que Marguerite, Louis & Catherine Rouvroy sont originaires de Lorraine; & en quatrième lieu, il est constant dans le fait, que les Appelans en qualité d'Etrangers, ont donné caution *judicatum solvi*, pour être reçus à plaider en France. Cela présumé, toute la question se réduit à sçavoir, si les originaires Lorrains, qui depuis la Conquête du Roy sont venus demeurer en ce Royaume, doivent être réputez naturels François, en sorte qu'ils n'ayent pas besoin de Lettres de naturalité pour y succeder. Les Intimez soutiennent que le simple droit de Conquête ne les a point fait Citoyens, & qu'il faut des Lettres Patentes pour opérer cet effet, ou tout au moins des Lettres de naturalité.

On n'examinera point en cet endroit s'il est plus digne de la grandeur du Prince d'associer à son Empire les Peuples qu'il s'est soumis par la force de ses Armes, & de les traiter comme les naturels Sujets, ou de les considerer toujours comme des Etrangers, incapables du droit de Cité. Cette question illustre, & qui de part & d'autre a des raisons curieuses, semble plus propre à une dissertation de politique, qu'à une controverse du Barreau : mais quoiqu'il en soit, il est certain que rien n'est plus dangereux que d'accorder à des Etrangers les droits de Regnicoles; & les plus sages Politiques ont toujours regardé ce mélange de différens Peuples, & de leurs mœurs souvent corrompues, comme une occasion de désordres, & même comme la cause de la ruine des Etats. C'est pour cette raison que le droit de Cité s'accordoit difficilement à Athenes, à Corinthe, & aux autres Républiques de la Grece qui ont duré tant de siècles; & Rome ne s'est conservée que dans le tems qu'elle n'a donné qu'avec scrupule, & beaucoup de retenue, le droit de Bourgeoisie Romaine aux Etrangers, & qu'elle leur a refusé l'entrée aux Charges & aux Dignitez de la République. Ainsi au rapport de Valere Maxime, après la perte de la bataille de Cannes, Rome se voyant réduite à la dernière extrémité, & prête de passer sous la Domination de Carthage, on voulut admettre dans le Sénat quelques Latins pour remplir le nombre des Sénateurs qui avoient été tuez à Cannes; mais les plus avisez du Sénat qui en voyoient les fâcheuses conséquences, s'y opposerent, disant que la République ne devoit être administrée que par des Romains. Et c'est dans ce sens qu'il faut entendre ces belles paroles de Valere Maxime, en son livre 1, chapitre 3. *Patriis auspiciis, non alienigenis Rempublicam administrari oportet.* Ainsi Auguste n'accorda que fort rarement le droit de Citoyens Romains aux Etrangers, comme le remarque Suetone dans sa Vie, chapitre 40, & ce qui est grandement considérable, se voyant pressé par les prieres de Livie pour accorder le

droit de Bourgeoisie à un Gaulois tributaire, il aimoit mieux le décharger du tribut, que de le faire Citoyen. *Immunitatem obtulit, affirmans se facilius passurum fisco detrahi aliquid, quam Civitatis Romanæ vulgari honorem.* Cet Empereur prévoyoit que dans la suite cela pourroit attirer la ruine de l'Empire, & il ne se trompa point dans sa conjecture. Rome se corrompit dans la suite par les conseils & par les vices des Etrangers, qu'elle avoit admis au nombre de ses Citoyens.

Il est vrai néanmoins que les Peuples subjugués semblent ne faire plus qu'un corps avec l'Etat qui est devenu victorieux; mais cela se doit entendre avec quelque sorte de distinction : car s'il arrive qu'après une Conquête, le Victorieux rende par un Traité de Paix ce qu'il a conquis, alors tous les Peuples des Provinces subjuguées, en quelque lieu qu'ils soient, rentrent sous la puissance & sous la domination de leur Prince naturel, parce que le tems de la publication de la guerre & celui de la publication de la paix se joignent si étroitement, que l'on feint par un droit de retour, que les Conquêtes restituées au Vaincu par le Traité de Paix, n'ont jamais appartenu véritablement au Vainqueur, si ce n'est que par le Traité de Paix il se soit réservé quelques droits sur les Conquêtes qu'il rend.

Or le feu Roy s'étant rendu maître de partie de la Lorraine, & le Roy aujourd'hui regnant l'ayant renduë par le Traité de Paix des Pyrenées, cette Province est retournée au Duc de Lorraine au même état & aux mêmes droits qu'il la possédoit avant la guerre, à l'exception des réserves portées par les articles 70 & suivans du Traité de Paix.

Cela présumé, il faut voir si dans les conditions du Traité de Paix il y en a quelqu'une, laquelle rende les Lorrains qui sont venus s'habiter en France depuis les Conquêtes du Roy, capables d'y succeder sans Lettres de naturalité. Il est certain qu'il n'y en a aucune, & par conséquent il les faut considerer comme Etrangers, de la même maniere que si le Roy n'avoit jamais possédé la Lorraine.

On ne peut pas en cette rencontre se prévaloir de quelques Arrêts qui ont réputé Regnicoles des Savoyards, parce que depuis la Conquête de François I. ils s'étoient venus établir en France. Ces Arrêts ont pour fondement deux circonstances qui ne se rencontrent point dans l'espèce présente.

La premiere est, que François I. ne possédoit pas la Savoye par le seul droit de Conquête, mais encore comme héritier de Louise de Savoye sa mere; ce qui rendoit les Savoyards favorables.

La seconde circonstance est, que nonobstant ce double titre qui autorisoit la possession de François I. néanmoins il fallut des Lettres Patentes pour rendre les Savoyards capables de succeder en France; & voilà le principal fondement de l'Arrêt rapporté par Bacquet. Or les Lorrains qui sont venus demeurer en France, ne sont point dans ces termes-là, il n'y a point de Lettres Patentes qui les ayent déclarés Regnicoles; d'ailleurs les Appelans se sont eux-mêmes reconnus Etrangers, puisqu'ils ont donné caution *judicatum solvi*; & ainsi dans les regles, ils ne peuvent succeder en France.

Mais quand les Appelans seroient capables de succeder en France, ils ne pourroient néanmoins rien prétendre à la succession dont il s'agit, parce que les Intimez ont vingt-quatre années de possession sans trouble, qui sont plus que suffisantes pour acquérir la prescription. Cette proposition est indubitable en Pais Coutumier, dans lequel la contestation des Partes est renfermée.

La plupart de nos Coutumes, & surtout celle de Paris, qui comme Capitale du Royaume doit être étenduë dans la Coutume de Chaumont, qui n'a point de titre ni d'article touchant la matiere des prescriptions, veulent que si quelqu'un a joui & pos-

PARIS.
1673.
24 Avril.

PARIS.
1673.
24 Avril.

fedé héritage ou rente à juste titre & de bonne foi, tant par lui que par ses prédecesseurs, dont il a le droit franchement & sans inquiétation, par dix ans entre présens, & vingt ans entre absens & non privilégiés, il acquiert prescription de l'héritage ou rente.

On demeure d'accord qu'il s'agit ici d'une pétition d'hérédité, & que suivant la Jurisprudence Romaine cette action ne se prescrit que par trente ans; mais il faut faire une distinction qui nous est marquée dans la Loi *Hæreditatem*, au Code *in quib. caus. cess. long. temporis præscript.* Véritablement ceux qui se sont emparés d'une succession ne peuvent prescrire contre l'héritier légitime que par l'espace de trente années; il en faut dire autant de leurs héritiers, parce qu'ils les représentent & ne sont qu'une même personne avec eux. Mais il n'en est pas de même de ceux qui ont acquis les biens d'une succession à titre particulier, comme d'achat, de donation, ou autrement; ceux-là peuvent prescrire par dix ans entre présens, & vingt entre absens. *Hæreditatem quidem petentibus*, dit cette Loi, *longi temporis præscriptio nocere non potest, verum his qui nec pro hærede, nec pro successore, sed pro empto vel donato, seu alio titulo res quæ ex hæreditate sunt vel fuerunt possident, cum ab his successio vindicari non possit, nihil hæc juris definitio nocet.* Les Intimez sont dans le cas de cette exception; car ce n'est point à titre successif que les choses dont il s'agit ont été acquises par leurs père & mère; mais c'est en vertu d'une donation qui leur en a été faite, de sorte qu'ils ne sont point assujettis à la prescription de trente ans.

Les Appelans ont eux-mêmes reconnu la vérité de cette distinction; mais ils prétendent que Jacques Dytheau s'étant emparé de mauvaise foi de la succession immobilière de sa fille, le vice de sa possession a passé aux Intimez, & qu'ainsi aux termes de l'Authentique *mala fidei*, au Code de *præscript. long. tempor.* ils n'ont pu prescrire que par trente ans.

A cela les Intimez répondent deux choses: la première, qu'il ne faut point considérer la bonne ou mauvaise foi de l'auteur, parce que l'Acquereur à titre particulier n'en est point tenu, surtout quand il est dans la bonne foi comme sont les Intimez. D'ailleurs cette Authentique *mala fidei* ne s'observe point au Pays coutumier; c'est ce que nous apprenons de M. René Chopin, dans son Commentaire sur la Coutume d'Anjou: *Hæc tamen Authentica*, dit-il, *eatenus non servatur in Francia consuetudinaria, quatenus disponit, malam fidem autoris impedire præscriptionem emptoris bonæ fidei breviorum triginta annis.* Tel est encore le sentiment de tous nos autres Praticiens François, & particulièrement de M. Julien Brodeau, sur l'article 113 de la Coutume de Paris.

La seconde réponse est, que Maître Jacques Dytheau auteur des Intimez, n'étoit point en mauvaise foi, parce qu'il ne s'est point emparé de la succession de sa fille par violence ni à force ouverte. Il étoit même en droit de la recueillir par deux raisons; l'une, qu'il sçavoit bien que les Appelans ne pouvoient succéder aux propres maternels d'Anne Dytheau, parce qu'ils étoient Etrangers; & l'autre, qu'Anne Dytheau

n'ayant point d'héritier de l'estoc maternel, sa succession immobilière appartenoit à son père, suivant la disposition de l'art. 330 de la Coutume de Paris, laquelle doit être étendue dans la Coutume de Châumont qui n'en parle point.

Mais on passoit encore plus avant: on soutenoit que quand même Jacques Dytheau auroit été en mauvaise foi, cela n'auroit pu empêcher que les Intimez n'eussent pu prescrire par l'espace de dix ans entre présens, & de vingt entre absens; car il faut toujours revenir à cette maxime, que la mauvaise foi d'un vendeur ou d'un donateur ne passe point en la personne du donataire & de l'acheteur; qui sont acquereurs à titre particulier. C'est la disposition de la Loi *Hæreditatem*, au Code *in quib. caus. cess. long. temp. præscript.* ci-dessus rapportée; mais particulièrement c'est ce qui se trouve décidé en termes formels par le §. 7. aux Instit. de *usucap. & long. tempor. præscript.* dont voici les termes: *Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expedit; jus ita procedit, ut si quis loci vacantis possessionem, propter absentiam aut negligentiam domini: voilà l'espece de cette cause, aut quia sine successore, sine vi nanciscatur: quamvis ipse mala fide possideat (quia intelligit se alienum fundum occupasse) tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione.* (c'est-à-dire par dix ans entre présens & vingt ans entre absens,) *res requiri: quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit.* La raison de cette décision est, que cette mauvaise foi est un vice personnel qui ne passe point en la personne d'un tiers-acquereur de bonne foi; & que d'ailleurs s'agissant de choses immobilières, on ne peut pas dire que celui qui s'en est mis en possession, sçachant bien qu'elles ne lui appartenoient pas, en ait fait un vol, mais seulement qu'il s'en est emparé par la négligence des Propriétaires qui les ont abandonnées: car, comme ajoute le même §. *Abolita est quorundam veterum sententia; existimantium etiam loci fundive furtum fieri.*

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt le 24 Avril 1673 en la première Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Huguet, par lequel:

LA COUR a mis & met l'appellation & Sentence, & ce dont a été appellé, au néant; émendant, a maintenu & gardé lesdits Valdruche en la possession des biens en question; a fait défenses ausdits Rouvroy, Louvant & Conforts, de les y troubler: les condamne en tous les dépens, tant de la cause principale que d'appel; Monsieur de Maupeou, Président.

On peut reconnoître par la manière de prononcer de cet Arrêt, que la Cour ne s'est fondée que sur la fin de non-recevoir; ainsi la question si les Lorrains, qui depuis la Conquête du Roy se sont venus habiter en France, & y sont encore demeurez après le Traité de Paix des Pyrenées, doivent être réputez Regnicoles, est encore entiere. Néanmoins on n'a pas laissé d'approfondir cette question; parce que les raisons qu'on a alleguées de part & d'autre pourront servir à ceux qui dans la suite des tems auront une semblable espece à traiter.

PARIS.
1673.
24 Avril.

Si l'Ecolastre de l'Eglise Cathédrale de Mets doit précéder l'Aumônier de la même Eglise.

METS.
1673.
18 May.

AU mois d'Avril de l'année 1672, Maître Sebastien Cressonier, Ecolastre de l'Eglise Cathédrale de Mets, pendant la cérémonie de l'Absolution générale, prétendit être troublé par Maître Pierre Dalloneau, Aumônier de la même Eglise, dans le pas & la prééance qu'il a toujours eue & ses prédé-

Tome I.

cesseurs avant lui. Sur ce trouble, il obtint Commission en Chancellerie le 26 Novembre dernier, pour faire assigner en la Cour le sieur Dalloneau, afin d'être maintenu & gardé en la possession d'avoir la prééance & le pas en qualité d'Ecolastre avant l'Aumônier. Il demanda encore d'être maintenu & gardé

METS.
1673.
18 May.

C c c ij

METS.
1673.
18 May.

en l'Office de Sercier, qui est uni à celui de Sôuchantre qu'il possède, & dont tous ses prédecesseurs ont toujours joui. Sur quoi la Cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'Chambre :

Moret pour le sieur Cressonier Ecolastre, disoit : qu'il n'est rien de plus important dans l'état Ecclesiastique, que d'y maintenir l'ordre. C'est cette subordination judiciaire qui entretient les Societez dans l'union ; & sans parler des autres Corps politiques qui ne subsistent que par l'ordre que les Législateurs y ont établi, nous apprenons des Canons que c'est la distribution des rangs qui conserve l'unité dans l'Eglise. Ainsi l'on ne doit pas trouver étrange si le sieur Cressonier se plaint du trouble qui lui est fait par le sieur Dalloneau, puisqu'il n'agit pas tant pour son intérêt particulier, que pour celui de sa Dignité, & même du Chapitre en général.

Cela présupposé, il est nécessaire pour la décision du differend des Parties, où il ne s'agit que du rang & de la préférence, de remarquer d'abord que dans toutes les Dignitez il y a deux ordres principaux à considérer ; celui du tems & celui de la qualité. L'ordre du tems est marqué par la Loi 1, au Code de Consulib. Elle dit que si deux personnes constituées en même Dignité contestent pour leur rang, le plus ancien en réception le doit emporter : *Quis enim in uno eodemque genere dignitatis prior esse debuerat, nisi qui prior meruit dignitatem* ? L'ordre de la qualité est marqué dans le titre du Code *ut dignitatum ordo servetur*, celui-là est plus considérable que l'autre ; parce que comme dit la Loi 1, au Cod. de Consulib. *nihil est altius dignitate* ; & c'est pour cela que Chassanée, in Catal. glor. mundi, décide suivant l'autorité des Loix & des Docteurs, que *ubi habet locum ordo qualitatis, de ordine temporis non curatur*.

Or le sieur Cressonier a cet avantage, qu'il est fondé en titre & en possession, & qu'il a encore sur le sieur Dalloneau l'ordre de la qualité. A l'égard du titre, il rapporte plusieurs pieces qu'il a fait compiler, dans lesquelles il est nommé avant l'Aumônier. Outre ces pieces il a communiqué un Livre de l'an 1504, où sont les noms des Dignitez, Personats, Offices & Prébendes de l'Eglise de Mets, jusqu'en l'année 1544, & dans les séances que ce Livre leur donne en plusieurs endroits, il met l'Ecolastre à main droite, & l'Aumônier à main gauche ; il rapporte encore le Registre des Contrôles, qui commence dès l'année 1603, & un compte du Boursier de l'Eglise de Mets de l'année 1609, dans lesquels il est nommé avant l'Aumônier. Présentement même il tient un rang plus considérable au Chœur, car il est le cinquième du côté droit, & l'Aumônier le sixième du côté gauche.

Il ne faut point s'arrêter à ce qui est porté par le Livre blanc de l'année 1448, dont le sieur Dalloneau se prétend servir ; & cela pour deux raisons : la première, parce que ce Livre ne contient qu'une déclaration des rentes & revenus du Chapitre ; & la seconde, parce que lors de la conclusion Capitulaire qui fut faite au Chapitre annal de l'année 1448, celui qui étoit pourvu de l'Ecolastrerie étoit absent, & ne donna la déclaration des revenus de son Bénéfice qu'en l'année 1451 ; & cela se justifie par le feuillet 434 de ce Livre, où il se trouve écrit : *Ce sont les droits & la valeur de l'Ecolastrerie de l'Eglise de Metz, donnez par le sieur Etienne Jovin Ecolastre en l'année 1451*. & voilà la raison pour laquelle dans ce Livre il n'est fait mention de l'Ecolastre qu'après l'Aumônier.

Quant au Livre de Monsieur de Madaure, que l'on a communiqué, le sieur Dalloneau n'en peut tirer avantage, parce qu'il avoit un Procès contre l'Ecolastre ; & par conséquent son témoignage doit être suspect.

Après cela, si l'on passe à l'ordre de la qualité, &

qu'on examine les fonctions de ces deux Offices, on trouvera que celui de l'Ecolastre est plus considérable. C'est lui qui doit examiner les Chanoines de la Cathédrale lorsqu'ils veulent être admis aux Ordres sacrez. Il a l'inspection sur toutes les Ecoles du Diocèse ; il a le soin d'enseigner, ou faire enseigner à ses frais les enfans du Chœur ; & l'Aumônier au contraire n'est que le distributeur de certaines aumônes qui se font par le Chapitre pendant le Carême. Enfin ce qui marque que l'Ecolastre a toujours été en plus grande considération que l'Aumônier, c'est qu'il est souvent parlé de lui & de ses fonctions en plusieurs endroits du Droit Canon, & même au dernier Concile, où il est porté que l'Ecolastre doit être Docteur en Théologie, ou Licentié en Droit ; mais on ne trouvera aucun lieu dans le Droit Canon où il soit parlé de l'Aumônier.

Viri pour le sieur Dalloneau, disoit au contraire : qu'il est fondé en titre & en possession de précéder l'Ecolastre ; que son titre est le plus ancien, & qu'il est incontestable. Ce titre est le Livre blanc de l'année 1448, où il est dénommé avant l'Ecolastre : & il ne faut point dire que cela se trouve ainsi, parce que l'Ecolastre étoit pour lors absent ; puisqu'auparavant que d'insérer la déclaration des revenus, on a mis au feuillet trois toutes les Dignitez & tous les Offices du Chapitre dans leurs rangs, & que c'est dans cet endroit que l'Aumônier est mis avant l'Ecolastre. Le rang même que l'Aumônier a dans l'Eglise, est entièrement à son avantage : car l'Office de Coultre est immédiatement après lui, & ce n'est qu'un Chanoine qui est après l'Ecolastre. D'ailleurs avant la suppression du Sercier, en comptant la place de Monsieur l'Evêque, qui ne doit pas être omise, l'Ecolastre n'étoit que le septième du côté droit. Et cela fait voir qu'on ne doit point tenir pour suspect le témoignage de Monsieur de Madaure, quand il a donné l'avantage du rang à l'Aumônier sur l'Ecolastre, puisque c'étoit une personne très-instruite des rangs & de tout ce qui se pratiquoit dans l'Eglise de Mets, & qu'il n'a dit en cela que ce que le sieur Dalloneau justifie par un titre incontestable.

Au fond, l'Aumônerie est un Bénéfice bien plus considérable que celui de l'Ecolastre : Il a dans sa collation trois Offices & douze Prébendes, & l'Ecolastre n'en a pas une. En un mot, la faveur de l'aumône qui a son principe dans le droit naturel, doit l'emporter sur toutes les autres considérations ; & c'est sans doute par cette raison que l'on ne trouve aucun vestige de cet Office dans le Droit Canon, parce qu'il est inutile de faire des Loix pour tout ce qui subsiste de soi-même.

Monsieur Bergeret Avocat General, après avoir repris toutes les raisons alleguées de part & d'autre, dit, qu'encore que la contestation des Parties semble être un sujet de vanité, puisqu'il s'agit d'une préférence entre deux Ecclesiastiques ; néanmoins il n'y a rien de plus ordinaire que ces sortes de disputes dans l'Histoire de l'Eglise. L'on en trouve même des exemples dans les premiers siècles du Christianisme, & dans les premiers Conciles où toute l'Eglise se réunissoit pour les décider : & c'est-là que l'on voit cette fameuse contestation qui se forma sur la préséance des Patriarches de Constantinople & ceux de Jerusalem, d'Antioche & d'Alexandrie. Ainsi l'on peut assurer qu'il est de la grandeur & de la dignité de l'Eglise que les Ordres ne soient point confondus, & qu'ils soient distinguez les uns des autres. Car il en est de la Hiérarchie de l'Eglise, comme d'un Corps politique qui ne subsiste jamais plus parfaitement que quand il est gouverné par des personnes qui, dans leur rang & dans leurs fonctions, se rendent mutuellement ce qu'ils se doivent.

Pour rendre donc la contestation des Parties plus facile à décider, il est nécessaire de rapporter ce qu'il

METS.
1673.
18 May.

METS.
1673.
18 May.

ya dans l'Histoire Ecclesiastique concernant l'origine & la fonction de ces deux Offices, & ensuite faisant la comparaison de l'un avec l'autre, & des titres qui sont rapportez, on connoitra aisément à qui des deux appartient le rang & la préséance, qui font le sujet de cette Cause. Voici ce que nous apprenons touchant l'Ecolastre.

Eusebe dans son Histoire de l'Eglise, liv. 5, ch. 10, rapporte que Saint Marc institua des Ecoles de Théologie en Alexandrie, dont Origene a été dans la suite l'un des Professeurs.

Les Evêques animez du zele ardent qui regnoit dans les premiers siècles, ayant considéré combien ces établissemens étoient avantageux à l'Eglise, travaillerent avec soin à les entretenir; ils établirent des personnes de mérite pour en avoir la direction, & c'étoit proprement ce que nous appellons présentement des Ecolastres.

Dans la suite des tems on a inferé plusieurs Canons dans les Conciles, qui ont ordonné que l'on tiendroit des Ecoles non seulement dans les Eglises Cathedrales, mais encore dans les Collegiales. Le Droit Canon contient même un titre exprès, de *Magistris*, qui sont proprement les Ecolastres.

Il faut néanmoins faire beaucoup de différence des titres de cette matiere; qui sont dans le Droit Romain, d'avec ceux qui se trouvent dans le Droit Canon; car nous voyons que dans le Code Theodosien il y a le titre de *Tribuno Scolarum*, qui étoit proprement l'Intendant des Assemblées composées des Officiers de l'Empereur. Il avoit droit de manger à la table du Prince; il prenoit la qualité de Comte, & *inter Comites primi ordinis computatur*. Mais l'Ecolastre est un Officier Ecclesiastique qui doit avoir l'œil sur les Ecoles instituées pour enseigner la Grammaire, la Philosophie & la Théologie.

Dans les Universitez, la Dignité de Chancelier a été donnée à celui qui faisoit auparavant la fonction de l'Ecolastre, & qui avoit une Prébende Canoniale. Cela se justifie par l'Histoire de Cahors, où le Chancelier est Chanoine, a soin des Ecoles, & y préside comme Intendant. Il en est de même dans l'Eglise de Paris & dans quelques autres. Dans l'Eglise de Mets il y a un Chancelier qui est des Dignitez; & avant les Archidiaques; il y a lieu de presumer que l'Ecolastre lui a été donné pour aide, comme le Coultre est l'aide du Trésorier: *tanquam subadjuva majorum dignitatum*.

Voilà à peu près ce qu'on peut dire touchant l'Ecolastre. Quant à l'Aumônier; son Office est le premier qui a été établi par JESUS-CHRIST dans le Christianisme; car après avoir prêché la Foi, il a surtout recommandé la charité envers les Pauvres, & il choisit un de ses Apôtres pour avoir le soin d'en faire la distribution. *Vous aurez*, dit-il, *toujours des Pauvres avec vous*. Il est remarqué dans les Actes des Apôtres, chapitre 6, que les Disciples se multipliant, il s'éleva un murmure des Juifs Grecs contre les Juifs Hebreux, de ce que leurs veuves étoient méprisées dans la dispensation de ce qui se donnoit chaque jour. C'est pourquoi les douze Apôtres ayant assemblé leurs Disciples, leur dirent qu'il n'étoit pas juste qu'ils quittassent la prédication de la parole de Dieu pour avoir soin des Tables; mais choisissez, leur dirent-ils, sept hommes d'entre vous, d'une probité reconnue, pleins de l'Esprit saint & de sagesse, à qui nous commettons ce ministère; & ce discours ayant été bien reçu de toute l'Assemblée, ils élurent sept Diacres, à qui la direction en fut remise. Les Evêques ont continué cette charge aux Diacres, & il se voit par les Canons qu'ils étoient obligez d'en rendre compte aux Evêques.

Mais comme dans la suite des tems on a établi plusieurs Communautéz tant Ecclesiastiques que Sécularies, les revenus de l'Eglise ont été employez à

des effets differens, & il est vrai néanmoins que pour lors les Pauvres y avoient la meilleure part, parce que l'Eglise se chargeoit de leur nourriture. Eusebe remarque que ce fut le principal motif pour lequel les Fideles firent tant de donations à l'Eglise. C'est aussi pour cette raison que les anciens Canons ont appelé les revenus & les biens de l'Eglise, le Patrimoine des Pauvres; & de-là vient que Saint Augustin appelle homicides ceux qui appliquent ces revenus à leur usage, puisqu'ils doivent être employez à la subsistance des Pauvres.

Mais enfin les fondations & les Communautéz s'augmentant tous les jours, on trouva qu'il seroit plus à propos d'établir un Aumônier dont on fit un Office en titre, qui auroit la conduite de la portion destinée pour les Pauvres; & cette portion fut réglée d'abord par les Canons à un tiers, & depuis à un quart de tous les biens des Bénéfices.

Cette administration des biens destinez aux Pauvres, a rendu pendant un long tems, les Aumôniers si considérables dans l'Eglise, qu'ils ont passé pour les seuls bienfaiteurs entre les Ecclesiastiques: & de-là vient qu'ils voulurent autrefois précéder les Prêtres; ce qui a donné lieu à Saint Jérôme, dans son Epître 85, tome 2, de s'élever contre leur ambition, & de la traiter d'impertinente & de ridicule. Quoiqu'il en soit, on voit que dans son origine & dans ses fonctions il n'y avoit rien de si saint, ni de plus utile pour l'Eglise que l'Office d'Aumônier. Véritablement cela est bien déchu dans ces tems-ci, & nous ne voyons plus que de foibles restes du zele & de la charité des premiers Chrétiens; car encore que les douze Chanoines de Sainte Reynette, qui sont à la collation de l'Aumônier de l'Eglise de Mets, ayent été fondées pour servir les Pauvres & l'Aumônier; néanmoins il n'y a plus qu'une légère rétribution qui se fait au tems du Carême; & quelque soin que nous ayons pris pour nous informer de l'état de cette Aumônerie, nous n'en avons pu rien apprendre qui soit certain.

Cela n'empêche pas toutefois que l'Office de l'Aumônier, considéré en soi, & tel qu'il étoit dans son origine, ne mérite quelque faveur particuliere, & ce qui doit encore servir beaucoup à la décision de cette Cause, est que le sieur Dalloneau a pour lui la possession & le titre.

A l'égard de la possession, elle est constante. Quant au titre, le plus ancien & le plus considérable, est le Livre blanc de l'année 1448. Or par ce Livre, qui étoit autrefois en la place du Doyen, d'où il fut tiré pour être mis au Trésor des Chartres, comme un Livre précieux au Chapitre; l'Aumônier est nommé avec l'Ecolastre, dans un lieu où il n'est point parlé des revenus, mais seulement des Dignitez & des Offices qui sont rangez dans leur ordre. Les titres rapportez par l'Ecolastre ne sont pas de cette force; car ce ne sont que des Livres de comptes des Bourriers, qui ayant peut-être payé l'Ecolastre avant l'Aumônier, l'ont mis dans l'ordre de leur paiement, ce qui ne peut faire aucune conséquence. A cela l'on peut joindre l'autorité du Livre de Monsieur de Madaure, qui nous paroît de grand poids, puisqu'on ne peut pas douter qu'il ne fût parfaitement instruit du rang de ces deux Offices. D'ailleurs de la maniere que ces deux Officiers sont placez dans le Chœur, la chose est à l'avantage de l'Aumônier, parce qu'en comptant Monsieur l'Evêque, & l'Office de Sercier, qui a été supprimé, l'Ecolastre se trouve le septième du côté droit, & n'a qu'un Chanoine après lui; au lieu que l'Aumônier est le sixième du côté gauche, & a le Coultre au-dessous de lui, qui est un Office. Enfin l'Aumônier, outre ces trois Bénéfices simples qui sont à sa collation, nomme encore à douze Canonicats de la Chapelle de Sainte Reynette; & c'est une dernière circonstance qui le releve beaucoup au-

ACTS.
1673.
18 May.

dessus de l'Ecolastre, qui ne confere aucun Bénéfice. Par ces considérations, il conclut en faveur de l'Aumônier; & conformément à ses Conclusions, est inter-

venu Arrêt le 18 May 1673, qui a maintenu l'Aumônier dans le droit de précéder l'Ecolastre. Prononçant Monsieur le Premier President Ravot.

Si la clause d'un testament fait par un pere, dans lequel il institue son fils son héritier, à condition de ne se point marier avec une fille de sa Ville, sous peine d'être privé de son hérité, doit être executée.

AIX.
1673.
19 May.

CETTE question a été solennellement agitée en l'Audience de la Grand'Chambre, séant Monsieur Rouillé Maître des Requêtes en qualité de Commandant pour le Roy en Provence, entre les enfans de Louis Lions, Bourgeois & originaire de la Ville de Guillaume.

Ce pere avoit fait un testament, dans lequel, après avoir déclaré qu'il a trois enfans, Marc, Esprit & Pierre, il fait quelques legs à Esprit & Pierre ses puînez; & institue Marc son aîné son heritier universel, à condition de ne se point marier avec aucune fille de la Ville de Guillaume, comme il lui avoit promis; en cas même de contravention, il le prive de son hérité au profit des deux puînez, & lui legue seulement la somme de 1200 livres.

Après la mort du Testateur l'heritier institué présente Requête en la Cour, & demande qu'il lui soit permis de contracter mariage avec une fille de la Ville de Guillaume, de la qualité requise, & cela du consentement de sa mere, & de ses plus proches parens paternels, sans encourir la peine portée par le testament.

Sur quoi la Cour ayant renvoyé les Parties à l'Audience:

Guillard pour le Demandeur a dit, que les siècles passez ne nous fournissent que trop d'exemples de semblables testamens qui contiennent des conditions injustes; mais qu'elles ont toujours été rejetées par les Législateurs: que tout le monde sçait le ridicule testament de Gronnius Corocotta qui a fait rire toute l'Antiquité, comme dit Saint Jérôme, *in proemio in 12 comm. Esaia*, & que Petrone parle d'un autre testament, qui par un effet contraire, donne de l'horreur à toute la posterité: c'étoit un Testateur qui fit plusieurs legs sous cette condition, que ses Légataires déchireroient son corps après sa mort, & le mangeroient en présence du Peuple.

Mais il y a dans le monde tant de genres de folie, il y a tant de faux Judges, & tant de Testateurs capricieux, qu'il ne faut point chercher plus loin que dans l'espece présente, un exemple d'un égarement semblable.

Le pere du Demandeur l'institue son heritier, à condition de ne se point marier avec une fille de la Ville de Guillaume, sous peine d'être privé de son hérité, c'est-à-dire qu'il le veut rendre étranger dans son Pais, qu'il lui ordonne un mariage difficile & injurieux à l'honneur de sa Patrie.

En cet état, le Demandeur pourroit de lui-même secouer le joug d'une servitude si fâcheuse qui lui a été imposée sans cause & dans un âge tendre, incapable d'attachement & de mariage. Il pourroit se servir du privilege de la Loi qui permet de regarder ces fortes de conditions comme non écrites; mais il veut rendre ce dernier témoignage de son respect à la volonté, quoiqu'injuste, de son pere, en ne donnant atteinte à cette volonté, que sous le bon plaisir & par l'autorité de la Cour. Il ne refuse pas d'accomplir son testament en tout ce qui s'y trouve de sérieux, de raisonnable & de naturel; il veut seulement se dispenser de succeder aux injustes sentimens de son pere contre les filles de sa Ville, & ne pas se rendre ridicule & odieux à tous ses Concitoyens.

Tacite, *ann. lib. 14*, dit du testament de Fabricius

Veiento: Haud dispari crimine Fabricius Veiento conflictatus est, quod multa & probrosa in patres & sacerdotes composuisset his libris, quibus nomen codicillorum dederat. Il se servit de cette liberté de tester pour médire impunément des Sénateurs & des Pontifes, & il voulut leur faire injure même après sa mort, dans un tems où elle ne pouvoit plus être vengée. Le Sénat condamna ce mauvais exemple qui s'étoit introduit contre Auguste. Toutefois Suetone remarque de cet Empereur, qu'il ne voulut point réprimer entièrement cette licence de parler dans les testamens: *De prohibenda testamentorum licentia ne Senatus quidem constitueret, intercessit.* Car plusieurs étant d'avis de déclarer ces testamens nuls, il se contenta de condamner ce qui s'y trouvoit d'injurieux, & sauva le surplus des dispositions.

Aussi les Loix rejettent absolument toutes les conditions qui empêchent la liberté, ou retardent le tems des mariages, comme il se voit en la Loi *intestato, §. Sed si quis libertam. ff. de suis & legitimis hæredibus.* Et l'origine de cette grande liberté vient de ces anciennes Loix, *Julia Miscella*, & de celle qui fut faite de *maritandis ordinibus*, sur laquelle Auguste harangua, disant aux jeunes hommes qu'ils écoutassent un vieillard, que les vieillards écoutoient lorsqu'il étoit jeune; & il ajouta qu'il doutoit s'il les falloit appeller hommes & Romains, en cas qu'ils persistassent dans ce sentiment de faire finir la nature avec la République.

Quoiqu'il en soit, les Jurisconsultes ont décidé que les volontez des peres & des Testateurs, pouvoient être injustes à cet égard, comme au reste de leurs dispositions: *Qui liberos quos habent in potestate injuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel quid autem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi & Antonini per Proconsules Præsidesque Provinciarum coguntur in matrimonium collocare*, dit la Loi 19, aux *Digestes de ritu nuptiarum*. Or on ne peut pas dissimuler que la prohibition que ce Testateur fait à son fils de se marier avec une fille de sa Ville, ne lui soit extrêmement injurieuse, puisqu'elle le prive de la plus douce société avec des filles dont il connoît les mœurs & la vertu. Outre qu'il ne peut pas commodément trouver un parti hors de sa Patrie, parce que les lieux circonvoisins sont du Duché de Savoye, où les filles élevées sous un climat plus doux, ne veulent pas s'établir dans la Ville de Guillaume.

Il est vrai que dans la Loi *Hoc modo 64. ff. de condit. & demonstrat.* il est parlé d'un Testateur qui fit un legs avec cette condition, *si Aricia non nupserit.* Aricia étoit une petite Ville auprès de Rome, où le Testateur ne vouloit pas que son Légataire prit femme. Dans cette espece, le Jurisconsulte dit qu'il faut voir, *si fraus legi facta esset; nam si ea esset quæ alibi nuptias non facere possent invenire, interpretandum ipso jure rescindi, quod fraudandæ legis gratia esset adscriptum: Legem enim utilem Reipublicæ, sobolis scilicet procreandæ causa latam, adjuvandam interpretatione.*

Cette Loi qui semble autoriser la prohibition de se marier avec toutes les filles d'une Ville, est néanmoins favorable au Demandeur. Ce Testateur ne défend pas à un Habitant d'Aricia d'épouser une fille de ce même Pais; il défend à un Romain de s'aller marier à Aricia, comme qui défendrait à un Habitant d'Aix de s'aller

marier en quelque lieu circonvoisin. Or cette défense ne peut être injurieuse, au contraire elle est juste; & à l'exemple des Politiques qui cherchent dans les mariages *decus & robur*, c'est-à-dire, l'honneur & l'appui des alliances, c'est un Testateur qui tâche de faire la condition de son héritier la plus avantageuse qu'il peut, en l'obligeant de demeurer à Rome, où les Rois même faisoient gloire d'avoir le droit de Bourgeoisie.

Mais dans l'espece dont il s'agit, c'est un Testateur qui défend à son fils, originaire & Habitant d'une Ville, de s'y marier, quoique le siege de sa fortune, ajoutant qu'il le lui avoit ainsi promis; n'est-ce pas pousser une injure au-delà du tombeau, que de se vouloir faire un successeur qui la continue? Car s'il eût condamné quelque fréquentation de son héritier, s'il eût voulu excepter quelques filles qui ne lui étoient pas agréables, il les pouvoit nommer dans son testament, ou en faire une déclaration particulière: *Si Lucio Titio nupserit*; ces conditions sont reçues dans la Loi. Mais de prohiber à son héritier de se marier avec aucune fille de sa Ville, c'est lui ôter la facilité & la liberté même de se marier, c'est éluder indirectement la Loi; de sorte qu'il faut conclure, *ipso jure rescindi debet, quod fraudandæ legis gratia est adscriptum*. En effet, s'il falloit exécuter cette condition, le Demandeur ne pourroit pas facilement trouver à se marier, *alicubi facillè nuptias invenire non possit*. En sa Ville on sçait la valeur de ses biens, on y connoît ses mœurs & sa qualité; & c'est le sujet pour lequel les mariages sont si approuvés dans nos propres Villes. Enfin, s'il faut qu'il aille en Savoye prendre une femme nourrie sous des Loix & des Coutumes contraires, comment se comportera cette femme avec son mari, & avec toutes les filles auxquelles elle a été préférée par le Testateur? N'est-il pas évident que cette disposition contraint la liberté du mariage, contre cette maxime, *legem utilem Reipublicæ adjuvandam interpretatione*? Et c'est pour cette raison que la condition *si Aricia non nupserit*, apposée dans le testament, dont parle la Loi, fut rejetée.

A ces raisons d'inconvenient qui doivent décider en ces matieres, on peut ajouter l'opinion favorable de tous les Docteurs. *Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 11, tit. 10*, traite cette question, si on peut prohiber le mariage avec plusieurs personnes; & cela se peut, dit-il, *cum alii cuilibet satis commodè possit nubere*: si ce Testateur avoit excepté trois ou quatre filles, il le pouvoit faire, & il n'y auroit rien d'extraordinaire; mais d'ôter à son héritier la commodité de se marier dans sa Ville, *cum aliis satis commodè nubere non possit*, c'est une condition injuste.

Barry, *tract. de Successionibus, lib. 17, tit. 15*, établit cette proposition avec plusieurs Docteurs: *Quod si virgini legatum sit sub conditione, si non nupserit, conditio habetur pro non scripta: contra, si prohibitio sit vel ad certum tempus, vel ad certum locum, vel ad certas personas*. Mais le Testateur n'a pas usé de cette modération; sa prohibition est indéfinie, elle s'étend à toutes les filles d'une Ville, de quelqu'âge & qualité qu'elles soient.

Durandus qui a fait un *Traité de condit.* dit au chapitre troisième, que suivant le Droit commun, au chapitre *Gemma. ext. de Sponsalibus*, c'est une maxime *quod pœna à matrimoniis rejicienda est*. Néanmoins il approuve la condition qui prohibe le mariage *cum certo genere personarum*.

Ricard est de ce sentiment au *Traité des dispositions conditionnelles*, tit. 2, ch. 2, sess. 2, nomb. 255, & tous les Docteurs conviennent que lorsque la condition ôte quelque commodité & facilité au mariage, elle doit être rejetée.

On ajoutoit pour dernière raison, que la prétention du Demandeur est d'autant plus juste, qu'il ne veut point faire un mariage d'inclination, mais un mariage agréable à tous ses parens, & concerté dans sa famille,

puisque'il ne le veut contracter qu'avec le consentement de sa mere & de ses plus proches parens paternels. Par ces raisons, on soutenoit qu'il étoit bien fondé en sa Requête.

Saurin, pour les Défendeurs, disoit au contraire, que si toutes les paroles que prononcent les Testateurs dans leurs testamens sont autant de Loix, celles des peres à l'égard de leurs enfans sont des Loix d'autant plus puissantes, qu'elles émanent d'une autorité plus grande, & d'une volonté qu'on présume toujours raisonnable.

En effet, les peres sont des Magistrats dans leurs familles, pour en regler l'ordre, fixer l'état & en assurer la fortune.

Le pere commun des Parties est un de ces sages Magistrats & de ces prudens Législateurs, & non pas un capricieux & un insensé, comme on a dit, qui voyant les fausses démarches de son fils, & prévoyant sa ruine par un mauvais engagement à quelque mariage inégal, a voulu prévenir son désordre & redresser sa conduite par une défense générale à l'égard de sa Ville. Or en cela il n'y a rien qui blesse le bon sens, qui soit contraire aux mœurs & à l'honnêteté publique, qui offense l'autorité des Loix civiles.

Si le Testateur exclut toutes les filles de sa Ville, c'est une exclusion qui ne leur est pas injurieuse ni reprochable; parce que la vertu ne dépend pas de l'approbation d'un Particulier, & qui au reste dans sa disposition a eu des motifs qui ne peuvent regarder que son fils. Car tout ce qu'on peut dire est qu'il n'a considéré que l'intérêt de ce fils, & qu'il a mieux aimé chercher une alliance dans le reste de la Province, que de confirmer dans sa Ville celle que lui-même y voyoit assez établie par son mariage.

Mais pour faire voir que cette clause n'est point de celles que les Loix ont rejetées, il faut établir ce principe, que dans les institutions d'héritier ou dans les legs sous condition, il n'y a que trois conditions qui soient réprochées par les Loix.

La première espece est des conditions impossibles. La seconde des illicites; & la troisième, de celles qui sont appellées en Droit *probrosæ*.

Or on ne peut mettre en ce premier rang la condition dont il s'agit: il n'y a point d'impossibilité physique ou morale, ni même de difficulté à cet héritier de se marier ailleurs que dans sa Patrie; il ne manque ni de filles dans son voisinage, ni dans le reste de la Province; & on sçait qu'il y a toujours plus grand nombre de filles que de jeunes hommes à marier, parce que le mariage est un établissement absolument nécessaire & convenable à la foiblesse de leur sexe; en sorte qu'elles s'empressent ordinairement pour le mariage, comme un état de soutien & d'appui.

Quand même cet héritier seroit obligé de se marier dans la Savoye, on ne voit pas qu'il en fût plus malheureux, ni moins bon François, & il n'y a point en cela d'inconvenient.

Nous n'avons pas cette délicatesse des Atheniens, qui défendoient d'épouser des femmes étrangères. Nous n'observons point aussi toutes ces Loix civiles des Romains, qui faisoient la même défense, parce qu'ils avoient cette présomption de considérer à leur égard les autres Peuples comme barbares.

En France les mariages sont permis avec des personnes de toutes sortes de Nations: Et comme nos Rois ont eu la bonté d'accorder leur confédération aux Princes étrangers, qui la leur ont demandée, ils n'ont pas voulu exclure leurs sujets des alliances particulières qu'ils pouvoient faire entr'eux.

Mais bien loin que cette condition soit réprochée, nous en avons plusieurs exemples en Droit. Dans la Loi *Cum est legatum 63, ff. de condit. & demonstrat.* il est parlé d'un Testateur qui avoit fait un legs sous cette condition que sa Légataire n'épouserait ni Titius, ni Mœvius, ni plusieurs autres personnes. Et néanmoins

AIX.
1673.
19 May.

le Jurisconsulte dit que cette condition est légitime & qu'elle doit être accomplie. *Cum ita legatum sit, si Titio non nupserit; vel ita, si neque Titio, neque Seio, neque Mævio nupserit, & denique si plures personæ comprehensa fuerint, magis placuit, cuilibet eorum si nupserit, amissuram legatum, nec videri tali conditione viduitatem injunctam, cum alii cuilibet satis commodè possit nubere.*

La Loi suivante, *hoc modo*, dont on a parlé, propose un cas pareil à l'espece présente. C'est un Testateur qui avoit défendu à son héritier de se marier dans Aricia, petit lieu proche de Rome: *Quod si ita scriptum esset, si Aricia non nupserit.* Le Jurisconsulte décide que cette condition est très-juste, & qu'il y faut satisfaire. Il est vrai qu'il ajoute que si elle a été apposée pour éluder la Loi, en telle sorte que l'héritier ne trouve pas à se marier facilement ailleurs; en ce cas il faut interpréter favorablement la disposition du Testateur. *Nam si ea esset, quæ alibi nuptias facile non posset invenire, interpretandum ipso jure rescindi, quod fraudandæ legis gratia esset adscriptum.*

Au fait particulier, on ne peut pas dire que le Testateur ait imposé cette condition à son héritier pour frauder la Loi, c'est-à-dire, pour lui imposer la peine du célibat, qui étoit défendu par la Loi *Fulia & Papia*. Mais il ne lui impose cette condition que pour lui procurer un mariage avantageux dans le reste de sa Province. Il voyoit que son fils s'engageoit à quelque mariage inégal; qu'il avoit quelque attachement pour des filles qui n'étoient pas de bonnes mœurs: il a voulu prévenir ce désordre & rompre cet engagement par une défense générale pour toutes les filles de sa Ville; & en cela bien loin qu'il ait pensé de faire obstacle au mariage de son fils, (ce qu'on ne présume jamais dans un pere, & surtout dans un pere mourant, qui souhaite toujours de renaître par sa postérité:) Au contraire il ajoute quelque chose à la prévoyance de la Loi, en retranchant à son fils une facilité qui pourroit être préjudiciable à son honneur & à sa fortune; il a voulu lui marquer les moyens de faire un mariage & plus honnête & plus avantageux.

Il est vrai que ce Testateur n'a point désigné de fille de la Ville avec laquelle son fils pouvoit avoir quelque attachement; mais en ne désignant personne, c'est la marque de sa prudence, parce que cette désignation ne pouvoit que leur être injurieuse, & leur laisser une espece de reproche, capable de les empêcher de trouver parti: de sorte qu'en comprenant toutes les filles dans cette prohibition générale, & en les excluant toutes du mariage de son fils, il n'en a exclu aucune avec les autres Concitoyens.

On dit que cette prohibition est l'effet du caprice, ou d'une aversion particulière du Testateur contre les filles de sa Ville.

On répond que tous les conseils & les préceptes que le pere donne à ses enfans, sont présumez être donnez par des sentimens de prudence & d'affection, *semper præsumitur patrem rectè consuluisse filio;* & comme il est dit en la Loi *Nec in ea, §. Ideo, ff. ad Legem Juliam de adult. plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit.* Quand même il auroit fait cette prohibition par caprice, ou par d'autres motifs, qui ne sçait la condition & le sort des testamens? *Quis ignorat testamentorum fortunam,* dit Quintilien, *declamat. 325.* Aussi n'est-il pas permis de pénétrer les motifs des Testateurs dans leurs testamens, il est défendu d'en rechercher la cause & la raison: & nous voyons tous les jours des dispositions qui paroissent déraisonnables, & qui toutefois sont autorisées: *Esset fortassis totum iniquum requiri mentis alienæ rationem, sunt quidam irrationabiles motus animorum, quædam gratuita, ut vulgò aiunt, odia,* dit le même Quintilien dans l'endroit ci-dessus cité.

Mais le Testateur a fait cette disposition par d'autres

motifs, il n'a pensé qu'au profit & à l'avantage de son fils: *Non ira illa patris est, sed calliditas,* dit Seneque, *controversiar. lib. 1.*

On ne peut pas dire que ce témoignage du Testateur, qui porte que son fils lui a promis de ne se point marier dans sa Ville soit suspect; & il est d'autant plus véritable, qu'il est de la bouche d'un pere qui n'est point présumé mentir à l'égard de son fils; & comme il forme ses dernières paroles qui doivent être sacrées, il laisse une impression de vérité incontestable. D'ailleurs quand il dit que son fils lui a promis, &c. cela marque l'attachement de ces filles auquel il le fait renoncer par sa promesse.

En dernier lieu, cette condition n'est point contraire aux bonnes mœurs; car ce qui offense les bonnes mœurs, est lorsqu'on ordonne des choses qui blessent notre piété, notre réputation & qui sont telles que l'exécution en soit apparemment impossible, selon la définition de Papinien, dans la Loi 15, aux Digestes de *conditionibus institutionum.* *Nam quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram; & (ut generaliter) contra bonos mores fiunt: nec facere nos posse credendum est.*

Monsieur Cujas, de *indicta viduitate*, définit ces fortes de conditions en deux paroles, *conditiones probrosæ & turpes.* Or de quelque façon qu'on définisse cette dernière condition, on ne peut pas dire qu'elle soit contre les bonnes mœurs, & par conséquent elle doit être exécutée. Car par exemple, si en Droit les Prêteurs & les Présidens des Provinces n'avoient pas permission de se marier dans l'étendue de leurs Gouvernemens, ce n'étoit pas une prohibition contre les bonnes mœurs, mais une défense politique comme celle dont il s'agit.

On oppose que si la condition du Testateur a lieu, le Demandeur sera étranger dans son Pays, banni des conversations de ses Concitoyens, & le rebut de toutes les filles de la Ville.

On répond que cette prohibition n'ôte pas au Demandeur le droit de Bourgeoisie dans sa Ville, & qu'il présume trop de lui-même de croire que sa Patrie s'intéresse tant à le conserver; mais quoiqu'il en soit, l'effort qu'il fait présentement, est sa justification entière pour mériter l'estime de ses Concitoyens.

Et enfin, le dessein de ce pere n'a pas été de bannir son fils de sa Patrie, mais de le rendre plus considérable à ses Concitoyens par un mariage avantageux.

A ces considérations particulières, il en faut joindre de générales qui sont tirées de la puissance paternelle, laquelle est bien plus grande en Pays de Droit écrit, que dans le Pays coutumier. Car bien que la douceur de nos mœurs ait temperé ce pouvoir absolu des anciens Romains, qui leur donnoit le droit de vie & de mort sur leurs enfans, il reste toujours parmi nous des marques de cette souveraine dépendance.

Par les Ordonnances mêmes de nos Rois, il est permis à un pere d'exhérer son fils s'il se marie sans son consentement. Ainsi lorsque contre ce même consentement il se marie aux personnes qu'il lui a prohibées par sa dernière disposition, ce fils ne peut pas éviter la condamnation d'une peine que l'Ordonnance avoit prononcée contre lui avant le Testateur.

Or si cette maxime a lieu contre un héritier naturel & ordinaire, combien plus doit-elle être inviolable dans l'espece d'un héritier institué qui doit exécuter ponctuellement la dernière volonté bienfaisante de son pere. Car enfin, trois choses, disent les Politiques, assujettissent l'enfant à l'autorité de pere, l'âge, la fragilité & le bienfait. Mais toutes ces trois choses concourent dans la personne du Demandeur. Sa minorité constante avoit besoin d'être soutenue de la prévoyance du pere; sa fragilité assez marquée dans ce testament, demandoit un remède prompt & durable; & le bienfait du Testateur ne devoit pas tomber sur une

AIX.
1673.
19 May.

terre

terre sterile & ingrate qui ne répondit pas à ses soins. Aussi veut-il en cas de contravention, que son fils n'ait qu'un legs de 1200 liv. Circonstance qui fait voir la volonté énie de ce pere, qui à peine laisse à son fils de quoi vivre s'il la méprise.

Après cela toutes les réflexions que l'on a faites sont inutiles. C'est en vain qu'on raisonne sur des considérations d'inconvenient; il faut obéir à la volonté du pere, c'est un respect qu'on lui doit même après sa mort, & dans un tems où il ne reste rien autre chose de lui qui le représente.

Par ces raisons, on soutenoit que le Demandeur étoit mal fondé en sa Requête; & qu'en cas de contravention son hérité appartenoit aux Défendeurs.

Monsieur de Vergons Procureur Général conclut en faveur des Défendeurs, sur ce fondement, que la condition dont il s'agit n'est ni impossible, ni illicite, ni contre les bonnes mœurs, & que le pere avoit fait vrai-semblablement cette prohibition pour l'avantage de son fils, & pour éviter quelque mariage inégal: ce qu'il falloit présumer par les termes du testament, qui portoit que le fils avoit promis à son pere de ne se marier avec aucune fille de sa Ville, & par la pieté du pere qui est toujours réputé donner de bons conseils à ses enfans.

Sur quoi intervint Arrêt prononcé par Monsieur le Président de Reguse, le 19 May 1673, par lequel sans avoir égard à la Requête du Demandeur, de laquelle la Cour l'a débouté, les Parties sont mises hors de Cour & de Procès, dépens compensez.

Ce même Arrêt est rapporté dans la suite de Boniface, tom. 2, pag. 258, en date du 18 May 1673. Voyez l'Arrêt du 10 Octobre 1675.

ARRÊT

CONTRE LES BANQUEROUTIERS,
Complices, Fauteurs & Adherans.

Extrait des Registres du Parlement.

PAR LA COUR, le Procès criminel fait par le Prevôt de Paris ou son Lieutenant Civil au Châtelet, à la requête de Jean-Baptiste Langlier, Jacques & Jean Troisdames, Nicolas Chupin, Edouard Gayot, Thomas Dandreau, Pierre Burgenin & Nicolas Ferlay, Marchands Bourgeois de Paris, créanciers & Syndics des créanciers de Jean-François le Mercier, & Jean-Baptiste Desves ci-devant Procureur au Châtelet, Défendeurs, Accusez, Prisonniers en la Conciergerie du Palais, Appelans de la Sentence rendue par ledit Juge, le cinquième Août 1672. Conclusions du Procureur Général du Roi, qui auroit interjetté appel à minima, de ladite Sentence:

Oüis & interrogez lesdits le Mercier & Desves, Accusez, sur leurs causes d'appel, & cas à eux imposez; Tout considéré. DIT A ÊTE, Que la Cour a reçu & reçoit le Procureur Général du Roi Appelant à minima, de ladite Sentence à l'égard dudit Desves: & y faisant droit, ensemble sur l'appel desdits le Mercier & Desves, de ladite Sentence, a mis & met lesdites appellations & Sentence au néant; émendant; pour réparation des cas mentionnez au Procès, a condamné & condamne lesdits le Mercier & Desves à faire amende honorable aux pieds des grands degrés du Palais, nuds en chemise, la corde au col, tenant chacun en leurs mains une torche ardente du poids de deux livres, ayant écriteau devant & derriere, portant ces mots; sçavoir ledit le Mercier, Banqueroutier frauduleux; & ledit Desves; Fauteur, conseil & adherant de la banqueroute, & Receleur des effets dudit le Mercier; & là étant à genoux, ledit le Mercier dire & déclarer que malicieusement & frauduleusement il a fait faillite & banqueroute à ses créanciers, récelé & détourné ses effets, mis des noms supposés dans ses Registres; & ledit Desves, Qu'il a favorisé & conseillé ladite banqueroute, & recelé les effets dudit le Mercier, dont ils se repentent, en demandent pardon à Dieu, au Roi & à la Justice: De-là conduits par l'Exécuteur le long des rues Saint Denys & Saint Honoré, à la Croix du Trahoir pour y faire pareille amende honorable: & ensuite conduits par la rue des Prouvaires, dans les Halles au bas du Pilon, y faire aussi amende honorable, & après mis & attachez audit Pilon par trois jours de marché, & y demeurer pendant deux heures de chacun jour; & faire quatre tours dudit Pilon pendant ledit tems de chacun jour; ce fait être menez & conduits es Galeres du Roi, pour y servir comme Forçats l'espace de neuf ans. Condamne en outre lesdits le Mercier & Desves à payer les sommes qui se trouveront légitimement dûes aux créanciers dudit le Mercier, & de rendre audit Catillon les pierreries mentionnées en ladite Sentence, ou le prix d'icelles, suivant l'estimation qui en sera faite: en 12000 livres de dommages & interêts, sçavoir, 6000 livres audits Langlier, Troisdames & Conforts, 4000 liv. audit Roussel, & 2000 liv. audit Catillon, & aux dépens; le tout solidairement: desquels dommages, interêts & dépens ils feront payez par préférence sur les biens & effets desdits le Mercier & Desves. Permet audits créanciers de faire emprisonner iceux le Mercier & Desves, après ledit tems expiré desdites neuf années de Galeres, jusqu'à l'actuel paiement de leur dû. Fait en Parlement le 30 May 1673.

Voyez les art. 10, 11 & 12 du tit. 11 de l'Ordonnance du mois de Mars 1673.

Voyez l'Arrêt du 14 Mars 1672.

Si l'Indult du Roi Casimir de Pologne lui donne la faculté de conferer en Commande les Bénéfices dépendans de ses Abbayes, sans pouvoir être prévenu par le Pape.

CETTE question a été très-amplement discutée au Procès entre Maître Olivier des Fontaines, pourvû par le Pape du Prieuré de Montailier, Ordre de Saint Benoît, dépendant de l'Abbaye de Tiron, Diocèse du Mans, & Maître Pierre Levesque, pourvû du même Prieuré en Commande par le Roi de Pologne, en vertu de son Indult. De la part de Levesque on prétendoit que le Pape au préjudice de cet Indult n'avoit pû prévenir le Roi de Pologne. Et de la part d'Olivier, on soutenoit qu'il avoit eu la liberté de la prévention toute entiere, & qu'il ne s'étoit point lié les mains à cet égard. Voici succinctement quels étoient les moyens alleguez de part & d'autre.

Pour Levesque on disoit que toute la contestation

Tome I.

rouloit principalement sur l'explication de ces termes qui forment la principale clause de l'Indult du Roi de Pologne: *Ut quoad vixeris, solus per te vel alium, seu alios, quacumque Beneficia Ecclesiastica, quorumvis Ordinum Regularia personis secularibus idoneis commendare possis & valeas, Apostolica autoritate, tenore præsentium concedimus & indulgemus*; & l'on prétendoit qu'on ne pouvoit leur donner un sens plus naturel ni plus raisonnable, qu'en disant que par ces termes le Pape ayant accordé au Roi de Pologne le pouvoir & la faculté de disposer lui seul sa vie durant seulement, de tous les Bénéfices dépendans de sa provision, collation, présentation, ou autre disposition, qui étoient possédez en Commande, il s'étoit lui-même

D d d

AIX.
1673.
19 May.

PARIS.
1673.
30 May.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
7 Juin.

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
7 Juin.

exclus d'en pouvoir disposer par prévention.

Ainsi comme toute la contestation roule principalement sur l'interprétation de cette clause, *solus quoad vixeris*; il faut examiner quel sens elle est capable de recevoir. Et premièrement on ne peut pas dire que ces mots soient mis à l'effet d'exclure les Abbez successeurs du Roi de Pologne, de conférer de Commande en Commande, & cela pour trois raisons.

La première est, que si ç'avoit été la seule intention du Pape, les Officiers de Cour de Rome, dont on sçait l'exactitude dans la rédaction des Brefs, Bulles ou Rescrits, se feroient contentez de mettre dans l'Indult dont il s'agit, les mots *quoad vixeris*, qui emportent cette exclusion; & ils n'y auroient pas joint le terme *solus*, parce que dans cette rencontre il n'auroit pû passer que pour synonyme. Or ceux qui connoissent bien le stile de la Cour de Rome, sçavent qu'on n'y employe jamais aucun terme inutilement, & que chaque parole a son sens propre, son effet & son énergie particulière.

La seconde raison est, qu'il y a une clause précise dans cet Indult, pour faire voir que le Pape attachoit sa grace personnellement au Roi de Pologne; car il est dit qu'il ne l'accorde qu'en considération de sa personne & de son mérite, & que son intention est de lui faire une grace spéciale, ce qui exclut ses successeurs.

La troisième raison est, que la faculté de disposer des Bénéfices de Commande en Commande, qui est accordée par cet Indult au Roi de Pologne, est contraire au Droit commun; de sorte que quand même les successeurs du Roi de Pologne n'auroient point été exclus de cette faculté par ces mots *quoad vixeris*, le Droit commun auroit été un obstacle suffisant pour leur en interdire la prétention.

Ainsi puisque ce mot *solus* ne peut s'appliquer à l'exclusion des successeurs Abbez, il s'ensuit nécessairement que sa véritable signification & son effet propre est, que par-là le Pape s'est exclus lui-même du droit de prévention. Voici quelles en sont les raisons.

1. Suivant l'usage de la Cour de Rome, selon lequel on doit argumenter dans cette affaire, où il s'agit d'interpréter un Indult contre le Pape même, il est certain qu'il n'y a que le Pape seul qui puisse disposer des Bénéfices de Commande en Commande. Quand donc il accorde cette faculté au Roi de Pologne sur les Bénéfices dépendans de ses Abbayes, & qu'il veut qu'il en puisse disposer tout seul, il est évident que par ce terme *solus*, il ne peut exclure que lui-même, puisqu'aucun autre que le Pape n'a droit de disposer des Bénéfices de Commande en Commande.

2. Il est d'autant plus vrai-semblable que le Pape ait par ce mot *solus*, renoncé à la prévention, qu'en cela il n'a fait que réduire les choses au Droit Commun. L'on sçait que la prévention est une entreprise des Papes sur le pouvoir des Collateurs ordinaires. Gomez remarque qu'elle étoit inconnue avant l'année 1150, & certainement elle n'a commencé que sur le milieu du douzième siècle. Et selon le sentiment de cet Auteur avant ce tems-là les Papes avoient si peur de trop entreprendre, qu'alors non-seulement ils n'accordoient aucunes expectatives, mais même ils craignoient pour ainsi dire de disposer des Bénéfices vacans; & la raison qu'il en rend est remarquable: *Ea*, dit-il, *ut opinor ratione, quia ab initio orientis Ecclesie plena potestas hujusmodi jurium Episcopis in eorum Episcopatibus fuit attributa*. Il est vrai que par la Pragmatique-Sanction, & même par le Concordat cette prévention a été réservée au Pape; mais aussi il est certain que si le Pape use de ce droit dans ce Royaume, ce n'est que par pure tolérance, témoin les protestations qui furent faites contre le Décret de la Pragmatique, & les remontrances qui suivirent le Concordat, comme M. Pithou l'a remarqué, art. 55 des Libertez de l'Eglise Gallicane. Ainsi cette prévention n'étant aucunement favorable, tout ce qui tend à l'exclure doit être largement interprété.

De-là on passoit à l'explication de plusieurs clauses inferées dans cet Indult, par lesquelles on prétendoit faire voir que le Pape avoit absolument renoncé à la prévention & au concours en faveur du Roi de Pologne. Mais entr'autres choses on s'arrêtoit à deux considérations: La première est l'intention qu'a eu le Pape de gratifier le Roi de Pologne, laquelle est précisément marquée dans la première partie de cet Indult, où le Pape déclare qu'il l'accorde en considération des grandes vertus dont ce Roi étoit orné, & du zèle & de la dévotion particulière qu'il avoit toujours conservée pour le Saint Siège, pour lui donner lieu d'exercer des libéralitez envers les personnes de mérite, & celles qui lui seroient chères. Or l'on faisoit voir que cette intention ne pouvoit avoir son effet qu'en supposant que le Pape eût renoncé au concours & à la prévention, parce que sans cela le Pape pouvoit rendre toutes les libéralitez du Roi de Pologne illusoires & infructueuses.

La seconde considération se tiroit de la qualité du Roi de Pologne, & à cet égard on soutenoit que le Pape n'avoit pû prévenir, ni donner valablement des provisions du Prieuré dont il s'agit, sans déroger expressément à l'Indult qu'il avoit accordé. Pour cela l'on disoit que les graces qui sont faites aux Rois se mesurent suivant leur grandeur, & qu'elles participent aux privileges & aux prérogatives de ces personnes sacrées. On pourroit confirmer cette maxime par des autoritez curieuses; mais pour se renfermer dans le stile de la Cour de Rome, suivant lequel on doit expliquer l'Indult dont est question; il est certain que le Pape croit être en droit de déroger indifféremment au Droit du Patronage laïc, & tel est le sentiment de tous les Docteurs Ultramontains. Cependant il n'use point de ce droit à l'égard des Droits de Patronages appartenans aux Rois ou aux Ducs, auxquels il ne déroge jamais, si ce n'est, comme parlent les Docteurs, *per elegantem clausulam*, & en faisant mention expresse de ce droit de Patronage.

Ainsi quand on supposeroit que le Pape se seroit réservé le droit de prévenir le Roi de Pologne au préjudice de l'Indult qu'il lui avoit accordé, il seroit toujours vrai de dire qu'il ne l'auroit pû faire que *per elegantem clausulam*, en faisant mention expresse de l'Indult qu'il avoit accordé au Roi de Pologne; autrement il n'est point présumé avoir eu intention de prévenir ce Roi, & de rendre inutile la grace qu'il lui avoit faite. Or comme dans les provisions d'Olivier, le Pape n'a fait aucune mention de l'Indult du Roi de Pologne, & qu'il n'y a point nommément dérogé, elles sont entièrement nulles, non-seulement par le défaut de puissance, le Pape ayant renoncé à la prévention en faveur du Roi de Pologne, mais même par le défaut de volonté, le droit & l'Indult du Roi de Pologne n'ayant point été exprimé au Pape. On ajoutoit qu'il est si vrai que l'Indult du Roi de Pologne suppose nécessairement l'exclusion de la prévention, que c'est le sens qui lui a été donné par les Lettres Patentes du Roi, accordées sur cet Indult, qui portent: *Sans que ledit Roi puisse être prévenu dans la provision desdits Bénéfices, par aucun Légat ou Nonce Apostolique, ni par aucun Légat à Latere, ni par Sa Sainteté même*. L'Arrêt du Conseil portant vérification de cet Indult & des Lettres Patentes, dit la même chose: *Sans que le Roi Casimir Abbé puisse être prévenu dans la provision, collation & toute autre disposition qu'il fera desdits Bénéfices*; & ainsi quand le Conseil a vû cet Indult, il en a bien connu & entendu le sens, & cet Arrêt de vérification est un préjugé indubitable en faveur de Levesque.

Aussi est-ce l'interprétation qu'on a toujours donnée à ces Indults quand les contestations s'en sont présentées; & il n'en faut point d'autre preuve que l'Arrêt du Conseil rendu pour le Prieuré de Treizevent, en faveur du premier Indult de Monsieur l'Abbé de

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
7 Juin.

Lyonne; car cet Arrêt a jugé en propres termes sans embarras d'aucuns faits, que le Legat à Latere n'avoit pû prévenir le sieur Abbé de Lyonne dans la provision d'un Bénéfice possédé en Commande, quoique le Legat sur le fait de la prévention ait le même droit que le Pape. Et ce qui rend cet Arrêt d'autant plus avantageux pour Levesque est, que l'Indult du sieur Abbé de Lyonne ne contenoit point d'autre clause que celle de l'Indult du Roi de Pologne, & que d'ailleurs pour exclure le Legat de la prévention, le Conseil s'est fondé principalement sur ces mots, *Quoad vixeris, solum commendare possis & valeas.*

Contre toutes ces raisons on objecte deux choses. La première, que pour renoncer au droit de prévention, il faut une clause expresse; & que cette renonciation ne s'induit point par l'interprétation forcée du mot *solum*: Et la seconde, que le seul terme exclusif de la prévention, est celui de *liberè*, qui ne se rencontre point dans l'Indult du Roi de Pologne, comme dans celui des Cardinaux, dans le Concordat Germanique, & dans la regle de Chancellerie, de *mensibus & alternativa*, où il est inferé exprès pour exclure la prévention du Pape.

A l'égard de la première objection, on y a suffisamment satisfait, en montrant que par les mots *solum commendare possis & valeas*, le Pape a précisément renoncé à la prévention en faveur du Roi de Pologne, pour les Bénéfices possédés en Commande; & en effet inutilement auroit-on exprimé dans l'Indult accordé à ce Roi, qu'il pouvoit seul disposer de cette sorte de Bénéfices, si le Pape eût concouru avec lui en cette puissance, ou qu'il l'eût pû prévenir.

Quant à la seconde objection, elle se détruit par divers moyens.

Le premier se tire de ce qui vient d'être dit; car s'il est véritable, comme on n'en peut pas douter, que par les mots *solum commendare possis*, le Pape ait formellement renoncé à la prévention, il étoit inutile d'y ajouter le mot *liberè*.

Le second est, que si le terme *solum* n'emporte pas une renonciation expresse à la prévention, il est impossible que le mot *liberè* l'emporte, parce qu'en effet ce sont deux termes synonymes; si bien que quand les Docteurs ont voulu exprimer le mot *liberè*, pour lui donner un effet exclusif de la prévention, ils ne l'ont pû faire que par le mot *solum*; & c'est ce que dit Gonzalez, sur la regle de *mensibus & alternativa*, gloss. 45, §. 1, num. 14, où expliquant quel doit être l'effet de la liberté d'un Collateur, il dit: *Beneficium dicitur liberè collationis ex quo solum ipse confert.*

Le troisième moyen est, que le mot *liberè* est équivoque, & susceptible non-seulement de différentes significations, mais encore de contraires & opposées: Jusques-là même que Rebuffe sur le Concordat verbo *Libere*, §. *præfatique Ordinarii, tit. de Collation.* nous en donne jusqu'au nombre de treize à quatorze, dont aucune ne sert pour exclure précisément la prévention, d'où il s'ensuit que ce terme si équivoque ne peut préférablement au mot *solum*, (qui est précis au sujet dont il s'agit, & qui ne fait aucune ambiguïté) emporter la renonciation expresse du droit de prévention.

Le dernier moyen est, que Maître Charles du Molin dans son Commentaire sur la regle de *Infirmis*, au nombre 163 & suivans, agitant la question de sçavoir si le Pape peut prévenir les Cardinaux, & déroger par ce moyen à leurs Indults, dit qu'il ne le peut pas; & une observation importante est, qu'il ne fonde pas sa décision sur ce que le mot *liberè* est dans leurs Indults, mais seulement sur la faveur des Indults en général, qui ne sont point à proprement parler des grâces, mais de simples retours au Droit commun; & par conséquent comme cette raison milite également pour les Indults accordez aux autres personnes, il y faut appliquer la même disposition. A quoi l'on peut ajouter, que dans le premier Indult de M. l'Abbé de Lyon-

ne, sur lequel est intervenu l'Arrêt ci-dessus rapporté, le mot *liberè* n'y étoit point exprimé, mais seulement celui de *solum*, comme dans celui du Roi de Pologne.

Il est vrai que dans la regle de *mensibus & alternativa*, & dans le Concordat Germanique, le Pape s'est servi du mot *liberè*, & qu'il se trouve pareillement compris dans l'Indult des Cardinaux; mais ce n'est pas par la force ni par l'énergie de ce terme que le Pape ne peut prévenir, & c'est ce qui s'explique en peu de paroles.

A l'égard de la regle de Chancellerie de *mensibus & alternativa*, & du Concordat Germanique, voici quelle en est la raison. On sçait que régulièrement les Ordinaires dans la Collation des Bénéfices concourent avec le Pape; & comme ce concours donnoit souvent lieu à la prévention du Pape, pour empêcher cet inconvénient, on fit la Regle de *mensibus & alternativa*, & le Concordat Germanique, par lesquels il fut fait un partage des mois de l'année entre le Pape & les Ordinaires; & il y fut arrêté que le Pape ne concourroit point avec les Collateurs Ordinaires pour les Bénéfices qui vacqueroient dans les mois qui leur étoient réservés, & que réciproquement les Ordinaires ne pourroient concourir avec le Pape pour les Bénéfices qui viendroient à vacquer dans ces mois. Ainsi à cet égard, ce qui empêche la prévention n'est point le mot *liberè*, mais la considération du partage fait entre le Pape & les Collateurs ordinaires, par le moyen duquel on a ôté le concours, & par conséquent la prévention qui en étoit la suite nécessaire. Aussi est-il vrai que tous les Docteurs qui ont écrit sur cette Regle de Chancellerie, & sur le Concordat Germanique, n'ont jamais dit que la renonciation à la prévention fût fondée sur le terme *liberè*; & pour faire voir que cela ne peut être, c'est qu'encore bien que ce mot soit inferé dans l'Indult de Messieurs du Parlement, il est pourtant vrai qu'il n'exclut point la prévention du Pape.

Quant à ce qui concerne l'Indult des Cardinaux, ce n'est point encore en vertu du mot *liberè*, que le Pape renonce à la prévention. Pour cela il faut observer que les Cardinaux jouissent de deux sortes de grâces: Par l'une ils confèrent *Jure ordinario* les Bénéfices qui sont de leur disposition; c'est-à-dire les Bénéfices séculiers à des Séculiers, & les Bénéfices réguliers à des Réguliers, sans que dans ces sortes de Collations ils puissent être prévenus par le Pape, ni qu'il puisse à leur préjudice déroger à la Regle des vingt jours. Or il est certain que les Cardinaux pour jouir de cette grace n'ont pas besoin d'Indult, ils en jouissent en vertu du compact, & c'est leur unique titre à cet égard. Cela est si vrai qu'avant le compact, qui n'est autre chose qu'un Concordat entre le Pape & les Cardinaux, ils étoient sujets à la prévention, quoique le mot *liberè* soit inferé dans leurs Indults.

L'autre grace dont les Cardinaux ne jouissent qu'en vertu d'un Indult spécial que le Pape leur accorde, & qu'il leur peut refuser, sans qu'ils aient lieu de s'en plaindre, est de pouvoir disposer des Bénéfices de Commande en Commande en faveur des Séculiers, & c'est le cas de l'Indult du Roi de Pologne. Or dans ces Indults souvent le mot *liberè* ne se trouve point compris. Nous en avons des exemples dans les Indults ampliatifs des Cardinaux de Joyeuse & de Richelieu: cependant il est constant que sous prétexte de cette obmission le Pape ne les peut pas prévenir. Le Conseil l'a ainsi jugé par plusieurs Arrêts; ainsi on doit conclure la même chose pour l'Indult du Roi de Pologne, qui en ce chef est entièrement semblable à ces Indults ampliatifs.

De la part d'Olivier, on disoit que bien loin que la prévention du Pape soit une entreprise sur les Ordinaires, qu'au contraire il faut demeurer d'accord que le Concile général de Basse l'a extrêmement autorisée

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
7 Juin.

dans toute l'Eglise; que le Pape a droit d'en user dans ce Royaume, suivant le Concordat fait entre le saint Siège & la France, & que les Arrêts l'ont reçue au préjudice même des Expectatives, des Indultaires, & des Brevetaires de joyeux avenement, & de ferment de fidelité. D'ailleurs la prévention est établie sur des raisons très-solides: car en premier lieu, suivant la remarque de Maître Charles du Molin, elle ôte le tems & le moyen aux Ordinaires de négocier des Bénéfices qui sont à leur Collation, & les oblige d'y pourvoir promptement de personnes capables. Secondement, c'est un droit qui distingue la puissance du Pape de celle de tous les autres Collateurs, qui le fait reconnoître pour l'Ordinaire des Ordinaires, & auquel il n'a coutume de renoncer qu'en faveur de Messieurs les Cardinaux, d'autant qu'ils sont membres de son corps. Ainsi ce droit lui étant de la dernière importance, & l'ayant acquis par un contrat aussi solennel que le Concordat, on ne peut raisonnablement dire qu'il ait eu intention d'y renoncer en faveur du Roi de Pologne, s'il ne l'a déclaré en termes précis, qui fassent clairement connoître que sa volonté a été de le lui remettre, & de s'en départir.

Cela présupposé, il faut examiner si dans cet Indult il y a quelque clause dont on puisse induire une renonciation expresse à la prévention. Levesque prétend que cette renonciation est précisément exprimée par la clause, *Quoad vixeris, solus commendare possis*; & sa raison est que si ce mot *solus* ne sert pour empêcher que le Pape ne dispose des Bénéfices par prévention, il sera inutile: car on ne peut pas dire qu'il ait été mis pour exclure les successeurs Abbez, puisque la grace étoit suffisamment limitée à la vie du Roi de Pologne, par ces termes, *quoad vixeris*.

Mais Olivier a diverses réponses à ce moyen. 1°. Quoique la grace mentionnée dans cet Indult fût limitée par les termes, *quoad vixeris*, à la vie du Roi de Pologne; néanmoins ce n'étoit pas assez pour exclure clairement ses successeurs Abbez, & leur ôter tout prétexte de prétendre que ce fût un privilege accordé à la dignité de l'Abbé. La raison est, que si le Roi de Pologne eût résigné ses Abbayes, ou les eût fait vacquer par mariage, il eût eu des successeurs pendant sa vie; & ainsi son Indult auroit passé en leurs personnes, ou pour le moins il y auroit eu difficulté de sçavoir s'il n'y eût point dû passer. Or afin de prévenir une semblable prétention, les Officiers de Cour de Rome qui prévoient tous les cas, ont ajouté le mot *solus*, pour montrer qu'il n'y avoit que la seule personne du Roi de Pologne qui fût gratifiée. C'est dans le même esprit qu'ils inferent cette clause, *solus quoad vixeris*, dans tous les Indults des Cardinaux; & parce qu'elle n'y signifie rien que la restriction de la grace à leurs personnes, ils y employent de plus la faculté de conferer *liberè & licitè*, pour exclure la prévention du Pape, laquelle clause n'est point exprimée dans l'Indult du Roi de Pologne.

On a dit pour éluder la force de cet argument, que les mots *solus* & *liberè* sont synonymes; & d'ailleurs que le mot *liberè* n'a point été mis dans les Indults d'ampliation accordez aux Cardinaux de Joyeuse & de Richelieu; & cependant que le Pape ne les pouvoit pas prévenir.

On répond qu'en matière de privileges émanez de la Cour de Rome, les Officiers qui pesent jusqu'aux syllabes, n'y laissent point de termes inutiles; & par conséquent si ceux de *solus* & *liberè* étoient synonymes & n'operoient qu'un même effet, ils ne se trouveroient pas régulièrement dans tous les premiers Indults que les Cardinaux obtiennent, & celui de *liberè* n'auroit pas été omis dans l'Indult du Roi de Pologne, puisqu'il auroit été du style. Que si ce terme *liberè* ne se lit point dans les ampliations des Indults des Cardinaux de Joyeuse & de Richelieu, c'est qu'ayant été mis dans leur premier Indult, il n'étoit pas nécessaire

de le répéter dans une ampliation portant pouvoir de conferer de titre en Commande, parce que cette ampliation étendoit le premier Indult au lieu de le révoquer; & ainsi le premier Indult de ces Cardinaux subsistant, ils avoient un titre pour se garantir de la prévention du Pape: Mais le Roi de Pologne n'en a jamais eu. D'ailleurs il y a grande différence entre les Indults accordez aux Cardinaux, & celui du Roi de Pologne. Ceux des Cardinaux sont donnez par le Pape *motu proprio*, & par conséquent ils sont de la qualité des graces qui peuvent être étendues au préjudice de celui qui les accorde; mais celui du Roi de Pologne lui a été concédé sur sa Requête, *supplicationibus tuo nomine nobis super hoc humiliter porrectis inclinati*. Et ainsi c'est un Rescrit ambitieux qui peut être accusé d'obreption & de subreption, & qui doit être conséquemment plutôt restreint qu'étendu. Enfin outre plusieurs autres différences essentielles, les Indults des Cardinaux commencent depuis le compact par ces termes: *Debitum reputamus ea tibi favorabiliter concedere, per quæ sublatis impedimentis quibus licet possis de Beneficiis Ecclesiasticis tuæ dispositioni commissis, personis idoneis providere*. Or il n'y a point de clause semblable dans l'Indult du Roi de Pologne, par laquelle le Pape ait levé en sa faveur tout ce qui pouvoit l'empêcher de pourvoir librement aux Bénéfices, étant en sa disposition.

Mais pour faire voir clairement que ce n'est point par ces termes *solus quoad vixeris commendare possis*, que le Pape a coutume d'exprimer qu'il se départ en faveur des Ordinaires de la prévention; il faut remarquer que lorsque Paul IV. s'en départit en faveur des Cardinaux, il ne se servit point de ces mots; mais voici comme il s'expliqua dans sa Bulle, qui fut enregistrée au Conseil le 9 Juin 1556. *Ac in Diocesi in qua erunt Collatores ordinarii, quacumque Beneficia Ecclesiastica ad eorum collationem, tam conjunctim, quam divisim, qualitercumque liberè conferre poterunt*. Ainsi quand Nicolas V. déclara par le Concordat Germanique que les Ordinaires confereroient six mois de l'année les Bénéfices, sans pouvoir pareillement être prévenus, il dit: *Non impediemus nos, quominus de illis cum vacabunt de Februarii, Aprilis, Junii, Augusti, Octobris & Decembris mensibus liberè disponatur per illos, ad quos eorum collatio, presentatio, electio, seu quævis alia dispositio pertinet*. C'est donc par ces termes, *liberè disponatur*, appliquez à la personne des Collateurs ordinaires, que le Pape témoigne qu'ils pourvoient aux Bénéfices, sans qu'il les puisse prévenir. La même chose résulte du texte de la Regle 8 de Chancellerie, où le Pape pour faire entendre qu'il n'usera point de son droit de prévention durant les six mois qu'il accorde aux Evêques de Bretagne & des autres Pays d'obédience, en cas qu'ils résident, parle de cette sorte: *Insuper Sanctitas sua ad gratificandum Patriarchis, Archiepiscopis & Episcopis intenta, ipsi quandiu apud Ecclesias aut Dioceses suas verè ac personaliter resederint autaxat, de omnibus Beneficiis Ecclesiasticis liberè disponendi facultatem concessit*. Il n'y a dans cette Regle que les termes *liberè disponendi*, par lesquels le Pape remet aux Evêques son droit de prévention durant six mois de l'année: & quand on a dit que si le Pape ne peut par cette Regle prévenir l'Ordinaire en Bretagne, c'est en conséquence du partage des Collations entre lui & les Ordinaires, c'est une évasion subtile, mais qui n'a aucun fondement; car il n'est pas question d'expliquer le motif pour lequel le Pape n'y jouit pas de la prévention, il s'agit seulement de sçavoir quels sont les termes par lesquels il a déclaré qu'il s'en déportoit, & à cet égard Olivier soutient qu'il n'y en a point d'autres dans la Regle que ceux de *liberè disponendi*.

Levesque insiste, & dit que le terme *liberè* est susceptible de 13 ou 14 significations, dont il y en a

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
7 Juin.

plusieurs contraires selon Rebuffe, *in verbo Liberè*, §. *prafatique Ordinarii, de collat.* Que Gonzalez voulant expliquer ce mot pour lui donner un effet exclusif de la prévention, il ne l'a pû faire que par celui de *solus*. Que Maître Charles du Molin décidant que le Pape ne peut prévenir les Cardinaux, n. 163, de *Infirmis*, il ne se fonde pas sur ce que le mot *liberè* est dans leur Indult, mais sur la faveur des Indults en général, qui ne sont qu'un retour au Droit commun : Il ajoute que le Pape donne le pouvoir aux Ordinaires exécuteurs de l'Indult du Parlement de Paris, *providere liberè* aux Officiers ou aux personnes par eux nommées ; & que cependant la prévention a lieu contre les Indultaires. Enfin que les Cardinaux pouvoient être prévenus avant le compact, quoiqu'ils eussent le mot de *liberè* dans leurs Indults ; & que s'ils ne peuvent aujourd'hui être prévenus, ce n'est point à cause de leur Indult, mais en vertu du compact & d'une Déclaration de 1558, par laquelle le Roi veut que la prévention ne puisse être autorisée à leur préjudice.

Olivier convient que le mot *liberè* est susceptible de différentes significations, eu égard aux droits dont il s'agit, aux actes où il est employé, & aux personnes qui s'en servent. Ainsi quand un Evêque soutient contre un Patron qu'il a la collation libre d'une Cure, ce n'est pas à dire qu'il prétende ne pouvoir être prévenu par le Pape, mais seulement pour signifier que la Cure n'est point sujette à la servitude du Patronage. Tout de même si le Pape dispense un bâtard ou un bigame, à l'effet qu'ils se fassent promouvoir *liberè & licitè* aux Ordres sacrez, & puissent recevoir *liberè & licitè* des collations de Bénéfices ; en ce cas-là, par ces mots on entend que l'incapacité qui étoit en leurs personnes pour les Ordres & les Bénéfices est levée : mais quand ces mêmes termes se trouvent employez & joints à celui de conférer, dans un Indult accordé par le Pape à une Collateur ordinaire, ou dans un Concordat fait entre le Pape & l'Ordinaire ; ils sont entendus, selon notre usage, de la faculté de conférer, sans que le Pape puisse prévenir, autrement ils seroient inutiles dans l'acte, puisqu'ils n'attribueroient aucun nouveau droit à l'Ordinaire, & ne signifieroient pas davantage que le mot de *conferre*, qui est le seul suffisant pour laisser à l'Ordinaire le pouvoir de disposer des Bénéfices concurremment avec le Pape : ainsi le mot *liberè* signifie quelque chose de plus que la puissance de conférer ; & ce plus est, que l'Ordinaire pourvoira aux Bénéfices selon l'ancienne liberté que le droit lui en donnoit, c'est-à-dire libre des réserves, & de la prévention durant six mois.

Pour ce qui est de Gonzalez, jamais il n'a expliqué le mot de *liberè* par celui de *solus*, pour lui donner un effet exclusif de la prévention. Pour cela il faut remarquer que dans l'endroit cité par le sieur Levesque ; Gloss. 43, §. 1, n. 4. *reg. de mensibus*, cet Auteur traite des Bénéfices qui sont à la collation alternative de l'Evêque & du Chapitre, à propos de quoi il dit : *Episcopus quando est in turno habet liberam collationem, & Beneficium pro illa vice dicitur liberæ collationis, ex quo solus ipse confert* ; Levesque en est demeuré là, & n'a pas ajouté ce qui suit, *& non requiritur consensus, nec consilium, nec interventus, nec aliud ministerium Capituli, vel alterius personæ, sed totum jus & potestas conferendi est in illum translata, & confert solo jure proprio*. Il se voit par ces termes que ce Canoniste ne dit point en cet endroit que la collation de l'Evêque soit libre de prévention à l'égard du Pape, dont il ne parle en façon quelconque ; mais seulement qu'elle est libre à l'égard du Chapitre dont il n'étoit point obligé de prendre, ni le consentement, ni le conseil, ni la voix, parce que la puissance de conférer lui appartient à lui seul, pour le tout, lorsqu'il est en tour.

C'est avec aussi peu de raison qu'on s'est voulu valloir de l'autorité de Maître Charles du Molin ; car

dans l'endroit qu'on en a cité, il rapporte que les Indults des Cardinaux contenoient le mot *liberè* ; de sorte que tout ce qu'il établit après contre la prévention, ne peut être appliqué qu'à un Indult qui contient ce mot.

Quant à ce qu'on a dit qu'avant le compact, les Cardinaux pouvoient être prévenus, quoiqu'ils eussent le mot *liberè* dans leurs Indults, cela n'est pas véritable ; & pour le montrer il suffit du témoignage de Maître Charles du Molin, n. 163, de *Infirmis*, où il rapporte que si le Pape après avoir donné un Indult à un Cardinal, vouloit conférer un Bénéfice étant en la disposition de ce Cardinal, il dérogeroit à son Indult : *tamen*, dit-il, *idem Pontifex saepe solebat specialiter Indultis Cardinalium derogare preveniendo, & pro Papistis habentibus in bullis suis ejusmodi specialem derogationem, fuit in hoc supremo Senatu judicatum*. De sorte que le Pape ne pouvoit avant le compact user de son droit de prévention au préjudice d'un Cardinal-indultaire, s'il ne dérogeoit à son Indult ; & depuis le compact la dérogation aux Indults n'a plus été reçue, parce qu'on a jugé que le Pape étant obligé par une paction solennelle faite entre lui & les Cardinaux, de leur laisser la collation libre de leurs Bénéfices, & cette paction étant enregistrée au Conseil, il falloit qu'il l'exécutât.

Il est vrai que c'est en conséquence de ce compact que le Pape fait expédier un Indult à chaque Cardinal ; mais c'est une chose décisive, de voir que dans ce compact il n'y a point d'autres termes pour exprimer qu'il ne pourra prévenir les Cardinaux, sinon qu'ils conféreront *liberè*.

A l'égard de la Déclaration de 1558, elle est relative au compact, & ne fut faite que pour empêcher la dérogation à la regle de *Infirmis*, & ainsi on n'a pas eu raison de s'en servir, puisqu'il ne s'agit ici ni de l'exécution du compact, ni de la dérogation à la regle des vingt jours :

Reste à répondre à ce qu'on a dit de l'Indult du Parlement, lequel n'empêche point la prévention du Pape quoique le mot *liberè* y soit exprimé. A cela il y a deux choses à considérer ; l'une que les Expectatives étant défendues par le Droit, & la nomination des Officiers du Parlement en étant une, le terme *liberè* a été joint à celui de *providere* dans cet Indult, pour signifier que le Pape donnoit la puissance de pourvoir les nommez, nonobstant les Loix qui avoient ôté les Expectatives ; l'autre circonstance est, que le Pape Paul III. pour faire connoître qu'il n'entendoit point gratifier à son préjudice les nommez des Officiers du Parlement de Paris, après avoir donné la faculté aux Collateurs ordinaires, ou à leur refus aux Exécuteurs de l'Indult, de conférer *liberè*, il ajoute ces mots ; *ita tamen quod propterea Mandatariis nostris præjudicium non afferatur*.

De toutes les choses ci-dessus observées, il s'ensuit que la clause, *solus quoad vixeris*, n'est point suffisante pour exclure la prévention du Pape ; aussi est-il vrai que ces termes pris à la lettre ne signifient point cela : il n'y a aucun exemple d'Indult où ils aient été expliqués dans ce sens, il n'y a point de Docteur qui les y ait entendus ; au contraire Monsieur l'Avocat Général Bignon en ayant parlé dans la cause de l'Indult obtenu par Monsieur de la Rocheposay, il soutint par son Plaidoyer qui est employé dans l'Arrêt, qu'il y avoit des termes & des clauses dans les Indults des Cardinaux, qui ne sont point dans les autres, comme le mot *liberè* qui n'est point du tout suppléé par le mot *solus* ; de même en est-il de la clause qui concerne la prévention du Pape, & celle de ne pouvoir déroger à la regle des vingt jours, lesquelles il faudroit y suppléer par une interprétation de clauses générales. Et sur ces raisons il fut juger par Arrêt du 20 Juin 1651, que l'Indult de Monsieur de la Rocheposay contenant ces mêmes termes, *solus quoad vixeris*, n'empêchoit

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
7 Juin.

point que le Pape ne pût déroger à son préjudice à la règle des vingt jours.

De-là on passoit à détruire l'induction que le sieur Levesque avoit voulu tirer de quelques clauses particulières insérées dans l'Indult du Roi de Pologne, & l'on faisoit voir qu'il n'y en avoit aucune qui emportât l'exclusion de la prévention, laquelle ne peut être exclue que par ces termes propres & consacrez à cet effet, *libéré & licite*.

Ensuite on alléguoit de la part d'Olivier plusieurs Arrêts par lesquels on prétendoit que la question avoit été jugée en sa faveur, & entr'autres il y avoit celui du 24 Décembre 1672, rendu au Conseil sur l'Indult de M. l'Abbé de Lyon, pour la Cure de Saint Sym-

phorien des Ponts de Tours, dépendante de l'Abbaye de Marmoustier.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt au rapport de Monsieur Dreux le 7 Juin 1673, par lequel le pourvû par le Pape a été maintenu dans la possession du Bénéfice contentieux. Ainsi l'on a jugé que le Pape avoit pû valablement prévenir, & que le mot *solus* ne s'entendoit que du droit qui étoit donné au Roi de Pologne personnellement, & pour exclure ses successeurs. L'on a encore jugé que les Commandes étant de foi odieuses, il n'en falloit pas étendre le droit.

Voyez les Arrêts des 24 Décembre 1672, & du mois de Mars 1682, & 20 Septembre 1694.

Si la Chapelle de Notre-Dame de Bethléem près Clamecy dans le Nivernois, ayant été unie à l'Evêché de Bethléem, qui est in partibus Infidelium, cette union a pû transférer cet Evêché en France, ou s'il est toujours demeuré attaché aux Terres Infidelles.

Si les Ducs de Nevers ont droit de nommer à cet Evêché.

Si un Particulier en ayant été pourvû par le Pape sur la résignation du dernier Titulaire, ayant été sacré & pris possession, a pû de son propre mouvement y renoncer par une Transaction particulière sans le consentement du Pape.

PARIS.
1673.
13 Juin.

MESSIRE FRANÇOIS BATAILLER ayant sur la résignation du sieur d'Authier, été pourvû en 1664 de l'Evêché de Bethléem, & d'une petite Chapelle appelée la Maison de Dieu de Bethléem, située dans le Nivernois, unie & incorporée à cet Evêché, fut sacré à Rome par le Cardinal Pio, le 15 Juin de la même année. Depuis étant de retour en France il prêta au Roi serment de fidélité le 6 Mai 1665, tant à cause du temporel qui est situé dans le Royaume, que pour jouir des privilèges accordez aux Evêques de Bethléem, par Lettres Patentes de Charles VI. à cette condition qu'ils prêteroient le serment de fidélité: enfin il prit possession publiquement & sans trouble le premier Juin 1665.

Les choses en cet état, on prétend que quelques Officiers de Monsieur le Duc de Nevers, qui vouloient se rendre maîtres de cet Evêché, intimidèrent le sieur Batailler, & par une transaction du 2 Septembre de la même année, l'obligèrent de s'en démettre, & d'y renoncer en faveur du sieur d'Authier son résignant, qui ne paroît point présent à la transaction, mais seulement un nommé Lalloué, foisdifant avoir charge de lui pour accepter cette renonciation.

Deux jours après cette transaction, le sieur Batailler révoque la démission qu'il avoit faite, & envoie en Cour de Rome sa révocation, où elle a été insinuée.

Depuis cette révocation, le sieur d'Authier étant décédé sans avoir fait admettre la renonciation, ni obtenu de nouvelles Bulles, Monsieur le Duc de Nevers nomma à cet Evêché Maître François Servier; il sollicita des Bulles en Cour de Rome; mais l'affaire portée dans la Congregation Consistoriale, où ces sortes de causes majeures ont coutume de se traiter, intervint en 1669 un Décret en faveur du sieur Batailler.

Sous l'assurance de ce Décret, le sieur Batailler passe un bail de la Chapelle de Bethléem, il y commet un Prêtre pour la desservir; mais le nommé Servier en ayant commis pareillement un de sa part, le sieur Batailler fait en même tems donner assignation aux Requêtes du Palais, tant à Servier, pour voir dire que défenses lui seroient faites de prendre la qualité d'Evêque de Bethléem, qu'au Prêtre par lui

commis, à ce que pareillement défenses lui fussent faites de s'immiscer dans la desserte de cette Chapelle.

Le différend porté aux Requêtes du Palais, M. le Duc de Nevers présente sa Requête, afin d'être reçu Partie intervenante; & par cette Requête il conclut contre le sieur Batailler, à ce que défenses lui fussent faites de prendre la qualité d'Evêque de Bethléem. Pour ses moyens il alléguoit la transaction du 2 Septembre 1665, mais le sieur Batailler opposoit à cette transaction le Décret rendu à Rome à son profit: ce qui obligea M. le Duc de Nevers d'interjeter appel comme d'abus de ce Décret.

Cependant au lieu de poursuivre le Jugement de cet appel, M. le Duc de Nevers traduit tout de nouveau le sieur Batailler à Rome; & enfin après une très-longue & très-exacte discussion, intervint un second Décret le 13 Septembre 1670 en faveur du sieur Batailler; & ce Décret fut suivi d'un Bref du 22 du même mois, qui le confirme dans le titre d'Evêque de Bethléem.

Monsieur de Nevers interjette appel comme d'abus de ce second Décret; sur lequel, ensemble sur le précédent appel du premier Décret, & sur le principal évoqué, qui consistoit: 1°. Dans les Lettres obtenues par le sieur Batailler contre la transaction ci-dessus mentionnée: 2°. En la Requête de Monsieur le Duc de Nevers, à ce que défenses fussent faites au sieur Batailler de prendre la qualité d'Evêque de Bethléem: 3°. En la Requête présentée par le sieur Batailler contre Servier, à ce que pareilles défenses lui fussent faites, la Cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Abraham pour M. le Duc de Nevers Appelant comme d'abus, disoit que la Cour avoit à prononcer sur deux chefs principaux. Premièrement, sur les Lettres de restitution obtenues par le sieur Batailler Intimé. Et en second lieu sur l'appel comme d'abus interjetté par M. le Duc de Nevers, contre les deux Décrets de la Congregation Consistoriale, & de tout ce qui s'en est ensuivi.

A l'égard des Lettres elles n'ont aucun fondement ni aucun prétexte valable. Il est aisé de faire voir que la transaction contre laquelle l'Intimé demande d'être restitué, a des motifs puissans, qui justifient

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
7 Juin.

PARIS.
1673.
13 Juin.

PARIS.
1673.
13 Juin.

qu'elle a été non-seulement libre & volontaire, mais encore légitime. Pour cela il faut observer que l'Intimé a été pourvû de l'Evêché & Chapelle de Bethléem, sur la résignation de Maître Christophe d'Authier de Sisgau, à condition qu'il prendroit le consentement de Monsieur le Duc de Nevers. Cette condition n'est point un fait supposé. Monsieur le Duc de Nevers rapporte une copie de la procuration *ad resignandum* du sieur d'Authier, où elle se trouve énoncée. L'Intimé lui-même en est demeuré d'accord dans la transaction. Cependant quoique l'exécution de cette condition fût absolument nécessaire, & que sans elle la résignation ne dût avoir aucun effet, néanmoins l'Intimé par un mépris injurieux à Monsieur le Duc de Nevers, & même à son Résignant, n'a point satisfait à cette condition essentielle. Il est entré clandestinement & contre les regles dans cet Evêché, & même au lieu de rendre sa prise de possession solennelle par l'assemblée & la convocation de tous les Ecclesiastiques, il ne s'est servi dans cette cérémonie toute publique, qui donne un Evêque à un Diocèse, que d'un Prêtre particulier. Une conduite si irrégulière ne pouvoit être suivie que d'un mauvais succès; l'Intimé le reconnoissoit bien lui-même, & c'est pour cela qu'il a mieux aimé renoncer à son droit par une transaction secrète, que de s'en voir évincé par force, en vertu d'un Arrêt qui auroit rendu sa honte & sa mauvaise foi publiques. Voilà le premier motif de cette transaction.

Le second est, que Monsieur le Duc de Nevers a droit de nommer à cet Evêché; on en rapportera ci-après les preuves. Ainsi l'Intimé voyoit que n'ayant point cette nomination, il ne pouvoit demeurer Evêque de Bethléem.

Ces choses ainsi établies, il est évident qu'une transaction fondée sur de si puissantes raisons, ne peut être réputée faite par contrainte & violence; d'autant plus que les noms des personnes illustres qui y ont signé, ne permettent pas que l'on ait une pensée si injurieuse contre un acte qu'ils ont honoré de leur signature.

D'ailleurs cette transaction a été exécutée, & en conséquence le sieur d'Authier Résignant est rentré dans la possession de l'Evêché, & y est demeuré jusqu'à sa mort. On ajoutoit que depuis cette transaction l'Intimé voulant rentrer dans l'Evêché auquel il avoit renoncé, avoit présenté un Placet en forme de Requête au Conseil de Monsieur le Duc de Nevers; pour avoir son agrément & sa nomination; & de-là on induisoit une exécution formelle de cette transaction, puisque le principal motif qui y avoit donné lieu étoit le défaut de cet agrément.

Au fond, cette démission ayant été faite entre les mains de Monsieur le Duc de Nevers, qui étoit Patron, on ne peut la combattre de nullité, parce qu'il est certain qu'un Titulaire de quelque Bénéfice que ce soit, peut librement s'en démettre entre les mains du Patron; ce qui doit avoir lieu dans cette cause, d'autant plus qu'il ne s'agit pas tant du titre de l'Evêché, que de la Chapelle à laquelle il a été uni. Quand même il seroit question de l'Evêché, il est certain que l'Intimé y auroit pu valablement renoncer; puisque cette renonciation n'est en effet qu'une reconnoissance qu'il n'y avoit point de droit, & non point un abandonnement d'un droit assuré.

Ensuite on passoit à l'appel comme d'abus des deux Décrets de la Congrégation Consistoriale, & l'on soutenoit qu'il y avoit abus & dans la forme & dans le fond.

Les moyens d'abus dans la forme se réduisoient à trois principaux.

Le premier est qu'il s'agissoit d'un Patronage laïc, qui est une chose purement temporelle, dont le Pape ne peut pas connoître, & encore moins la Congrégation Consistoriale, de qui les Décrets ne sont point

reçus en France, cela est des maximes, & n'a pas besoin d'autorité.

Le second moyen d'abus dans la forme est, que quand même il eût été question d'une matière purement Ecclesiastique, dont la Cour de Rome auroit pu prendre connoissance; il y avoit néanmoins une entreprise manifeste contre la Jurisdiction laïque. Car le Pape n'a pas seulement prononcé sur le titre & sur le pétitoire, mais encore sur la réintégrande & sur la restitution des fruits, qui sont des choses temporelles, & par conséquent dépendantes & inséparables de la Jurisdiction séculière; d'où il résulte un moyen d'abus indubitable.

En dernier lieu, on alléguoit pour moyen d'abus dans la forme contre le second Décret, & le Bref en particulier, que l'Intimé les avoit fait rendre au préjudice des Instances qui étoient au Parlement, & particulièrement au préjudice du premier appel comme d'abus interjetté par M. le Duc de Nevers, contre le premier Décret.

Pour moyens d'abus au fond, on disoit que l'Intimé avoit été pourvû *spreto Patrono*, c'est-à-dire, sans l'agrément & la nomination de Monsieur le Duc de Nevers.

On établissoit le Droit de Patronage de Monsieur le Duc de Nevers, sur l'autorité des Historiens, sur la vérité des titres, & sur la possession immémoriale.

A l'égard des Historiens, Coquille dans son Histoire du Nivernois, dit que l'Evêché de Bethléem a un Territoire à Clamecy, où s'exercent toutes les fonctions Episcopales, & il ajoute que la présentation de cette Prélature appartient au Duc de Nevers.

Messieurs de Sainte Marthe dans leur *Gallia Christiana*, rapportent que Rainier ayant été amené en France par Guy Comte de Nevers, ce Comte lui donna l'Hôpital de Clamecy, avec le droit & le titre Episcopal; & outre cela ils font mention de plusieurs Evêques de Bethléem, pourvûs de cet Evêché sur la nomination des Ducs de Nevers.

Maître René Chopin dans son Traité de la Police Ecclesiastique, dit, que quiconque est pourvû de l'administration de l'Hôpital qui a été bâti par les Ducs de Nivernois, il est appelé Evêque de Bethléem.

A ces autoritez, on joignoit le titre de la fondation & plusieurs autres, par lesquels il paroissoit que les Ducs de Nevers étoient Patrons; & qu'ils avoient toujours présenté à cet Evêché.

Guilloire pour Messire Barailler qui étoit Intimé & Demandeur en Lettres, disoit au contraire qu'il étoit bien fondé, & que ses moyens étoient indubitables. Voici quels étoient les principaux.

Premièrement, cette transaction a été faite sur deux faux prétextes: Le premier est, que la résignation faite en faveur de l'Intimé étoit à condition qu'il prendroit le consentement de Monsieur le Duc de Nevers; ce qui n'est point vrai, & l'on n'a pu le justifier que par une copie non signée de la procuration *ad resignandum*. Le second est, que Monsieur le Duc de Nevers a droit de nommer à l'Evêché dont il s'agit; ce prétexte est pareillement faux, comme on le justifiera dans la suite.

En second lieu, le sieur d'Authier, au profit duquel l'Intimé a renoncé par cette transaction, n'a point accepté; ainsi dans les regles l'Intimé a toujours conservé la possession de droit & de fait: car ce n'est ni la résignation, ni la Bulle, ni la fulmination qui dépossèdent, c'est la prise de possession & l'acceptation. Nous en avons une disposition précise dans le chapitre *si tibi absenti, in Sexto*. Maître Charles du Molin, sur la regle de *public. Resig. cap. 33 & 46, extr. de Elect. & elect. potest.* rapporte un Arrêt du 23 Janvier 1549, conforme à cette maxime, & nous avons

PARIS.
1673.
13 Juin.

encore l'Arrêt de Foubert du 29 Juillet 1619, qui décide la même chose.

Le troisième moyen de restitution est, que l'Intimé a révoqué deux jours après la transaction, *rebus integris*.

Le quatrième moyen est, que cette transaction tendant à reconnoître dans la personne de Monsieur le Duc de Nevers un droit de nomination, qui est en effet une servitude, elle est en cela contraire au droit commun, & blesse l'intérêt & l'utilité de l'Eglise. Ainsi il y a ouverture toute entière à la restitution, suivant le chapitre *Sacro-sancta*, ext. de *Elect.* sur lequel la glose dit, que du moment qu'une transaction paroît préjudiciable à l'Eglise, elle doit être révoquée par la voye de la restitution, quand même elle auroit été faite dans les formes & dans les règles de Droit: *Et si*, dit cette glose, *de jure fuit, ex quo damnosa fuit, debet revocari saltem per in integrum restitutionem*.

Le dernier moyen de restitution est, que l'Intimé a transigé & renoncé de son propre mouvement sans l'autorité & le consentement du Supérieur, & c'est ce qu'il n'a pu faire.

Les Loix Civiles ne permettent pas à un Tuteur d'abandonner volontairement le soin de la tutelle qui lui a été confiée, & son abdication volontaire est inutile de plein droit.

Ceux qu'on appelle *Defensores Civitatum*, ne peuvent sans le consentement du Peuple ou de l'Empereur *abdicare publicam sollicitudinem*, comme il est dit en la Loi dernière, au Code de *Defensorib. Civitat.*

L'Officier que les Romains appelloient *Legatus Cæsaris*, ou *Præfes*, ne perdoit point sa dignité, quoiqu'il s'abdiquât lui-même. C'est la disposition de la Loi 20 aux Digestes de *Offic. Præsid.* Monsieur Cujas en rend une belle raison: *Quia*, dit-il, *publicum munus est, quod ut invitifuscipimus, ita & eo perfungimur*.

Il en est de même dans le Droit Canon pour les Dignitez Ecclesiastiques, auxquelles il n'est pas non plus permis de renoncer sans le consentement & l'autorité du Supérieur Ecclesiastique.

Par les anciennes constitutions l'on n'admet presque point de renonciations aux Dignitez Ecclesiastiques: car ceux qui les possèdent en sont dignes, ou ne le sont pas. S'ils en sont dignes, il les faut retenir même contre leur gré, *retineantur etiam nolentes & invitif*, comme parlent les Conciles, si ce n'est qu'il y ait des sujets légitimes qui leur permettent de quitter, comme sont l'extrême vieillesse, les infirmités du corps, la malice du Peuple, ou l'utilité de l'Eglise. Si au contraire ils en sont indignes, il les faut absolument déposer, *deponantur omnino*. Mais tout cela se doit faire avec connoissance de cause devant le Supérieur légitime: Et comme ils ne peuvent être déposés que de cette forte, ils ne peuvent non plus renoncer & quitter volontairement que par la même voye. C'est la disposition du chapitre *veniens* ext. de *transact.* de la glose sur le chapitre *ad aures*, de *iis quæ vi*. Ce qui est conforme à la décision du Concile de Nicée, qui veut aux Canons 15 & 16, que l'on contraigne ceux qui abandonnent leurs Eglises volontairement & sans le consentement de leurs Supérieurs, de retourner dans ces mêmes Eglises.

Maitre Charles du Molin sur la règle de *Infirmis resignant.* nombre 4, dit qu'il faut deux choses pour rendre une renonciation valable. La première, qu'elle ait été faite entre les mains du Supérieur; & la seconde, qu'elle ait été admise par le même Supérieur. Il ajoute que sans ces deux conditions elle ne préjudicie point à celui qui l'a faite, ni pour le possesseur, ni pour le pétitoire: *Quia*, dit-il, *nemo seipsum destituere potest*. Tel est le sentiment de tous les Canonistes, & particulièrement de Monsieur Florent, de *Renunt.* pag. 370, & de Jean de la Coste dans ses *Sommaires*.

Or cette maxime, qu'il n'est pas permis de renon-

cer à un Bénéfice de son propre mouvement sans l'autorité du Supérieur, regarde principalement les Evêques.

Dans la primitive Eglise les renonciations des Evêques se faisoient dans le Synode Provincial, & quelquefois même dans le Concile, où celui qui vouloit renoncer présentoit un écrit contenant les causes de sa renonciation. Si elles étoient trouvées justes, elles étoient admises, témoin celle que Martyrius Patriarche d'Antioche prononça lui-même devant toute l'Eglise assemblée; & cette autre renonciation qui fut faite par Maximian dans le Concile Milevitein composé de tous les Evêques d'Afrique, de laquelle Antonius Augustinus parle avec tant d'éloge.

Mais si les causes de la renonciation n'étoient pas trouvées justes, elle n'étoit pas admise; ce qui se voit par l'Epître troisième du Concile d'Ephèse, *ad venerabilem in Pamphilia Synodum*; & par la Note de Balzamon, qui observe que la renonciation d'un Evêque nommé Maxime fut rejetée par le Synode, d'autant qu'elle avoit été faite sous condition.

Dans la suite les renonciations des Evêques se sont faites devant le Primat ou le Métropolitain, comme il est dit au Canon *denique*, *caus. 6, quæst. 3*, où l'on voit que lorsqu'il survenoit quelque difficulté sur la renonciation devant le Métropolitain, on s'adressoit au Pape pour en décider.

Mais enfin depuis que les causes majeures lui ont été réservées, il faut aller directement à lui pour obtenir la faculté de renoncer. C'est la décision du chapitre *inter corporalia*, ext. de *translat. Episc.* qui porte que soit que l'Evêque soit déposé de son Evêché, soit qu'il soit transféré dans un autre, soit qu'il veuille le quitter volontairement, tout cela ne se peut faire sans l'autorité du Pape, qui seul peut rompre le mariage spirituel de l'Evêque avec son Eglise.

Ce lien est si étroit & si fort qu'il ne peut pas même être rompu par le vœu solennel de la vie Religieuse, sans la permission & l'autorité du Pape, suivant la disposition du chapitre *extr. de Regularib.* qui permet de passer à une vie plus austère.

Cet usage n'est point pour l'Italie seulement, il est reçu & observé en France, comme le remarque Monsieur Florent: *Quo jure*, dit-il, en parlant des Evêques, *utimur, recta via renuntiandi facultatem à summo Pontifice impetrant*; & continuant la même matière, il ajoute: *Translatio, depositio, cessio Episcoporum, conjunguntur, quæ fieri non debent propria autoritate, sed solum Romani Pontificis, & non tam Constitutione Canonica quàm divina soli Pontifici Romano dicuntur reservata*.

Accursé sur la Loi *Legatus 20*, aux Digestes de *Officio Præsidis*, dit qu'il en est de même de l'Evêque que de l'Officier dont il est parlé dans cette Loi; & comme celui-ci ne peut s'abdiquer de son chef & sans le consentement de l'Empereur ou du Peuple, l'Evêque pareillement ne peut pas renoncer à l'Episcopat sans le consentement du Pape.

Les Cardinaux ne peuvent renoncer à leur Dignité que par l'autorité & entre les mains du Pape, comme le remarque Petrus Damiani dans ses Epîtres.

Le Pape lui-même ne peut s'abdiquer de son propre mouvement: quelques-uns disent qu'il faut que ce soit du consentement & entre les mains des Cardinaux. D'autres croient, & avec plus de raison, qu'il ne peut renoncer que dans un Concile général; mais quoiqu'il en soit, c'est une maxime indubitable qu'il n'est pas permis de renoncer aux Dignitez Ecclesiastiques, sans le suffrage & l'approbation du Supérieur légitime.

L'Intimé ayant donc été pourvu de l'Evêché, dont il s'agit, ayant été sacré, ayant pris possession, quelque dessein qu'il pût avoir de quitter cet Evêché, il ne le pouvoit quitter de son propre mouvement par une transaction particulière, sans l'aveu & l'autorité du

PARIS.
1673.
13 Juin.

du Pape, en faveur du sieur d'Authier qui n'avoit plus de droit ni de titre.

On objecte que pour autoriser cette renonciation il suffit que Monsieur le Duc de Nevers en qualité de Patron y ait consenti.

On répond, sans approuver cette qualité de Patron, que quand même Monsieur le Duc de Nevers le feroit, son consentement ne pourroit autoriser cette renonciation. C'est le sentiment de tous les Docteurs, & particulièrement de Monsieur Florent, dont l'autorité est puissante sur cette matiere qu'il a doctement traitée. *Idemque dicendum*, dit-il, *si in manibus patroni, vel advocati talis renuntiatio fiat*; & la raison qu'il en rend est décisive: *Sicut enim*, ajoute-t-il, *in collatione beneficii præter Patroni consensum & nominationem requiritur Episcopi & Prælati autoritas & institutio, multò magis in cessione & renuntiatione*. Cette Doctrine est conforme au chapitre *quod in dubiis ext. de renuntiat.* par lequel il n'est pas permis de renoncer à un Bénéfice entre les mains d'un laïc: & c'est encore la disposition du Canon Gonsaldus, *Caus. 17, quest. 2*, sur lequel les Canonistes remarquent, qu'une des principales raisons pour laquelle ce Gonsaldus fut remis dans les Bénéfices auxquels il avoit renoncé, fut parce que la renonciation n'avoit point été faite entre les mains du Supérieur Ecclesiastique, mais seulement entre les mains du Patron.

On ne peut pas non plus opposer à l'Intimé qu'il a exécuté cette transaction; car même quand cela seroit, il est certain que s'il ne l'a pû passer sans l'autorité du Pape, il n'a pû par une conséquence nécessaire l'exécuter sans cette même autorité. Aussi n'y a-t-on point eu d'égard à Rome lorsqu'on a rendu les deux Décrets & le Bref dont Monsieur le Duc de Nevers est Appelant comme d'abus.

Il faut examiner maintenant quels sont ces moyens d'abus.

On dit pour moyens dans la forme: 1°. Qu'il s'agissoit d'un patronage laïc dont le Pape ne pouvoit pas connoître, ni moins encore la Congregation Consistoriale. 2°. Que le Pape a prononcé sur la réintégrant & sur la restitution des fruits. 3°. Que le second Décret & le Bref ont été rendus au préjudice des instances qui étoient au Parlement, & particulièrement de l'appel comme d'abus interjetté du premier Décret par Monsieur le Duc de Nevers.

L'Intimé prétend au contraire qu'il n'y a point d'abus dans la forme.

Premièrement, il oppose la fin de non-récevoir contre Monsieur le Duc de Nevers: car il est constant dans le fait & par la simple lecture des deux Décrets & du Bref, que c'est lui-même qui a porté l'affaire à Rome, & qui l'a fait renvoyer dans la Congregation Consistoriale. Ainsi c'est sans apparence qu'il allegue le défaut de pouvoir dans la personne du Pape, & même dans la Congregation Consistoriale, puisque lui-même les a choisis pour ses Juges.

Secondement, quand ce choix n'auroit point été fait par Monsieur le Duc de Nevers, il auroit toujours fallu que le différend eût été réglé par le Pape; & cela est facile à prouver.

On n'a jamais révoqué en doute que les causes majeures ne fussent de la compétence du Pape, & l'on sçait même que par un privilège attaché à l'Eglise Romaine, elles sont réservées à lui seul. Les textes en sont fréquens dans le Droit Canon. Nous avons sur ce sujet le Canon *Multis*, distinction 17. Le Canon *Mutationes*, *Caus. 7, quest. 1*; & plusieurs autres. Il ne reste plus qu'à examiner quelles sont véritablement ces causes majeures: Or il est certain que l'on a toujours compris dans ce nombre l'érection, l'union, la division, la translation, l'extinction des Evêchez, l'institution, la destitution, la translation des Evêques, leurs contestations pour les élections ou pour les provisions, leurs cessions & leur renonciation. Telle

est la disposition du chapitre premier *de translation. Episcopi*; du chapitre *quod translationem, de offic. legat.* du chapitre *sicut venire. de excessib. Prælat.* & même de la Pragmatique-Sanction, *tit. de Caus. §. statuit*, & du Concordat, qui mettent au rang des causes majeures, celles qui sont expressement marquées dans le droit.

Cela présumé, il s'ensuit nécessairement que la cause dont il s'agit étant de cette qualité, la connoissance en appartenoit au Pape.

Il est vrai que ce Décret & le Bref même ont été rendus de l'avis des Cardinaux qui composoient le Consistoire: Mais bien loin que cela produise un abus, il y en auroit un au contraire si l'on avoit manqué à cette formalité, parce qu'elle a toujours été jugée nécessaire par ceux-là même qui sont le moins favorables à la Cour de Rome; & il n'en faut point d'autre témoignage que celui de Coquille, qui dans ses Mémoires sur la réforme de l'état Ecclesiastique, dit que *dans les affaires importantes le Pape doit prendre avis de son Conseil ordinaire établi*. Or ce Conseil établi n'est autre que le Consistoire.

Quant à ce qu'on prétend qu'il y a abus, parce que le Pape a prononcé sur le possessoire & la réintégrant, on répond qu'il n'y en a point, par deux raisons principales.

La première est, que quand le Pape a prononcé sur le possessoire, cela regarde autant le possessoire des biens qui sont situés en Palestine, sur lequel on ne peut pas disconvenir qu'il n'ait droit de prononcer, que le possessoire des biens qui sont en France.

La seconde raison qui concerne particulièrement la réintégrant, est que le Pape n'a prononcé sur cette réintégrant qu'en tant que besoin seroit, *Manumittendum & quatenus opus sit redintegrandum*; ce sont ses paroles. Or n'étant point besoin de réintégrer l'Intimé, puisqu'il n'a point été dépossédé, il s'ensuit que cette cause devient inutile, & ne peut faire aucun préjudice. Voilà pour ce qui regarde les réponses aux moyens d'abus dans la forme.

Au fond, tout le moyen de Monsieur le Duc de Nevers est, que l'Intimé a été pourvû *spreto Patrono*, sans son agrément & sans sa nomination. Contre ce moyen l'Intimé répond que Monsieur le Duc de Nevers n'a point droit de nomination, de patronage ou quelque autre droit que ce soit à l'Evêché de Bethléem, ni à la Chapelle ou Maison de Dieu, laquelle y est unie.

La preuve de cette proposition dépend de l'établissement de quatre principes.

Le premier est, que par un droit commun établi dans l'Eglise dès le tems des Apôtres, & pratiqué pendant quatorze siècles, les Evêques ont été élus par le Clergé, & ensuite par leurs Chapitres; de sorte que l'élection faite ou par le Clergé ou par le Chapitre excluait nécessairement la nomination des Laïcs, soit pour les Eglises Collégiales, soit pour les Eglises Cathédrales. La preuve de cette vérité résulte à l'égard des Eglises Collegiales de la disposition du Chapitre *Sacro-sancto de elect.* & de l'autorité de Panorme sur ce Chapitre: & pour les Cathédrales il y a le Chapitre *Messana* du même titre, & le Canon *Valentinianus*, distinction soixante & trois, qui y sont précis. Ainsi de Droit commun le Laïc n'a point ce droit de nomination.

Il est vrai que dans la suite des tems quelques Princes ont obtenu ce droit ou par privilège du Saint Siège, ou par Concordat, ou par Indult: Or Monsieur le Duc de Nevers ne rapportant aucun de ces titres, il est certain qu'il est demeuré dans le Droit commun, qui ne permet pas qu'un Laïc puisse nommer à un Evêché.

Le second principe qui fait voir que Monsieur le Duc de Nevers ne peut nommer à l'Evêché de Bethléem, est que cet Evêché est *in partibus Infidelium*.

PARIS.
1673.
13 Juin.

Guillaume Archevêque de Tyr dans son Histoire de Hierusalem, liv. 11, chap. 12. Le Cardinal Baronius au tome 2 de ses Annales en l'année 1110, & tous les autres qui font mention de cet Evêché, en parlent de cette maniere, c'est-à-dire, comme d'un Evêché des Terres Infidelles qui a été érigé dans la Palestine. Dans toutes les Bulles qui ont été données de cet Evêché, il est qualifié *in partibus Infidelium*. On n'y parle de la Chapelle de Bethléem qui est à Clamecy, que comme d'une Chapelle unie & incorporée à l'Eglise de Bethléem des Terres Infidelles. L'Evêque de Bethléem n'a dans ce lieu ni Territoire Episcopal, ni Peuple, ni Chapitre, ni Décimes, ni Clerc, ni Jurisdiction; il n'a point de Métropolitain en France: en un mot il ne demeure dans ce Royaume que comme dans une retraite & dans un lieu d'exil; de sorte que si la Religion venoit à être rétablie en Palestine, il seroit obligé d'y aller faire sa résidence.

Or cet Evêché n'a point été transféré en France, & ne l'a pu être. Car on peut bien transférer le titre d'un Evêché, mais on ne peut pas le transférer hors du Diocèse: si une pareille translation se faisoit, l'Evêque se trouveroit dans un lieu & les Diocésains dans un autre; ce seroit séparer l'Evêque d'avec son Peuple, ce qui est régulièrement impossible, parce que l'Evêque aussi-bien que le titre de l'Evêché sont inséparablement attachez à un certain Territoire & au Peuple de ce Territoire: tellement que pour empêcher cette séparation, il faut que la translation se fasse dans un lieu du même Diocèse. Nous avons en France plusieurs exemples de ces sortes de translations. La Ville de Terouane ayant été détruite par l'Empereur Charles-quin, l'Evêché qui y étoit fut transféré à Bologne dans le même Diocèse. Il en est ainsi de la translation des Evêchez d'Antibes, de Maguelone, de Maillezais, qui tous ont été transferez de cette maniere dans un lieu du Diocèse, & l'on ne scauroit montrer que jamais aucune translation se soit faite autrement.

L'Evêché de Bethléem n'a donc pu être transféré de la Palestine en France dans la Chapelle de Bethléem qui est à Clamecy; encore moins a-t-il pu y être uni. Car on peut bien unir un Evêché à un autre Evêché, comme en France l'Evêché de Die a été uni à celui de Valence: on peut même unir une Chapelle à un Evêché, le Bénéfice le moins noble au plus noble; mais on ne peut pas unir un Evêché à une Chapelle, c'est-à-dire, le Bénéfice le plus noble au Bénéfice le moins noble.

D'ailleurs supposé que cette union eût été possible, elle n'auroit pu se faire sans l'autorité du Pape & sans Bulles ou de translation ou d'union: or Monsieur le Duc de Nevers n'en rapporte point; & par conséquent ce ne seroit pas même assez de rapporter des Bulles, il faudroit encore montrer un consentement du Roi, étant certain que le Pape ne peut faire en France ni érection, ni division, ni translation d'Evêchez, sans le consentement du Roi, comme le remarque Rebuffe dans sa Pratique, *tit. de Translat. num. 13 & 17*, où il dit: *In erectionibus & translationibus Ecclesiarum Episcopaliū Rex consentire debet, cum ejus intersit tanquam fundatoris.*

Le troisième principe est, que l'Evêché dont il s'agit n'a point été fondé ni doté par aucun des Prédecesseurs de Monsieur le Duc de Nevers: Ce fut Baudoin successeur de Godefroy de Bouillon son frere, qui sous le titre de premier Roi de Jerusalem, & par l'autorité du Pape Pascal II. fit ériger l'Eglise de Bethléem en Eglise Episcopale, & la dota de grands biens. Les Lettres de cette fondation sont rapportées toutes entieres par Guillaume Archevêque de Tyr. Le Cardinal Baronius en parle aussi dans ses Annales; & ce qu'il importe d'observer est, que par cette fondation Baudoin ne se réserve aucun droit: c'est le Chapitre de Bethléem composé de Chanoines Réguliers

de Saint-Augustin, qui a droit d'élire l'Evêque, cette élection étoit confirmée par le Patriarche de Jerusalem; & c'est ce qui se voit par le chapitre *Cum super de caus. possess.* aux Décretales. Cette forme d'élection a continué long-tems; mais dans la suite ne s'étant pas trouvé d'Electeurs à cause de l'invasion des Infidèles, le droit d'élire & d'établir l'Evêque a été dévolu au Pape.

Mais enfin, & c'est le dernier principe qu'il faut observer, quand l'Evêché dont il s'agit auroit été fondé & doté par les Prédecesseurs de M. le Duc de Nevers, cela ne seroit pas suffisant pour lui donner droit de présenter & de nommer l'Evêque.

C'est une question si l'on peut avoir quelque droit de Patronage ou dans une Eglise Cathédrale, ou dans une Collegiale. Veritablement il y en a qui décident qu'on le peut avoir: mais sans entrer en cette question, tous décident que ce droit ne donne point la faculté de présenter ou le Prélat ou l'Evêque, mais seulement de présenter aux Bénéfices inferieurs. C'est le sentiment de Rocus de Curte dans son *Traité de Jure Patronatus, in verbo in Ecclesia.*

Que si l'on dit que les Rois & les Princes sont Patrons des Eglises Cathédrales: on répond que cela s'entend pour la protection seulement, comme le remarque le même Rocus de Curte; mais non pas pour l'élection ou pour la présentation: & cela est si vrai, qu'encore que nos Rois soient protecteurs de toutes les Eglises Cathédrales de France: quoiqu'ils soient même Fondateurs & Patrons de la plupart de ces Eglises, ils n'ont pas crû néanmoins que cela fût suffisant pour nommer, il a fallu qu'ils en ayent obtenu le droit par des Concordats & par des Indults.

Ce n'est donc pas assez d'être Fondateur & Patron pour nommer & pour présenter; il faut, comme dit la glose sur le chapitre *Nobis de Jur. Patron.* avoir une concession *ab eo qui concedere potest, videlicet à domino Papa*: Et il faut suivant la même glose, que celui qui articule la concession la rapporte, *quam concessionem ostendere debet.* C'est ce que M. le Duc de Nevers ne fait point; d'où il s'ensuit qu'il ne peut nommer à l'Evêché de Bethléem.

De-là on passoit à détruire les titres & la possession alléguée par M. le Duc de Nevers; & l'on disoit entr'autres choses que ces titres à les bien prendre sont tous contre lui. En effet, quand on y parle de l'Evêché de Bethléem, on dit *in partibus Infidelium*. Quand on fait mention de la Chapelle qui est à Clamecy, on la traite comme une annexe d'une Eglise unie à celle de Bethléem des Terres Infidelles; dans les Bulles dont on s'est servi, les Papes dispensent les Evêques de Bethléem d'aller résider en personne à l'Eglise de Bethléem, tant qu'elle sera occupée par les Infidèles. D'ailleurs aucune de ces Bulles n'a été donnée sur la nomination des Prédecesseurs de M. le Duc de Nevers; mais seulement à leur priere. Car il y a partout *pro quo per litteras suas humiliter supplicavit.* Enfin de tous ces titres qu'on a rapportez pour justifier la possession des Ducs de Nevers, il n'y en a pas un qui prouve qu'aucun Evêque ait jamais été pourvû sur leur nomination ou sur leur présentation.

Quant à l'autorité de Coquille & de Messieurs de Sainte-Marthe, on prétendoit qu'ils se contredisoient non-seulement entr'eux, mais encore en eux-mêmes; outre que le témoignage de Coquille paroît fort suspect sur cette matiere, pour les raisons que chacun scait.

Il y avoit intervention de la part de Maître François Servier nommé à l'Evêché de Bethléem par M. le Duc de Nevers.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt; par lequel,

LA COUR a reçu la Partie de Gondault intervenante; & sans s'arrêter à son intervention, faisant droit sur les appellations comme d'abus, dit qu'il a

PARIS.
1673.
13 Juin.

PARIS.
1673.
13 Juin.

été mal, nullement & abusivement procedé & ordonné; a évoqué le principal pendant aux Requetes du Palais: & y faisant droit, ayant égard aux Lettres, a remis & remet les Parties en l'état qu'elles étoient avant la transaction du 2 Septembre 1665. Ce faisant, & sans tirer à conséquence, a maintenu & gardé la Partie de Guilloire en la possession & jouissance de la Chapelle & Maison de Notre-Dame de Bethléem près Clamecy unie à l'Evêché de Bethléem. Ordonne qu'à l'avenir aucun pourvû de l'Evêché de Bethléem ne pourra jouir des revenus de ladite Cha-

pelle & Maison, s'il n'a été pourvû sur la nomination du Duc de Nevers, avec l'agrément du Roi; & en conséquence, fait main-levée à la Partie de Guilloire des saisies faites desdits revenus sans restitution de fruits, tant contre la Partie d'Abraham que contre celle de Gondault; sauf à la Partie de Guilloire de se pourvoir contre les Fermiers pour ce qui leur reste entre les mains; dépens compensez. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le 13 Juin 1673.

PARIS.
1673.
13 Juin.

Si dans la Coutume de Paris, où l'on ne peut donner par testament que le quint des propres, & tous les meubles & acquêts, un légataire particulier d'un certain corps de propres qui excède le quint, peut avoir pour l'excédent son recours sur le légataire universel.

PARIS.
1673.
15 Juin.

LE testament de feu Monsieur Benoïse Conseiller Clerc en la Grand'Chambre de la Cour, a donné lieu à cette question.

Dans ce testament le Testateur n'a oublié aucun de ses héritiers, au nombre de huit, & tous collateraux. Il en institue trois légataires universels; sçavoir, la Dame sa sœur femme de Monsieur de Brillhac Conseiller en la Grand'Chambre, deux neveux qui sont Monsieur de Benoïse de Tracquainville, & Monsieur de Benoïse Maître des Requetes. Il fait ses légataires particuliers Messieurs Hallé & Monsieur de Benoïse Conseiller en la Cour. Le legs de ce dernier qui fait le Procès consiste en deux mille huit cens livres d'augmentation de gages, propres au Testateur, mais qui excèdent le quint de tous ses propres.

Il est arrivé que Madame de Brillhac & Monsieur de Tracquainville ont renoncé à leur legs universel, & se sont tenus aux quatre quints des propres. Messieurs Hallé ont fait la même option, en sorte que des trois légataires universels, reste seul Monsieur de Benoïse Maître des Requetes.

Tous les héritiers des propres ont d'abord prétendu que les deux mille huit cens livres de rente d'augmentation de gages léguées à Monsieur de Benoïse Conseiller au Parlement, étoient propres; Sentence est intervenue aux Requetes du Palais, qui les a jugez tels: il n'y en a point d'appel.

Les choses en cet état, Monsieur de Benoïse Conseiller en la Cour, légataire de ces augmentations de gages, avoit deux différentes Parties à combattre, sçavoir, les héritiers des propres qui l'avoient fait assigner pour proceder à une liquidation, & le légataire universel qui prétendoit seul profiter de l'abandonnement des légataires tant universels que particuliers: cela l'obligea de former deux différentes actions; l'une pour conserver sur le prix de l'augmentation des gages la valeur du quint des propres; & l'autre pour avoir la récompense en deniers sur le legs universel, si le corps qui lui étoit légué excédoit le quint.

Ces deux actions néanmoins se terminoient à cette seule question, si pour l'excédant du quint des propres dont il est évincé par les héritiers des quatre quints, il ne doit pas avoir son recours sur le légataire universel.

Cette question ayant été agitée à l'Audience de la Troisième Chambre des Enquetes par renvoy du Privé Conseil; & la Cour ayant entendu les Avocats des Parties, elle a ordonné un Délibéré sur le Registre.

Dans la délibération, on disoit pour Monsieur de Benoïse Conseiller au Parlement, légataire des augmentations de gages, que les deux actions qu'il a intentées ont pour fondement la volonté du Testateur, la véritable regle qu'on doit suivre dans l'exécution des testaments: *in nullo voluntas offenditur, ubi voluntas*

Tome I.

tis intentio fidelibus observatur, dit Arnoul Evêque de Lizieux, Ep. 26.

Il faut s'attacher à cette volonté autant que les Loix le permettent, il la faut chercher par toutes les circonstances & les présomptions, comme dit la Loi 101 de cond. & demonst. l. 16, Cod. fideicom. l. 12, ff. de Reg. juris. Jusques-là même qu'on doit plutôt avoir égard à cette volonté qu'aux termes qui l'expriment selon la force ou la foiblesse naturelle du langage des Testateurs, *in conditionibus testamentorum, voluntatem potius quam verba considerari oportet.*

La Loi en cette rencontre considère le Juge comme un second Testateur, auquel elle attribue le pouvoir de déclarer la volonté du défunt, & de donner effet à sa disposition, suivant la vrai-semblance de sa pensée, & du dessein qu'il a eu: *voluntatis defuncti questio in estimatione Judicis est. Leg. 7. Cod. de fideicom.* Quand la présomption de la volonté du Testateur est claire comme dans l'espece de la cause, il ne faut pas considérer le legs comme une simple volonté de donner, mais comme une nécessité d'y satisfaire, imposée à l'héritier ou au légataire universel, qui n'est autre chose que l'héritier institué.

Ce principe qui établit pour première regle la volonté du Testateur, est suivi d'une autre maxime certaine, sçavoir que l'on a droit de léguer la chose d'autrui, même celle de son héritier, à plus forte raison est-il permis de léguer ce qui est propre: & en ce cas si le corps légué ne peut être délivré au légataire, parce que l'héritier du sang en est saisi par nos Coutumes, l'estimation en est due; la présomption de la volonté du Testateur étant de donner ou la chose ou son prix: mais comme l'une ne pouvoit avoir d'effet, d'autant que celui à qui elle appartient refuse de la livrer, l'autre y succede de plein droit.

Car dans l'espece d'un legs dont l'estimation est prétendue: ou l'incapacité procede de la chose léguée, & regarde tous les particuliers en général: ou la chose de foi est capable d'être léguée, & l'incapacité de la recevoir est seulement personnelle au légataire; au premier cas *nec estimatio debet prestari.* Au second cas, quand même la chose ne seroit pas entièrement dans le commerce, comme parmi nous les biens d'Eglise & des mineurs, toutefois comme elle peut être vendue en y observant de certaines formalitez, le legs en est bon, parce que la volonté des défunts doit être exécutée tant qu'elle peut subsister, avec quelque sorte d'apparence: *constat enim*, dit la Loi 39, §. 7, ff. de Legatis 1, *res alienas legari posse, utique si comparari possint; etiam si difficilis earum comparatio sit.*

Ainsi deux choses suffisent, sçavoir que l'intention du Testateur paroisse, & que le bien qui est légué soit susceptible d'estimation; comme porte la Loi 112, ff. de Legat. 1. *Sed an estimatio debeat ex voluntate defuncti statuendum esse, divi Marcus & Commodus rescripserunt.*

E e ij

PARIS.
1673.
15 Juin.

Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tom. 3.

PARIS.
1673.
15 Juin.

Cette interprétation de la volonté du Testateur fait qu'on ne peut pas lui imputer le dessein de détruire la Loi, mais bien d'en éviter la prohibition, *legatum tamen valebit, ut aestimatio eorum praestetur.*

Il est inutile en cet endroit d'examiner si le Testateur a sçu que la chose qu'il léguoit étoit propre, ou non; parce que la Loi *cum alienam, Cod. de Legatis*, dit qu'il ne faut point observer cette distinction, lorsque le Testateur a légué *proximæ vel conjunctæ personæ*, par la raison qu'en rend la même Loi, qu'il est présumé avoir eu intention de donner la chose, encore qu'il eût sçu qu'elle eût appartenu à autrui.

Pour faire l'application de ces principes à l'espece présente, il est constant que Monsieur de Benoife Testateur a cru que chacun se tiendrait aux termes de son testament, puisque naturellement on ne s'avise pas de faire un testament pour en regarder l'exécution comme une chose indifférente: c'est l'acte le plus cher de la vie, & dont on est le plus jaloux.

Il ne faut que lire un des premiers articles de son testament pour connoître sa pensée & son intention: *Je veux que ma présente disposition, que j'ai écrite & signée de ma main, soit gardée, observée & entretenue de point en point, & supplie mes freres & sœur de l'avoir agréable.*

Ainsi l'excédant du quint des propres qu'on ne peut léguer selon la Coutume à l'effet d'être délivré en espece, doit être repris par compensation sur les meubles & sur les acquêts.

Car si des héritiers que le Testateur n'avoit point oubliés, renoncent par des raisons secrètes à leurs legs, il ne s'ensuit pas que sa volonté soit éteinte, pour ne pouvoir revivre sur d'autres biens, dont il pouvoit disposer.

Et au reste, il est à croire que s'il a donné à un légataire particulier un propre, qu'il étoit excité par la Loi de conserver à ses héritiers *ab intestat*, il eût encore bien plutôt disposé de ses meubles & acquêts en sa faveur.

Une autre raison décisive, est que le légataire universel profitant de la renonciation aux legs universel & particuliers, auroit deux fois plus qu'il ne devoit avoir, contre l'intention du Testateur. Or cette raison d'inconvénient, d'injustice & de disproportion, ne permet pas de douter que quand le propre légué excède le quint, la récompense en est dûe sur les meubles & acquêts par le légataire universel. D'ailleurs le légataire universel selon nos Coutumes n'est autre chose que l'héritier institué dans le droit; & il est des maximes que cet héritier ou légataire universel ne peuvent rien prétendre que le testament, qui est leur titre, ne soit exécuté pour les legs particuliers; & comme ils ne reçoivent le surplus des biens qu'à cette condition, on leur préfère toujours les légataires particuliers.

Il est vrai que c'est un principe dans la Coutume de Paris, que des héritiers *ab intestat* ont la liberté de renoncer au testament dans lequel il y a des legs à leur profit, & se tenir aux quatre quints des propres; mais aussi ils sont obligés en même tems d'abandonner à tous les légataires l'autre quint des propres, avec les meubles & les acquêts.

Si l'héritier se veut contenter de prendre les quatre quints des propres, & abandonner les meubles, acquêts & conquêts immeubles, avec le quint desdits propres à tous les légataires, faire le peut, en quoi faisant il demeurera saisi desdits quatre quints, & lesdits légataires prendront le surplus, les dettes toutefois préalablement payées sur tous les biens de l'hérédité. C'est la disposition de l'art. 295 de la Coutume de Paris.

Il n'est donc pas vrai, aux termes de notre Coutume, que l'accroissement soit au profit du seul légataire universel, puisque son intention est que l'abandonnement fait par les héritiers qui se tiennent aux quatre quints des propres, doit être au profit de tous les légataires; & l'on peut ajouter que cet abandonnement doit être

au profit seulement de ceux qui sont évincés par la renonciation que les héritiers ont faite à leurs legs. C'est une justice naturelle; car il est certain que la diminution & l'accroissement qui arrivent aux choses léguées, se reglent par les mêmes principes, & que *res semper accrescit cum onere.*

On ne doit pas objecter dans cet endroit ces termes vulgaires, *quod potuit, voluit; voluit quod non potuit.* Le legs est bon dans sa substance & dans son principe; parce que l'estimation en peut être faite, & que la même Loi qui établit au profit d'un héritier l'éviction d'un corps de propres légué, ordonne pareillement le recours sur d'autres biens contre l'héritier & le légataire universel.

Cette maxime à tant de fois été confirmée par les Arrêts, qu'il n'est plus permis d'en douter.

Dans le Commentateur de Monsieur Louet, lettre L. tit. 26, nous avons un Arrêt rendu au rapport de Monsieur Segulier, par lequel Louis de Saveuse Sieur de Boucquainville, légataire universel de Monsieur de Saveuse Conseiller en la Cour, fut condamné à garantir un legs fait à un légataire particulier.

Bacquet rapporte aussi un pareil Arrêt de 1575, dans son Traité des Droits de Justice, chap. 21, nomb. 162. Veritablement il est dans l'espece d'un héritier *ab intestat* des propres, meubles & acquêts, qui fut condamné. Mais cela ne change rien à l'égard du légataire universel, qui est *loco heredis*, & qui ne reçoit qu'avec la même charge, quoiqu'il ne soit pas en droit de faire la même option que l'héritier naturel.

Par ces raisons Monsieur de Benoife Conseiller en la Cour soutenoit que les augmentations de gages dont il s'agit lui devoient demeurer jusqu'à la concurrence du quint des propres; & que pour le surplus, dont il fera évincé par les héritiers des propres, il en doit être récompensé sur les meubles & acquêts.

On disoit au contraire pour le légataire universel, que toute la question se réduit à ce seul point de sçavoir si le légataire particulier d'un certain bien propre qui excède le quint coutumier, est fondé de prendre la valeur de l'excédant sur le légataire universel, & que cette question se décide par la disposition particulière de la Coutume de Paris, art. 292, dont voici les termes: *Toutes personnes saines d'entendement âgées & usans de leurs droits, peuvent disposer par testament & ordonnance de dernière volonté, au profit de personnes capables, de tous leurs biens meubles, acquêts & conquêts immeubles, & de ladite cinquième partie de tous leurs propres héritages, & non plus avant, encore que ce fût pour cause pitoyable.*

Maître Jean Fronçon sur cet article, dit que ce mot, *peuvent*, est mis en notre Coutume & autres semblables, pour nous apprendre que les volontés des Testateurs se doivent régler, & qu'ils doivent borner leurs dispositions dans ce qui leur est permis par les Coutumes, qui sont plus fortes & plus puissantes, puisqu'elles leur donnent & prescrivent la Loi qui a pourvu & limité le pouvoir de ceux qui testent, qui ne peuvent y déroger. Ce sont les propres termes de cet Auteur qui ajoute: *Ainsi notre Coutume & quelques autres usent de ce mot, peuvent; d'autant qu'il arrive souvent que la plupart de ceux qui testent disposent de ce qui ne leur est pas permis par les Coutumes.* C'est ce qui a fait dire à nos Docteurs, *quod potuit non fecit, & proinde nihil egit.*

Des paroles de ce fameux Commentateur, on peut inferer, que ce mot, *peuvent*, est pris dans ce sens, ne peuvent les Testateurs rien léguer des propres que le quint seulement; aussi ces termes de la Coutume, *& non plus avant*, emportent avec eux une négative absolue.

Or il faut remarquer, (dit Maître Charles du Molin, sur la Coutume de Paris, *in verbo*, ne peut, §. 1, gloss. 3.) que quand ce mot *peut* y est mis négativement, *importat necessitatem, seu potius loquendo vim praesum.*

PARIS.
1673.
15 Juin.

quia omnino excludit potentiam juris & facti.

Il faut pareillement remarquer que la Coutume porte, encore que ce fût pour une cause pitoyable.

Il est donc certain que selon la Coutume de Paris, non-seulement on ne peut tester que du quint des propres, mais encore que qui lègue davantage ne donne rien : & il arrive souvent, dit Tronçon, que les Testateurs disposent de ce qu'ils ne peuvent, au lieu de régler leur volonté à ce qui leur est permis par les Coutumes; & *si quod possunt nolunt*, dit la Loi, *multum interest, Cod. si quid alteris*, ou selon la Loi, *non solum ff. de oblig. & act. proculdubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione quam sciunt esse impossibilem.*

Appliquant ces maximes au fait particulier, il est constant que Monsieur de Benoife, Testateur, n'a pu léguer les augmentations de gages qui lui étoient propres, que jusqu'au quint seulement : tout ce qui excède ce quint est rapportable au profit des héritiers, & la valeur n'en peut être prétendue par le légataire particulier sur le légataire universel ; parce qu'enfin la Loi est précise, *ne peuvent tester que du quint des propres, & non plus avant*, il en faut demeurer-là : toute autre explication résiste à l'esprit de la Coutume, qui en cela est de droit étroit.

Si le Testateur avoit donné au légataire particulier des acquêts & des meubles certains, au lieu de propres, il en faudroit aussi demeurer aux termes du testament, & s'il y avoit quelque doute, alors comme la volonté du Testateur est absolument libre quant à la disposition de ses meubles & acquêts, elle se pourroit peut-être pleinement entendre en faveur du légataire particulier ; mais quand il s'agit de la disposition des propres dont on ne peut tester au-delà du quint, on doit être plus réservé, & suivre la prohibition de la Coutume dans toute son étendue, particulièrement dans l'espece d'un recours demandé sur une autre nature de biens.

C'est aussi un principe certain que les héritiers du sang sont plus privilégiés que les légataires, & qu'entre ces derniers le légataire universel qui est *loco hæredis*, est plus favorable que le légataire particulier. En effet, le legs particulier n'est qu'un détachement de l'hérédité fait au préjudice de l'héritier, soit naturel, soit testamentaire, & il est même sujet à délivrance par l'héritier : *Legatum est delibatio hæreditatis, qua testator ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit. l. 116. ff. de Legat. 1.* & selon les Institutes, tit. de legat. *Legatum est donatio quædam à defuncto relicta & ab hærede præstanda.*

On oppose que quand des héritiers sont légataires, ils peuvent renoncer à leurs legs en se tenant aux quatre quints des propres ; mais qu'ils sont obligés en même tems d'abandonner à tous les légataires l'autre quint des propres avec les meubles & les acquêts, & que l'abandonnement doit être fait pour récompenser ceux des légataires, qui se trouvent par ce moyen évincés de quelques propres qui leur sont légués.

On répond que quand les héritiers ont usé de la faculté que leur donne la Coutume de renoncer aux legs qui leur sont faits, & qu'en conséquence un légataire particulier se trouve évincé de son legs, soit totalement ou en partie, comme fait contre la Coutume ; les autres légataires qui ont quelque legs certain ou universel, ne sont point troublez pour cela, ils ont tout ce que le Testateur a eu volonté légitime de leur donner, & jouissent de leur bonne fortune sans aucune diminution.

Il y a plus, tous ces prétendus recours & compensations ne se font qu'en faveur, ou des co-obligés, ou des co-héritiers seulement, & jamais en faveur des légataires.

Voici la raison de cette différence. Dans l'obligation mutuelle la charge doit être égale ; cela est de droit naturel, & n'a pas besoin de la stipulation des Parties

pour être exécuté. A l'égard des co-héritiers, ils sont tous garants les uns des autres pour leurs partages ; & il n'est pas dans leur pouvoir d'é luder la sagesse de la Loi qui règle leurs parts selon la différence de leur condition, de leur âge, & de leur degré.

Mais il n'en est pas ainsi des légataires, ils n'ont aucune proportion entr'eux qui soit naturelle & légitime ; tout dépend de la volonté du Testateur, il doit lui-même ordonner le recours, sans quoi on ne le supplée jamais, & ce qui est purement de l'effet de l'homme ne peut être acquis de droit.

Cette maxime est si véritable, que supposé qu'un particulier ait donné par testament à un parent ou à un ami, une maison qui faisoit tous ses propres : il est certain que quoiqu'il ait des meubles & des acquêts considérables, son légataire ne peut avoir que le quint de la maison léguée ; les autres quints demeureront à l'héritier du Testateur, sans qu'il soit tenu de faire récompense des quatre quints sur les meubles & acquêts, si le Testateur ne l'avoit expressément ainsi ordonné par son testament. C'est-là l'espece & la résolution établie par Bacquet, Traité des Droits de Justice, chap. 21, nomb. 160, où il rapporte un Arrêt de la Cour rendu au rapport de Monsieur Dugué, contre les enfans du second lit d'un nommé Tristan, auxquels ce pere avoit légué un propre excédant le quint, & qui fut réduit sans aucun recours. Or est-il que si cela doit avoir lieu en faveur de l'héritier ordinaire, c'est la même chose à l'égard du légataire universel, qui est l'héritier institué, & *est loco hæredis.*

Mais pour faire voir que cette compensation est contre l'esprit de nos Coutumes, nous en avons dans celle de Poitou, art. 203, tit. des Donations, une disposition fort précise.

Cette Coutume défend de donner, soit par donation entre-vifs ou par testament, plus du tiers de son héritage & immeubles échus par succession ; & ajoute, sans que le donataire pour le surplus puisse avoir aucun recours sur les autres héritages du Donateur.

Ainsi comme nous sommes gouvernez par les Coutumes, & qu'il n'y en a aucune en ce cas qui marque la compensation, il faut suivre celle de Poitou, qui dit formellement qu'il n'y en peut avoir.

On oppose deux textes de Droit, dont le premier porte, qu'un fonds étranger peut être légué, & l'autre, que l'estimation & le recours se doivent préjuger par la volonté du Testateur ; de sorte que, dit-on, si une chose étrangère peut être léguée, quoiqu'il ne soit pas dans le pouvoir du Testateur de la donner réellement, mais seulement l'estimation : aussi l'excédant du quint du propre Coutumier ayant été légué, quoiqu'il ne soit point sujet en espece à délivrance, l'estimation toutefois en est due, puisqu'en Droit on la doit même d'une chose qui n'est point *in bonis* du Testateur.

On répond que l'on ne sauroit argumenter dans les dispositions de nos Coutumes par les textes du Droit écrit sur les questions des propres ou acquêts, parce que les anciens Législateurs n'ont connu que deux sortes de biens, les meubles & les immeubles, & ignoroient ce que c'étoit que propres, acquêts & conquêts, qui sont termes particuliers à nos Coutumes.

Cette première remarque décisive peut être suivie d'une autre aussi importante. C'est que parmi les Romains les testamens étoient si favorables, & les Loix donnoient tant de liberté au Testateur, qu'elles le rendoient le souverain dispensateur de ses biens. Mais dans le Pays coutumier il en est tout autrement, la Coutume est la première Loi de la volonté des Testateurs, & cette Loi ne laisse que le moins qu'elle peut à leur disposition.

Il est vrai que la Loi 39, ff. de Legat. 1, §. 7, dit, *res alienas legari posse* : mais elle ajoute en même tems, *utique si parari possint*. Ces derniers termes nous marquent qu'il faut qu'on puisse acheter ces choses étrangères, & comme le Testateur les ayant aché-

PARIS.
1673.
15 Juin.

tées les peut donner, le legs en est valable & l'estimation en est dûe. Il faut donc deux conditions.

La première, que la chose puisse être achetée, & la seconde, qu'elle puisse être donnée; car dans le §. suivant, qui est le 8^e. de cette Loi, il est dit que les champs de Saluste appartenans au domaine inalienable de l'Empereur ne peuvent être légués; & le Jurisconsulte Ulpian, Auteur de cette Loi, qui dans le premier cas se contente de dire, *puto estimationem deberi*, plutôt pour en dire sa pensée par forme de doute que pour décider, dans le dernier cas s'en explique si fortement, qu'il traite de folie une telle disposition, *furiosus est talia legata testamento adscribere*.

Il s'ensuit donc qu'au fait particulier, ces maximes de Droit ne peuvent même avoir d'application en faveur du légataire particulier, au contraire elles sont contre lui, puisque Monsieur de Benoise lui a donné plus du quint de son propre, qui de foi ne pouvoit être donné, & qui ne pouvant non plus être acheté, l'estimation n'en est point dûe.

Il est encore inutile d'opposer ces paroles du Jurisconsulte Marcian: *Si quis inquilinos sine prædiis quibus adherent legaverit, inutile est legatum, sed an estimatio debeat ex voluntate defuncti statuendum esse, divi Marcus & Commodus rescripserunt*.

La réponse est dans la Loi même, elle dit que ces serfs rustiques étoient attachez au fonds, & c'est ce que nous appellons mort-taillables, *qui sunt addicti glebæ*; en sorte que faisant partie du fonds, ils ne peuvent être alienez qu'avec le fonds même. *Nam quæ à solo inseparabilia sunt, per se separatim nihil operantur*; c'est la Note de Godefroy sur cette Loi. Ainsi dans cette espece il n'y a point d'obstacle qui empêchât que l'estimation fût dûe, parce que quoique ces serfs ne pussent pas être donnez séparément du fonds, ils pouvoient néanmoins être légués avec ce fonds.

On insiste en soutenant qu'il n'est pas nécessaire de discuter si le Testateur a sçu la nature des choses qu'il léguoit, & s'il la pouvoit léguer, parce que par la Loi *cum aliam, Cod. de Legat.* il est dit qu'il ne faut point examiner si le Testateur a sçu que la chose léguée étoit en sa disposition ou non, & qu'il suffit qu'il la légue *proxima vel conjuncta personæ*, comme dans l'espece de la cause.

On répond que de quelque maniere qu'on se serve des Loix qui permettent de léguer les choses étrangères indistinctement au profit de toutes sortes de personnes auxquelles on se porte naturellement de donner, encore bien que l'on sçache que l'on légue un bien étranger, il faut toutefois que ce même bien puisse de foi être légué. Sans cette condition il n'y a point de legs ni d'estimation à prétendre. *Cum alienam rem quis reliquerit siquidem sciens, tam ex legato, quam ex fideicommissis, ab eo qui legatum, seu fideicommissum meruit, peti potest. Quod si suam esse putavit, non aliter valet relictum, nisi proxima personæ, vel uxori, vel alii tali personæ datum sit cui legaturus esset, & si scisset rem alienam esse. L. 10, Cod. de Legat.*

Mais au fond, ce qu'en a fait le Testateur, n'a été que par inadvertance; il n'avoit peut-être pas pensé que ce qu'il léguoit lui étoit propre, ou plutôt com-

me l'estimation des biens ne se mesure pas toujours par leurs revenus, il a cru que ces augmentations de gages exigibles sur l'Hôtel de Ville de Paris, n'excedoient point le quint de tous ses propres, parce que les autres consistoient en des fonds plus certains.

Ainsi sa véritable pensée n'a été que de léguer au légataire particulier le quint de ses propres seulement, sçachant bien l'option que ses heritiers avoient par la Coutume de se tenir aux quatre quints des propres, ou d'accepter leur legs universel: & en cela Madame de Brillac légataire universelle ne peut être accusée d'intelligence ou de mauvaise foi quand elle renonce à son legs; il suffit qu'elle le veuille avec la Loi, & que par un effet de prudence elle préfère un droit incontestable & naturel à un droit douteux & fortuit. *Prudentius autem fecerit si ex testamento fratris hereditatem repudiaverit, & intestati possessionem acceperit, nec videtur dolo fecisse cum fraudem excluserit*. Ce sont les paroles de Papinien dans la Loi *cum pater 77. §. Titio fratri, ff. de Legat. 2.*

Reste présentement à répondre aux Arrêts citez par le légataire particulier.

Le premier touchant le testament de Louis de Saveuse, est rapporté par Maître Julien Brodeau, mais sans date, sans fait, & sur un oui-dire mal assuré; de-là vient que cet Arrestographe ne forme qu'un doute contre le légataire universel en ces termes: *Il semble qu'il soit tenu de garantir le legs particulier*. Et en cet endroit on peut justement faire le même reproche à Maître Julien Brodeau, que Monsieur Menard fait à Charondas, de citer trop librement des Arrêts sur le rapport d'autrui.

Le second & dernier est un ancien Arrêt de 1575, cité par Maître Jean Bacquet, mais dont l'espece n'a point de rapport au fait présent.

1. Il est rendu pour un propre légué dans la Coutume d'Orleans.

2. Il s'agissoit de sçavoir dans cette Coutume d'Orleans, qui ne permet que la disposition du quart des propres, si la valeur du legs d'un propre légué excédant ce quart, pouvoit être prise sur les autres propres situez en d'autres Coutumes. Voici les termes de Maître Jean Bacquet: *Finalem par ledit Arrêt fut dit, que délivrance seroit faite à la Demanderesse des deux cens livres de rente & arrerages d'icelle, du jour du décès dudit défunt Guy de Fleury, & du quart de la Métairie de Conserant, suivant la Coutume du Bailliage d'Orleans, & les trois autres quarts sur les autres propres demeurez de l'héritié du défunt, soit en la Coutume d'Orleans, ou autres Coutumes semblables, jusqu'à la concurrence de ce dont par lesdites Coutumes ledit défunt a pu disposer.*

Ces Coutumes étoient celles de Meaux & de Paris.

Il faut donc revenir à la véritable maxime établie précédemment par Bacquet, qu'en ce cas le recours n'est pas légitime sur les autres biens du Testateur, de quelque nature qu'ils soient.

Par ces raisons on soutenoit que le légataire particulier étoit mal fondé à demander la valeur de l'excédant du quint Coutumier; & il a été ainsi jugé au profit du légataire universel. Par Arrêt du 15 Juin 1673. Monsieur le Président de Fourcy prononçant.

Si les Chanoines Clercs peuvent présenter aux Bénéfices qui vaquent dans leur semaine.

ROUEN.
1673.
21 Juin.

LA Cure de saint Nicolas dans la collation du Chapitre de Constance, vaque par le décès de Maître Thomas Louvainier. Jacques Quesnel s'en fait pourvoir par résignation en Cour de Rome, avec la clause *quovis modo*.

Mais comme le décès du Titulaire étoit arrivé avant l'admission des provisions de son résignataire; Nicolas Goellard Chanoine Clerc de l'Eglise de Constance,

& en tour de présenter, présenta le nommé Michel au Chapitre, qui lui donna sa collation.

Cela fit naître contestation entre ces deux pourvus. Celui de Cour de Rome, quoique postérieur au pourvu par le Chapitre de Constance, prétendit que ses Provisions devoient prévaloir; & il se fonda principalement sur ce moyen, qu'un Chanoine Clerc est incapable de présenter à un Bénéfice.

PARIS.
1673.
15 Juin.

ROUEN.
1673.
21 Juin.

La cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre sur l'appel comme d'abus interjetté de la présentation & collation :

Duval pour Quesnel pourvû en la Cour de Rome, a dit que son appel comme d'abus est bien fondé.

1. Parce que le Statut du Chapitre de Constance résiste à la discipline de l'Eglise universelle.

2. Que ce Statut est contraire à la disposition des Conciles de Vienne & de Trente.

Et en dernier lieu, qu'il n'a pû être fait sans le consentement du Roi, l'Eglise de Constance étant de fondation Royale.

Premièrement, la discipline de l'Eglise, & l'usage universellement gardé dans tous les Chapitres, ne permettent pas qu'un simple Clerc, sous prétexte qu'il est Chanoine, soit en droit de présenter aux Bénéfices; ce pouvoir est réservé aux seuls Ecclesiastiques & Capitulans. Car de dire que tout dépend de la collation qui est faite par le Chapitre, c'est confondre les Collateurs forcez d'avec les Collateurs volontaires : volontaires quand ils conferent librement, & sans présentation, c'est-à-dire, quand ils présentent & conferent tous ensemble : forcez quand les Patrons sont dispensateurs des Bénéfices, en sorte que les Collateurs ne sont que l'office de simples Juges, ou déleguez examinateurs des capacitez du présenté.

Il est vrai qu'on dit ordinairement que *plus juris habet presentatus à conferente, quam à presentante*. Mais cela n'empêche pas qu'un Collateur ne soit toujours forcé quand il confere sur la présentation du Patron; ce qui est si vrai, que le Collateur est censé ne pas donner le Bénéfice qu'il ne peut refuser, si le présenté a les qualitez requises.

De cette maxime, il en résulte une autre approuvée dans tous les Parlemens du Royaume; sçavoir, que toute collation est relative, restreinte & limitée à la présentation : en sorte que si un Collateur avoit *pleno jure* la collation d'un Bénéfice, & qu'il le conferât néanmoins sur la présentation de quelqu'un, ou sur un autre faux prétexte, sa collation seroit nulle. C'est le sentiment de du Molin, qui en rapporte deux exemples : Le premier, si un Bénéfice est à la collation du Pape par droit de dévolution, & qu'il le confere néanmoins, *super reservatione generali vel particulari*; en ce cas sa collation est nulle, d'autant qu'il l'a donnée sur la réserve qu'il n'avoit pas; au lieu de l'accorder sur la dévolution qui lui étoit acquise.

L'autre espece rapportée par du Molin, est d'un Bénéfice vacant dans un mois affecté aux Graduez, & qui seroit conféré par le Collateur ordinaire à un particulier *in vim graduum*, quoiqu'il ne soit point Gradué; cette provision n'est point valable, quand même il n'y auroit point de Gradué qui requit le Bénéfice, & qu'alors le Collateur fût en droit de conférer à celui qui n'est pas gradué. Voici la raison de cette Jurisprudence : le Collateur pouvoit conférer librement dans un mois de Graduez, à un non-Gradué, n'y en ayant point de légitimement qualifié, mais parce qu'il a crû qu'il étoit forcé par la requisition d'un prétendu Gradué, sa collation se restreint en la forme qu'elle est conçue, c'est-à-dire, au droit de celui qui se dit Gradué; ainsi ne l'étant pas, le Collateur ne lui a rien donné. Si ce n'est que le Collateur eût exprimé par quelque clause particuliere qu'il confere, *quoquo modo beneficium vacet*, parce qu'alors il confere, dit du Molin, *jure ordinario*. Or au fait particulier, le Chapitre a conféré sur la simple présentation de Goeflard, par conséquent la collation est aussi nulle que la présentation.

Cette objection ainsi détruite, il faut faire voir qu'un Chanoine simplement Clerc, ne peut pas présenter. Cette incapacité est fondée sur la disposition du Concile de Vienne, qui a été renouvelée par le

Concile de Trente. *Statuimus ut nullus de cætero in ejusmodi Ecclesiis vocem in Capitulo habeat, etiam si hoc sibi ab aliis liberè concedatur : nisi saltem in Subdiaconatus ordine fuerit institutus*. Ce sont les termes du Concile de Vienne. Il est donc certain que par ces Conciles l'élection & la nomination aux Bénéfices qui dépendent des Chapitres, furent accordées aux seuls Capitulans; & que les Chanoines Clercs en furent privez. Aussi faut-il qu'il y ait quelque proportion entre l'électant & l'élû.

On doit néanmoins demeurer d'accord qu'il y a des Patrons Laïcs comme Seigneurs de quelques Terres, & même des Religieuses, qui par le titre de leurs Bénéfices ont ce droit de présenter; mais c'est un privilege particulier accordé aux Patrons, en reconnoissance de leurs bienfaits, & pour exciter la libéralité des autres séculiers envers l'Eglise. Or qui dit récompense & privilege, marque deux titres bien differens de la présentation dont il s'agit; puisqu'elle est faite non-seulement par un simple Clerc, & incapable comme il a été prouvé, mais encore contre les termes de la fondation, & sans la participation du Fondateur. C'est le dernier moyen d'abus qu'il faut établir.

Il est constant que la présentation & la collation des Bénéfices dépendans du Chapitre de Constance doivent être reglez par la pluralité des voix. Cet ordre saintement établi par le titre de la fondation, ne peut recevoir d'atteinte sans le consentement exprès du Roi, & sans Lettres Patentes de Sa Majesté, après une information faite *super commodo vel incommodo*. C'est une verité si constante, que le Pape même ne pourroit pas permettre ce changement sans abus. Mornac le marque précisément sur la Loi 2, *Cod. de Constitutionib. Principum*, où il dit, *Vetuit Senatus Parisiensis ne Prælati mutare quidpiam liceret, de ritu, formaque suæ Ecclesiæ citra auctoritatem regiam, & nisi re prius disceptata cum Metropolitanis & Clericis*.

Maître René Chopin, de *sacra Politia*, lib. 1, tit 1, num. 5 & 6, parle d'un semblable Statut fait par le Chapitre de Clermont en Auvergne; duquel le Procureur Général de la Reine Mere, à laquelle le Comté de Clermont appartenoit, ayant interjetté appel comme d'abus, le Parlement de Paris jugea qu'il y avoit abus, quoique le Statut eût été homologué en Cour de Rome.

Fevret rapporte un autre Arrêt du Parlement de Dijon, en pareille espece contre le Chapitre d'Autun; & enfin l'Arrêt rendu contre le Chapitre du Mans, le septième Août 1625, ne permet plus de douter de cette Jurisprudence. Il est rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences du Parlement de Paris.

Il y a encore un dernier Arrêt du 7 Février 1661, pour le Chapitre de Clermont, qui a jugé la même chose.

Cette disposition uniforme est fondée sur deux raisons : La premiere est, que ces Fondateurs sont des Peres spirituels, dont les Statuts doivent être inviolables; & que c'est mépriser leur volonté, & en même-temps se rendre indignes de leurs bienfaits, que d'établir une Loi contraire à la leur, sur-tout quand elle est conforme au Droit commun.

La dernière raison est, qu'on offense la pieté de nos Rois, de faire un mauvais usage des Bénéfices qu'ils ont donnez à l'Eglise, afin qu'ils fussent distribués en commun, & par la voye Canonique de l'élection.

On conçoit pour l'Appellant, que comme tous ces défauts sont autant de moyens d'abus qui ne se couvrent jamais, il étoit bien fondé dans son appel.

Teroulde le jeune, dit au contraire pour l'Intimé, qu'il n'y eut jamais d'appel comme d'abus plus téméraire : Que le Chapitre pour le bien de la paix, & pour prévenir les brigues & les désordres qui

ROUEN.
1673.
21 Juin.

arrivent ordinairement lors de la vacance des Bénéfices, dont il a la collation *pleno jure*, avoit du consentement de l'Evêque laissé la présentation à chaque Chanoine, qui se trouveroit en tour pendant sa quinzaine.

Cet usage n'est pas nouveau dans l'Eglise de Constance, il est confirmé par une possession de plus de trois siècles; & l'on peut dire que si son commencement a eu de bons principes, son progrès a été suivi d'évenemens salutaires.

Aussi toutes les Cathedrales du Royaume en usent de même, particulièrement celles de Normandie.

Si l'on vouloit changer cet ordre, ce seroit une nouveauté, que l'on ne doit point introduire, aux termes des Constitutions Canoniques, *nisi magna & evidens utilitas suadat*: Or bien loin qu'il y ait de l'utilité de changer, si le Statut n'étoit pas fait, il le faudroit faire présentement.

A l'égard de ce qu'on oppose contre la présentation par le Chanoine Clerc, on répond que le Droit Canon ne l'exclut pas de pouvoir nommer aux Bénéfices: au contraire il donne cette faculté aux femmes & aux Abbeffes. La raison en est évidente, *Præsentatio non est ordinis*. Et au reste la présentation par un Chanoine *in quindena*, n'est point un acte capitulaire, pour lequel il faille avoir voix dans le Chapitre.

On oppose la disposition du Concile de Vienne; mais elle a deux réponses.

La première est, que ce Concile n'a pas prétendu comprendre les présentations, puisque la présentation qui seroit faite, même par une personne étrangère, & non du Corps du Chapitre, *ex compromisso Capituli*, ne laisseroit pas d'être valable. Aussi le chapitre *Quia propter*, & le chapitre *Causam que*, les Docteurs & les gloses sur plusieurs autres de *Electio in Sexto*, décident que les Chanoines Clercs, particulièrement ceux qui n'ont point encore l'âge pour le Soudiaconat, comme étoit Goelard, sont en pouvoir & capacité de présenter à leur tour.

La dernière réponse est, que le Concile de Vienne, quoique tenu en France, n'est point un Concile œcuménique ni François, les Peres de ce Concile n'ayant point voulu faire justice aux prétentions légitimes de la France.

Quand même la présentation faite par un Chanoine Clerc ne seroit pas valable, le Chapitre est toujours Collateur de plein droit: il a conféré aussi-bien que présenté, en délibérant sur la présentation de Goelard, qui ne l'a pas absolument déterminé. Si bien que tous ces actes ont achevé & consommé le droit du pourvû.

Par ces moyens on soutenoit l'Appelant mal fondé.

Monsieur l'Avocat Général le Guerchois a dit: que quand l'Eglise de Constance admet les jeunes Clercs à présenter aux Bénéfices dépendans du Chapitre, c'est un ancien abus qui fut introduit peu de tems après le Concile de Vienne, tenu en 1311, afin d'éluder la disposition du même Concile. Les Chanoines de ce tems-là qui n'avoient point d'Ordre, se voyant exclus par le Concile de la part qu'ils avoient à la collation des Bénéfices, cherchent à se désintéresser par la présentation à ces Bénéfices qu'ils ne pouvoient plus conférer: ce qui est une pure illusion, d'autant que par ce moyen les Chanoines Clercs se sont donné plus grande part à la disposition des Bénéfices, qu'ils n'avoient en conférant conjointement avec les autres Chanoines; la collation étant un acte de plusieurs qui ne choisissent pas, mais qui sont forcez de conférer sur la présentation d'autrui: de sorte que l'intention de ce Concile & de celui de Trente qui en a renouvelé la disposition, deviendroit inutile, si le Chanoine qui ne peut pas conférer avec les autres étoit reçu à présenter.

La Sanction de ces Conciles est d'autant plus loua-

ble, qu'elle rétablit la pureté de la discipline Ecclesiastique. Elle a voulu obliger les Bénéficiers à se rendre dignes de leurs Bénéfices par l'engagement dans les Ordres sacrez. Cette conduite a toujours été l'esprit de l'Eglise, puisque les Constitutions Canoniques menacent ceux qui négligent de prendre les Ordres, de les déposséder de leurs Bénéfices. Le Roi a voulu par la même raison que ceux qui sont pourvûs de charges Ecclesiastiques, fussent engagez dans l'Eglise, avant que d'y être reçus. Ainsi il est raisonnable de marquer à ces profanes & injustes possesseurs du bien d'Eglise, qu'on les tient indignes des prérogatives qui ne sont dûes qu'aux véritables Ecclesiastiques.

De tous ces principes, il suit que la présentation d'un Chanoine Clerc étant abusive, la collation du Chapitre intervenue en conséquence n'est pas plus considérable; autrement il seroit impossible de remédier à cet abus, parce que les Pourvûs pourroient toujours dire qu'ils ont droit, *si non à præsentante, saltem à conferente*.

Lorsqu'on a jugé qu'une collation peut être bonne sur une présentation défectueuse, c'est quand on a vu que l'Eglise n'y est pas intéressée; mais quand il y va de son intérêt le plus sensible d'empêcher que les Chanoines qui ne sont point dans les Ordres jouissent néanmoins de toutes les prérogatives attachées à leurs Prébendes, c'est alors particulièrement que le vice de la présentation se communique à la collation.

Au fond, des Statuts particuliers, quelque anciens qu'ils soient, ne peuvent déroger aux Conciles, & un vieil abus ne fait pas un droit, mais une ancienneté d'erreur.

L'usage a fait voir que la disposition des Conciles a été principalement appliquée à priver de la disposition des Bénéfices les Chanoines qui ne sont point dans les Ordres; puisque dès ce moment les Chanoines Clercs se trouvent avoir été privez dans toutes les Eglises Cathedrales & Collegiales de ce droit de présenter. Il est même de l'intérêt des Chanoines promûs aux Ordres sacrez, d'empêcher que les autres ne partagent avec eux le droit de présentation: car s'ils y étoient recevables, ce seroit mettre en concurrence & égalité ceux que l'on voit dans les bas sièges, & dans une situation inférieure, qui fait connoître qu'ils ne jouissent pas de la dignité entière de leurs Prébendes, jusques à ce qu'ils soient dans les Ordres.

Un dernier moyen d'abus, est que l'autorité du Roi n'est point intervenue dans ce Statut, parce que l'Eglise de Constance étant de fondation Royale, il est certain qu'on n'y pouvoit rien innover sans la permission du Fondateur.

Néanmoins on peut à cause du long-tems & de la possession paisible où se trouve l'Eglise Cathedrale de Constance, dissimuler l'usage introduit par ce Statut, de présenter tour à tour, en faveur des Chanoines qui sont dans les Ordres; cela se pratique dans la plupart des Eglises, où la nécessité d'empêcher les brigues, a fait introduire les présentations alternatives. Mais comme ce Statut rend les Chanoines qui n'ont point d'Ordres, participans du droit de présenter, il ne peut pas en cela être autorisé, parce que c'est un abus qu'on ne peut plus souffrir après un long-tems, que du premier jour qu'il a commencé. Au fond, il porte avec soi un inconvénient sensible; sçavoir que ces Chanoines qui ne peuvent pas faire le moindre acte capitulaire, sont néanmoins autorisez de présenter aux Bénéfices, qui est le plus grand honneur, & la plus considérable prérogative des Chapitres.

Par ces raisons, M. l'Avocat Général conclut, à ce qu'il fût dit qu'il a été mal, nullement & abusivement statué & conféré par le Chapitre de Constance, en ce qu'il auroit admis la présentation par un Chanoine Clerc; & par conséquent que l'Appelant fût

ROUEN.
1673.
21 Juin.

fût maintenu au plein possessoire du Bénéfice dont est question, & que l'Arrêt qui interviendra soit envoyé dans les Sièges du ressort de la Cour.

LA COUR a dit qu'il a été mal, nullement & abusivement statué par le Chapitre de Constance, en tant qu'il avoit conféré le Bénéfice sur la présentation d'un Chanoine Clerc; en conséquence, a déclaré lesdites Présentation & Collation abusives; a maintenu ledit Quesnel au plein possessoire du Bénéfice en question, sans préjudice du droit de présenter entre lesdits du

Chapitre, & le Prieur de l'Hôtel-Dieu de Constance: dépens compensés entre les Parties. Et faisant droit sur les plus amples Conclusions du Procureur Général du Roy, a fait défenses aux Chapitres du ressort de la Cour, de conférer aucuns Bénéfices sur présentations de Chanoines qui ne soient promûs aux Ordres sacrez. Et fera le présent Arrêt, lu & publié où besoin sera, à la réquisition du Procureur Général du Roy. Prononcé le 21 Juin 1673.

*Si un mineur, Commissaire au Châtelet, est réputé majeur. #
Si un mari mineur, peut autoriser sa femme majeure.*

PARIS.
1673.
22 Juin.

Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tome
3.

LE sieur Hubert, mineur de vingt-trois ans, Commissaire au Châtelet de Paris, & Claude Lunet son beau-pere, empruntent solidairement une somme de trois mille livres de François Rampenoux, par Contrat de constitution, dans lequel Hubert fait intervenir Anne Lunet sa femme, majeure, qu'il autorise à cet effet.

Le jour même de ce contrat, Claude Lunet donne une indemnité à Hubert & à sa femme, par laquelle il reconnoît qu'il a touché seul les deniers, & promet de les en acquitter. Quelque tems après les affaires de Claude Lunet tombent en désordre; & comme il avoit hypothéqué à cette dette une certaine maison sise à Paris, qu'il avoit faussement déclarée franche & quitte, le créancier poursuit le Commissaire Hubert co-obligé, qui pour défenses obtient des Lettres de rescision contre le contrat en général, & se fonde sur deux moyens: Sçavoir, qu'il étoit mineur, & que les deniers n'ont point tourné à son profit.

L'affaire portée au Châtelet, intervient Sentence contradictoire à l'Audience, qui entérine les Lettres.

Appel en la Cour par le créancier, qui depuis fit assigner pardevant le Lieutenant Civil Anne Lunet, majeure & co-obligée, pour se voir condamner à payer deux années d'arrérages du contrat de constitution dont il s'agit; sur quoi l'Intimé son mari ayant présenté Requête au Parlement, Arrêt intervient portant permission de faire assigner en la Cour l'Appellant, avec défenses de continuer sa procédure au Châtelet.

Les choses en cet état, Anne Lunet impétre pareillement des Lettres de rescision, sur ce seul moyen qu'elle n'a pas été valablement autorisée par son mari mineur, & ce mari même en obtient aussi de nouvelles, *nomination*, contre l'autorisation.

Le Procès entre toutes les Parties, distribué à la Troisième Chambre des Enquêtes au rapport de M. Portail, après avoir été appointé à l'Audience de la Tournelle civile:

Pour l'Appellant, on disoit qu'il avoit trois propositions à établir. La première, qu'un Commissaire du Châtelet mineur, est censé majeur; la seconde, que quand il ne seroit pas réputé majeur, un mari mineur peut autoriser sa femme majeure: & la dernière, que l'Intimé & sa femme sont complices d'un stellionat.

La première proposition, qu'un mineur Commissaire au Châtelet est censé majeur, se prouve par les maximes du Droit Romain, & par la Jurisprudence des Arrêts.

En Droit, il n'y a point de restitution pour celui qui *industriam actibus publicis se docuerit, ut lapsum eum per atatem verisimile non sit. L. 1. Cod. qui & adversus quos in integrum restitui non possunt*: de sorte que quand la bonne conduite du mineur, & son expérience dans les affaires ne laissent aucun soupçon

Tome I.

qu'il a été séduit, il ne jouit point du privilege qui n'est accordé qu'à la foiblesse ordinaire de la minorité.

Dans l'espece particuliere, c'est un Commissaire du Châtelet qui fait des informations, reçoit des interrogatoires, arrête des taxes de dépens, fait des comptes de tutelle, des ordres, & des collocations de créanciers; par conséquent Officier expérimenté, capable d'engager le Public & soi-même.

On objecte de la part de l'Intimé, qu'il n'est point Juge absolument; qu'en tout cas il faut distinguer dans sa personne, l'Officier d'avec le Citoyen, & dans sa conduite, les affaires publiques d'avec les particulieres. Qu'à l'égard de l'Officier, le seul caractère de sa Charge lui donne l'autorité d'en faire les fonctions; mais que hors de ces fonctions il est de la condition des hommes privez.

Ainsi quand l'Officier est mineur, la Charge qu'il exerce par une grace du Prince n'a rien de commun avec le bénéfice de la minorité dont il jouit par un privilege de la nature; car lorsque le Roy confie l'administration de la Justice à celui qu'il juge à propos, & à tel âge qu'il veut, il ne touche point aux autres choses du droit naturel & commun. Nous voyons même selon la Jurisprudence Romaine, *L. 2. ff. de minoribus 25*, où les mineurs ne pouvoient entrer dans les Charges qu'en substituant le nombre de leurs enfans au défaut des années de la majorité; que ce privilege n'avoit point lieu quand il s'agissoit du tems légitime pour contracter; d'où il résulte que l'on a toujours fait différence entre l'administration publique de la Justice commise à l'Officier en tel âge qu'il plaît au Roy, & l'administration particuliere des biens d'un Citoyen, qu'il ne peut avoir que lors d'une naturelle & parfaite majorité. *Nec interest an sint juris sui, an filii famil. cum enim judicare munus publicum sit, L. 78. ff. de Judiciis*, dit Monsieur Colombet, dans ses Paratitres sur ce même titre de *Judiciis*.

On ajoute que c'est suivant ce même principe que notre émancipation & nos Lettres de bénéfice d'âge, qui semblent faire d'un mineur un majeur, ne donnent toutefois point d'atteinte au privilege de l'âge de ce mineur, & que toute la force de leur fiction ne lui permet qu'une simple administration de ses revenus.

Mais on répond pour l'Appellant, que dès-lors qu'un mineur est Officier, on ne le peut plus considerer comme mineur; sa Charge le met au rang des majeurs; & il seroit étrange par exemple qu'un Conseiller de Cour souveraine fût l'arbitre de la fortune d'autrui & ne le fût pas de la sienne propre, sous prétexte qu'il n'auroit point encore atteint la pleine majorité. Il faut donc conclure que cette puissance qu'il a dans l'administration de la Justice, & qu'il n'a obtenue qu'après une épreuve publique de sa capacité, a réparé le défaut de son âge, & l'a déclaré majeur par un suffrage bien plus certain que celui du tems.

F ff

PARIS.
1673.
22 Juin.

Voyez la
page 970 du
tome 2, où
il y a un Arrêt
cité du
même jour
22 Juin
1673.

PARIS.
1673.
22 Juin.

Il est vrai qu'un Commissaire au Châtelet n'en est pas un des principaux Officiers ; mais cette subordination nécessaire pour la dispensation de la Justice ne diminue rien en foi de ce caractère public dont il est revêtu ; & au reste la fonction de Commissaire est si importante , qu'elle ne doit être commise qu'à vingt-cinq ans , & après un examen de la suffisance.

A l'égard de ce qu'on dit des Officiers mineurs parmi les Romains , qu'ils suppléaient à leur minorité , en comptant un enfant pour chaque année qui leur manquoit , on sçait que ce fut un trait de politique pour engager ces Peuples au mariage : & s'ils ne donnerent pas le même avantage aux mineurs pour aliéner , c'est qu'ils avoient d'ailleurs une grande liberté de disposer de leurs biens , que nous n'avons pas dans le Pays coutumier.

Quant à ce qu'on oppose de l'émancipation ou des lettres de bénéfice d'âge , la réponse est aisée à faire.

Lorsqu'un mineur est émancipé , c'est par un concert de famille , afin de l'accoutumer de bonne heure au gouvernement de ses biens. Mais quel rapport a tout cela avec l'exercice d'une Charge qui demande bien plus de capacité qu'il n'en faut pour une simple administration ? Aussi les Lettres de bénéfice d'âge ne s'accordent qu'aux mineurs , au lieu que selon l'Ordonnance l'exercice d'une Charge suppose toujours qu'on est majeur.

Il faut donc voir de quelle manière la Loi traite un mineur , qui par tous ces dehors affectés , & par ces apparences trompeuses , tâche de paroître majeur ; pour se donner du crédit : elle dit que sans entrer dans les scrupules qui pourroient naître de la considération de son âge , on ne sçauroit faillir en le privant du bénéfice de la restitution : *si alterius circumveniendi causa minor aetate , majorem te probare aspectu laboraveris , cum malitia suppleat aetatem , restitutionis auxilium , tam sacris constitutionibus , quam rescriptorum auctoritate tutum est. L. 3. Cod. si minor se majorem dixerit.*

Mais la Jurisprudence des Arrêts est encore aussi favorable que la disposition du Droit. Tous les livres de nos Arrestographes sont pleins d'Arrêts qui ont jugé que les Officiers de quelque qualité qu'ils soient , ne sont point restituables sous prétexte de leur minorité. Il est vrai que par les derniers Arrêts il semble que cette Jurisprudence a changé ; mais il faut prendre garde que ce n'a été qu'en faveur des seuls Officiers reçus avec dispense d'âge , à cause de la notoriété de cette dispense qui fait connoître leur minorité dans le Public. C'étoit même dans le cas d'une surprise manifeste par leurs prétendus créanciers , ou bien dans la rencontre de quelque nécessité particulière. Ainsi la Loi première au Code *qui & adversus quos* , propose l'espece d'un Décurion qui par nécessité publique avoit été pourvu de cet Office auparavant l'âge capable de l'exercer ; & si elle décide qu'il est restituable , c'est en des termes qui servent de réponse à l'Intimé : *à solito auxilio removeri non debet , quod urgentibus patriæ necessitatibus Decurio minor annis creatus sit.* Or dans les provisions du Commissaire Hubert il n'y a point de nécessité exprimée qui l'obligeât à être pourvu avant l'âge de vingt-cinq ans , & il ne le pouvoit être sans dispense ; ainsi quoique mineur il est absolument réputé majeur.

Voilà ce qui touche l'établissement de la première proposition.

Voici la preuve de la seconde , où il est aisé de faire voir que Damoiselle Anne Lunet , femme de l'Intimé , est encore plus mal fondée que lui dans ses Lettres de restitution.

Tout le moyen de ses Lettres est une prétendue incapacité d'un mari mineur de pouvoir autoriser sa femme majeure. Mais outre que l'Appelant a fait voir que l'Intimé n'est point dans l'espece d'un simple mineur , c'est qu'il est certain que la nécessité de l'autorisation du mari dans les contrats passez par la femme , ne dé-

pend point de l'âge & de l'expérience du mari ; il suffit d'être mari pour pouvoir autoriser sa femme : *sub viri potestate eris , & ipse dominabitur tui. Genes. c. 3.* C'est un oracle de la Sagesse divine prononcé indistinctement en faveur du mari ; son autorité ne procède donc pas de l'âge , selon le Droit divin , mais de la qualité seule de mari ; de sorte que ce mari qui a sa femme en sa puissance , la peut autoriser , tout mineur qu'il est , autrement cette puissance qui ne se manifeste que par les effets , lui seroit vaine & inutile.

Passant du Droit divin au Droit naturel , il est certain que cette puissance du mari sur la femme n'est point absolue , elle n'est que révérentielle & de bienfaisance. Nous en avons même un témoignage singulier dans une de nos Coutumes ; c'est dans la Coutume de Berry , titre de l'état des personnes , art. 22 , où après avoir dit *qu'une femme ne peut disposer de ses héritages & biens sans l'autorité & consentement de son mari* , elle ajoute cette modification , *s'il n'y avoit convention expresse dans leur contrat de mariage au-contraire.* De cette disposition il s'ensuit que l'autorisation du mari n'est ni de droit naturel , ni de droit étroit , puisqu'on y peut renoncer ; & quand nos Loix ont favorisé cette puissance maritale , ce n'a été que par un ordre politique de subordination , & non pas pour jeter la femme dans une dure servitude ; ce seroit même la réduire dans un état infiniment plus fâcheux que celui qu'elle avoit avant son mariage , où de son chef elle pouvoit contracter. Ainsi ayant perdu ce pouvoir absolu , il est juste qu'elle le trouve dans la personne du mari à qui elle l'a engagé.

Car de dire qu'elle se peut faire autoriser par Justice , ce remède qui découvreroit au Public ce qu'il est souvent de l'intérêt d'une famille de cacher , auroit encore un autre inconvénient plus dangereux , c'est que cette même Justice qui auroit autorisé la femme , mais qui ne bleïse jamais le droit des mineurs , pourroit recevoir le mari à se plaindre contre cette autorisation quand elle seroit le moindre préjudice à sa communauté ; ce qui n'arriveroit pas si l'autorisation du mari mineur étoit valable , & on ne le restitueroit point contre son propre fait , qui d'ailleurs donneroit plus de poids aux affaires , & de facilité à l'expédition qu'une autorité étrangère.

Aussi la Coutume de Paris , qui est celle des Parties , dit , qu'un mari doit autoriser sa femme pour contracter , sans distinguer s'il est majeur ou mineur ; & n'ayant point fait cette distinction , quelle apparence de l'introduire contre le privilège du mariage & la liberté des contrats ? Outre que de soi toute distinction que nous ne trouvons point dans la Loi , est injurieuse à sa prévoyance.

Les autres Coutumes n'en parlent point non plus ; bien que lors de leur rédaction elles ne manquaient pas d'exemples de maris mineurs , puisqu'avant & depuis , on a suivi la Loi Romaine qui permet aux mâles de se marier à quatorze ans. Mais voici la raison de leur silence ; c'est qu'ayant fixé l'âge du mariage , elles ont prétendu régler en même-tems celui de l'autorisation.

Toutes ces raisons sont si convaincantes , que quand la question s'en est présentée , l'on n'a pas fait de difficulté de juger pour la validité de l'autorisation. Nous en avons un Arrêt célèbre , rapporté dans de Montholon , Arrêt 113 , du mois d'Avril 1608. Il est vrai que M. le Président Seguier dit à l'Audience en prononçant cet Arrêt : *Que si le mari se plaignoit , & qu'il se fût relever , pour lors la Cour en délibéreroit.*

Mais outre qu'il a été justifié au fait particulier que le mari n'est pas restituable , c'est qu'on ne peut pas raisonnablement se fonder sur un dire & une allégation de cette nature , qui tout au plus ne pourroient former qu'un scrupule né peut-être des circonstances particulières du fait , ni qui ne se rencontrent pas dans notre espece : Car de dire que le mari mi-

PARIS.
1673.
22 Juin.

PARIS.
1673.
22 Juin.

neur ne se plaignoit pas, étoit-ce une raison valable qui pût empêcher la Cour de remédier à un inconvénient public, s'il en étoit un, & lequel les Loix municipales n'avoient pas prévu ?

Il faut donc conclure absolument, avec ces paroles de M^e. Jean Tronçon sur la Coutume de Paris, art. 223. *C'a été une question en la Coutume de Paris, de sçavoir si un mineur de vingt-cinq ans avoit pu valablement autoriser sa femme majeure pour contracter & vendre son bien. Jugé que l'autorisation étoit bien faite, par Arrêt prononcé en Robes rouges, le premier jour d'Avril 1608, par Monsieur le Président Seguier, contre l'avis de Maître René Chopin, sur ledit article 223 de notre Coutume.* Tronçon ajoute: *La principale raison de l'Arrêt se voit en ce que dans cette Coutume, l'âge n'est considérable, mais la puissance & l'autorité du mari.*

Après quoi il ne reste plus qu'à justifier par exubérance de droit, que l'Intimé & sa femme sont complices d'un stellionat. Cette proposition se prouve en deux paroles.

Il est certain que l'Intimé est créancier antérieur pour la dot de sa femme; toutefois il a souffert que son beau-pere co-obligé au même contrat, y ait affecté une maison qu'il déclare faussement franche & quitte.

En dernier lieu, il est à présumer que l'emprunt solidaire qu'il a fait avec son beau-pere, n'a été que pour se payer de la dot de sa femme, qu'on suppose aujourd'hui n'être point acquittée, pour frustrer les créanciers postérieurs: Et comme sa femme est complice de toutes ces choses qui les convainquent tous deux, non-seulement de mauvaise foi, mais encore de stellionat; il est certain que l'un & l'autre sont en toutes manieres non-recevables dans leurs Lettres de restitution.

Pour Maître Robert Hubert & Anne Luriet sa femme, on disoit au-contraire, que l'appel n'est pas soutenable, & que leurs Lettres sont bien fondées: qu'il faut d'abord retrancher la prétendue complicité du stellionat; puisque le stellionat consiste à déclarer les biens francs & quittes, qui néanmoins sont affectés à des dettes précédentes; mais il est inouï au Palais qu'un tiers soit réputé stellionataire, par la déclaration que fait un autre dans un contrat: *In stellionatu, de proprio facto, non de alieno agitur.*

Cela présupposé, il faut prouver que l'Intimé & sa femme sont restituables.

A l'égard de l'Intimé, quoique Commissaire du Châtelet, on le doit toujours considérer comme mineur, & cela par deux raisons; l'une de fait, l'autre de droit. Celle de fait est que le sieur Lieutenant Civil a reçu l'Intimé en sa Charge de Commissaire; en conséquence d'un avis de parens, & de la Sentence par laquelle il avoit ordonné qu'il pourroit emprunter certaine somme de deniers pour traiter de cet Office; ainsi lors de sa réception il a paru dans le Public qu'il étoit mineur.

Au fond, la majorité n'est pas absolument requise pour posséder cette Charge, parce qu'un Commissaire n'est Juge de rien, & n'est seulement préposé que pour l'exécution de la Police, sous l'autorité des Magistrats Supérieurs: ces Magistrats le peuvent même interdire en cas de prévarication; & s'il informe, ce n'est point de son autorité, c'est en vertu de permission des Juges, & il n'a pas le pouvoir de décréter les informations.

Voilà quant au fait, & ce qui est d'usage. Voici quant au droit.

Les Arrêts ont jugé que les Officiers même de Cour Souveraine, mineurs, ne sont réputés majeurs que pour le fait de leurs Charges seulement. La raison est, qu'il faut faire différence entre la fiction & la vérité, puisqu'on ne doit pas attribuer à la majorité feinte, les mêmes effets qu'on accorde à la majorité effective. Ainsi la Coutume de Paris, article 239 de

Tome I.

la communauté des biens, dit: *Que le mari mineur est réputé majeur pour l'administration de ses biens, & non pour vendre & engager ses immeubles pendant sa minorité.* Il en est de même d'un Officier mineur; il est réputé majeur: mais cette majorité présumée a toujours été réduite aux devoirs dont le Public ou le Prince rendent l'Officier capable, dans le même-tems qu'ils lui donnent le caractère.

Cette différence se trouve établie dans le Droit Romain, c'est en la Loi premiere, au Code *qui & adversus quos rest. &c.* qui a été citée par l'Appelant; & quoiqu'elle parle d'un Décurion mineur, créé dans la nécessité des affaires de sa Patrie, cette circonstance ne change point la décision de la Loi, qui nous a voulu marquer que c'est le privilege des mineurs.

Ce privilege est d'ailleurs si favorable, qu'il doit plutôt être étendu que réstrait, & quoique l'on ait dit des Officiers mineurs reçus après un examen, qu'ils sont déclarés majeurs par un suffrage bien plus certain que celui du tems; quelle juste conséquence en peut-on tirer pour les exclure de la restitution dans leurs affaires privées, puisque toute la capacité requise pour exercer une Charge, ne sçauroit empêcher ce malheureux penchant de leur âge, ce tems délicat & plein de pièges, où les plus sages d'entr'eux se précipitent même avec délibération?

L'Intimé ne pouvoit donc être réputé majeur, c'étoit absolument un mineur, & un mineur lezé d'une lésion énorme: il a cautionné son beau-pere; cette forte d'obligation est le plus pernicieux de tous les engagements: on s'y oblige sans rien recevoir, on y devient débiteur sans rien emprunter; & avec tout cela c'est un mari mineur, qui a fait intervenir sa femme dans ce contrat, mais inutilement; parce qu'il ne l'a pû autoriser.

La preuve de cette dernière proposition est facile à établir.

Dès lors que le mari est restitué contre l'obligation, comme mineur lezé, il n'y a plus de contrat; n'y ayant plus de contrat, il n'y a plus aussi d'autorisation; & sans autorisation (dit l'article 232 de la Coutume de Paris,) il n'y a nul engagement pour la femme. C'est une conséquence nécessaire, & qui dépend de deux principes. Le premier est, que l'autorisation du mari contre laquelle il a obtenu des Lettres *nominatim*, ne se peut diviser; & l'autre, que dans les choses individuelles, le mineur relève le majeur.

Cette Jurisprudence originairement établie pour les servitudes, a son application toute entière à la Cause; parce que dans les engagements, c'est le mari qu'il faut considérer, & non pas la femme; celle-ci ne peut vouloir que quand l'autre veut ou peut vouloir. Sa volonté est comme anéantie dans la sienne, & selon que celle du mari a liberté de s'engager, celle de la femme a le même droit de consentir. Or est-il que la Coutume de Paris ne donne au mari mineur que l'administration de ses revenus, & ne lui en permet l'aliénation qu'en majorité. C'est la regle qu'il faut suivre dans toutes les actions de ce mari, soit qu'il agisse pour lui-même, ou qu'il autorise sa femme.

Ainsi il est inutile d'établir la grande autorité du mari, fondée sur la dignité du mariage, ou de la diminuer sous prétexte d'une liberté naturelle à tout le monde; puisque la Coutume regle cette autorité, & lui donne plus ou moins d'étendue selon l'âge du mari.

Au fond, quelle induction peut-on justement tirer de cette grande puissance maritale? Car le mari étant comme le maître des biens dotaux, du jour de la bénédiction nuptiale, tout le droit de la femme est tellement assoupi pendant qu'elle est sous l'autorité du mari, qu'il ne lui est pas permis d'exercer aucune action. C'est pour cela que la Coutume de Paris en l'article 37, a voulu qu'une femme se remariant, il soit dû droit de relief, à cause de la mutation de propriétaire, & bien qu'elle en soit exemptée par l'article 36

F ff ij

PARIS.
1673.
22 Juin.

lors du premier mariage, c'est par une grace que lui fait la Coutume. Par une grace les filles, au cas dudit art. 36, ne doivent relief, dit Tronçon, sur cet article. De ce principe il s'ensuit que le mari étant réputé propriétaire des biens de sa femme, ces biens ne peuvent être ni vendus ni engagez par la femme pendant le mariage, sans l'autorité valable du mari.

Dans cette même pensée, si le mari à cause de sa grande puissance est comparé au maître, & la femme à l'esclave par sa soumission, il est certain qu'en Droit dans les stipulations faites par les esclaves, on regardoit seulement la qualité de la personne du maître, en sorte que la restitution étoit acquise ou refusée selon que ce maître étoit mineur ou majeur, sans considérer l'âge de l'esclave. *L. denique, ff. de Minorib. 25 annis.*

Nous avons aussi la Loi *Filium, ff. de Senatusconsult. Macedoniano*, qui est encore plus précise, & s'en explique avec plus de proportion pour les personnes. Elle parle d'un fils de famille qui avoit emprunté de l'argent par le commandement de son pere; mais le pere se trouvant lui-même sous la puissance paternelle, elle décide que le commandement & l'autorité du pere sont inutiles, parce que ce dernier ne pouvoit lui-même emprunter *invito patre*.

Si au contraire, afin d'affoiblir la puissance du mari, on veut faire passer l'entière dépendance de la femme pour une soumission qui n'est que révérentielle & de bienséance, on ne peut se parer de la force de cet argument; sçavoir, que quand le mari mineur a intérêt dans l'autorisation qu'il donne à sa femme, l'un & l'autre sont restituables. A l'égard du mari, sa minorité est une raison invincible; & quant à la femme, quoique majeure, elle est de la même condition de son mari, parce qu'ayant de droit son recours sur ses biens, premierement sur la communauté, & au défaut des biens communs, sur ses propres; tout l'événement du contrat retomberoit sur le mineur contre l'intention de la Loi: sans ce recours même le mari souffriroit toujours préjudice par la diminution ou

par la perte totale de la dot de sa femme. Ainsi par ce double inconvénient également inévitable, il faut conclure que dans le cas de l'autorisation d'une femme par son mari mineur, ni le mari ni la femme ne sont point tenus d'exécuter une obligation qui les blesse.

Aussi dans l'Arrêt que l'Appelant a cité, ce qu'ajouta Monsieur le Président Seguier lors de la prononciation, est une preuve infaillible que quand le mari mineur se plaint lui-même de la lésion, & d'avoir autorisé sa femme, il est toujours favorablement écouté, & ne le peut être que sa femme ne le soit aussi. Au contraire, lorsque ce mari ne se plaint de rien, son autorisation à laquelle il semble persister par son silence, peut être de quelque effet. C'est dans ce sens qu'il faut entendre les Arrêts qui semblent contraires, & le sentiment de Tronçon.

Ce tempérament, quoiqu'assez juste, n'a pas même été suivi de Chopin sur l'article 223 de la Coutume de Paris, ni de Rat sur le 225^e. art. de Poitou, chapitre des Droits appartenans à gens mariez. Ils ont prononcé indistinctement que l'autorisation n'est point valable; & le dernier ajoutoit ces paroles: *Porro sexus fragilitatem in muliere etiam annis majore animadvertendam esse, Italiae statuta probant, quæ mulierem prohibent sine duorum saltem eorundem propinquorum consensu contrahere. De quibus apud Bart. & Jaf. in L. qui exceptionem, ff. de cond. indeb.*

Sur ces différentes raisons est intervenu Arrêt, par lequel:

LA COUR, ayant égard aux Lettres, & icelles entherinant, a remis & remet les Parties en tel état qu'elles étoient avant le contrat de constitution du 14 Septembre 1666, & autorisation portée par icelui, fait par led. Hubert à lad. Lunet; & en conséquence met l'appellation au néant: Ordonne que ce dont a été appelé sortira effet, & déboute ledit Rampenoux de sa demande contre icelle, & le condamne en l'amende de douze livres, & en tous les dépens: Monsieur de Fourcy Président, le 22 Juin 1673.

Voyez l'Arrêt du 7 Mars 1676.

Si dans la Coutume de Chartres, un Fief servant étant échu en ligne collaterale à une personne impubere, sa mere & tutrice est tellement obligée de demander elle-même en personne la souffrance à la gardenoble des Seigneurs du Fief dominant, mineurs, que ne l'ayant demandée que par le ministère d'un Procureur, la gardenoble a droit de faire saisir les Domaines du Fief servant; & d'en faire les fruits siens.

PARIS.
1673.
22 Juin.

LA Terre de Levainville, dans le ressort de la Coutume de Chartres, étant échu à Damoiselle Charlotte de Cocheilet, âgée alors de neuf ans, fille de feu Charles de Cocheilet, Comte de Vauvineux, & de Dame Angélique Aubery, comme seule & unique héritière de feu Guillaume de Cocheilet, Comte de Vaucelas, son oncle paternel; la Dame de Vauvineux sa mere & tutrice donne procuration spéciale à Nicolas Vacherot, Bailly de Levainville, pour se transporter vers tous les Seigneurs dont cette Terre est mouvante, pour leur demander suivant l'art. 41 de la Coutume de Chartres, souffrance de faire foi & de payer les rachats, jusqu'à ce que la Vassale fût en âge de s'acquitter elle-même de ces devoirs.

Ce Procureur va trouver tous les Seigneurs des Fiefs de la Terre de Levainville, & particulièrement Dame Leonore de Chancy, veuve de Messire Gilles de Creneur, vivant, Seigneur de Gas, comme mere & gardenoble de leurs enfans mineurs, & cela en la maison seigneuriale de Gas, d'où relève un Fief particulier nommé Mirçon. La Dame de Gas n'ayant voulu ni paroître ni répondre, ainsi qu'elle auroit dû faire, soit pour accorder la souffrance qui lui étoit demandée, soit pour s'expliquer des raisons de son refus;

elle fit saisir sur la Damoiselle de Vauvineux, non-seulement les Domaines de Mirçon, mais 146 septiers de terres qui dépendoient du Fief du Masteau, à faute de foi & hommage, & pour raison de quatre rachats non payez.

Dès le lendemain de la saisie, la Dame de Vauvineux envoya vers la Dame de Gas un Sergent Royal pour lui faire les trois offres que prescrit l'art. 8 de la Coutume de Chartres, pour ce dernier droit de rachat; ensemble pour les autres, en cas qu'aucuns fussent dûs, & même des frais de la saisie.

Ensuite, conformément à l'article 13 de la même Coutume, elle renvoya quarante jours après, le même Sergent Royal réitérer les mêmes offres, pour satisfaire à celles qu'il auroit plû à la Dame de Gas de choisir.

Mais comme la Dame de Gas n'en voulut accepter aucune, la Dame de Vauvineux la fit assigner pardevant le Bailly de Chartres, afin de voir déclarer ses offres bonnes & valables, & en conséquence ordonner main-levée de sa saisie.

Sur cette assignation la Dame de Gas ayant comparu, elle prétendit que la demande de la souffrance & les offres des rachats étoient nulles; & voici à

PARIS.
1673.
22 Juin.

PARIS.
1673.
22 Juin.

quoy se réduisoient ses moyens.

1°. Que la Dame de Vauvineux avoit dû demander la souffrance en personne.

2°. Qu'elle avoit dû se transporter pour cela; non au Château de Gas, mais au lieu de Bizot.

3°. Qu'elle n'avoit pas dû faire ses offres par un Sergent Royal, mais par un Notaire Royal.

4°. Qu'elle avoit dû lui offrir purement & simplement les quatre rachats.

5°. Que les offres du dernier rachat n'avoient pas été réitérées dans les quarante jours.

A quoi la Dame de Vauvineux répondit :

1°. Qu'il n'y avoit aucun texte de la Coutume de Chartres, qui impose la nécessité à un Tuteur ou Curateur de demander en personne la souffrance pour son mineur.

2°. Que c'est au Château de Gas qu'avoient été rendus tous les précédens hommages du Fief de Mirçon, & où alors la Dame de Gas étoit demeurante.

3°. Que la différence qu'alléguoit à cet égard la Dame de Gas entre un Notaire Royal & un Sergent Royal, n'étoit pas raisonnable; & que Maître Antoine Loyfel dans ses Institutes Coutumieres, livre 1, tit. 31, dit, comme une regle de notre Droit François, que *Sergent à Roy est Pair à Comte*.

4°. Qu'elle n'avoit aucune connoissance qu'il fût dû aucuns autres rachats pour raison du Fief de Mirçon, que celui qui étoit échu par le décès du sieur Comte de Vaucelas; & en effet, il n'en étoit pas dû davantage; car depuis on a heureusement recouvré l'acte de prestation de foi & hommage; & de paiement de rachat du sieur Comte de Vaucelas, qui confirme cette vérité.

5°. Que quand le Vassal s'exposeroit à quelque peine en différant par-là le quarantième jour à réitérer les trois offres marquées par la Coutume, il seroit toujours certain que la Dame de Vauvineux ayant dès le lendemain purgé cette prétendue demeure, il ne restoit aucun prétexte à la Dame de Gas de prétendre le gain des fruits que d'un seul jour.

Sur ces contestations différentes, intervint Sentence du Bailly de Chartres, qui déclara nulles les offres de la Dame de Vauvineux; la saisie de la Dame de Gas bonne & valable; & les fruits acquis en pure perte à ses enfans; & en outre il condamna la Dame de Vauvineux aux dépens.

Sur l'appel de cette Sentence interjetté par la Dame de Vauvineux, la Cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'Chambre, elle fut appointée, & l'Instance distribuée à Monsieur Roujault: & comme la contestation principale des Parties se réduisoit à la seule difficulté de sçavoir si un Tuteur peut valablement demander souffrance pour ses mineurs par Procureur, & si à faute de la demander lui-même en personne, cela emporte la perte des fruits; on ne s'attachera qu'à cette question qui est nouvelle & singulière: & même pour la mettre mieux dans son jour, on établira d'abord les raisons sur lesquelles la Dame de Gas Intimée fonde sa saisie, & prétendoit que le gain des fruits lui devoit être adjugé.

Pour la Dame de Gas on disoit, qu'il faut demeurer d'accord d'un principe qui forme une des regles des Fiefs dans notre Pays Coutumier, sçavoir, que *souffrance vaut foi tant qu'elle dure*; c'est la disposition de l'art. 42 de la Coutume de Paris, & de l'art. 40 de celle de Chartres.

Il est encore certain que contre l'ancien usage des Fiefs, nos Coutumes ont voulu qu'un Vassal fût en personne la foi & l'hommage qu'il doit à son Seigneur. L'article 13 de la Coutume de Chartres y est précis, & c'est un droit reçu généralement par toute la France que l'acte de foi & hommage ne se peut faire par Procureur, si ce n'est du consentement du Seigneur féodal, ce qui est fondé sur deux raisons principales. La première est, que la foi & hommage est un devoir

personnel inséparable du Vassal, comme ont observé tous nos Docteurs François, & entr'autres Faber, sur la Loi 3 au Cod. de *Jur. emphiteut.* La seconde, que cet acte est de la nature de ceux qui s'appellent dans la Jurisprudence Romaine, *actus legitimi*, qui ne se peuvent accomplir ni exécuter par l'interposition de personnes étrangères, comme il résulte du §. 1 de la Loi *post mortem*, aux *Digestes de adoptionib.*

Cela présupposé, il est sans difficulté que tout de même que la foi & hommage ne peuvent être faits par Procureur, la souffrance ne peut non plus être faite de cette manière; car c'est une maxime que, *Æquipollentium eadem est disciplina, & idem judicium*; & ainsi puisque la souffrance équipole à la foi & hommage, il s'ensuit qu'elle doit recevoir l'application des mêmes regles & des mêmes dispositions.

Aussi est-il vrai que la Coutume de Chartres en son art. 41; marque suffisamment la nécessité qu'il y a que la réquisition de la souffrance en faveur des mineurs; soit faite en personne par les peres ou meres, gardiens-nobles, tuteurs ou curateurs; car il est dit par cet article, que *le Seigneur féodal est tenu donner souffrance au pere ou mere, ayant la garde-noble de leurs enfans, &c. en la demandant, & pareillement aux tuteurs & curateurs de tous enfans mineurs, &c.* Or ces termes, *en la demandant*, ne peuvent s'appliquer qu'aux peres & meres gardiens, dont il est parlé auparavant.

Et pour faire voir que ce sens est le seul qu'on puisse donner à cet article, c'est qu'entre les Coutumes de France, qui se servent d'interprètes les unes aux autres; & surtout dans la matière des Fiefs qui est purement du Droit François, il y en a plusieurs qui requierent disertement que les tuteurs demandent en personne la souffrance pour leurs mineurs. Nos plus célèbres Docteurs sont de ce sentiment; il y a même des Arrêts qui l'ont ainsi décidé. C'est ce qu'il est aisé de montrer.

À l'égard des Coutumes, celle de Paris, qui comme Capitale du Royaume est en quelque sorte une Loi pour toutes les autres qui ne se sont pas expliquées, définit la présence du tuteur; & c'est ce qui résulte de ces derniers termes de l'article 41: *Et est tenu le tuteur déclarer les noms & âges des mineurs pour lesquels il demande souffrance.*

La Coutume d'Orléans dans son art. 34 passe plus avant; car ayant prévu le cas de mineurs qui seroient destituez de tuteurs, elle ajoute outre le contenu dans l'art. 41 de la Coutume de Paris: *Et en défaut de tuteur & curateur, est tenu ledit Seigneur bailler ladite souffrance à l'un des parens desdits mineurs, ou autre de ce commis par Justice, qui pour eux la demandera, &c.* Donc tant qu'il y a un tuteur, c'est à lui à demander la souffrance, & ce n'est qu'à son défaut qu'on peut commettre une autre personne pour la requérir.

L'art. 20 de la Coutume d'Etampes, dit: *Mineurs ayans Fiefs, n'ont âge suffisant pour faire porter les foi & hommage à leur Seigneur féodal, &c. leurs Tuteurs & Gardiens doivent & sont tenus d'aller dans quarante jours après la création de tutelle, ou acceptation de bail, sur le lieu du Fief dominant, demander souffrance pour eux: & à faute de ce faire, est dû rachat audit Seigneur.* Ces termes, *doivent & sont tenus d'aller*, emportent une obligation indispensable de demander la souffrance en personne, & seuls sont suffisans pour en établir la nécessité; mais cet article n'en demeure pas-là: car voulant remédier aux mineurs qui sont sans tuteurs, il ajoute: *Et si lesdits non âgez n'avoient Tuteur ou Gardien dans lesdits quarante jours, l'un de leurs parens ou autres de ceux qui sont capables d'être leurs Gardiens ou Tuteurs, peuvent pour eux demander souffrance au Seigneur féodal, allant pour cet effet sur le lieu dominant.* Cette Coutume ne pouvoit jamais choisir des termes plus précis ni plus énergiques, pour faire cesser tous les doutes qui pouvoient naître sur ce sujet; car dans le cas même des mineurs destituez de tuteurs, elle veut qu'on choisisse pour

PARIS.
1673.
22 Juin.

aller demander la souffrance, non pas toutes fortes de personnes indifféremment, mais seulement celles qui sont capables d'être gardiens ou tuteurs des mineurs; ce qui fait voir qu'un tuteur effectif ne peut se dispenser de cette obligation, puisque même quand il n'y a point de tuteur ni de gardien, cette Coutume veut qu'on choisisse une personne du nombre de celles sur qui naturellement la garde ou la tutelle peuvent tomber: & pour ôter tout sujet de subtiliser sur sa disposition, & d'en éluder l'effet par des interprétations captieuses & sophistiques, elle dit qu'elle veut qu'ils aillent pour cet effet sur le lieu du Fief dominant. Ainsi quand l'article 41 de la Coutume de Chartres ne se feroit pas suffisamment expliqué, on devroit nécessairement le prendre selon le sens & la disposition de ces Coutumes qui marquent le Droit commun de la France à cet égard.

Quant à l'opinion des Docteurs François, les plus célèbres tiennent que le tuteur ou gardien doit demander la souffrance en personne. Maître Charles du Molin, dont les sentimens ont servi de regle aux Réformateurs de la plupart des Coutumes de ce Royaume, est de cet avis sur l'article 28 de l'ancienne Coutume de Paris, §. 28, num. 3, in fin. *Noto quartò, dit-il, quod si minores habent tutorem vel curatorem, is tenetur adire patronum & inducias postulare; quod si non fecerit, tenebitur minoribus reparare damnum si quod incurrerint. Jura sunt ad hoc trita.* Cette décision est formelle, & d'autant plus considérable, que ce grand Jurisconsulte la donne comme une maxime certaine dans la Jurisprudence Française.

Tronçon, sur l'art. 41 de la nouvelle Coutume de Paris, est de même sentiment. Il y en a, dit-il, qui ont mis en doute si la souffrance se peut demander par Procureur, ayant pouvoir & mandement spécial du tuteur, ou bien du gardien; parce que souffrance n'emporte & ne contient qu'un simple délai pour faire la foi & hommage au Seigneur féodal, lorsque le mineur a atteint l'âge competent pour la faire porter: le plus sûr est que le tuteur ou gardien en personne, s'il n'a excuse suffisante, demande souffrance du Fief appartenant à son mineur, d'autant qu'en saisie féodale il faut ôter tout doute de la perte des fruits depuis le jour de la saisie dûment faite & signifiée. Et il ajoute sur ces termes du même article: Et est tenu le tuteur; ces mots déclarent assez & font voir qu'un autre ne peut demander la souffrance.

Maître Julien Brodeau dans son Commentaire sur le même article 41 de la Coutume de Paris, dit que les tuteurs doivent demander la souffrance eux-mêmes en personne & non par Procureurs, parce que, dit-il, c'est un préparatoire à la foi, ou pour mieux dire, un acte équipolent à foi; car la souffrance vaut foi tant qu'elle dure, dit l'article suivant, & ce seroit traiter trop familièrement avec le Seigneur, & user de mépris & d'irrévérence en son endroit, quand on veut obtenir une grace; & la même Coutume oblige le tuteur de déclarer au Seigneur les noms & âges des mineurs pour lesquels il demande souffrance; ce qui dénote qu'il doit lui-même faire la demande en personne, & non par Procureur; & bien qu'il soit notoire que beaucoup de Seigneurs, même dans la Prévôté de Paris, ne tiennent pas cette rigueur, ce néanmoins la regle & la justice dans les maximes de la Jurisprudence féodale, est au contraire. Et de fait, ajoute-t'il, j'ai appris des Mémoires de Maître Pierre Pirhou, qu'il a été jugé pour la négative par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre, au mois de Janvier 1596.

Ce même Arrêt est rapporté dans un ancien Commentaire manuscrit de cette Coutume, qui m'a été communiqué, dans lequel sur ces mots de l'article 67. s'il n'est en personne, il est dit: Aussi n'est tenu de recevoir le tuteur de son Vassal à demander souffrance pour son mineur, s'il n'est en personne, & non par Procureur; ainsi la Cour l'a jugé par Arrêt du Mardy après midy

13 Janvier 1596, plaidans Lemaitre pour François de Fontaines, Tuteur de ses enfans, Appelant du Prévôt de Paris; & Talon pour Jean de Paillart, Sieur de Jumeauville, Intimé.

Pour la Dame de Vauvineux Appelante, on disoit au-contre que supposé qu'il y eût quelque Loi qui obligéât, sous prétexte de perte de fruits, les tuteurs, curateurs ou gardiens, de demander la souffrance en personne pour leurs pupilles ou mineurs, néanmoins cette tutrice s'étant persuadée qu'il lui suffisoit de demander cette souffrance, & de faire offres par le ministère d'un Procureur, ce seroit une erreur de Droit, dont il n'y auroit aucun lieu de se prévaloir contre elle. Car il s'infère certainement de la conférence qui peut être faite de la Loi dernière du titre du Code de jur. & fact. ignor. laquelle est des Empereurs Leon & Anthème, avec la Loi 2 du même titre qui est de Constantin, qu'à l'égard de ce que les femmes peuvent avoir fait à leur préjudice par erreur ou ignorance de Droit, elles ne peuvent pas à la vérité réclamer au-contre, quand il ne s'agit que de *lucro captando*; mais que toutes & quantes fois qu'il s'agit de *damno vitando*, comme en cette espece, il dépend d'elles de s'en faire relever.

Cependant la Dame de Vauvineux a cet avantage, qu'on ne lui peut opposer de Loi précise à cet égard: Car quelques dispositions qu'on pût rapporter tant des autres Coutumes, que de celle de Chartres, elles sont toutes inutiles, & il les faudroit absolument rejeter, parce que chaque Coutume n'a d'autorité que dans l'étendue de son territoire; & que les Députés d'une Province n'ont eu le pouvoir de faire des Loix pour d'autres que pour ceux de leur ressort: C'est le raisonnement de Monsieur d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, art. 118, nomb. 11. *Omnis enim potestas, dit-il, extra fines potestatis attributæ aut propriæ, privata est persona, & finita potestatis finita jurisdictio & cognitio; ideo & statuta extra territoria sua, sine usu sunt cum extra ea terreri nemo possit, quæ territorii definitio est.* Or cette maxime qui est générale pour toutes fortes de matieres, doit être bien plutôt reçue à l'égard des dispositions pénales, parce que celles-là doivent toujours être restreintes, & ne peuvent être suppléées ni par interprétation, ni par extension d'une Coutume à une autre, ni même d'un cas à un autre.

Ce qu'on doit examiner dans cette contestation, est si la Coutume de Chartres, la seule Loi des Parties, requiert nécessairement la présence personnelle d'un tuteur ou d'un gardien, pour demander la souffrance, & si le défaut de cette présence donne droit au Seigneur de faire saisir & emporter la perte des fruits.

Pour cela il faut observer qu'il n'y a qu'un chapitre dans la Coutume de Chartres, sçavoir le cinquième, dans lequel les Réformateurs & Rédacteurs se soient proposés de renfermer tous les cas auxquels le Seigneur peut saisir, & mettre en sa main le Fief tenu de lui, & en faire les fruits siens. Ce chapitre contient huit articles; mais il n'y en a aucun qui permette au Seigneur de saisir & de faire les fruits siens, sous prétexte qu'un tuteur ou un gardien se seroit servi du ministère d'un Procureur, pour demander la souffrance. En effet, un Seigneur qui doit la protection à tous ses Vassaux, la doit particulièrement aux mineurs par la foiblesse de leur âge, qui les rend plus favorables que les autres. Ainsi au cas particulier, la prétention du Seigneur de faire perdre les fruits aux mineurs ses Vassaux, paroissant manifestement odieuse, elle auroit nécessairement besoin d'être fondée sur une disposition très-expresse; mais n'en trouvant aucune dans la Coutume de Chartres qui soit de cette qualité, il est certain que la saisie de la Dame de Gas est injurieuse, & ne sçauroit subsister.

Quand d'ailleurs la décision du différend des Parties seroit réduite à l'examen de cette these, si les tuteurs des mineurs à qui appartiennent les héritages féo-

PARIS.
1673.
22 Juin.

PARIS.
1673.
22 Juin.

daux, sont tenus de demander eux-mêmes en personne la souffrance aux Seigneurs, ou s'ils peuvent commettre pour cela des Procureurs, ce qui pourroit notablement contribuer à l'éclaircir, c'est l'établissement de la différence qu'il y a constamment entre les exceptions & les regles générales, sçavoir que les regles générales sont susceptibles de toutes sortes d'extensions, & que les exceptions au contraire doivent être perpétuellement retraintes dans les termes des cas particuliers pour lesquels elles ont été faites.

Or il n'y a guere de regle plus générale que celle que nous recueillons de divers textes de notre Droit commun, comme du §. 1 de la Loi *non solus*, aux Digestes de *liberal. caus.* de la Loi 4 du titre du Code de *jure liber.* & de plusieurs autres, qui décident que tout ce qu'on peut faire par soi-même, on le peut faire par Procureur, ce qui se trouve même expliqué en termes formels au chapitre 68 du titre du Sexte de *regul. jur.* qui porte, *potest quis per alium, quod potest facere per seipsum*; & le chapitre 72 du même titre ajoute que l'un équipole à l'autre; *Qui facit per alium, est perinde ac si faciat per seipsum.*

De-là est venu ce Proverbe que Maître Antoine Loyfel n'a pas oublié de mettre au rang des regles de notre Droit François, sous le titre de ses Institutes Coutumieres, de Mandement, Procureurs & Entremetteurs, *assez fait, qui fait faire.*

Cet expédient est d'autant plus favorable, que c'est la nécessité qui l'a introduit entre les hommes. C'est ce que nous apprenons du §. pénult. de la Loi 1 du titre des Digestes de *Procurat.* où le Jurisconsulte dit: *Ufus autem Procuratoris per quam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios passim vel agere, vel conveniri.*

Il est vrai que contre cette maxime qui établit un droit commun, il y a des cas singuliers tant en matiere civile qu'en matiere criminelle, dans lesquels on est obligé d'agir en personne, mais on ne peut pas douter que ce ne soient de simples exceptions.

Aussi le Docteur Dynus, duquel le Pape Boniface VIII. s'est servi pour la compilation du Sexte, en expliquant le chapitre 68 de *regul. juris in 6*, ci-dessus rapporté, répond à l'objection qu'il s'étoit faite de tous ces cas particuliers. *Sed dicendum est, omnia supradicta specialia esse; regulam vero generalem obtinere, ut d. lege 1, §. penult. de Procurator.*

Et c'est suivant cette regle générale, que dans l'espece d'un même Tuteur qui auroit administré par le ministère d'un tiers, la tutelle qui lui avoit été déferée: le Jurisconsulte Ulpien décide au §. 3 de la Loi 5, aux Digestes de *administ. & per Tutor.* *Quod si quis tutelam mandaverit gerendam, gesta que fuerit ab eo cui mandatum est, locus erit tutelæ actioni, videtur enim gessisse, qui per alium gessit.*

Mais pour approcher davantage de l'espece particulière de la contestation d'entre les Parties, il est certain qu'il étoit permis au Vassal par l'ancien usage des Fiefs des Lombards, de faire en personne ou par Procureur la foi & hommage à son Seigneur. *Sed utrum ipse vel alius pro te investituram faciat, vel suscipiat, nihil interesse putamus; potest enim hoc negotium per Procuratorem ab utraque parte expediri,* dit le chap. unique du tit. 3; *per quos fiat investitura, vel per quos recipiatur,* liv. 2 des Fiefs. C'est sur ce fondement que Richard II. Roy d'Angleterre, s'efforça dans le Traité qui se négocioit à Boulogne, de se faire dispenser de rendre en personne l'hommage qu'il devoit au Roy Charles VI. prétendant qu'il suffisoit de le faire par Procureur, comme nous l'apprenons de Joann. Galli en la 301 de ses Questions.

Cependant telle est aujourd'hui la coutume de presque toutes les Provinces de ce Royaume, que les Seigneurs ne sont point obligés d'admettre malgré eux leurs Vassaux, à s'acquitter de ce devoir par Procureur; mais aussi il faut en même-tems demeurer d'ac-

cord, que si notre Droit François requiert absolument la présence du Vassal pour la foi & hommage, ce n'est que par une pure exception de la regle générale de l'ancien usage des Fiefs; & ainsi cette exception doit être renfermée dans son cas, & ne peut être étendue aux autres dont les Coutumes n'ont point formellement disposé.

Or comme il ne se trouve aucune Coutume qui oblige précisément les Tuteurs de requérir la souffrance en personne, il faut nécessairement conclure de-là, que ce cas est demeuré dans la disposition de la regle générale.

Si ç'avoit été l'intention de nos Législateurs d'assujettir les Tuteurs & Gardiens à demander la souffrance en personne, ils n'auroient pas manqué de s'en expliquer en termes précis, comme ils ont fait à l'égard de la foi & hommage, & d'autant plus que la différence essentielle qui se rencontre entre l'hommage & la souffrance, rendoit ce cas-là plus douteux; car au lieu que la foi & hommage est un devoir accompagné de serment, dont est personnellement tenu celui qui est obligé de le rendre; la souffrance au contraire n'est qu'une simple surseance dont celui qui est tenu de la demander, n'a besoin que pour un autre. Ces choses ainsi établies, il faut maintenant répondre aux objections.

On oppose que par la Coutume de Chartres qui est semblable en cela à la plupart des Coutumes du Royaume, il est dit que *souffrance vaut foi.* Or comme il est de nécessité que la foi & hommage se fassent en personne, il en doit aussi être de même de la demande de la souffrance.

On répond que ce raisonnement (n'étant tiré que de l'équivoque du mot de *vaut*, qui ne signifie autre chose que *tient lieu*,) n'est qu'un paralogisme: car lorsque la Coutume parle de cette maniere, ce n'est que par une espece de fiction; dont l'effet ne consiste qu'à garantir, tandis seulement qu'elle dure, le Vassal de la perte des fruits, sans que le Vassal soit en façon quelconque déchargé de l'obligation de faire en tems & lieu la foi & hommage en personne, ni même que le Seigneur soit censé avoir renoncé au droit du retrait féodal, comme il arriveroit si effectivement la souffrance equipolloit à la foi. Aussi voyons-nous que dans toutes les Coutumes où la présence personnelle du Vassal est requise pour faire la foi & hommage, il n'est point dit que cette même présence soit nécessaire pour demander la souffrance; ce qui sans doute n'auroit pas été omis, si l'on avoit voulu assujettir indispensablement à cette formalité les Gardiens & les Tuteurs des Vassaux.

On oppose qu'aux termes du 41^e. article de la Coutume de Chartres, si le Seigneur féodal est tenu d'accorder au Gardien ou au Tuteur de son Vassal mineur la souffrance dont il a besoin, ce n'est qu'en la demandant; ce qui emporte, dit-on, la nécessité de la demander en personne, comme étant une grace qui dépend purement de la liberté du Seigneur.

On répond qu'il n'y a aucune apparence d'interpréter ces termes, *en la demandant*, autrement que suivant la regle générale; c'est à-dire qu'il dépend entièrement de la discrétion du Gardien ou du Tuteur, de faire cette demande, ou lui-même en personne, ou par Procureur. Et ce qui fait voir que cela ne se doit point entendre d'autre sorte; c'est que toutes & quantes fois que la Coutume exige la présence de quelqu'un pour la validité de l'acte, elle le prescrit d'autant plus précisément, que c'est une exception de la regle générale, & sans aller chercher bien loin des preuves de cette vérité, nous en avons un exemple dans la matiere même dont il s'agit.

Au 8^e. article de cette Coutume de Chartres, où il est parlé des trois offres qu'un nouveau Vassal qui doit rachat, & qui veut entrer en foi, est obligé de faire d'abord au Seigneur féodal, il n'est nullement enjoint au Vassal de les faire en personne; mais au contraire

PARIS.
1673.
22 Juin.

lorsqu'il est question au 13^e. art. de la même Coutume de réitérer ces offres au bout de quarante jours, afin de sçavoir laquelle il aura plû au Seigneur de prendre, & d'y satisfaire sur le champ. Pareillement quand il s'agit au 14^e. article de la prestation actuelle de la foi & hommage, il est expressément dit que le Vassal les doit faire *en personne*. Or puisque la Coutume n'a point requis cette présence personnelle pour la souffrance, c'est un témoignage qu'elle ne l'a pas jugée absolument nécessaire. Ce qui est d'autant plus vraisemblable, qu'il est certain que cette souffrance n'est point une grace qu'il dépende du Seigneur d'accorder ou de refuser; mais au-contraire, comme l'observe Maître Charles du Molin en plusieurs endroits sur la Coutume de Paris, & particulièrement sur le 39^e. art. de la Coutume de Chartres, le Tuteur ou Gardien d'un Vassal mineur a un tel droit en vertu de la Loi municipale, d'exiger du Seigneur malgré lui, la souffrance, qu'en cas de refus, elle compete de plein droit; & pour peu que l'on fasse de réflexion sur les articles qu'on a objectez, des Coutumes de Paris, d'Orléans & d'Etampes, on se trouvera obligé de reconnoître qu'aux termes qu'ils sont conçus, il ne s'en peut rien induire de plus précis que des autres contre la faculté qui appartient de droit commun aux Gardiens, ou aux Tuteurs, de demander eux-mêmes la souffrance, ou de la faire demander par d'autres.

Et si les Seigneurs des Fiefs dominans ne peuvent pas exiger des Propriétaires mêmes des Fiefs servans, qui ont quelque autre excuse légitime que celle du défaut de leur âge, tels que sont par exemple Messieurs les Officiers des Compagnies souveraines, qu'ils leur demandent la souffrance autrement que par Procureur, ainsi qu'il a été jugé par divers Arrêts: quelle raison y auroit-il qu'ils pussent réduire des Tuteurs, ou même des Tutrices qui n'ont aucun droit, ni aucun intérêt particulier dans les Fiefs de leurs Pupilles, à la nécessité de la demander en personne, & cela encore, non aux Seigneurs mêmes, mais à leurs Gardiens, ou à leurs Gardiennes, telle qu'est la Dame de Gas?

On oppose que Maître Charles du Molin & quelques autres Docteurs François agitant cette question, ont décidé que la souffrance se devoit absolument demander par les Tuteurs ou Gardiens en personne, & l'on rapporte même un Arrêt qui l'a ainsi décidé.

On répond à l'égard de Maître Charles du Molin, que quand on voudroit prendre au pied de la lettre ce qu'il a dit en parlant du devoir d'un Tuteur de Vassaux mineurs: *Is tenebitur adire patronum & inducias postulare*, il seroit toujours vrai que ce Docteur n'auroit pas dit, que le Tuteur fût obligé d'aller en personne vers le Gardien ou vers le Tuteur du Seigneur de Fief, mais seulement vers le Seigneur même du Fief. Or cette rigueur d'obliger les Gardiens ou Tuteurs d'aller *en personne* demander souffrance aux Seigneurs, est si extraordinaire, qu'il n'y auroit nulle apparence d'étendre le droit de l'exercer, des Seigneurs mêmes à leurs Gardiens ou Tuteurs.

On peut ajouter que de plus de 90 textes de Droit que M. le Président Brisson indique en son Lexicon, où ce mot *adire* est employé, il n'y en a peut-être pas un seul, à les bien examiner, qui ne se puisse & ne se doive entendre également de se pourvoir, & de comparoir par Procureur ou en personne.

Mais bien-loin que Maître Charles du Molin, *in Conf. Paris.* §. 28, ait cru que le Tuteur ou le Gardien d'un Vassal mineur fût tenu d'aller lui-même en personne demander souffrance, à peine de perte de fruits, qu'au-contraire il tient constamment que de quelque maniere, & par qui que ce soit, qu'un Seigneur de Fief ait été informé de la minorité de son Vassal, il ne lui est non-plus permis de faire saisir les

choses qui sont tenuës de lui, que si la souffrance lui avoit été solennellement demandée.

En effet, ce sçavant Jurisconsulte opposant ensuite & au même nombre, la prestation de foi & hommage à la demande de la souffrance, il décide que comme le serment qui intervient en la prestation de l'hommage est quelque chose de très-personnel, *quid personalissimum*; c'est par cette raison que le Seigneur de Fief ne peut être obligé d'admettre, malgré lui, aucune autre personne que le Vassal, ni même un vrai Tuteur, par où il donne clairement à entendre qu'il n'en est pas de même de la souffrance.

Ce même Auteur conforme son opinion au nombre 5, & au nombre 10 du même paragraphe 28, sur l'ancienne Coutume de Paris, car au nombre 5 il décide, qu'encore qu'un Tuteur qui par mépris auroit affecté de ne point demander souffrance pour son mineur, eût donné juste sujet au Seigneur de faire saisir le Fief, néanmoins le Seigneur ne pourroit pas pour cela se défendre d'en restituer les fruits; & au nomb. 10, il ajoute, qu'en cas qu'un Vassal décedant ait laissé sa veuve grosse, la souffrance peut être requise au nom du ventre, par celui que le Tuteur ou Gardien aura député à cet effet vers le Seigneur, ou par quelqu'autre que ce puisse être, *à Tutore deputato vel alio quocumque, non refert*; & passant encore plus avant, il dit que quand même la souffrance n'auroit pas été demandée, le Seigneur ne pourroit toutefois faire procéder par saisie, & que s'il le faisoit, elle seroit révocable.

Quant aux autres Docteurs François, celui qui semble se déclarer plus affirmativement en faveur des Seigneurs, contre les Gardiens & les Tuteurs, c'est Maître Julien Brodeau, sur l'art. 41 de la Coutume de Paris, & néanmoins il n'appuye son opinion que sur ce qu'il prétend que la souffrance vaut foi; que d'ailleurs il y auroit de l'irrévérence à la demander autrement qu'en personne, & qu'après tout le Tuteur ou le Gardien est obligé de déclarer au Seigneur les noms & les âges de ses mineurs.

Or il ne se peut gueres imaginer de fondemens plus foibles que ceux-là.

Car en premier lieu, quand on dit que souffrance vaut foi, c'est une façon de parler figurée, qui n'emporte pas une convenance entière, mais qui marque seulement l'effet de la souffrance, qui a cela de commun avec la foi & hommage, qu'elle empêche que le Seigneur ne puisse saisir le Fief servant tant qu'elle dure; & en cela il en est comme de ce Proverbe vulgaire, que *qui a terme ne doit rien*.

On ne peut pas dire aussi, qu'il y ait aucune sorte de mépris envers le Seigneur de lui demander la souffrance par Procureur: car puisque suivant les termes de la Loi 5 au Digeste de *Judiciis*, un homme qui est assigné pardevant un autre Magistrat que celui dont il est Justiciable, peut se dispenser, sans blesser le respect qu'il doit au caractère de Juge, de lui proposer lui-même son déclinaire; à plus forte raison il est vrai de dire qu'on ne peut imputer à mépris le procédé d'un Tuteur ou Gardien qui demande la souffrance par le ministère d'un Procureur.

Enfin l'obligation de déclarer les noms & les âges des mineurs, n'est point de la qualité de ces formalitez étroites & rigoureuses, dont on ne se puisse aussi bien acquitter par Procureur qu'en personne.

Aussi est-il vrai qu'encore que quelques-uns d'entre nos Docteurs qui avoient précédé Maître Julien Brodeau, comme Bacquet, des Droits de Justice, chap. 14, nombre 38, & Tronçon, eussent conseillé par une précaution surabondante aux Gardiens & aux Tuteurs, de demander en personne la souffrance dont les mineurs peuvent avoir besoin, néanmoins ils n'ont pas laissé de décider péremptoirement que la souffrance n'étant qu'un simple délai, le Gardien ou le Tu-

PARIS.
1673.
22 Juin.

teur la peuvent valablement demander par Procureur.

On peut encore ajouter à l'autorité de ces Docteurs celle de Maître Jacques de la Lande, dans son Commentaire sur la Coutume d'Orléans, où expliquant le 65^e. article de cette Coutume-là, duquel on s'est voulu servir pour établir la nécessité de demander la souffrance en personne; il suit le sentiment de Maître Charles du Molin, & de Maître Jean Baequet: *On a mis, dit-il, en question si la souffrance doit être demandée par le Gardien ou Tuteur en personne; ce que quelques-uns estiment devoir être ainsi fait, parce que la souffrance est subsidiaire, & équipolle à la foi: néanmoins la plupart tiennent qu'une souffrance peut être demandée par Procureur, ayant charge & mandement special du Gardien ou Tuteur, lequel laissera copie de l'acte de Tutelle, & de sa procuration. Ce dernier avis est fondé en une raison manifeste de difference entre la prestation de foi & la souffrance, d'autant que la premiere requiert une soumission personnelle, & promesse d'hommage & de fidelité: la seconde emporte seulement un délai de faire la foi, en attendant que les mineurs soient suffisamment âgés.*

A l'égard de l'Arrêt de la Cour de l'an 1596, il pourroit suffire, pour se parer de l'avantage que l'on prétend en tirer contre les plus certaines maximes de Droit, de représenter ce que disoit à ce propos saint Cyprien, en son *Traité de singularitate Clericor. Callidi Argumentatores & Jurisperiti fallaces, qui dum cupiunt pravaricari, controversias, actionesque causarum, etiam ipsa jura transvertunt: & cum nolunt competentibus coercere jussionibus legum, ad illudendos Judices inconvenientibus exemplis, velut similes conjecturas juris objiciunt; qui per Salomonem, Eccles. 32, ipsius legis sagacitate produntur: Peccator, inquit, homo evitat correptionem, & ad voluntatem suam invenit comparationem.*

Et c'est aussi pour cela que Justinien établit solennellement en la Loi *Nemo Judex 14*, au Code de *Sentent. & interl. omn. judic.* cette maxime qui ne scauroit être trop souvent répétée, que *Non exemplis, sed legibus judicandum.*

Mais enfin, comme il arrive très-naturellement que la seconde fois qu'une question se renouvelle, elle est toujours mieux examinée, & par conséquent mieux entendue que la premiere fois qu'elle se présente; aussi celle dont il s'agit s'étant présentée derechef en l'Audience du 25 Mai 1612, dans l'espece d'une cause où un pere tuteur de son fils, n'avoit tenu aucun compte de demander, ni de faire demander de souffrance au Seigneur; la Cour le condamna bien à payer les frais de la saisie, & à demander souffrance, sans néanmoins l'astreindre à la demander en personne; mais en même-tems elle fit pleine & entiere main-levée de la saisie féodale au mineur.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt en la Grand'Chambre, au rapport de Monsieur Roujault, par lequel:

LA COUR, sans s'arrêter à ladite Requête du 20 Juin dernier, a mis & met les appellations & ce dont a été appelé au néant; en émendant, ordonne que ladite Charlotte de Cocheilet demeurera en souffrance de faire la foi & hommage, & de rendre les devoirs dont elle peut être tenue pour raison du Fief de Mirçon, relevant de la Seigneurie de Gas, jusques à ce qu'elle ait atteint l'âge requis par la Coutume de Chartres: fait main-levée de la saisie féodale en payant la somme de quatre cens livres, à laquelle ladite Cour a liquidé le droit de rachat, & autres prétentions de ladite de Chancy Dame de Gas; dépens compensez, & feront les amendes rendues. Le 22 Juin 1673.

Si un Débiteur qui n'a point d'argent peut obliger ses Créanciers à prendre des fonds en paiement.

Si un Particulier ayant été condamné par Sentence en une somme de deux mille vingt-cinq livres, payable en quatre termes égaux, & aux intérêts jusques à l'actuel paiement, en baillant caution: cette caution peut être contrainte pour les intérêts, ne s'étant soumise par l'acte du cautionnement qu'au paiement des deux mille vingt-cinq livres purement & simplement, sans parler des intérêts.

PARIS. 1673. 23 Juin. PAR Sentence des Juge & Consuls de Troyes, du 30 May 1669, Michel Forby & Clemence Martin sa femme, Marchands à Troyes, après compte fait entr'eux & Edmond Michelin Marchand de la même Ville, sont condamnés de lui payer la somme de deux mille vingt-cinq livres en quatre termes d'un an chacun, & l'intérêt jusques à l'actuel paiement, en baillant Pierre Petitpiéd & Marie Forby sa femme, aussi Marchands, pour cautions, qui seroient tenus de faire les soumissions dans un mois.

Cette Sentence ayant été rendue suivant les offres de Forby, & du consentement de Michelin, en conséquence Petitpiéd & sa femme de lui autorisée, comparant au Greffe le 28 Juin, & pour satisfaire à ce Jugement, ils déclarent qu'ils cautionnent Forby pour la somme de deux mille vingt-cinq livres, & promettent la payer suivant les termes portez par la Sentence.

Forby & sa femme étant en demeure de payer, Michelin leur fait faire un commandement, & sur le refus, & en conséquence du Procès-verbal du Sergent, portant qu'il ne s'étoit trouvé aucuns meubles en leur maison, il fait faire un commandement à

Petitpiéd & à sa femme de payer le premier terme, ensemble cent deux livres pour les intérêts, & faute de paiement il fait saisir & exécuter leurs meubles, le 19 Septembre 1670.

Depuis ce tems-là Petitpiéd a fait quelques payemens, & d'autre part Forby & sa femme ont pardevant le Lieutenant Général de Troyes, fait assigner leurs créanciers, du nombre desquels étoit Michelin, à ce qu'ils fussent tenus de prendre des héritages en paiement, sur quoi est intervenu Sentence du 15 Décembre 1671, par laquelle Forby & sa femme sont déboutez de leur demande, & condamnez aux dépens.

Appel de cette Sentence, sur lequel Forby & sa femme ayant seulement fait intimer Michelin, la cause fut appointée au Conseil par Arrêt du 22 Août 1672.

Interim Michelin continuant ses poursuites contre Petitpiéd, il le fit exécuter une seconde fois en ses meubles, faute de payer le second terme; ce qui donna lieu à Petitpiéd de faire assigner Michelin aux Consuls, pour voir déclarer les offres de lui payer cent vingt-deux livres restant du second terme bonnes & valables, & ce faisant main-levée de ses meubles.

Ggg

PARIS.
1673.
23 Juin.

Sur cette demande intervint Sentence, par laquelle les offres sont déclarées suffisantes; main-levée des meubles exécutez, Petitpiéd & sa femme déchargez des interêts contr'eux prétendus par Michelin, attendu qu'ils n'y sont point obligez par le cautionnement par eux prêté; & faute par Michelin de recevoir la somme de cent vingt-deux livres, il est ordonné qu'elle sera consignée, ce qui fut executé.

Michelin interjette appel de cette Sentence, sur lequel les Parties furent appointées au Conseil & joint à l'Instance pendante en la Cour entre Michelin, & Forby & sa femme.

Ainsi il y avoit à prononcer sur deux appellations différentes; l'une de Forby qui étoit Appelant de la Sentence du Bailliage de Troyes, qui l'avoit débouté de la demande par lui faite, tant contre Michelin, que ses autres créanciers, à ce qu'ils fussent tenus de prendre des héritages en paiement de ce qu'il leur devoit. Et l'autre interjettée par Michelin de la Sentence des Consuls de Troyes, par laquelle Petitpiéd & sa femme avoient été déchargez des interêts des sommes pour raison desquelles ils avoient cautionné Forby. Nous commencerons par l'appel de cette dernière Sentence comme le moins important, & ensuite nous passerons à l'appel de Forby, dont la décision dépend d'une question de Droit curieuse, & qui peut être d'usage dans ce tems-ci.

A l'égard donc de l'appel de la Sentence des Consuls, on disoit pour Petitpiéd & sa femme qui étoient Intimez, que cette Sentence étoit juridique, parce que dans la vérité du fait ils ne se sont obligez qu'au paiement de la somme principale purement & simplement, sans parler des interêts en façon quelconque: & comme la Sentence en vertu de laquelle ils sont intervenus cautions sépare deux choses, il s'ensuit que les Intimez ne s'étant soumis qu'au paiement de l'une, ils ne peuvent être poursuivis pour raison de l'autre; parce que c'est un principe en Droit que les Fidéjusseurs & cautions peuvent intervenir pour une partie de la dette, aussi bien que pour le total; ils ont la liberté de restreindre leur cautionnement, & comme c'est un office qui part d'un principe d'affection, l'obligation qui en naît ne peut aller au-delà des bornes dans lesquelles le Fidéjusséur a voulu se renfermer. Nous avons plusieurs textes en Droit qui confirment la vérité de cette maxime; mais il suffira de rapporter la décision du §. 1. de la Loi 68, aux Digestes de *Fidejuss.* qui est décisive. *Lexta subscriptione fidejussionis, quoniam in sola centum annua se obligaverant, in omnem conductionem decrevit fidejussorés non teneri.* L'Intimé est dans cette espece.

On objecte que les quittances qui ont été données à Petitpiéd, portent à déduire sur le principal & les interêts, & que les commandemens & exécutions en font mention. Mais à cela les Intimez répondent que c'est l'obligation qu'il faut principalement regarder, parce que c'est elle qui doit régler tout le reste; de telle sorte que cette obligation ne comprenant point les interêts, ceux qui ont été exigez de Petitpiéd sont usuraires, & doivent conséquemment être imputez au fort principal.

De la part de Michelin Appelant, on disoit au contraire que les Juges avoient erré dans le fait & dans le droit; car par le cautionnement judiciaire Petitpiéd & sa femme se sont obligez aux interêts, & voici comment: Forby étoit condamné par Sentence de payer deux mille vingt-cinq livres en quatre termes, avec les interêts, jusques à l'actuel paiement, & de bailler Petitpiéd & sa femme pour cautions: en conséquence les Intimez sont comparus au Greffe, pour satisfaire à cette Sentence. Or comme il n'y a dans la soumission qu'ils ont faite au Greffe aucun terme limitatif qui restreigne leur cautionnement, il est certain que leur obligation emporte les interêts, aussi bien que le principal, puisque ce sont

deux choses inséparables de leur nature, & qui se suivent nécessairement l'une l'autre, s'il n'y a quelque clause expresse qui les divise.

Ainsi il faut suivre ce principe, marqué par les Docteurs, qui décident sur la Loi 8 aux Digestes de *eo quod certo loco.* & sur la Loi 54, ff. *Locati.* que les interêts étant dûs, soit par stipulation, soit par l'office du Juge, soit par la nature du contrat dans le tems que se fait le cautionnement, *in omni eo & toto eo tenetur fidejussor.* Parce qu'en effet le cautionnement étant un accessoire de l'obligation principale, il se prend toujours *in omnem causam.* s'il n'y a quelque clause particulière qui en empêche l'effet; & cela sert de réponse au §. 1. de la Loi 60 aux Digestes de *Fidejussorib.* qu'on a allégué. Car dans cette Loi le mot *sola* qui s'y rencontre est un terme limitatif & taxatif, qui borne & limite l'obligation du Fidéjusséur.

Voilà pour ce qui regarde l'appel de la Sentence des Consuls de Troyes.

Quant à l'appel de la Sentence du Bailliage:

On disoit pour Forby qui étoit Appelant, qu'il avoit été mal jugé, parce que cette Sentence est contraire aux Arrêts de la Cour, qui ont perpétuellement condamné dans ces occasions les créanciers à prendre des fonds, ou d'autres natures de biens en paiement; pour cela l'on produisoit plusieurs copies d'Arrêts imprimez des années 1647, 1648, 1649 & 14 Août 1668; qu'on prétendoit l'avoir ainsi décidé. On ajoutoit que ces Arrêts étoient fondez en grande équité, parce qu'en soulageant les débiteurs, ils ont pourvû en même tems à l'indemnité des créanciers: & s'il y a quelque chose de fâcheux de les obliger à prendre des héritages au lieu de l'argent qu'ils ont prêté, la dureté est bien plus grande de voir ruiner un pauvre débiteur par des Procédures, & par la mévente de ses meubles, sans aucun profit pour les créanciers.

Il n'y a point eu de peuples plus rigoureux envers leurs débiteurs que les Romains. Par leur ancien Droit & celui des douze Tables, il étoit permis de mettre en pièces un débiteur qui n'avoit pas de quoi payer; il devenoit comme esclave de son créancier, qu'il retenoit impitoyablement dans la servitude, autant de tems qu'il étoit dans l'impuissance de le satisfaire: Néanmoins cette grande dureté se relâcha peu à peu, & leurs mœurs s'étant adoucies, ils conçurent ces sentimens d'humanité qu'inspirent naturellement la misère & l'indigence.

Ainsi Jules Cesar étant Dictateur, ordonna que les créanciers se payeroient de leur dû sur les immeubles & autres biens de leurs débiteurs, comme nous l'apprenons de Dion Cassius, dans le 41^e livre de son Histoire. Et Monsieur Briffon nous marque dans son livre premier qu'il a fait de *Solutionib. & liberat.* que ce qui donna lieu à cette Loi fut le malheur du tems: *Atque ita, dit Jules Cesar, pulso ex Italia Pompeio, cum fides tota Italia angustior esset, & pecuniæ non solverentur, constituisse dicitur, ut creditoribus possessiones debitorum per creditores aestimata traderentur: quas ea de causa Cicero plerumque aestimationes appellat.*

Maître Charles Loyseau dans son Traité du Déguerpissement, livre 3, chapitre 7, nombre 16, approuve cette manière de payer, & surtout quand les créanciers sont presséz, & qu'ils ne veulent point attendre. De-là vint encore ce qu'on appelloit à Rome *novæ tabulæ*, par le moyen desquelles on déchargeoit de toutes les dettes passées ceux qui n'avoient pas de quoi s'acquitter, & qui gémissaient misérablement sous le poids de l'usure de leurs créanciers. Et l'on en vint à un tel point de compassion pour ces malheureux, que quand il ne leur restoit plus que ces héritages, on obligeoit les créanciers de les prendre en paiement de l'argent qu'ils avoient prêté. Nous en avons

PARIS.
1673.
23 Juin.

PARIS.
1673.
23 Juin.

une disposition excellente dans le chapitre dernier de la Nouvelle 5, de l'Empereur Justinien, dont est tirée l'Authentique, *hoc nisi debitor*, au Code de *Solutionib. & liberat.* Voici comme parle cette Authentique: *Hoc nisi debitor in pecunia vel alia re mobili solvere nequeat. Tunc enim res immobilis, quam debitor habet meliorem, solvi potest, facta per Judicem subtili ejus causa estimatione, ut rem prædictam & debitori solvere, & creditori liceat petere, præstanda creditori cautela de evictione, qua debitori possibilis sit.* Une réflexion curieuse à faire sur cette Nouvelle de Justinien, c'est qu'après avoir dit que l'humanité l'a suggerée contre le gré & l'intérêt des créanciers; l'Empereur ajoute que quand même il ne l'auroit point faite, la nécessité l'auroit introduite, parce qu'enfin un débiteur qui n'a point d'argent ne peut payer que de ce qu'il a. Et comme ses paroles sont remarquables, il ne fera pas inutile de les rapporter. *Agnoscant autem creditores, quia etsi hanc non scripsissemus legem, necessitatis ratio ad hoc causam perduceret. Si enim non sit idoneus pecuniarum debitor, nec ullus emptor sit; nihil aliud facturum erit, quam propriis bonis cedere, & rursus res ad creditorem merito venient, aurum percipere non valentem. Quamobrem quod cum injuria & effectu acerbo perduceret creditorem & debitorem, hoc nos clementer, simul & legaliter decidentes, & infelicibus debitoribus auxiliamur, & acerbis creditoribus non apparebimus duri, causam eis deputantes ad quam si permanerent inobedientes, tamen modis omnibus advenirent.*

Si jamais l'usage de cette Loi a été nécessaire, c'est principalement dans ce tems-ci, où ceux-mêmes qui sont les plus puissans en héritages ont peine à trouver de l'argent pour leur subsistance; ainsi il est raisonnable que les créanciers s'accommodent à la misère publique, & que trouvant de quoi se payer en fonds, ils ne tyrannissent pas de pauvres débiteurs, qui sont tout ce qui est en leur pouvoir pour se libérer.

Pour Michelin Intimé, on disoit au contraire que la Sentence dont est appel, étoit fondée sur plusieurs moyens qui ne reçoivent point de difficulté.

Le premier est qu'une obligation ne se peut dissoudre que par les mêmes voyes qu'elle a été contractée, c'est-à-dire en rendant une chose de la même espece que celle que l'on a reçue. C'est ainsi qu'il faut entendre ces paroles de l'Empereur Justinien au titre des Institutes, *quib. mod. tollit. obligat. Tollitur omnis obligatio solutione ejus quod debetur*; & de-là vient ce mot de Seneque *quo genere obligatus es hoc fidem exolve*; & c'est ce qui a donné lieu à cette maxime si souvent répétée dans les Loix & par les Docteurs, *aliud pro alio invito creditore solvi non potest.* Voilà pour ce qui regarde généralement toutes sortes d'obligations.

Le second moyen est que la dette dont il s'agit résulte d'un prêt. Or la nature de ce contrat oblige celui qui a emprunté de rendre espece pour espece, & l'on ne peut contraindre le créancier de prendre autre chose en paiement; telle est la décision de toutes nos Loix, & particulièrement de la Loi 16, au Code de *Solutionibus*, qui dit, *Eum a quo mutuum sumpsisti pecuniam, in solutum nolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli juris ratio non permittit.*

Le troisième moyen est que ces maximes qui sont reçues généralement pour toutes sortes de personnes, doivent être principalement observées entre Marchands, parce qu'ils ne comptent que sur l'argent comptant, qui leur est absolument nécessaire pour l'exercice de leur commerce. Aussi est-il vrai qu'ils ont une manière de contracter entr'eux bien différente de celle qui se pratique communément dans les autres conditions: car les Marchands ne prêtent qu'à la personne, à son crédit & à son industrie, au lieu que dans les autres états de la vie civile on prête à la terre & à l'immeuble. D'ailleurs on sçait que leur coutume est de vendre tout, même les héritages de leurs peres & de leurs femmes pour en convertir le prix en marchan-

Tome I.

dises; & ainsi il ne seroit pas juste de les obliger de se payer en héritages, eux qui en contractant ne les ont point considerez, & ne se sont proposé autre chose que de retirer l'argent qu'ils prêtoient, sans lequel ils ne peuvent rien faire, & verroient perir leur commerce; qui n'est pas moins important à l'Etat qu'à eux-mêmes.

Enfin si la prétention de l'Appellant avoit lieu, il s'enfuivroit des absurditez considerables. Ce seroit confondre les contrats & leurs effets, en les faisant produire toute autre chose que ce qu'ils doivent operer naturellement, souvent même contre l'intention des Parties, on leur seroit prendre telle nature de biens qui leur deviendroit à charge, & toutes les mesures qu'ils auroient pû prendre pour l'établissement de leur fortune sur la qualité de leurs obligations & de leurs contrats; seroient rompues par des payemens si éloignez de leur pensée; & si peu convenables à leur état. Il arriveroit même souvent que la nature & la situation des héritages qu'on forceroit un créancier de prendre en paiement, ne l'accommoderoient pas. Il seroit obligé de payer des droits Seigneuriaux, il auroit à soutenir des actions en déclaration d'hypothèque; & au lieu d'argent; on le payeroit en procès qui seroient capables de jeter le désordre dans ses affaires.

Cela présumé, il est aisé de répondre aux Arrêts qui ont été rapportez par l'Appellant: car ce sont des Arrêts rendus dans le cas de créanciers qui demandoient eux-mêmes que les héritages de leur débiteur leur fussent baillez par estimation; ou dans le cas de fonds, qui par leur peu de valeur n'étoient pas susceptibles des frais d'un Décret, comme dans l'espece de l'Arrêt de l'année 1649: On ne peut pas non plus se prévaloir de l'Authentique *hoc nisi*, au Code de *Solut.* parce que quand même cette Authentique pourroit être reçue en quelques rencontres, ce ne seroit pas dans le cas de Marchand à Marchand, qui pour la facilité de leur commerce ont besoin de l'argent qu'ils prêtent.

Nous apprenons de Ludovicus Romanus dans son Conseil 163, où cette question est traitée en propres termes, que quand un débiteur veut se servir du bénéfice de cette Authentique, ce ne peut être qu'aux conditions qui y sont marquées; c'est-à-dire qu'il faut que le débiteur justifie par une discussion préalable de tous ses biens, l'impossibilité dans laquelle il prétend être de donner de l'argent comptant; & en second lieu il doit donner caution à son créancier, pour l'assurer en cas que l'héritage qu'il lui veut donner en paiement vint à être évincé. La raison qu'il en rend est excellente; sçavoir que cette Authentique étant contre le Droit commun, elle doit être prise à la rigueur contre ceux qui veulent profiter de l'exception qu'elle a établie.

A l'égard de ce que dit Maître Charles Loyseau dans l'endroit que l'on a cité, il est facile d'y répondre par lui-même; il n'approuve l'expédient de Jules César & de l'Empereur Justinien dans sa Nouvelle quatrième, que sous une condition qu'il nous a marquée. Il veut que l'on commence par mettre en criées les immeubles du débiteur, & s'il ne trouve point d'encherisseurs, en ce cas, dit-il, il faut pratiquer l'expédient que Justinien a introduit par sa Nouvelle 4.

Ainsi appliquant toutes ces raisons au fait particulier, on montreroit qu'il s'agissoit entre les Parties d'argent prêté, qu'ils étoient tous deux Marchands, que l'Appellant n'avoit point donné de caution, qu'il n'avoit point prouvé son insolvabilité; que d'ailleurs les héritages que Forby vouloit donner en paiement à Michelin ne l'accommodoient en façon quelconque; & qu'en tout cas si après les criées il ne se trouvoit point d'encherisseurs, alors il seroit tems de voir si l'on devoit recourir au remède qui nous est marqué par Maître Charles Loyseau.

Ggg ij

PARIS.
1673.
23 Juin.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, Arrêt est intervenu au rapport de Monsieur de Creil, par lequel :

LA COUR, en tant que touche l'appel interjeté par lesdits Forby & sa femme, a mis & met l'appellation au néant; ordonne que ce dont a été appelé fortira effet; & à l'égard de l'appel interjeté par ledit Michelin, a mis & met l'appellation, & ce dont a été appelé au néant; émendant, sans avoir égard aux offres desdits Petitpied & sa femme, les condamne à payer audit Michelin dans quinzaine en argent ou quittances valables la somme de mille douze livres dix sols, pour les deux premiers termes du paiement de la somme de deux mille vingt-cinq livres portée par la Sentence des Consuls de Troyes du 31 May 1669, échus au 31 May 1671, & les intérêts qui en sont dûs, qui diminueront à proportion des payemens; & encore de la somme de vingt-cinq livres cinq sols pour les dépens adjugez & liquidez par ladite

Sentence & coût d'icelle; sans préjudice des autres termes échus depuis jusqu'au 31 May dernier, & intérêts d'iceux aux termes de ladite Sentence: Autrement & à faute de ce faire dans ledit tems, & icelui passé, l'exécution encommencée sera parachevée; à la représentation des choses saisies le Gardien sera contraint, quoi faisant en demeurera bien & valablement déchargé, pour être vendues; & les deniers en provenans délivrez audit Michelin jusqu'à due concurrence de son dû. Permet audit Petitpied retirer les sommes par lui consignées en exécution de la Sentence du 9 Juin présent mois, sauf audit Petitpied & sa femme à se pourvoir contre lesdits Forby & sa femme, ainsi qu'ils verront bon être, défenses au contraire: Condamne lesdits Forby & sa femme en une amende ordinaire de douze livres, & tant eux que lesdits Petitpied & sa femme es dépens; chacun à leur égard, le 23 Juin 1673.

PARIS.
1673.
23 Juin.

Si la substitution universelle apposée par le pere dans son Testament, en faveur de ses enfans, tient lieu d'institution à leur égard pour faire valoir ce Testament, selon le Droit écrit, qui veut que les enfans soient instituez héritiers, ou exhéredes nommément.

AIX.
1673.
30 Juin.

UN Particulier institue sa femme son héritière universelle, & lui substitue trois enfans mâles leurs enfans communs.

Le Testateur decede: après son décès on combat de nullité son testament, & on prétend que l'institution n'est pas valable, parce que les enfans comme héritiers légitimes doivent être exhéredes ou instituez.

Contre ce testament on disoit que c'est un principe en Droit que le testament d'un pere est nul par la préterition de ses enfans, & lorsqu'il ne leur laisse rien à titre d'institution. C'est la décision formelle de la Nouvelle 115, §. *aliud quoque capitulum*. Et bien que par la Loi *Scimus*, §. *Cum autem*, *cod. de inofficioso testamento*, il soit décidé que l'enfant pouvoit être appelé à l'hérédité d'un pere par un fidéicommiss universel, néanmoins cette Loi a été abrogée par ce même §. *aliud*, &c. de la Nouvelle 115.

Un fidéicommiss particulier ou universel n'est que l'esperance d'un bien, & comme les enfans sont les héritiers présomptifs de leurs peres, ou selon les Loix sont même les co-seigneurs de leurs biens, ces peres leur doivent laisser à titre d'institution & directement ce qui leur appartient de droit naturel, puisque l'institution est propre aux enfans, & que toute autre maniere de donner regarde seulement les étrangers.

En tout cas, il est certain que l'institution dans l'espece particulière ne peut être considérée que comme fiduciaire, le Testateur l'ayant faite en faveur de sa femme, pour rendre l'hérédité à ses enfans; car il y a deux conjections certaines de ce fidéicommiss: la première, que les enfans substituez étoient en bas âge; ce qui est une présomption du fidéicommiss, suivant la disposition de la Loi *Seius Saturninus*, ff. *ad Trebell.* La dernière est que le Testateur a chargé son héritière universelle de faire un inventaire de tous ses biens; & ainsi la chargeant de cet inventaire, il l'a voulu rendre comme simple dépositaire de ses biens en faveur de leurs enfans.

On soutenoit au contraire que le testament étoit valable, & qu'il ne pouvoit être déclaré nul, sous prétexte que le Testateur n'avoit rien laissé à ses enfans à titre d'institution.

Il est vrai que suivant la Nouvelle 115, chap. 3, que l'on a citée, le pere doit instituer ou exhéredes son enfant, & qu'il ne suffit pas qu'il lui ait laissé la légitime *titulo legati, donationis, vel fideicommissi particularis*. Mais l'on ne trouvera pas que Justinien dans cette No-

velle ait décidé, ni même parlé de la question; sçavoir si l'enfant étant appelé par un fidéicommiss universel, est censé préterit. De sorte que touchant cette question les choses ont été laissées dans la disposition du Droit Romain établie en la Loi *quoniam in prioribus*, *cod. de inofficioso testamento*, & en la Loi *Scimus*, §. *cum autem*, *cod. eod. tit.*

La raison de cette Jurisprudence est que le fils qui est substitué universellement emporte la légitime *titulo institutionis*: si bien que qui est institué pour la légitime, est substitué pour le surplus de l'hérédité; & par ce moyen on ne peut pas dire que le pere soit decedé *pro parte testatus*, & *pro parte intestatus*; puisque la substitution étant changée en institution au regard de la légitime, le fils est censé la prendre en vertu de ce testament, & à titre d'institution.

On oppose que la Loi *Scimus*, au paragraphe *cum autem*, a été corrigée par le §. *aliud quoque capitulum* de la Nouvelle 115.

On répond que pour admettre cette abrogation, il faudroit que la Nouvelle eût réformé expressément ce qui est ordonné par cette Loi *Scimus*, & toutefois elle n'en parle pas.

D'ailleurs il n'est parlé dans cette Nouvelle que d'un fidéicommiss particulier, au lieu que la Loi *Scimus* parle d'un fidéicommiss universel.

C'est le sentiment de Ferrerius sur la question 456 de Guypape, où il condamne l'opinion contraire de ce Docteur en sa décision 425, où il dit, *falsa est hujusmodi decisio*, & décide que le testament du pere est valable, où l'enfant est seulement appelé par un fidéicommiss universel.

Cette question reçoit encore moins de doute au fait particulier du testament dont il s'agit, puisque le Testateur n'appelle pas ses enfans par un fidéicommiss, mais par le mot de substitution qui est un verbe commun, & qui fait que la substitution étant directe, parce qu'elle est compendieuse, & comprenant par conséquent la vulgaire, les enfans bien que simplement substituez, sont réputez instituez, *substitutio enim est secunda hæredis institutio*, L. 1, ff. *de vulgari & pupillari substitut.*

Aussi est-il certain que ces termes *instituere* & *substituere*, sont communs, & se rapportent à tous les degrés. De sorte que suivant le Droit, celui-là même institue qui substitue, la substitution étant convertie en institution, & le testament prenant sa force du

AIX.
1673.
30 Juin.

second degré, ainsi qu'il est dit dans la Loi *ex facto*, §. *Lucius*, ff. *de vulgari & pupil. substitut.*

Le motif de cette décision est que l'enfant substitué de cette manière par une substitution universelle, n'est point préterit, d'autant que le pere l'appelle en quelque façon à son hérité; & il n'importe pas que ce soit au premier ou au second degré, puisqu'il est toujours appelé & reconnu comme fils, & comme tel substitué.

Ainsi la raison principale pour laquelle la préterition annule le testament étant fondée sur l'injure que le pere fait à son enfant de l'oublier en sa dernière disposition à cause qu'en cet oubli il semble le désavouer; cette raison cesse quand il le substitue, & par conséquent l'effet de la préterition doit aussi cesser, puisque au moyen de la substitution il est réputé nommé héritier, & qu'il n'importe pas en quel degré il le soit: *nihil enim interest quo gradu sit institutus, dummodo aliquo sit institutus*, comme il est dit en la Loi *Mulier* §. *ult.* ff. *de condit. & demonstr.*

On ajoutoit cette dernière considération, que le Testateur n'a pas eu la pensée d'oublier ses enfans, ni de diminuer leur fortune, en faisant leur mere héritière, & les substituant à elle-même. Au contraire il a fait l'action d'un sage & prudent pere de famille, puisque d'un côté il n'a pas seulement voulu obliger ses enfans à continuer leurs respects à leur mere, mais encore voyant qu'il laissoit une famille nombreuse, il a voulu exciter sa femme en la faisant héritière à redoubler ses soins & son amour pour les élever; & enfin il a conservé ses biens à ses enfans par le moyen de la substitution.

A l'égard de la seconde question concernant l'institution fiduciaire, elle se termine en peu de paroles; & pour sa décision il ne faut que lire les termes du testament, par lesquels on voit que le Testateur a institué sa femme purement & simplement pour pouvoir disposer des biens; les vendre & aliener ainsi que bon lui sembleroit, sans aucune autorité de Justice, ni de personne, étant seulement chargée de nourrir & entretenir ses enfans, jusqu'à ce qu'ils ayent atteint l'âge de vingt-cinq ans. Or est-il que si elle étoit héritière fiduciaire seulement; elle ne seroit qu'une simple gardienne & dépositaire, suivant la Loi, *in fideicommissis*, §. *cum Pollidius*, ff. *de Usuris*, la Loi *Seius Saturninus*, ff. *ad Trebell.* 1, qui toutes parlent de l'institution fiduciaire.

On demeure d'accord qu'après le décès de l'héritière universelle, il y a une substitution en faveur de ses enfans; mais cette substitution *non potest inducere fiduciam*. Au contraire elle fait voir la volonté constante de la rendre héritière absolue, puisque le testament ne la charge pas même d'aucune nomination ni d'élection de ses enfans pendant sa vie.

Il faut remarquer en cet endroit qu'il y a grande différence *inter fiduciam & inter fideicommissum*, comme a remarqué Monsieur Cujas au livre 25 de ses Observations, chap. 21, & après lui Henrys, tit. des Testamens, quest. 14, où il examine amplement en quel cas l'institution est censée fiduciaire; & ajoute à la fin que quand la mere est instituée héritière avec pouvoir de nommer & élire un de plusieurs enfans, c'est un fidéicommiss qui est d'autant plus volontiers censé conditionnel, qu'il dépend d'une élection future & douteuse entre diverses personnes, & dans un tems incertain.

Ainsi pendant cette condition, & dans l'incertitude de l'événement, l'héritier institué chargé de rendre ne laisse pas d'être réputé propriétaire des biens héréditaires, quoique non incommutable: car comme dit la Loi, *non ideo*, ff. *de rei vindicatione*: *Non ideo minus rectè quid nostrum esse vindicabimus, quod abire à nobis dominium speratur, si conditio legati steterit.*

Sur toutes ces raisons est intervenu Arrêt en la Grand'Chambre le dernier Juin 1673, par lequel l'appellation qui avoit été interjetée d'une Sentence arbitrale, laquelle avoit déclaré le testament bon & valable, a été mise au néant, & ordonné que la Sentence dont est appel sortiroit son plein & entier effet; & exécutée de l'autorité de la Cour, & l'Appelant condamné aux dépens.

Les Parties étoient Honoré Gomlard comme mari; & maître de la dot & droits d'Anné Tros, petite fille du Testateur, Appelant d'une part, & François Tros fils du Testateur, & donataire de l'héritière; Intimé d'autre.

On peut voir cet Arrêt d'une manière plus étendue dans la suite de Boniface, tom. 3, pag. 84, en date du 20 Juin 1673, & du Perier, liv. 1, quest. 2.

Voyez les Arrêts des 21 Janvier & 15 Juillet 1672, & du 6 Septembre 1673.

Si un frere peut être témoin dans un Testament, dans lequel sa sœur est instituée héritière.

De l'effet de la clause codicillaire.

JACQUES MAISTRE par son testament passé dans le Village de S. Cire, Pays de Lyonnais, & reçu par un Notaire du lieu, le 30 Mars 1659, institue son héritière universelle Jacquemette Coinde sa femme, à la charge qu'elle ne pourroit disposer de ses biens qu'au profit de l'un des parens du Testateur, dont il lui laisse le choix. Outre cette institution fiduciaire il lui donne la propriété d'un héritage déclaré dans le testament; & veut que ce testament vaille par droit de testament nuncupatif ou solennel; ou s'il ne vaut pas ainsi, qu'il vaille du moins comme codicile ou donation faite à cause de mort ou entre-vifs, & par toutes autres meilleures manières que testamens peuvent mieux valoir & sortir effet, afin que sa dernière volonté soit exécutée selon son intention. Ce sont les propres termes dans lesquels ce testament est conçu.

Ce testament a été exécuté pendant plusieurs années, & même approuvé par la plus grande partie des neveux du Testateur, qui ont reçu les legs qui leur avoient été faits. Jacquemette Coinde de sa part se voyant chargée de restituer l'hérité à tel des pa-

rens du Testateur qu'il lui plairoit de nommer, a fait choix de la personne de Claude Maistre frere du défunt.

Thomas Maistre ayant acquis les droits de ses autres freres & sœurs voulut contester cette succession à Claude Maistre; & comme il ne le pouvoit faire qu'en combattant le testament dont il s'agit, il prétendit que ce testament étoit nul; d'autant que François Coinde frere de Jacquemette Coinde héritière instituée, étoit l'un des témoins du testament. Cette contestation portée pardevant les Juges du Présidial de Lyon, Sentence intervient qui déclare le testament bon & valable; & en conséquence ordonne qu'il sortira son plein & entier effet.

Appel de cette Sentence par Thomas Maistre, & par ses freres & sœurs, sur lequel le Procès ayant été distribué en la Quatrième Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur le Vasseur:

De la part des Appelans on disoit que la décision de l'appel sur lequel la Cour avoit à prononcer, dépendoit de la question de Droit, de sçavoir si un frere

PARIS.
1673.
Juillet.

peut être témoin dans un testament où sa sœur est instituée héritière. Or il est aisé de faire voir qu'il ne le peut pas.

Il est constant dans la Jurisprudence Romaine qu'entre ceux qui ne peuvent être témoins dans un testament, il y en a particulièrement de trois especes, dont les Loix réprouvent le témoignage. Premièrement le fils du Testateur, & généralement ceux qu'il tient sous sa puissance ne peuvent être témoins dans son testament. *In testibus non debet esse is, qui in potestate testatoris est*; c'est la disposition du §. 9, du titre de *Testam. ordin.* aux Institutes. Secondement, l'héritier ne peut pareillement servir de témoin dans le testament où il est institué. Et en troisième lieu, le pere de cet héritier, ni ses freres ne peuvent être témoins dans ce même testament. C'est ainsi qu'en parle le §. suivant du titre préallégué de *Testam. ordinand.* aux Institutes: *Sed neque hæres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque FRATRES, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt.* La raison de cette disposition est, que la liaison étroite qui se rencontre entre ces personnes, rend leur témoignage suspect dans les choses qui regardent l'intérêt des uns ou des autres. Et il est si vrai que l'Empereur Justinien n'a point eu d'autre motif, que dans le §. 8 du même titre, il est permis de prendre le pere, le fils, & même deux freres pour témoins dans un testament, pourvu qu'ils y soient appellez comme à une affaire étrangere & qui ne concerne aucun de leurs proches: *Quia, dit-il, nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.* Il faut donc pour pouvoir être témoin dans un testament, que les dispositions universelles qui y sont comprises ne regardent ni directement ni indirectement ceux qui y sont témoins. Voilà une regle certaine & d'autant plus équitable, qu'elle est fondée sur ce grand principe de l'intérêt pour lequel il n'y a rien dont les hommes ne soient capables & qu'ils ne hazardent librement, quand les occasions s'en présentent.

Un seul cas est excepté de cette regle, suivant la remarque de Denis Godefroy sur la Loi 20, aux Digestes, *qui testament. facere possunt, litt. A.* sçavoir quand il s'agit d'un testament mystique ou secret, parce que cette espece de testament se presentoit clos & fermé aux témoins, qui par conséquent n'avoient point de connoissance de l'héritier institué.

On objecte que quand l'Empereur Justinien décide que des freres ne peuvent pas être témoins dans un testament où leur frere se trouve institué, ce n'est qu'en cas que l'héritier institué & ses freres soient sous la puissance & autorité de leur pere commun.

On répond qu'il est vrai que l'autorité paternelle est un des motifs de cet Empereur, mais qu'il n'est pas le seul: il y en a un autre qui a été observé ci-dessus; sçavoir l'inclination naturelle que produit ordinairement entre ces personnes la proximité du sang, & quoiqu'il n'ait pas marqué ce motif, il ne s'ensuit pas qu'il ne l'ait pas eu: car il ne faut point chercher ailleurs la raison de son silence que dans la nature même, dont les sentimens sont si connus & si sensibles à tout le monde, qu'on peut dire que cette raison de proximité est la premiere qui se présente à l'esprit; au lieu que l'autre qui se tire de la puissance paternelle n'est qu'une raison de politique particuliere aux Romains, qu'il étoit nécessaire de marquer précisément pour donner une idée de leurs mœurs & de leur gouvernement dans leurs familles.

En effet, quand les Docteurs ont parlé de cette Jurisprudence, ils ont toujours extrêmement appuyé sur la consideration de la proximité du sang. C'est ce que Julius Clarus nous a voulu marquer en son livre 3, §. *Testamentum, quæst. 55, n. 9*, où après avoir proposé la question, si un fils peut être témoin dans un testament où son pere est institué héritier, il décide abso-

lument qu'il ne le peut pas, soit, dit-il, qu'il soit sous sa puissance, ou qu'il soit émancipé. *Respondeo absolute quod non, sive filius sit in potestate, sive emancipatus*, ce sont ses paroles: d'où il suit qu'il ne faut pas considerer simplement dans ces rencontres si le témoin testamentaire est en la puissance de l'héritier institué; car s'il n'y avoit que cela qui fût rejeter son témoignage, rien n'empêcheroit que celui d'un fils émancipé ne fût reçu; & néanmoins cet Auteur décide qu'il doit être rejeté, ce qui montre que ce n'est que par le motif de cette liaison étroite qui reste toujours entre le pere & le fils, quand même l'autorité paternelle ne subsiste plus par le moyen de l'émancipation.

Cyprianus Regnerus dans ses Notes sur les Institutes de l'Empereur Justinien, intitulées *Censura Belgica*, confirme cette vérité, en expliquant le §. 10 du titre de *Testamentis ordinandis*. Car parlant de ces témoins qui se trouvent proches parens de l'héritier institué, il dit: *Illos tamen per Notarium removendos existimo, quod scilicet conjunctio sanguinis impedit quominus illorum testimonia sine suspitione procedant. Deinde cum semper aliquid ex tam propinqua cognatione speretur, sibi quodammodo testimonium dicere videntur.*

Despeisses au titre des successions testamentaires, partie 1, section 4, nomb. 97, sur la fin, n'en rend point d'autre raison, & veut que ces sortes de témoins soient rejettez; parce que, dit-il, on a même affection pour les siens que pour soi-même, & que le témoin ne pouvant pas s'attribuer l'héredité, se serviroit du nom de ses plus proches pour faire fraude à la Loi. Grassus au §. *Testamentum, quæst. 57, aliàs §. 38, n. 14*, & Barry, *lib. 1, tit. 1, n. 27*, sont de même sentiment, & expliquent de cette maniere le §. *Sed neque hæres*, aux Institutes de *Testamentis ordin.*

Si du Droit Romain on passe au Droit François, il est certain que par les Ordonnances du Royaume, un parent ne peut être Juge ni témoin en la cause de son parent. Or de cette prohibition qui n'est point révoquée en doute, on peut tirer cette conséquence, qu'un frere ne peut être témoin dans un testament où sa sœur est instituée héritière. Car encore que les Ordonnances ne parlent point de témoins testamentaires, néanmoins comme il y a identité de raisons, & comme les Législateurs ne sçauroient prévoir tous les cas qui peuvent arriver, il est bien juste d'étendre leur prohibition en un cas qu'ils n'auroient pas manqué de marquer, s'ils l'avoient prévu. C'est ainsi que les Loix veulent que l'on en use, & que le Magistrat qui est leur Interprete, supplée au défaut du Législateur qui lui a marqué son esprit pour étendre sa disposition au cas semblable, échappé à sa prévoyance.

Mais particulièrement quand ces sortes de témoins sont si proches de l'héritier institué qu'ils sont en effet ses héritiers, alors le soupçon de fraude redouble, & l'on doit se défier de leur témoignage, puisqu'ils ont l'esperance de profiter quelque jour eux-mêmes du fruit de l'institution par l'ordre des successions qui les regardent. C'est pourquoi le §. 3 de la Loi 20, aux Digestes *Qui Testam. facere poss.* dit excellemment que si quelquefois on souffre que le pere & le fils soient tous deux témoins dans un testament, c'est lors seulement qu'il n'y a aucun avantage à esperer pour eux de ce testament; mais toutefois & quantes qu'il peut leur en revenir quelque profit, leur témoignage doit être rejeté. *Quæ autem, porte ce §. in Testamento diximus super perhibendis testimoniis eorum qui in potestate sunt, in omnibus testimoniis accipias, ubi aliquid negotii geritur per quod acquiratur.*

Or l'application de ces maximes est toute naturelle à l'espece dont il s'agit. Jacquemette Coinde est instituée héritière par le testament de Jacques Maistre son défunt mari, François Coinde l'un des témoins est son frere, sa succession le regarde; & par conséquent voilà le soupçon tout entier & tout évident, puisque non-seulement il y a proximité du sang, mais encore l'es-

PARIS.
1673.
Juillet.

perance d'être héritier qui l'ont pû porter à favoriser sa sœur.

On fait deux objections. La première, que cette raison d'intérêt cesse, puisque Jacquemette Coinde n'étant qu'héritière fiduciaire & chargée de restituer la succession à tel des parens du Testateur qu'il lui plairoit de choisir, elle a anticipé cette restitution & consommé son choix au profit de l'Intimé. La seconde, que dans ce testament il y a la clause codicillaire, par le moyen de laquelle, si l'acte ne peut valoir comme testament, du moins il doit subsister comme Codicile; auquel cas il est inutile de combattre le témoignage de ce témoin; puisque quand même il ne seroit pas compté, il en resteroit encore plus qu'il ne faut pour la validité d'un Codicile.

On répond à l'égard de la première objection: *Primò*, qu'il ne faut point considérer ce qu'a fait Jacquemette Coinde, & que la restitution anticipée du fidéicommis ne rectifie point la nullité de ce testament, parce que tout ce qu'on doit envisager est l'intention du témoin, qui n'a vrai-semblablement considéré que l'intérêt de sa sœur & le sien, sans examiner ce qu'elle feroit. *Secundò*, ce choix prématuré qu'elle a fait, ne l'engage à rien, & elle a la liberté de varier jusques à la mort.

Quant à la seconde objection, on répond que cette clause codicillaire dont on prétend tirer avantage, n'est qu'une clause de stile que le Notaire a mise de son chef; mais que l'intention du défunt a été de faire un testament solennel, qui par conséquent doit être revêtu de toutes les formalitez requises en ces sortes d'actes. Ainsi on soutenoit que la Sentence du Présidial de Lyon qui avoit confirmé ce testament n'étoit pas juridique, & qu'elle étoit contraire à toutes les maximes de la Jurisprudence Romaine & du Droit François.

On disoit au contraire pour l'Intimé, que l'unique moyen par lequel les Appelans prétendoient détruire le testament dont il s'agit, étoit que François Coinde frere de Jacquemette, héritière instituée; y avoit été témoin, & que suivant la disposition du §. *sed neque hæres*, aux Institutes; titre I de *Testamentis ordin.* il ne pouvoit subsister.

Mais il ne faut que lire ce §. pour connoître qu'il n'a aucune application au fait particulier du Procès: *Sed neque hæres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus qui eum habet in potestate, neque fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt.* Par les termes de ce §. le témoignage des freres n'est donc réprouvé dans les testamens, où l'un de leurs freres est héritier institué, que lorsqu'ils sont tous sous la puissance d'un pere commun. Ainsi il faut pour faire rejeter le témoignage d'un témoin testamentaire qu'il soit sous l'autorité d'une même personne, conjointement avec l'héritier institué; voilà le véritable sens de ce §. & jamais on ne lui en a donné d'autre. Cela présupposé, il est visible que cette disposition ne se peut appliquer au fait dont il s'agit, car François Coinde n'étoit que beau-frere du Testateur, sa sœur héritière ne le tenoit point sous sa puissance; en un mot, leur pere commun étoit décedé long-tems auparavant le testament, & par conséquent ce prétexte de l'autorité paternelle qui sert de fondement à cette Loi, ne se rencontre point dans l'espece sur laquelle il s'agit de prononcer.

On en pourroit demeurer là; mais si l'on veut entrer dans l'esprit de cette Loi, il est aisé de reconnoître qu'elle n'a voulu exclure le témoignage du pere en faveur du fils, & celui des freres en faveur les uns des autres, que lorsqu'ils sont sous la puissance d'un même pere, parce que tous ensemble ne sont réputés en cet état que comme une seule & même personne, & qu'ainsi *sibi ipsis adscriberent*; mais lorsque les freres ne sont plus sous une même puissance paternelle, ils ne sont plus considérés *tanquam conjunctæ personæ*.

L'un n'est point héritier nécessaire de l'autre, chacun d'eux a la liberté de disposer de son bien à sa fantaisie; & en cet état la Loi ne leur a point défendu de porter témoignage dans les actes qui sont faits en faveur de l'un d'entr'eux.

Cette proposition est clairement décidée par la Glose sur ce même §. *sed neque hæres, in verbo adhiberi*, où Accurse rendant raison de la prohibition de la Loi à cet égard, dit qu'il n'y en a point d'autre, si ce n'est, *quia eorum negotium est, cum & lucrum & damnum ad eos pertineat*. Mais lorsqu'ils ne peuvent point tirer un émolument, ni souffrir une perte nécessaire de ce qui est fait en faveur de leur frere, leur témoignage ne peut faire annuler les actes qui en sont revêtus. C'est cette raison d'intérêt & d'avantage qui fait que nul ne peut être témoin en sa propre cause: *Propriam autem causam quemadmodum ab aliena discernimus perspicuum est, quia palàm est eam propriam esse causam cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet*, comme dit le §. *Propria* de la Loi I aux Digestes *quando appelland. sit*; & c'est dans ce sens que Barry & les autres Docteurs allégués par les Appelans ont interprété le §. *Sed neque hæres*, aux Institutes de *Testam. ord.*

Dans le fait particulier, François & Jacquemette Coinde, *non erant sub ejusdem patris potestate*. Ce témoin n'étoit point héritier nécessaire de sa sœur instituée; & par conséquent quand il a signé dans ce testament comme témoin, *non sibi adscripsit*, & son ministère en cela n'est suspect d'aucune pensée d'intérêt.

Mais une autre circonstance qui est de considération dans cette affaire est, que Jacquemette Coinde n'est point héritière pure & simple de Jacques Maître, elle est obligée de rendre toute la succession à l'un des parens du Testateur, qui lui en laisse le choix; elle a même déjà consommé ce choix par une restitution anticipée au profit de l'Intimé frere du défunt; après quoi l'on ne peut pas dire que le témoignage de François Coinde soit capable d'annuler ce testament, puisqu'il n'est point fait directement en faveur de sa sœur, mais du frere du Testateur, à l'égard duquel ce témoin est *extranea persona*, & dont par conséquent il ne peut attendre *neque lucrum neque damnum*, qui est le cas auquel *conjunctæ personæ in testimonium non possunt adhiberi*.

Que si le légataire & le fidéicommissaire quoique parens, peuvent être témoins dans les testamens où ils sont nommez, suivant le §. *Legatariis*, aux Institutes *eod. tit. de Testam. ord.* que peut-on dire de celui dont il s'agit, contre lequel on n'oppose autre chose, sinon que le frere de l'héritière fiduciaire y ait été témoin? n'est-il pas dans le cas de ce §. qui dit en termes exprès: *Legatariis & fideicommissariis quia non juris successores sunt, & aliis personis eis conjunctis testimonium non denegamus, imò specialiter concedimus*. On peut même ajouter qu'il est en plus forts termes; puisque ce témoin n'est ni légataire ni fidéicommissaire; mais seulement frere de l'héritière fiduciaire; de sorte que son témoignage est entièrement étranger, & en faveur des parens du Testateur, qui par leur présence même n'auroient point annullé le testament, quoique la liberté que l'héritière instituée avoit d'en choisir un d'entr'eux, eût pû faire naître dans leur esprit l'esperance de succéder un jour à ces biens.

Et quand on a voulu dire que l'Empereur Justinien, dans le §. *Sed neque hæres*, a eu pour principal motif de sa prohibition, l'étroite liaison du sang, plutôt que la considération de l'autorité paternelle, on répond que cela n'est pas véritable, puisqu'il n'auroit pas manqué de le faire connoître; mais bien loin de cela il n'a parlé que de la puissance paternelle, pour montrer que c'étoit l'unique fondement de sa Loi. Aussi est-il vrai que les plus célèbres Docteurs ont rejeté ce motif de la proximité du sang. Monsieur Cujas sur la Loi *ad testium*, aux Digestes *qui testam. fac. poss. ob-*

PARIS.
1673.
Juillet.

serve que cette règle par laquelle *reprobatur domesticum testimonium*, doit être entendue *si testes sint ex vinculo patrie potestatis. Sunt quidam*, dit-il, *qui domesticos accipiunt pro cognatis; quibus non assentior*: ce qu'il a tiré de Theophile à la fin du §. 9 du titre de *Testam. ordinandis*, où il dit, *porro domesticum testimonium non ex cognitione intelligimus, sed ex unione qua per patriam potestatem contingit.*

Harprectus dans ses Notes sur Julius Clarus, *lib. 3. §. Testament. quest. 55, num. 9, in verbo sive filius sit in potestate, sive emancipatus*, est de même sentiment, & réprouve l'opinion de Julius Clarus, en ce qu'il tient que même le fils émancipé ne peut être témoin dans un testament où son père est institué héritier; car, dit-il, la raison pour laquelle on ne permet pas que le fils puisse être témoin dans cette rencontre, est qu'on ne le réputé faire qu'une même personne avec son père; mais le fils étant émancipé, cette fiction ne subsiste plus, d'autant, ajoute-t-il, que ce qui fait présumer que le père & le fils ne sont qu'une même chose, ne vient que de la puissance & autorité paternelle. Commanus, *lib. 9. Commentar. Jul. Civil. cap. 3, num. 4*, assure qu'on ne peut pas donner d'autre sens au §. *Sed neque haeres*, parceque, dit-il, *Imperator Justinianus ubique potestatis impedimentum inculcat, & nullum prater ea: ut ea si absit non prohibeatur testimonium.*

Ces moyens sont plus que suffisans pour détruire tout ce qui a été dit à cet égard; mais on en ajoutoit un autre qui seul auroit fait valoir le Testament dont il s'agit, quand même il y auroit eu quelque défaut essentiel dans la formalité. On tiroit ce moyen de la clause codicillaire que le Testateur a voulu être insérée dans son testament; & comme il n'y a rien qui soit tant recommandé par les Loix que l'exécution des dernières volontés des Testateurs, Jacques Maître ayant déclaré qu'il vouloit que cet acte de sa dernière disposition fût valable par forme de Codicile & par toutes les voyes que testaments peuvent mieux valoir, il est juste que sa volonté soit suivie; & qu'elle ait son exécution toute entière.

Ainsi supposé que le témoignage de François Coinde dût être réjeté du testament dont il s'agit, l'acte devant être considéré comme un Codicile, il resteroit encore six témoins qui seroient plus que suffisans pour le faire valoir en cette forme; puisque les Loix ne requierent que cinq témoins pour la validité d'un codicile.

Les Appelans ont passé fort légèrement sur ce point; & ils ont crû qu'en disant que cette clause codicillaire n'étoit que de stile, il n'y auroit pas lieu de s'y arrêter.

Cependant jamais cette clause n'a été traitée de cette manière. Elle part de la volonté expresse du Testateur; & quand elle se trouve insérée dans un testament, on présuppose toujours qu'elle y ait été mise avec délibération, & par la prévoyance du Testateur qui ne désire rien davantage que l'accomplissement de sa volonté. Tel est le sentiment de tous les Docteurs citez par Despeisses en son Tome 2, pag. 1 des Testaments, Sect. 4, nomb. 132, où il traite *ex professo* l'effet de la clause codicillaire. C'est encore le sentiment de Guy Pape en sa Question 323 & 513, où il dit, *Clausula codicillaris locum habet, ubi Testamentum non valet, propter defectum solemnitatis omiffa*. Ce qui est conforme à l'opinion du Speculateur rapportée par cet Auteur en ces termes: *Ubi Testamentum deficit propter solemnitatis defectum, putà quia deficit numerus testium, vel alia solemnitas, tunc valet jure codicillari*; & enfin c'est ainsi qu'en parlent les derniers Jurisconsultes du

Pais de Droit Ecrit. Dolive en ses questions notables de Droit, liv. 3, chapitre 8; Maynard, liv. 5, chap. 11, & les autres qui ajoutent que si le Testateur s'est servi de la clause codicillaire, & que le Testament soit déclaré nul par le défaut de quelque solemnité, sa disposition est soutenue par droit de fideicommiss; & quoique par le défaut de solemnité la succession soit dévolue aux plus proches, *ab intestat*, ils sont tenus de la restituer *jure fideicommissi*, à ceux que le Testateur a instituez en son Testament: ce qui est encore traité par Guy Pape & ses Glossateurs aux lieux préallégués: & ainsi il ne faut point dire que la clause codicillaire est du simple stile de Notaire, & qu'elle ne peut produire aucun effet, puisque le contraire est si nettement décidé par les Jurisconsultes.

D'ailleurs il est à considérer que ce Testament a été fait dans un Village par un Païsan, & pardevant un Notaire banneret à huit heures du soir; de sorte que étant difficile de trouver sept témoins pour y assister; on a été obligé de se servir de ceux qui se sont trouvez; & en ce cas on ne doit pas examiner si rigoureusement les solemnitez des testaments, suivant la disposition de la Loi pénultième, §. *ult. de Legat. 2*, qui porte: *Lucius Titius hoc meum Testamentum scripsi sine ullo Jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam; & si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas*. Or ces termes, *nimiam & miseram diligentiam*, font assez voir que le défaut de ces solemnitez ne doit jamais empêcher l'effet d'une disposition certaine & constante.

Quant à la restitution anticipée qui a été faite en faveur de l'Intimé; & que néanmoins on a voulu contester, en disant que Jacquemette Coinde héritière fiduciaire pouvoit varier & changer sa nomination, on n'a pas pris garde que cette proposition est absolument inutile & étrangère pour la décision du différend des Parties; parce que supposé qu'elle pût varier dans son choix, il faudroit attendre d'elle ce changement de volonté, auquel cas l'Intimé examineroit si cette variation seroit valable. Mais il n'y a rien à appréhender pour lui à cet égard. *Primò*, parce que l'acte de cette restitution est un acte fait entre-vifs qui est irrévocable, & d'autant plus qu'il ne fait que donner sa dernière perfection à la volonté du Testateur. *Secundò*, parce que le fideicommiss n'est chargé d'aucune condition, si ce n'est que l'héritière instituée ne pourra disposer qu'en faveur de l'un des parens du Testateur, pour raison de quoi il lui laisse la pleine liberté du choix & du tems. *Tertiò*, parce que quand même l'héritière instituée n'auroit été chargée que de rendre seulement après sa mort, elle auroit toujours pû valablement anticiper cette restitution. *Post mortem suam rogatus restituere hereditatem defuncti judicio, ante quam fati munus impleas posse eam restituere si volueris, explorati juris est*, dit l'Empereur Philippe en la Loi *post mortem. Cod. de Fideicommiss*. Ainsi en toute manière cette opposition est non-seulement inutile, mais encore insoutenable.

Par ces raisons l'Intimé prétendoit que les Appelans étoient mal fondez en leur appel, & qu'ils en devoient être déboutez avec amende & dépens.

Surquoi est intervenu Arrêt en la quatrième des Enquêtes, au rapport de Monsieur le Vasseur, au mois de Juillet 1673, par lequel la Sentence a été confirmée.

On peut voir ce qu'a remarqué la Peirere L. C. n. 61, touchant l'effet de la clause codicillaire, & l'Arrêt du 29 Février 1672.

PARIS.
1673.
Juillet.

Si un premier testament qui porte une clause dérogoire, ne peut être révoqué que par la répétition, in terminis, de cette clause dans le second testament.

PARIS:
1673.
18 Juillet.

DAMOISELLE ANNE BASSET, femme de Henry Marchand, fait deux testamens: Le premier du 27 Septembre 1650., par lequel elle institue ses héritiers universels le posthume ou les posthumes dont elle étoit alors enceinte, & les enfans qu'elle aura lors de son décès, lesquels elle substitue les uns aux autres. En cas qu'elle meure sans enfans, elle institue François Basset son pere, pour une sixième partie de tous ses biens, & Gratianna de Ribes sa mere, pour les cinq autres parties. Elle ajoute que si ses enfans décèdent sans enfans légitimes, elle substitue au dernier mourant d'eux sa mere, & au défaut de sa mere ses freres & sœurs. Au surplus, elle fait un legs de trois mille livres à son mari; mais elle déclare qu'il l'a sollicitée de faire un testament en sa faveur, à quoi elle a résisté; & que c'est pour cette raison qu'elle veut que tous testamens & autres dispositions de dernière volonté qu'elle pourroit faire ci-après soient de nul effet, comme extorquez, si expressément il ne s'y trouve ces paroles de mot à mot, par forme de clause dérogoire: *Mon Dieu & mon Sauveur, ayez pitié & commisération de mon ame à l'heure de mon décès & trépas, & te prie de n'entrer en jugement avec moi, qui suis pauvre Péchereffe*: comme aussi le nom & surnom du Notaire qui a passé le testament, jour, date & heure, & lieu où il s'est fait; le tout par ordre, sans confusion de mots l'un devant l'autre. Ce sont les termes & la disposition du premier testament reçu par Pierre, Jean, Claude Beneyton, Notaire, & passé dans la maison d'Etienne Lalive, Marchand à Lyon.

Par le second & dernier testament, du 14 Février 1652, la Testatrice institue son héritière universelle Antoinette Marchand sa fille née depuis son premier testament, & lui substitue, en cas de décès, le sieur Marchand son mari; elle déclare qu'environ la S. Jean elle a fait un testament capté contre son gré, & qu'il a été passé dans la maison du sieur Lalive, par Beneyton Notaire; mais qu'elle ne se souvient pas s'il y a une clause dérogoire, ni des termes dont cette clause est composée, & qu'en tout cas elle le révoque, voulant que le dernier testament seul ait lieu.

Ces deux testamens sont revêtus de toutes les formalitez requises par le Droit Ecrit, & ont été insinués & publiés suivant l'Ordonnance.

Les choses en cet état, il est arrivé qu'Antoinette Marchand, héritière instituée par le second testament, a survécu la Testatrice dix-sept années, mais sans avoir été mariée; en sorte que la succession étant dévolue aux héritiers testamentaires, il y eut contestation entr'eux: sçavoir entre Jean Basset substitué par le premier testament, & Henry Marchand substitué par le second, l'un frere & l'autre mari de la Testatrice: L'affaire évoquée du Présidial de Lyon aux Requêtes du Palais, en vertu du *Committimus* de Jean Basset Maître des Requêtes de la feue Reine mere, Sentence est intervenue par défaut à son profit, qui casse le dernier testament, & ordonne que le premier sera exécuté.

Appel en la Cour par Henry Marchand où le Procès appointé à la Grand'Chambre & distribué à M. de Creil:

Pour l'Appellant on soutenoit que le premier testament étant révoqué par un second, ce dernier devoit seul subsister.

Mais avant que d'établir cette révocation, trois observations sont nécessaires dans le fait.

La premiere, que le pere & la mere de la Testatrice ont oublié dans son contrat de mariage de stipuler le

Tome I.

retour de sa dot à leur profit, en cas qu'elle les prédecède sans enfans, & c'est pour cela qu'ils ont voulu réparer ce défaut par le premier testament; mais ils n'ont pas pris garde qu'il est injurieux à son mari, & que c'est une conviction entiere qu'il contient plutôt leur volonté, que celle d'une jeune femme qui étoit encore, pour ainsi dire, dans le premier feu de son mariage.

La seconde, que si dans le dernier testament de cette femme l'on considère les degrés de son affection, on ne peut pas douter que sa disposition ne soit juste; elle préfere ses enfans à son mari, & son mari à tous autres. Elle ne pouvoit pas non plus être plus respectueuse envers ses pere & mere, elle se contente de dire que le premier testament a été capté, sans dire par qui. Tout est dans les termes du devoir naturel.

Si l'on cherche aussi l'héritier d'Antoinette Marchand dans l'ordre des testamens, il est certain que le dernier est toujours la véritable disposition du Testateur, puisqu'il en est de même des testamens que des Loix, à l'égard desquelles les dernières dérogent aux précédentes.

On voit d'ailleurs, & c'est la dernière observation, une femme qui fait des efforts sur sa mémoire, pour se souvenir des circonstances du premier testament. On voit que son esprit travaille pour en rappeler les anciennes idées: Elle se souvient du nom propre du Notaire qui a passé le testament, & du lieu où il a été fait; du reste elle ne s'en souvient pas, & peut être qu'elle ne l'avoit jamais sçu. Quoiqu'il en soit, si elle s'est trompée quand elle a cru qu'elle avoit signé le testament environ la Saint Jean, bien qu'il ne soit fait qu'au mois de Septembre suivant, comment après dix-sept mois se feroit-elle souvenue de la clause dérogoire, composée de trente-deux mots, pour les répéter l'un après l'autre sans confusion?

Mais elle a dit sincèrement toutes les choses dont elle a pu se souvenir, & dont elle seule avoit le secret; car ce qu'elle a dit désigne si bien ce premier testament, qu'il n'est pas besoin d'une révocation plus expresse. C'est la proposition dans le Droit, qu'il est aisé d'établir. En voici la preuve:

Premierement à examiner les clauses dérogoires dans la pureté du Droit Romain, il est certain qu'elles n'ont pas lieu dans les testamens, & qu'un premier testament est révoqué par un second, encore que ce dernier ne fasse aucune mention de la clause dérogoire contenue au premier. La raison en est naturelle: Comme les testamens sont de droit public, le Testateur ne peut pas se soumettre tellement à sa mémoire qui est labile, qu'il affoiblisse le pouvoir qu'il a de changer de volonté jusqu'au dernier soupir de sa vie, & les Jurisconsultes n'ont point établi de regle plus absolue, que celle qui porte indistinctement qu'un premier testament est rompu par un second.

Aussi ne voyons-nous aucun texte de Droit qui requiere en quelque cas que ce soit, que dans le second testament qui rompt le premier, on soit obligé de faire mention du premier. Ce qui assurément n'auroit pas été omis par les Jurisconsultes, & c'est une invention des Glossateurs qui ont mal entendu la Loi *Si quis in principio, de legatis 3.* Ferrerius en fait la remarque sur la question 127 de Guy Pape, & Henrys Auteur célèbre du Droit Ecrit, en son Recueil, volume 1, livre 5, chap. 2, quest. 13, est même d'avis d'abroger l'usage des clauses dérogoires, parce

H h h

PARIS:
1673.
18 Juillet.

PARIS.
1673.
18 Juillet.

qu'elles ne sont propres qu'à faire une infinité de Procès. Cet Auteur ne fuit en cela que le sentiment de Monsieur Cujas & d'Antonius Faber, des raisons de qui il se fert.

L'Appelant fait cette première réflexion, non pas pour dire absolument qu'on ne doit point considérer la clause dérogoratoire du premier testament dont il s'agit, ce seroit aller contre le torrent de l'usage; mais il en fait la remarque pour montrer qu'il faut, autant que l'on peut, ramener les dispositions testamentaires à la pureté du Droit, & aux principes véritables de la Jurisprudence.

En second lieu, à prendre les choses selon l'usage d'aujourd'hui, & selon le texte même sur lequel les Glossateurs ont introduit la clause dérogoratoire; on verra qu'il n'y a aucune difficulté au fait particulier. Ce texte est la Loi *si quis in principio, de legatis 3*, où le Jurisconsulte Hermogenien dit, *suprema voluntas potior habetur; nemo enim sibi potest eam Legem dicere, ut à priori recedere non liceat*: ce Jurisconsulte en étoit demeuré-là, & il n'y a rien de plus opposé aux clauses dérogoratoires; mais voici, dit Monsieur Cujas, *lib. 14 Observat. cap. 7*, ce que l'on a ajouté au véritable texte du Jurisconsulte, *sed non ita locum habet si specialiter dixerit prioris voluntatis sibi pœnituisse*. C'est-là l'origine des clauses dérogoratoires; c'est de-là que les Docteurs Ultramontains ont puisé leurs décisions, & enfin c'est ce qui cause aujourd'hui tant de troubles dans la Jurisprudence des testaments.

Mais sur ce fondement puisqu'il faut suivre l'usage jusqu'à ce qu'il ait été aboli par une Loi contraire, il suffit d'une révocation spéciale, *si specialiter dixerit prioris voluntatis sibi pœnituisse*, & les clauses dérogoratoires introduites par une fautive interprétation des Loix, & par l'altération qui en a été faite, ne sont point assez favorables pour étendre avec scrupule les termes d'une révocation spéciale.

Il suffit donc d'une révocation spéciale. Or la nature de cette révocation nous est parfaitement bien expliquée par Monsieur Cujas, *lib. 14 Observat. cap. 7*, lorsqu'il compare le testament avec la Loi: Il dit, qu'il y avoit de certaines Loix qui portoient qu'elles ne pourroient être abrogées, ni qu'on ne pourroit pas y déroger par une clause générale, dont Festus rapporte la formule, *neve per saturam abrogato aut derogato*; mais que nonobstant cette clause particulière, elles étoient révoquées par une Loi contraire & subséquente, pourvu que le Souverain ait sçu l'ancienne Loi, quand il a fait la nouvelle. Il ajoute que ceux qui demandent une autre révocation plus spéciale, *minutias juris & captiosa verba sectari*.

On peut joindre à cette observation de Monsieur Cujas, un endroit singulier de l'Orateur Romain, dans son Livre 3, Epître 20, à Atticus, où il parle de la Loi de Claudius, dans laquelle il avoit mis une clause dérogoratoire très-expresse, qui défendoit au Sénat & au Peuple d'infirmer sa Loi; sur quoi cet Orateur dit, que ces sortes de Sanctions ne sont point observées: *Nam si id esset, nulla ferè abrogari posset*. Voici la raison qu'il en rend: *Neque enim ulla est quæ non ipsa se sepiat difficultate abrogationis*. En cet état pour retrancher toute difficulté, il ajoute: *Sed cum Lex abrogatur, illud ipsum abrogatur, quomodo eam abrogari oporteat*.

Mais les Docteurs qui sont un peu plus Praticiens, nous font connoître la vérité de cette maxime par une distinction. Ils nous enseignent que comme toutes les expressions, & les choses qui sont exprimées, se peuvent réduire ou au genre, ou à l'espece, ou à l'individu: ainsi il y a trois sortes de révocations, l'une générale, l'autre spéciale, & la troisième individuelle.

La révocation générale est quand on dit, révoquant tous autres testaments, même celui qui auroit

une clause dérogoratoire; mais tous nos Docteurs demeurent d'accord que cette révocation ne suffit pas, d'autant que les clauses dérogoratoires seroient inutiles, & que cette sorte de révocation deviendroit un stile de Notaire, qui ne manqueroit jamais dans les derniers testaments, sans qu'il fût même nécessaire pour l'insérer d'avoir connoissance particulière de la volonté des Testateurs.

Ainsi puisque l'usage autorise les clauses dérogoratoires, ce n'est point pour être vaines & illusoires; il faut quelque chose de plus qu'une révocation générale pour révoquer les testaments qui portent ces clauses, si ce n'est que le dernier testament qui contient une révocation générale n'ait été fait dix ans après le premier, ou en faveur des héritiers du sang.

Quant à la révocation individuelle, elle veut qu'on répète mot à mot tous les termes dont la clause dérogoratoire est composée; mais si elle étoit reçue, ce seroit détruire la nature & l'essence du testament, ce seroit le rendre irrévocable comme une donation entre-vifs, puisqu'il n'y auroit qu'à inventer une clause fort longue, accompagnée d'un grand nombre d'accidens, au nom & surnom du Notaire, embarrassée des circonstances du lieu, du jour de la date, & de l'heure du testament; comme dans l'espece particulière: de sorte qu'il seroit impossible de s'en souvenir à point nommé, pour la répéter mot à mot; & comment le pourroit-on faire après plusieurs années, surtout une femme, ou toute autre personne peu versée dans ces matières?

De tout cela il suit que si la révocation générale suffisoit, ce seroit anéantir les clauses dérogoratoires; & que d'ailleurs si la révocation individuelle étoit nécessaire, ce seroit abolir la révocabilité des testaments. Mais entre ces deux extrêmes il y a un milieu qui est reçu de tout le monde, sçavoir la révocation spéciale. Cette révocation est entre la générale & l'individuelle, c'est-à-dire, qu'elle n'est pas tant que la révocation individuelle, mais qu'elle est beaucoup plus que la révocation générale: car elle désigne quelque chose de particulier, contenu dans le testament qui est révoqué. Alors la révocation *qua tam specificam habet relationem*, est suffisante (dit Balde sur la Loi *humanum, Cod. de Legib.*) Ainsi cela ne peut pas être du stile de Notaire, parce que pour en parler, il faut que le Notaire soit bien instruit des circonstances particulières du premier testament. Au fait particulier, on peut dire que la volonté de la Testatrice est certaine; & c'est ce qu'il faut chercher. Elle a sçu qu'en tel tems, tel lieu, pardevant tel Notaire elle a fait un premier testament; elle s'en souvient: elle se souvient même des artifices dont on s'est servi pour le lui faire signer; & dans la connoissance qu'elle avoit de ce premier testament, elle en a fait un second qu'elle a déclaré vouloir être sa dernière volonté. Cela suffit, il en faut demeurer à cette révocation spéciale.

Menochius, *lib. 4, de presump. 141*, explique ces trois parties de la dérogoration; c'est au nomb. 17, où il conclut: *Est itaque retinenda hæc vera & communis sententia, sufficere hoc in casu specialem derogationem precedentis clausule derogatoriae*, sans que la révocation individuelle soit nécessaire. Il ajoute au nombre 18: *Et dicitur quidem specialis derogatio, quando Testator ita dixit: Nonobstante testamento recepto aut scripto manu Sempronii sub tali die*.

Henrys a traité la même question livre 5 de son premier Recueil, chap. 2, question 8; & Guy Pape, en sa décision 127, rapporte une belle espece à peu près semblable, qui fut jugée au Parlement de Grenoble en 1457, après avoir pris l'avis de plusieurs Docteurs de Droit qui furent appelez au Jugement. Il s'agissoit de deux testaments; le premier contenoit une clause dérogoratoire en ces termes: *Et s'il arrivoit*

PARIS.
1673.
18 Juillet.

que le Testateur fit un autre testament, il sera nul, s'il n'y est fait mention expresse & spécifique de son premier testament, & si la teneur du premier testament n'y est inserée de mot à autre. Le second testament fait dix-sept jours après le premier, est conçu en ces termes : Et d'autant que le Testateur a fait un autre testament au lieu de Chamberiac, dans lequel il institue son heritiere Marie sa sœur, & Maurice Marchand son oncle, il le révoque & tous autres testamens ; & s'il y a quelque clause dérogoire il la révoque pareillement.

Il fut jugé que cette révocation étoit suffisante. C'étoit en effet une révocation speciale qui ne pouvoit s'appliquer qu'au testament passé au lieu de Chamberiac ; car ce testament ainsi marqué par le lieu où il avoit été passé, avoit sa désignation particuliere qui tiroit l'affaire des termes d'une révocation vague & generale.

Cela présupposé, il faut observer que toutes les circonstances dont une seule suffit pour montrer que la révocation est speciale, se rencontrent toutes dans l'espece particuliere dont il s'agit.

Menochius a dit que pour une révocation speciale, il suffit de dire : Révoquant un tel testament passé pardevant un tel Notaire. Ici Anne Basset dans son second testament a dit, Révoquant tous testamens, même celui qu'elle a fait pardevant Maître Beneyton Notaire Royal.

Monsieur Cujas assure qu'il suffit d'une marque & désignation particuliere, qui ne puisse pas s'appliquer à toutes sortes de testamens, & telle est l'espece de celui rapporté par Guypape, révoquant le testament passé au lieu de Chamberiac.

Salicet & Guypape ont dit, qu'on presume un défaut de mémoire quand la clause dérogoire est embarrassée.

Ces mêmes Auteurs ajoutent que le défaut de mémoire est aisément présumé, quand on voit que le Testateur s'est trompé dans les particularitez du testament dont il croiroit se souvenir, comme dans l'espece de Guypape, où le Testateur croyoit avoir institué heritier Maurice Marchand dans son premier testament, qui toutesfois n'y étoit que témoin.

Ainsi comme la Testatrice a bien marqué dans son second testament le Notaire, l'année, le lieu, il ne faut pas considerer son défaut de memoire pour le mois que ce testament s'est passé.

Par ces raisons l'Appelant soutenoit que le dernier testament devoit être exécuté.

On disoit au contraire pour le sieur Basset Intimé, que la question est de sçavoir si la Testatrice, qui déclare qu'elle ne se souvient pas d'avoir mis dans un premier testament une clause dérogoire, & en cas qu'il y en eût une, la révoque, comme n'étant point de son invention ni intention, a valablement révoqué le premier testament ; mais qu'il est aisé de faire voir que cette révocation ne suffit pas.

Pour cela il faut remarquer qu'aucune des trois sortes de révocations des clauses dérogoires rapportées par l'Appelant, ne se rencontre dans le dernier testament.

La révocation generale n'y est pas, puisqu'il faut être certain d'avoir apposé une clause dérogoire pour la pouvoir révoquer *quoquo modo*. Or la Testatrice doute si elle en a mis une dans son testament. Par conséquent il est certain qu'elle ne le révoque pas ; & lorsqu'elle dit qu'elle n'en sçait rien, bien qu'elle ne la pût ignorer, c'est une marque qu'elle ne la veut pas révoquer.

Ainsi la révocation generale au fait particulier étant destituée de ces deux principes, sçavoir la certitude de la Testatrice de s'être servi d'une clause dérogoire, & la volonté expresse de la révoquer ; il est certain qu'elle n'a point donné atteinte à son premier testa-

ment ; quand d'ailleurs la révocation generale qui est toujours trop foible seroit suffisante.

Par ces mêmes raisons la révocation speciale ne se rencontre pas non plus dans le second testament, à quoi il faut ajouter qu'il n'y a rien de special & de particulier qui marque en maniere quelconque la clause dérogoire : car si la Testatrice marque seulement le nom du Notaire & le lieu où il a passé le testament, c'est qu'elle n'a pû s'en exempter, parce que son mari sçavoit en general qu'elle avoit fait un testament. De là vient qu'elle s'expliqua de ces deux circonstances pour le contenter, & ajouta que le testament avoit été capté, afin d'é luder ses reproches.

Il n'y a donc point de révocation speciale, & en cet endroit il est aisé de répondre à ce que l'on a dit pour détruire cette sorte de révocation : car Monsieur Cujas est obligé de demeurer d'accord qu'elle est fondée en droit. Il est vrai qu'il trouve étrange que Tribonien ait voulu que le Testateur fût non-seulement certain d'avoir mis une clause dérogoire dans son premier testament ; mais qu'outre cette connoissance il fût tenu de se servir d'une révocation speciale expresse : *Exigit ante scientiam*, dit-il, *lib. 14. cap. 7. nunc exigit specialem derogationem. Quid enim scientiam, si ei præter eam, specialem derogationem desideras? Quid specialem derogationem, si scientia contentus es?* Ce qui a donné lieu à Monsieur Cujas de faire cette observation, est qu'il se fonde sur ce principe dans le fait, que le Testateur sçait de science certaine qu'il a mis une clause dérogoire dans son testament, & que telle est sa volonté de la révoquer ; mais les Arrêts ont voulu la preuve constante de cette volonté, en répétant spécifiquement la clause dérogoire par une révocation expresse & individuelle ; c'est en cela qu'ils ont fait consister le témoignage de la volonté contraire du Testateur.

Au surplus, quand les Docteurs traitent la question de sçavoir si une clause dérogoire, des termes de laquelle on ne se souvient pas, est suffisamment révoquée par une révocation speciale ; c'est-à-dire en faisant mention de quelques mots qui la composent, sans se pouvoir souvenir du reste : toutes leurs décisions ne peuvent être appliquées à l'espece dont il s'agit ; parce que la Testatrice dit qu'elle ignore s'il y a une clause dérogoire ; & quand elle parle de Beneyton Notaire, & du lieu où il a passé le testament, ce n'est que pour marquer qu'elle a fait un testament solennel, & non point pour répéter quelques mots de la clause dérogoire.

Le sentiment même le plus favorable à la dérogoire speciale simple, est dans l'espece d'un long espace de tems ; par exemple de dix années, après lesquelles il est presque impossible que l'on puisse rappeler en sa mémoire tous les termes d'une clause dérogoire. *Si enim*, dit Guypape, *question 127. lapsi essent decem anni, satis potuisset tolerari oblivio, juxta ea quæ notata sunt per Doctores* ; ensuite il conclut dans l'espece qu'il traite, que le Testateur n'a pû se ressouvenir des mots qui composent la clause dérogoire ; *Dico quod in casu nostro, debet præsumi dictum nobilem Petrum non recordatum fuisse de dictis verbis derogatoriis in priore testamento adjectis*. Ce qui prouve que les Docteurs présupposent toujours que l'on sçait qu'il y a une clause dérogoire : car dans l'espece que traite Guypape, la question étoit de sçavoir si le Testateur pouvoit se ressouvenir de la clause dérogoire qu'il avoit apposée dans un premier testament, dont il lui étoit presque impossible de se ressouvenir : *in dicto primo testamento Petri adjecta sunt multum implicita, quia tria continent : 1. Quod secundum testamentum, si quid faceret, non valeret, nisi expresse & specificè fieret mentio de primo testamento. 2. Quod etiam de contentis in ipso primo testamento fieret mentio in secundo. 3. Quod de verbo ad verbum tenor primi testamenti infereretur in instrumento secundi testa-*

PARIS.
1673.
18 Juillet.

menti ; & sic cum ista verba derogatoria sint multum implicita , potest faciliter presumi oblivio.

On peut même ajouter que dans cette espece ; le Testateur étoit mort à la guerre , & *postea post multos menses decessit in bello* ; d'où il résulte que le Testateur n'ayant pas son premier testament , ni la facilité de se le faire apporter par le Notaire en un lieu éloigné , on l'a dispensé plus volontiers de la dérogation speciale expresse , *quia potius circa arma quam scripturas versabatur.*

Ainsi il faut faire cette distinction. Ou le testament que l'on veut révoquer est dans la puissance du Testateur , ou dans un lieu dont il le peut facilement avoir : ou bien il est hors de sa puissance , & dans l'impossibilité morale de se le pouvoir faire représenter , soit par l'éloignement des lieux , soit par l'absence du Notaire qui l'a reçu.

Au premier cas il faut une révocation speciale expresse , puisque le Testateur pouvant se faire représenter son testament , est présumé ne le vouloir point révoquer lorsqu'il y manque.

Au second cas , la révocation speciale simple peut suffire , sur-tout quand le Testateur a disposé au profit d'une personne étrangère , dans le testament qu'il révoque , & lorsqu'il teste en faveur des héritiers du sang.

Quant à la comparaison qu'on a faite du testament avec la Loi , elle ne peut être juste à la contestation présente , si ce n'est que tout Testateur regarde son testament comme une Loi qu'il laisse après lui dans sa famille ; & que tout Législateur considère sa Loi comme sa dernière volonté , qu'il tâche de rendre immuable.

Dans cette pensée , le premier des Législateurs donna ses Loix aux Lacédémoniens , & se retira de leur Ville , après leur avoir fait jurer qu'ils les observeroient jusqu'à son retour : ce retour étoit comme la clause dérogatoire qu'il apposa à la sanction de ses Loix. Mais depuis on ne le revit plus dans Lacédémone. C'est sur ce même principe que les moindres Déclarations de nos Rois portent , *sans que sous quelque prétexte que ce soit , elles puissent changer à l'avenir.* Or par cette clause qui ne voit que jusques dans la constitution des Loix , il faut se précautionner contre les surprises d'une disposition contraire & postérieure ?

Mais de raisonner de la révocation d'un testament par l'obligation de la Loi , c'est ignorer qu'une Loi contraire suffit , sans autre formalité : *Si modo appareat scientem Principem fecisse novam , prioris abrogandam , abrogandam vel derogandam causa* , dit Cujas , *lib. 14. cap. 7 observat.* Au lieu qu'un testament contraire n'est pas suffisant sans la répétition de la clause dérogatoire inserée dans un premier , afin d'empêcher les suggestions. Ainsi l'abrogation expresse ou tacite des Loix , qui n'est autre chose que le remède à un inconvénient public , que le tems a introduit ou découvert , ne peut être tirée à conséquence à l'égard d'une précaution toujours nécessaire , & qu'on ne sçau-

roit trop étendre en faveur de la liberté des Testateurs.

C'est pour cette raison que les Arrêts ont requis une dérogation speciale expresse , & particulièrement dans le cas d'une disposition faite au profit des étrangers de la famille du Testateur.

Le premier est du 20 Mai 1586 , rendu en la quatrième Chambre des Enquêtes , rapporté par Maître René Chopin sur la Coutume d'Anjou , livre 3 , chapitre 2 , titre 4 , nombre 16 , & par Maître Julien Brodeau sur M. Louët , lettre T. nombre 9 , pour un testament dont la clause dérogatoire étoit *l'entendez-vous bien ?*

Le second est du 30 Mai 1596 , sur l'appel d'une Sentence qui avoit déclaré un second testament nul , dans lequel cette clause dérogatoire , *surgite mortui , venite ad judicium* , inserée dans un premier , avoit été omise. Cet Arrêt est rapporté par M. Louët , sous la même lettre T. nombre 9 , & fut rendu après que la question eût été demandée aux Chambres.

Le troisième du 28 Août 1599 , qui est rapporté par Maître Julien Brodeau sur M. Louët , lettre T. *ibid.* est précis pour l'espece présente , & il semble qu'il n'y ait que les noms à changer. Voici quelle en étoit l'espece : *La Testatrice par son testament solennel révoque toutes autres dispositions , qui consistoient en un seul testament précédent qu'elle avoit fait , voulant que le dernier testament qu'elle faisoit ne se pût jamais révoquer par un postérieur , si elle n'en faisoit mention , & du jour qu'il avoit été passé , & du nom du Notaire qui l'avoit reçu ; ensemble si ces mots , Domine Dominus noster quam admirabile est nomen tuum , n'y étoient inferez : par la crainte d'être importunée à l'extrémité de la vie , où elle ne pourroit résister.*

Le quatrième du quatre Mai 1623 , est un autre Arrêt cité par Maître Julien Brodeau au même endroit.

Le cinquième , en date du 30 Juillet 1624 , est rapporté pareillement par cet Arrestographe au même lieu ; il infirme une Sentence de Riom , laquelle avoit ordonné l'exécution d'un premier testament , qui portoit des legs pieux en faveur de l'Hôtel-Dieu , sur lequel fondement la Sentence étoit intervenue.

Le sixième & dernier Arrêt est dans le deuxième tome du Journal des Audiences , livre 7 , chapitre 8.

Par ces raisons l'Intimé soutenoit que l'Appelant étoit mal fondé en son appel ; & en conséquence , que le premier testament devoit être exécuté par le défaut de la répétition de la clause dérogatoire dans le dernier testament.

Sur quoi est intervenu Arrêt par lequel la Cour a mis l'appellation au néant , & ordonné que ce dont a été appelé sortira effet , le 18 Juillet 1673 , Monsieur de Lamoignon Président.

Voyez les Arrêts cités sur la dernière édition du Traité des Donations , page 450 & 451.

Si une Donation faite par les peres & meres à leurs enfans en faveur de mariage , est sujette à l'Ordonnance des Insinuations.

PARIS.
1673.
31 Juillet.

MESSIRE FRANÇOIS Duc de la Rochefoucault , & Dame Gabrielle du Plessis de Liancourt son épouse , marient Messire François de la Rochefoucault leur fils , en l'année 1638. Par son Contrat de mariage , ils lui donnent vingt mille livres de rente , dont dix lui furent assignées sur des terres substituées à son profit , les dix autres sur des biens libres.

Après leur décès , Monsieur le Duc de la Roche-

foucault accepte leur succession sous bénéfice d'inventaire ; & comme ils avoient plusieurs créanciers antérieurs & postérieurs à son Contrat de mariage , les postérieurs prétendirent que ce Contrat n'ayant point été insinué , il ne leur pouvoit faire préjudice.

Pour ces créanciers on disoit , que nous avons trois Ordonnances sur le sujet des Insinuations.

La première de François I. en l'année 1539 , article 131 , qui porte que toutes Donations doivent être

PARIS.
1673.
18 Juillet.

PARIS.
1673.
31 Juillet.

PARIS.
1673.
31 Juillet.

insinuées es Cours & Jurifdictions ordinaires des Parties & des choses données, & ne commencent à avoir leur effet que du jour de l'insinuation.

La seconde Ordonnance est d'Henry II. en l'année 1549, art. 2, qui sous le nom de donation comprend celles qui sont faites par contrat de mariage & toutes autres, bien qu'elles ne soient simples, excepté les donations pour cause de mort.

La dernière Ordonnance est celle de Charles IX. en 1566, aux Etats tenus à Moulins, art. 58. Elle veut que toutes donations faites entre-vifs mutuelles, réciproques, onéreuses, en faveur de mariage & autres de quelque forme & qualité qu'elles puissent être faites entre-vifs, soient insinuées dans les quatre mois, le tout à peine de nullité, tant à l'égard de l'heritier que du créancier.

Par ces trois Ordonnances qui ont prévu toutes sortes de donations, il est certain que quand les contrats de mariages ne sont pas insinuez, ils ne peuvent nuire aux créanciers postérieurs des donateurs. Cette prévoyance de la Loi se justifie, en ce que comme par l'Ordonnance de François I. on faisoit difficulté de comprendre sous ces termes, toutes donations, les donations par les contrats de mariage, conformément au Droit écrit qui les avoit exceptées; cela donna lieu à l'Ordonnance d'Henry II. qui en interprétation de la première prescrivit pareillement l'insinuation des donations en contrats de mariage. Depuis sur ce qu'on reconnut qu'il restoit encore une difficulté pour le tems de l'insinuation, l'Ordonnance de Charles IX. ajouta qu'elle seroit faite dans les quatre mois, à compter du jour de la date des donations. Voilà toutes les difficultés que l'on pouvoit former sur cette matiere, & qui ont été décidées par l'Ordonnance de Moulins. Mais outre la décision de la Loi qui est claire d'elle-même, il est aisé de faire voir que sa disposition est conforme à la raison, à la Jurisprudence des Arrêts, & au sentiment des Docteurs.

Elle est conforme à la raison, puisqu'il est de l'utilité publique que les contrats les plus importants de la société civile, comme sont les traitez de mariage, soient insinuez, afin que l'on connoisse de quels biens les peres & meres se sont défaits en faveur du mariage de leurs enfans, & pour avertir les personnes qui veulent contracter avec les donateurs, jusqu'à quel point ils le peuvent faire sûrement.

Cette nécessité de l'insinuation est d'autant plus indispensable pour ces sortes de donations en directe, que l'affection des peres n'ayant point de bornes envers leurs enfans, leur liberalité n'en a point non plus. En sorte qu'il est difficile de sçavoir ce qu'ils leur ont donné sans le secours de l'insinuation, qui fait une notoriété publique.

D'ailleurs la fraude est ordinairement présumée entre personnes proches; mais l'insinuation en est le remede certain, tant à l'égard des créanciers antérieurs pour la conservation de leurs hypotheques qui pourroient être détruites par le tenement des donataires, qu'à l'égard des créanciers postérieurs qui sont tout ensemble & plus réservés à prêter, & plus surveillans pour la sûreté de leur créance, quand ils connoissent le véritable état de la fortune de leurs débiteurs.

Il est vrai que le contrat de mariage est un des plus remarquables de la société civile, mais il faut aussi demeurer d'accord que c'est celui où l'on affecte davantage le secret pour les conventions; delà vient que l'on se contente souvent de faire des traitez sous seings privés: quand même on les fait reconnoître pardevant Notaires, on sçait qu'un Notaire n'est pas obligé de présenter publiquement ses minutes s'il n'en est requis en Justice par une Partie capable & intéressée; & encore faut-il lui marquer la date des contrats qui est presque toujours inconnue aux étrangers.

Pour sauver donc tous ces inconveniens, l'insinuation seule suffit.

Aussi l'Ordonnance qui l'établit est si équitable, que les Arrêts l'ont expliquée dans toute son étendue; c'est-à-dire tant à l'égard du créancier, que de l'heritier: & s'il s'en trouve quelques-uns qui par des circonstances particulieres ont confirmé les donations non insinuées à l'égard des heritiers seulement; cela ne doit point être tiré à consequence contre les créanciers. La raison en est évidente, & est même des principes de Droit. Sçavoir que des heritiers sont tenus des faits de celui dont ils sont heritiers, & que comme le défaut d'insinuation peut venir tant de la part du donateur, que du donataire, on a jugé par une équité naturelle, que les heritiers ne pouvoient raisonnablement objecter le défaut d'insinuation.

A quoi on peut ajouter que l'insinuation étant introduite particulièrement en faveur des étrangers, pour les avertir des donations, les heritiers n'ont pas besoin de cet aveu public pour sçavoir ce qui se passe dans leur famille & parmi eux.

Cette difference essentielle a formé celle des Arrêts intervenus sur cette matiere. Et encore y en a-t-il plusieurs en faveur des heritiers, conformément à l'Ordonnance. Mais à l'égard des créanciers, la Jurisprudence n'a point varié, ni l'Ordonnance reçu d'atteinte.

Nous avons un Arrêt célèbre rapporté par Monsieur Louët, sous la lettre D. nombre 61, rendu le 7 Juin 1575, qui a jugé la question en faveur des créanciers, après en avoir demandé avis aux Chambres, & on sçait de quel poids sont les Arrêts de cet Auteur.

Monsieur Maynard, liv. 2 de ses Questions, ch. 53 & 54, cite deux Arrêts rendus au Parlement de Toulouse, en faveur des créanciers postérieurs au contrat de mariage des enfans donataires, l'un de 1590, l'autre de 1584.

M. de Cambolas cite un Arrêt rendu au même Parlement le 24 Janvier 1630, qui déclare une telle donation nulle, bien qu'elle ne fût contestée par aucun créancier, mais par les seuls enfans du donateur; c'est au livre 6, chap. 3 de ses Décisions.

Charondas au livre 3 de ses Réponses, chap. 62, rapporte deux Arrêts dans la même espece; & Maître René Chopin dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, livre 2, titre 3, nomb. 15, en cite pareillement deux. Et enfin nous en avons un dernier rendu en la Cour le 15 Janvier 1663, qui a jugé conformément aux Conclusions de M. l'Avocat General Bignon, qu'une donation en avancement d'hoirie faite par un pere à son fils en contrat de mariage étoit nulle faute d'insinuation. Il est rapporté au tome 2 du Journal des Audiences, livre 5, chapitre 1.

Voilà quelle est la Jurisprudence des Arrêts. Voici quelle est l'opinion des Docteurs.

M. Maynard décide que les donations en directe, même par contrat de mariage, ne portent point préjudice aux créanciers avant l'insinuation, & dit que c'étoit l'opinion de Fernand, grand Jurisconsulte de son tems, sous lequel il avoit étudié. *Ut vulgatis conventionibus illis, quisque sciat à gravatis illis personis res alienari nequaquam posse.* C'étoit la raison de ce Jurisconsulte.

M. Maynard ajoute qu'avant cela Fernand Alciat avoit remarqué trois causes principales de l'insinuation. La première, *Ne quis temerè in tantam profusionem prorumpat.* La seconde, *ne facile confingi falsa donationes possint.* Et la dernière, *ne quis clam facta donatione, creditores etiam futuros fraudare possit.*

M. d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, titre des Donations, dans sa Préface, dit que l'insinuation est une solemnité extrinseque, mais dont le défaut annule la donation: *ea solemnitas extrinseca actui donationis facta advenit, sed tamen ea contempta donatio in totum corrumpit, & pro non scripta, & pro non facta habetur.* En ce même endroit il traite de ridicule l'opinion des Docteurs, qui tiennent que le serment du do-

PARIS.
1673.
31 Juillet.

nateur apposé dans sa donation, de ne la point révoquer, équipole à l'insinuation, parce que, dit-il, à *publico jure causas quasdam insinuationem ducit, cui renuntiari nequit, nec privatorum pactis subicitur*. Il ajoute, *certè donationes quæ causas habent onerosas matrimonii sui meritorum, remuneracionis, facti, prestationisve cujusquam veteris Juris insinuandi necessitas non tenuit, quia reverà propriè donationes non sunt, &c. Sed hodie donationes cujuscumque tituli insinuationem exigunt*.

Ferrerijs sur la question 325 de Guypape, dit qu'une des raisons de l'insinuation est, *ne quis impetu aliquo sine judicio tanquam prodigus donet*. Et M. de Cambolas qui cite cet Auteur liv. 6, chap. 3 de ses Décisions, ajoute que Guypape dit au même endroit que c'est une des causes de l'insinuation; pour montrer que le défaut de cette formalité ne regarde pas seulement les créanciers, mais aussi celui qui donne.

Par ces raisons on soutenoit que les créanciers postérieurs au contrat de mariage de M. le Duc de la Rochefoucault lui devoient être préférés par le défaut d'insinuation.

On soutenoit au contraire pour M. le Duc de la Rochefoucault, qu'il est aisé de répondre aux objections des créanciers fondées sur l'utilité publique, sur la Jurisprudence des Arrêts, & sur l'opinion des Docteurs.

A l'égard de l'utilité publique, on ne voit pas quel avantage le Public peut tirer de l'insinuation des contrats de mariage, qui sont les plus notoires de la société civile; & c'est ce qui sera prouvé dans l'établissement des moyens, après avoir répondu aux deux autres objections.

Pour ce qui touche les Arrêts, il est certain que celui qui est cité par M. Louët n'est point dans l'espece d'un contrat de mariage, mais d'une simple donation en avancement d'hoirie. Maître Marie Ricard en fait la remarque dans son traité des Donations, part. 1, ch. 4, sect. 3, où il dit, *que M. Louët n'auroit pas omis cette circonstance, si elle s'étoit rencontrée, vû qu'elle eût rendu la décision de l'Arrêt plus considérable*.

Les deux Arrêts de M. Maynard ne sont pas non plus dans notre espece; car le premier qu'il rapporte au chapitre 53, liv. 2, est dans le cas d'une donation faite en contrat de mariage aux enfans à naître, non par les pere & mere du mari, mais par le mari même. Le second rapporté au chapitre suivant, n'est point dans le cas d'un contrat de mariage; du moins l'Auteur n'en parle pas. On ne voit point même si c'étoit une donation faite par pere & mere à l'un de leurs enfans.

L'Arrêt de M. Cambolas est dans l'espece d'un donataire étranger, qui n'ayant point fait insinuer la donation portée par son contrat de mariage, elle fut déclarée nulle au profit des enfans du donateur. Aussi cet Auteur rapporte comme le motif de l'Arrêt, *qu'il étoit en cette affaire fort considérable, que c'étoit un pere qui avoit donné ses biens à un étranger au préjudice de ses enfans, auxquels ils appartenoient naturellement*.

Les Arrêts citez par Charondas ne sont d'aucune considération, d'autant qu'en premier lieu il ne recite pas le fait. Secondement, ce sont les mêmes qu'on voit dans M. Louët & dans Maître René Chopin; & enfin parce que cet Auteur est peu sûr dans la citation de ses Arrêts, qu'il rapporte souvent sur la foi d'autrui, & sans avoir pénétré *sacra secreta Sibyllæ*, comme lui reproche M. Maynard.

L'Arrêt du 25 Janvier 1598 rapporté par Maître René Chopin, a débouté un gendre de l'opposition, à fin de distraire des saisies & criées, pour ce qui lui avoit été donné par son beau-pere; de sorte qu'aux termes de l'Arrêt, la donation n'avoit point été faite à la fille par son contrat de mariage, mais au gendre par quelque contrat particulier: aussi la femme n'étoit point Partie en la Cause, quoiqu'elle le dût être ne-

cessairement, si elle avoit été donataire de l'heritage, d'autant que l'opposition à fin de distraire a une action pétitoire: & afin que l'on voye la véritable espece rapportée par Chopin, voici ses termes: *Nam Petrus Barbotus gener qui soceri donatione fretus pratorie missio- ni in possessionem bonorum intercesserat, Senatorio judicio incubuit instanti Renato Tulleo creditori, cui post donationem quidem, sed ante solemnem ipsius insinuationem oppignerata fuerant à socero debitoræ prædia, de quibus contendebatur*.

Le deuxième Arrêt rapporté par Chopin, du 22 Février 1601, est dans le cas d'une donation faite par une femme à son second mari, qui est une espece beaucoup différente de celle qui se présente.

L'Arrêt du 25 Janvier 1663, rapporté dans le second tome du Journal des Audiences, a été rendu sur des circonstances particulières. C'étoit dans la Coutume d'Amiens, qui contient un article exprès portant, *Que tout donataire est tenu des dettes, soit antérieures, soit postérieures à la donation*. A quoi il faut ajouter que c'étoit un pere Marchand oberé de dettes, qui avoit plusieurs créanciers chirographaires pour marchandises fournies, & lequel on justifioit avoir marié son fils aux dépens de ses créanciers, & avoir fait banqueroute incontinent après. De sorte que comme ses créanciers n'avoient point d'action hypothécaire, il fut jugé à propos d'anéantir la donation par l'action Paulienne, suivant laquelle les donations au préjudice des créanciers sont révoquées, quand elles ont été faites en fraude.

Mais après avoir répondu à ces Arrêts, & fait voir qu'ils ne peuvent être objectez à M. de la Rochefoucault, il faut venir à l'opinion des Docteurs que l'on oppose.

M. Maynard n'a point parlé des donations faites en directe par des contrats de mariage; au contraire il dit que le Parlement de Toulouse jugeoit que généralement les donations en contrats de mariage n'étoient point sujettes à l'insinuation, nonobstant l'Ordonnance d'Henry II. C'est dans le chap. 58, liv. 2 de ses Questions: & lorsque dans le chapitre 53 du même livre, il parle en faveur des Insinuations, ce n'est point dans l'espece présente. Au surplus les trois causes de l'insinuation qu'il rapporte ne peuvent aussi avoir d'application aux donations dont il s'agit, parce que, 1. la liberté des peres & meres lorsqu'ils marient des enfans ne sçauroit être condamnée. 2. Il n'y a nulle apparence qu'on suppose un faux contrat de mariage où tant de personnes ont coutume de signer; & en dernier lieu c'est un contrat si public, que l'on ne doit pas craindre qu'il puisse donner lieu à tromper des créanciers postérieurs, sans qu'ils en puissent avoir connoissance.

De sorte que cet Auteur & les deux autres qu'il cite, ont entendu parler des donations hors le contrat de mariage, ou faites par des étrangers aux conjoints, ou bien entre ces conjoints mêmes.

M. d'Argentré ne parle pas aussi des donations dont est question; & pour faire voir cette vérité, il ne faut que faire réflexion sur ce qu'il dit du serment de quelques Docteurs, qui ont crû que le serment du donateur de ne point révoquer la donation, suppléoit au défaut d'insinuation: Puisqu'il n'est pas à présumer qu'il ait entendu comprendre en cela les donations en directe par contrat de mariage, qui ne peuvent être révoquées, même pour cause d'ingratitude. Aussi ajoute-t-il au même endroit deux causes de l'insinuation; sçavoir, *propter falsas, aut suggestas donationes*: Mais lesquelles on a déjà prouvé ne se pouvoir rencontrer dans les donations faites en directe par contrat de mariage.

Monsieur de Cambolas a parlé avec le même esprit que les autres, c'est-à-dire dans l'esprit des donations en contrat de mariage faites par des étrangers. De-là vient qu'il dit, *que l'insinuation se doit faire devant le*

PARIS.
1673.
31 Juillet.

Juge ordinaire, afin qu'il ait connoissance de celui qui fait la donation. & qu'il puisse s'informer s'il a été induit ou forcé, ou s'il donne volontairement, & afin qu'en donnant son bien il ne soit pas trompé. Ces termes ne peuvent se rapporter à un pere qui donne à son fils en faveur de mariage. Au-contre cet Auteur s'explique de la sorte dans l'espece déjà remarquée, où un pere avoit donné ses biens au préjudice de ses enfans à un étranger, & cite au même endroit la Loi 7, ff. de bon. damnat. qui porte: *Cum ratio naturalis quasi Lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem adjiciat, velut ad debitam successiõnem eos vocando.* Il ajoute au livre 3, chapitre 44, pour différence entre la dot & la donation, que la dot n'a pas besoin d'insinuation, mais que la donation doit être insinuée. De-là vient qu'il appelle la dot avec Monsieur Cujas, *pensio onerum matrimonii*; & c'est de la sorte qu'il faut aussi entendre Ferrerius & Guy Pape citez par cet Auteur.

Ces objections ainsi détruites, il est aisé de faire voir que c'est un paradoxe présentement au Palais, que de vouloir assujettir les donations en directe par contrat de mariage à la nécessité de l'insinuation, après que les Arrêts ont jugé que l'art. 58 de l'Ordonnance de Moulins ne s'entendoit que des donations en faveur de mariage, faites par des collatéraux, ou par des étrangers, qui n'ont aucune obligation de donner.

Car on sçait que les donations par peres & meres à leurs enfans en faveur de mariage, sont d'une autre espece que celles faites par des collatéraux ou par des étrangers; & comme elles ont d'autres motifs, elles doivent se régler par d'autres maximes. Elles ne peuvent passer pour de véritables donations, mais pour des offices de pieté, & des effets d'un devoir indispensable, auquel la nature oblige les peres & meres envers leurs enfans. En voici la preuve.

Dans la Loi 82, ff. de regulis Juris, la donation est définie, *quod nullo jure cogente conceditur.* Or est-il qu'on ne peut pas dire qu'une constitution de dot ne soit fondée sur l'obligation d'aucun droit, puisque tous les droits ensemble concourent: *Neque Leges incognita sunt, quibus cautum est omnino paternum esse officium, dotem vel antè nuptias donationem pro sua dare progenie,* dit la Loi dernière, §. *utramque, cod. de dotis promiss.*

C'est aussi ce qui a fait décider au Jurisconsulte en la Loi 1, §. *sed si, ff. si quid in fraudem patroni,* qu'encore que l'affranchi ne pût donner son bien au préjudice de son patron, on ne pouvoit pas néanmoins lui imputer à fraude la dot qu'il avoit constituée au profit de sa fille, *quod pietas patris non est reprehendenda*: Par la même raison le Jurisconsulte en la Loi *cum post divortium* 62, §. *patronæ, ff. de Jure dotium,* résout que la dot ne peut être révoquée pour cause d'ingratitude; & la Loi 8, §. *sed si permiserit, ff. quib. mod. pig. vel hypoth.* décide absolument que la constitution dotale tient plutôt du contrat de vente, que de la donation. *Quod si in dotem dederit, vendidisse in hoc quoque casu rectè videtur, propter onera matrimonii.* Mais la Loi unique au Code de *imponenda lucrativa descriptione*, établit encore plus particulièrement cette différence, en ne laissant la qualité de titre lucratif qu'aux donations pures & simples, & qualifiant d'onereuses nos constitutions dotales, & les donations à cause de noces. La raison qu'en rend l'Empereur, est remarquable: *Nec enim juris optimi est, matrimonium, cum tot tantisque suis difficultatibus opprimatur, adventitiis etiam cumulare ponderibus.* De-là vient que M. Cujas dit, *dotis datio non est donatio, sed repensatio onerum matrimonii.*

Non-seulement la dot n'est point un don gratuit mais à peine est-ce un don, à la considerer dans ses effets; puisqu'il est certain que pour les héritages cédés par contrat de mariage aux enfans, ils ne doivent ni lods ni ventes, mais seulement la bouche & les

maïns au Seigneur. La raison est que quand un fils entre en possession des choses que son pere lui a données, c'est comme par une continuation de propriété, ou ainsi que dit Pontanus sur la Coutume de Blois, art. 89, *in hac specie patrem propriè donare non intelligi, sed magis, ut dicitur, anticipare tempus in debito restituendo: nimirum ut id quod filio post mortem tenetur, videatur in vita repræsentasse.* Et il conclut ensuite: *Laudimias non deberi, cum filius vel alius non descendens quod à parentibus donatum est, non ut lucrum, sed quasi debitum, capiat.* Enforte que quand le fils donataire renonceroit à la succession paternelle, il n'est pas non plus tenu des lods & ventes.

Cette disposition de nos Coutumes nous montre que les donations en faveur du mariage des enfans sont d'une nature bien différente des autres, & par conséquent qu'elles doivent se régler par d'autres principes. D'où il s'enfuit que n'étant point expressément marquées par l'Ordonnance, il faut croire qu'elles en ont été exceptées: car nous apprenons de l'histoire du progrès de la Jurisprudence sur cette matiere, que les donations en faveur de mariage, n'étant pas comprises sous ces termes de l'Ordonnance de François I. *toutes donations*, on jugeoit qu'elles n'étoient point sujettes à l'insinuation, & il fallut une Loi expresse pour les y assujettir, sçavoir l'Ordonnance de Henry II. & celle de Charles IX. Mais par la même raison il faudroit une Ordonnance particulière pour rendre les donations faites par pere & mere en faveur de mariage, sujettes à l'insinuation, parce qu'elles sont d'une nature différente des autres, parce qu'elles sont plus favorables, & *indigent speciali nota*; ainsi comme il n'y a point de Loi qui leur impose cette nécessité, il seroit contre l'équité de les anéantir sous prétexte du défaut d'une formalité extrinseque, laquelle au reste ne doit point être étendue au-delà des termes de l'Ordonnance, qui en ce point est de droit étroit. *Neque enim ferendum est, quasi casu fortuito interveniente mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli,* dit la Loi dernière, *Cod. ad Senatuscons. Velleianum.*

La dernière raison qui dispense de l'insinuation les donations faites par les peres & meres en faveur du mariage de leurs enfans, consiste en ce que le contrat de mariage de l'enfant est plus notoire que l'insinuation qui est cachée dans les Registres du Greffe, auquel ceux qui prêtent n'ont recours que très-rarement; & que le créancier qui prête son argent, s'informe toujours auparavant des biens, des facultez, & de l'état de son débiteur. *Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus, L. 19, ff. de regulis juris.* Ce créancier sçait s'il a des enfans, & en cas qu'il en ait & qu'ils soient mariez, il s'informe de ce qu'il leur a donné en mariage; s'il le néglige, c'est une faute dont il doit porter la peine, ayant dû juger qu'un pere n'a pas marié ses enfans sans leur donner ou promettre quelque chose de son bien: c'est pourquoi il ne peut alléguer le défaut d'insinuation.

Maître Charles du Molin dans une apostille qu'il a faite sur l'art. 137 de la Coutume d'Amiens, qui veut que les contrats soient nantis pour produire hypothèque, dit que les contrats de mariage sont dispensés de cette formalité, parce qu'ils sont plus notoires que le nantissement: *Fallit, dit-il, en douaire coutumier, quod est æquum; quia matrimonium est notum, & consuetudo doarii est notior, quæ etiam datur à Lege; supponitur etiam matrimonium publicum: si enim foret clandestinum, noceret.*

Mais pour montrer que les Juges se sont toujours proposé d'affranchir autant qu'ils pouvoient ces fortes de donations, on peut faire cette remarque; sçavoir, que dans les Coutumes qui requierent l'insinuation des donations, comme celle d'Orléans, art. 276, les Arrêts ont perpétuellement excepté les donations en

PARIS.
1673.
31 Juillet.

directe, faites par contrat de mariage. Maître Jacques Deslandes, qui est le dernier Commentateur de cette Coutume, cite un Arrêt de la Cour du 14 Mai 1615, qui l'a ainsi jugé.

Au surplus nous n'avons qu'une seule Coutume en France, qui est celle de Normandie, art. 448, qui porte, *que toutes donations des choses immeubles faites entre-vifs de pere à fils en faveur de mariage, doivent être insinuées dans les quatre mois, suivant l'Ordonnance, fors & excepté les donations faites aux puînez en Caux.* Cette exception pour les puînez du Pays de Caux, fait voir que ces sortes de donations ne sont point comprises dans l'Ordonnance, puisque la Coutume n'auroit pu déroger à une Loi générale. Et au reste la disposition particulière de cette Coutume qui requiert l'insinuation des contrats de mariage des enfans, est tellement contre le Droit commun, que Beaulieu fameux Commentateur en excepte les filles pour la dot qui leur est constituée par leurs peres & meres, & en rapporte deux Arrêts. Le premier du 8 Mars 1600, & l'autre du premier Juillet 1578, rendus au Parlement de Normandie, contre les créanciers du pere donateur. Dans l'espece de ces deux Arrêts, le seul motif, ainsi que l'observe ce Commentateur, fut que la dernière Ordonnance des insinuations, non plus que les autres, n'avoient point parlé des dots, mais seulement des donations.

Dupineau, en ses Observations sur la Coutume d'Anjou, dit qu'en cette Province c'est un usage certain que les donations en faveur de mariage, ne sont point comprises dans la disposition de l'article 58 de l'Ordonnance de Moulins, ni sujettes à insinuation, & il en rapporte deux Sentences.

Maître Jean Bacquet, Traité des Droits de Justice, chap. 2, nomb. 368, rapporte un Arrêt du 14 Août 1567, par lequel il fut jugé *que les créanciers du pere ne pouvoient objecter le défaut d'insinuation à la fille qui avoit été avantagée par son contrat de mariage.*

Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre D. n. 61, dit que la question s'étant présentée à l'Audience de la Grand'Chambre, le 14 Juin 1638, M. Bignon, Avocat Général, conclut en faveur de la donation, & soutint que dans l'espece présente, l'Ordonnance des insinuations n'a point lieu, tant à l'égard des créanciers que des héritiers. Et il ajoute qu'il apprit d'un des Juges que cela passa tout d'une voix, à l'exception de quatre qui furent d'avis d'appointer au Conseil. De quoi les créanciers ayant été avertis

ils donnerent les mains, & passerent volontairement un Arrêt de condamnation. Or cet Arrêt, quoique volontaire, est un effet de l'aveu public, que telles donations ne doivent point être insinuées.

Aussi ne pouvoit-on douter de cette Jurisprudence. Maître Jacques de Montholon dans son Recueil d'Arrêts en rapporte un cotté 28, où il dit que la difficulté s'étant présentée au Parlement, la Cour voulut s'informer de quelle maniere on en avoit usé depuis l'Ordonnance: pour cet effet qu'ayant envoyé au Châtelet visiter les Registres, & qu'après qu'il lui fut rapporté que depuis trente années il n'y avoit que douze donations de la qualité dont il s'agit, qui eussent été insinuées; elle jugea *que les contrats de mariage portant telles donations, n'étoient point sujets à l'insinuation.* De sorte que cet Arrêt général donné avec si grande connoissance, fait Loi, & sert d'interprétation à l'Ordonnance.

On peut ajouter la disposition des Arrêts intervenus contre les héritiers. Le Commentateur de Monsieur Louet, lett. D. n. 61, en rapporte jusqu'au nombre de dix, & tous nos Arrestographes en sont pleins. Ainsi comme l'Ordonnance parle également de l'héritier & du créancier, à l'égard desquels elle déclare les donations par contrat de mariage nulles par le défaut d'insinuation, il est vrai de dire que les Arrêts ont jugé que ces sortes de donations faites en directe par contrat de mariage, ne sont point comprises dans l'Ordonnance.

C'est le sentiment de tous ceux qui ont agité cette question, & surtout de Maître Marie Ricard dans son docte Traité des Donations, part. 1, ch. 4, sect. 3, glos. 1. Ce dernier Auteur se fondant sur les deux Arrêts de Chopin, mal entendus, dit que la question a été quelquefois jugée en faveur des créanciers, & ajoute *que ce combat de raisons demande un Arrêt solennel pour terminer cette question.*

Par Arrêt du 31 Juillet 1673, rendu au rapport de Monsieur le Boult, à la Grand'Chambre, où l'affaire avoit été portée, à cause de la qualité de Duc & Pair de Monsieur de la Rochefoucault, il fut jugé que Monsieur de la Rochefoucault seroit colloqué du jour de son contrat de mariage sur les biens de ses pere & mere, au préjudice de leurs créanciers postérieurs.

Voyez l'Arrêt du 27 Mars 1673, des 29 Mars & 14 Mars 1675.

Si lorsqu'une Dignité ou une Prébende dans une Eglise Collegiale est chargée, ab institutione, de la cure des ames, il y a incompatibilité entre cette Dignité ou Prébende, & entre la qualité de Curé, aux termes des Arrêts & Réglemens de la Cour.

PARIS.
1673.
1 Août.

LES Arrêts & Réglemens de la Cour intervenus pour les Chapitres de Langres, de Clermont & autres qui ont jugé les Cures incompatibles avec les Canonicats, ont donné lieu à cette question.

Voici quel étoit le fait. Dans l'Eglise Collegiale de Saint Paul de Lyon, il y a une Cure, laquelle de tems immémorial a été desservie par le Sacristain qui compose une des Dignitez de ce Chapitre. Enforte que Maître Urbain Particelly qui étoit déjà Chanoine, ayant été pourvu de cette Sacristie, se mit aussi en possession de faire toutes les fonctions de la Cure.

Maître Pierre Hebrais se fondant sur les Arrêts & Réglemens de la Cour, se pourvoit en Cour de Rome, & obtient des provisions de cette Cure, sous le titre de Vicairerie perpétuelle.

Mais Urbain Particelly s'étant opposé à sa prise de possession, il y eut Instance entr'eux, qui fut attirée

au Châtelet par les Lettres de Scholarité du pourvu en Cour de Rome; & dans cette Instance le Chapitre de Saint Paul intervint pour soutenir ses droits, & la possession en laquelle il étoit de pourvoir le Sacristain Curé.

L'affaire plaidée à l'Audience du Châtelet, Sentence contradictoire est intervenue sur les conclusions de Monsieur Brigatier Avocat du Roy, le 14 Janvier 1673, par laquelle ayant égard à l'intervention du Chapitre de Saint Paul de Lyon, Maître Pierre Hebrais est débouté de sa demande, & Maître Urbain Particelly maintenu & gardé en la possession de sa Chanoinie, & Sacristie-Cure.

Sur l'appel l'affaire fut portée à l'Audience de la Grand'Chambre, où après que Vaillant pour Maître Pierre Hebrais Appelant, & Severt pour Maître Urbain Particelly & pour le Chapitre de Saint Paul, eurent plaidé:

Monsieur

PARIS.
1673.
1 Août.

Monsieur l'Avocat Général Talon, dit qu'il n'y avoit pas de difficulté à confirmer la Sentence, parce que par les titres qui sont rapportez il paroît que le Sacristain du Chapitre de S. Paul de Lyon est Chanoine & Curé tout ensemble. Que ce n'est pas-là le cas ni le motif des Reglemens qui ont été faits, puisque la principale raison qui a obligé la Cour de condamner les Chapitres qui avoient des Cures unies, de commettre des Vicaires, étoit l'abus qui se faisoit dans les Commissions données par le Chapitre à des Chanoines, ou à d'autres Ecclesiastiques pour desservir la Cure unie *ab antiquo* à leur manse; car ces Vicaires n'étant point perpetuels, mais révocables *ad nutum*, il arrivoit que le Peuple ne connoissoit point son Pasteur qui changeoit de tems en tems, comme bon sembloit au Chapitre.

Mais lorsqu'il se trouve dans une Eglise Collegiale ou Cathedrale une Chanoinie ou une Dignité du Chapitre chargée à *fundatione* de la Cure des ames, il n'y a aucun inconvénient; au contraire, le Titulaire est certain, & a l'avantage d'avoir part aux fruits dans le Chapitre, & d'avoir *stallum in choro & vocem in Capitulo*, ce qui sert à rendre son Bénéfice plus considérable, & à en supporter les charges avec plus d'honneur.

C'est ainsi que dans l'Eglise de S. Mederic de cette Ville de Paris, les deux Chesciers du Chapitre sont Curez, parce que c'est leur institution: & quand on allegue pour inconvénient que le Chanoine seroit diverté par les fonctions continuelles de sa Cure, de l'affiduité qu'il doit aux Heures Canoniales, il n'est pas considerable, parce que c'est la Loi de la fondation; & que d'ailleurs les fondations exterieures qui attachent un Ecclesiastique par l'obligation principale de son Bénéfice à la Cure des ames, sont beaucoup plus considerables que cette affiduité à chanter & à se trouver aux autres heures du Service.

Nous voyons même que dans plusieurs Eglises un Archidiaconé n'est pas réputé incompatible avec un Canoniat, quoique la fonction principale de l'Archidiaconé l'oblige à des visites qui le détournent de l'affiduité du Chœur; de sorte que l'espece présentée ne peut être en maniere quelconque le cas des Reglemens, qui ne doivent s'entendre que lorsque la Cure est unie au Chapitre, & non pas lorsqu'une Chanoinie par le titre de sa fondation, suivie d'une possession immémoriale, se trouve chargée de la Cure des ames dans la même Eglise. Ce furent les raisons alleguées par M. l'Avocat Général.

L'on avoit encore objecté à Maître Urbain Particelly, que si la Dignité de Sacristain étoit chargée de la Cure des ames, elle devenoit incompatible (suivant la disposition du Droit Commun) avec la Chanoinie qu'il possédoit dans la même Eglise; mais il répond à cette objection, en disant que sa Chanoinie étoit tellement compatible avec la Dignité de Sacristain, que l'on pouvoit dire même qu'elle en étoit comme une annexe nécessaire, parce qu'il étoit indispensable d'être Chanoine pour être Sacristain: & que c'étoit l'usage constant en France que toutes les Dignitez des Eglises Cathedrales & Collegiales, doivent être possédées par des Chanoines. C'est pourquoi la Glose de la Pragmatique-Sanction sur le §. *si quis cujuscumque status, in verbo similiter*; & sur le §. *item censuit, in verbo requiret, de Collationibus*, dit que les Dignitez ne sont point sujettes aux nominations, *quia quasi in omnibus Ecclesiis Regni Francia est de consuetudine prescripta, quod dignitas non potest nec debet conferri, nisi Canonico illius Ecclesie*; & Probus ajoute: *Illa consuetudo dicitur in omnibus ferè Gallie Ecclesiis notoria, adeo quod alià non indigeat probatione, tanquam sit apud Gallos jus commune*. Ce qui est si veritable que tous ceux qui se font pourvoir séparément d'une Dignité dans un Chapitre, ont coutume d'obtenir en Cour de Rome un Canoniat *ad effectum retinen-*

da aut adipiscendæ dignitatis, suivant la réserve portée par le Concordat au titre de *Reservationibus*. Il y a aussi un ancien exemple de cette coutume dans l'Eglise de S. Paul de Lyon dès l'année 1325. En voici les circonstances. Maître Pierre de Palmieres étant pourvu par résignation de la Dignité de Chamarié, & étant bien informé qu'il falloit être Chanoine dans cette Eglise, auparavant que d'y pouvoir posséder une Dignité, il se fit pourvoir d'un Canoniat *ad effectum*. Mais il y eut opposition à sa prise de possession de la part d'un Chanoine qui prétendit qu'il falloit être Chanoine *actu*, & qu'il ne suffisoit pas d'avoir un Canoniat *ad effectum*, pour être Chamarié.

A l'égard de la Sacristie, il paroît qu'en 1303 le Chapitre ayant donné commission à deux Chanoines pour élire le Sacristain, il ordonna que l'on ne pourroit élire qu'un Chanoine; ce qui justifie que cette Dignité doit être prise *de gremio capituli*, conformément à la possession qui est uniforme, puisque tous les Sacristains ont toujours été Chanoines. Cela présupposé, il n'y a aucune incompatibilité entre la Dignité de Sacristain & le Canoniat: & comme par le titre de la fondation, le Sacristain est chargé de la Cure des ames, il n'y a point d'inconvénient de le maintenir dans ce droit & cette possession.

Conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Général, Arrêt est intervenu, qui met l'appellation au néant; avec amende & dépens. Prononcé par M. le Premier Président de Lamoignon, le premier Août 1673.

Voyez l'Arrêt du 26 Mars 1672.

ARREST

Qui fait défenses aux Cabaretiers de mettre dans le vin de la colle de Poisson, ni autres ingrediens.

Après avoir donné un Arrêt au Public le 21 Mars 1670, touchant la levure dans le petit pain, on a crû qu'il étoit de la suite d'insérer en ce Journal l'Arrêt qui fait défenses aux Cabaretiers de mettre dans le vin de la colle de Poisson, dont ils se servent ordinairement pour le clarifier, ni autres ingrediens. Et il est bien juste que parmi tant d'Arrêts pour l'utilité de la vie civile, on en trouve quelques-uns pour l'avantage de la vie naturelle, cui omnia serviunt.

Extrait des Registres du Grand Conseil du Roi.

ENTRE Jules Crefnay Syndic des douze Marchands de vin privilegiez suivans la Cour, Appelant du Jugement rendu en la Prevôté de l'Hôtel & Grande Prevôté de France, le 19 Octobre 1672, & de tout ce qui s'en est ensuivi & pourroit ensuivre, & requerant que tout soit infirmé, avec réparation, dépens, dommages & interêts; & cependant ordonné que les vins étant dans les caves dedit douze Marchands de vin, seront goutez par tels Marchands de vin qu'il plaira au Conseil de nommer à cet effet, pour connoître la bonté, qualité ou defectuosité des vins qui sont dans ledites caves; pour ce fait rapporté, être pourvu audit Crefnay sur la main-levée dedit vins, d'une part; & M. Louis Vaillant, Ecuyer, Conseiller du Roi, Lieutenant en ladite Prevôté de l'Hôtel, & M. Pierre de Fontenay, Substitut du Procureur Général du Roi en ladite Prevôté, Intimez, d'autre. Et entre ledit Syndic des douze Marchands de vins privilegiez suivans la Cour, Demandeurs en Requête par eux présentée au Conseil le 8 Août 1673, aux fins qu'acte leur soit donné de ce qu'ils défavouent la déclaration faite par Louis Fort, leur Commis, en ce qu'elle leur peut nuire & préjudicier: ensemble de celle de M. de Laistre leur Procureur, comme né

PARIS.
Grand
Conseil.
1673.
11 Août.

lui ayant jamais donné aucun pouvoir de comparoir pour eux devant ledit Lieutenant de ladite Prevôté de l'Hôtel; & ayant égard audit défaveu, que les fins & conclusions prises par ledit Syndic lui soient faites & adjudées, & lesdits Vaillant & Fontenay condamnez à la restitution de l'amende de 500 livres que ledit Syndic a été contraint de payer, & en tous les dépens, dommages & intérêts, d'une part: Et ledit Vaillant Lieutenant, & ledit de Fontenay, Substitut du Procureur Général du Roi en ladite Prevôté, Défendeurs, d'autre: Après que Montauban pour ledit Syndic & lesdits douze Marchands de vin, assisté de Bourguineau leur Procureur, Vaillant pour ledit Vaillant, & de Fontenay assisté de Degamache & Bordas leurs

Procureurs, & Foucault pour le Procureur Général du Roi, ont été ouïs: LE CONSEIL a déclaré & déclare lesdits Vaillant & de Fontenay mal pris à Partie: A condamné & condamne les Parties de Montauban aux dépens envers lesdits Vaillant & de Fontenay; & sur l'appel a mis & met lesdites Parties hors de Cour & de Procès: Condamne lesdites Parties de Montauban en 12 liv. d'amende envers le Roi: Et ayant égard aux Conclusions du Procureur Général du Roi, fait défenses ausdites Parties de Montauban de mettre dans leur vin de la colle de Poisson, ni autres ingrediens, en tenir dans leurs caves, ni dans leurs maisons, aux peines portées par les Reglemens. Fait audit Conseil à Paris, le onzième Août 1673. Signé, HERBIN.

PARIS
Grand
Conseil.
1673.
11 Août.

Si une donation faite en faveur de mariage peut être révoquée par la survenance d'un enfant, dont la femme du Donateur étoit enceinte lors de la donation, & qui est décedé depuis la révocation.

BORDEAUX
1673.
17 Août.

DASQUET LEONARD contractant mariage le 30 May 1667, André Leonard son frere en faveur de ce mariage lui fait donation entre-vifs de la moitié d'une Forge, & de plusieurs meubles qui lui appartenoient, ensemble de quelques fournitures de la valeur de 100 liv. Lors de cette donation la femme du Donateur étant enceinte, accoucha quelques mois après d'une fille. La survenance de cet enfant obligea le Donateur de se pourvoir par lettres, & de révoquer la donation qu'il avoit faite à son frere. Les Parties ayant plaidé devant le Juge ordinaire du Haut Bruffac sur la validité de cette révocation; par Sentence contradictoire la donation fut déclarée suffisamment révoquée par la naissance de cet enfant; & en conséquence il est permis au Donateur de rentrer en possession des biens donnez. Le Donataire interjette appel de cette Sentence pardevant le Sénéchal de Perigueux, qui infirme la Sentence, & sans avoir égard aux Lettres de rescision, ordonne que la donation sera exécutée. Le Donateur interjette appel de ce dernier Jugement en la Cour, sur lequel les Parties ayant été ouïes en l'Audience de la Grand'Chambre:

Poitevin pour l'Appelant disoit que dans le fait les Parties demeurent d'accord, qu'au tems auquel l'Appelant a fait la donation de laquelle ils s'agit, il n'avoit point d'enfans, & que depuis seulement il a eu une fille, par la survenance de laquelle il a révoqué la donation faite à son frere. Cela présupposé, il est certain que cette révocation ne peut recevoir de difficulté.

C'est un principe généralement reçu, que les donations faites en faveur de mariage, ont toujours été révoquées par la survenance d'enfans, suivant la disposition vulgaire de la Loi *si unquam*, au Code de *revocand. donat.* & quoique la faveur des contrats de mariage soit grande, néanmoins on l'a toujours fait céder à la faveur des enfans, & après l'Arrêt célèbre du Parlement de Paris, rendu au profit de Maître Charles du Molin, contre son frere, lequel Arrêt est rapporté par tous nos Docteurs François, comme une Loi fixe & certaine, ce n'est plus une question au Palais. Ainsi la Sentence dont est appel ne se pouvoit soutenir. Il faut donc examiner maintenant si le Juge qui l'a rendue, a pu se fonder sur quelque circonstance particuliere qui tire la cause hors de cette regle générale.

Ce Juge ne peut s'être fondé que sur deux choses; ou sur ce que la fille, par la survenance de laquelle la donation a été révoquée, est morte depuis la révocation; ou sur ce que la femme de l'Appelant étoit enceinte, lorsque la donation a été faite; mais dans l'une & l'autre de ces circonstances, il a jugé contre les maximes & contre les veritables principes.

S'il s'est fondé sur le prédécès de la fille, son erreur

est évidente: Pour cela il faut remarquer que tous les Interpretes de la Loi *si unquam*, au Code de *revocand. donat.* expliquant le mot *revertatur*, décident que cette réversion se fait *ipso jure*, c'est-à-dire, sans qu'il soit nécessaire de tradition. Tel est le sentiment de M. Tiraqueau dans son docte Commentaire sur cette Loi. Julius Clarus, *sentent. parag. donatio. quest. 22.* dit que c'est l'opinion commune; & sans entrer dans le détail des autres Docteurs, il suffit de dire que Coquille le décide ainsi sur la Coutume de Nivernois au titre des Donations, art. 13, & que c'est conformément à ces autoritez que Godefroy interprete ce mot *revertatur* dans ses Notes sur cette Loi.

Si donc la survenance des enfans révoque de plein droit toutes les donations faites par le Donateur, il est vrai de dire que dès ce moment elles sont anéanties, comme si elles n'avoient jamais été faites. Or c'est une maxime généralement reçue qu'un contrat ou une donation une fois éteinte ne peut plus revivre, comme il résulte du paragraphe 8, de la Loi 98, aux Digestes de *solut. & liberat.* Et ainsi, quoique dans la suite les enfans décedent, la donation ne peut plus reprendre sa vigueur.

On peut joindre deux autres raisons à cette premiere. L'une que par la survenance des enfans la propriété des choses données retourne aussitôt au Donateur. De sorte que pour rendre ces mêmes choses propres au Donataire, il faut une nouvelle donation: *Neque enim*, disent les Docteurs, *res semel arbitrio & dominio Donatoris subjecta, ipso invito adimi potest.* L'autre raison est, que ces sortes de donations sont toujours censées faites sous cette condition tacite, *si liberos postea donator non susceperit.* Or à cet égard on ne considère pas si ces enfans sont décedez, mais seulement s'ils sont survenus postérieurement à la donation, & cela suffit pour dire que la donation a manqué.

Ces raisons ont été trouvées si puissantes, que la plupart des Docteurs, & entr'autres Bartole sur la Loi *Titia Seio §. Imperator*, aux Digestes de *Legat. 2.* n'ont point fait difficulté de décider qu'une donation une fois révoquée par la survenance des enfans ne pouvoit plus revivre par leur prédécès. C'est l'opinion de M. Tiraqueau, de Fernand & de Coquille sur la Coutume de Nivernois.

Pallu sur la Coutume de Tours, dit sur l'article 243, pag. 284: Il est sans doute que la survenance des enfans depuis la donation en suspend l'effet, & ne l'anéantit pas absolument, si ce n'est en cas que les enfans, ou l'un d'eux survive ses pere & mere. Que si lesdits enfans décedent tous avant eux, la donation reprend sa force: *Argumento legis posthumus, ff. de injusto rupto testamento.* L'article 225 de Bourbonnois y est

BORDEAUX
1673.
17 Août.

BORDEAUX
1673.
17 Août.

formel ; & la Note de du Molin sur icelui ; & encore sur l'article 155 de l'ancienne Coutume de Paris : ce qui a donné lieu en la réformation d'icelle d'ajouter en l'article 280 ces mots , *qu'il n'y ait enfans* , lors du décès du premier mourant d'eux. C'est un des points nettement jugez par ledit Arrêt ci-dessus remarqué du 26 May 1625 , donné au profit du sieur Paris.

On objecte la Loi *Posthumus* aux Digestes de *injust. rupto* . &c. par laquelle il est dit , que si un posthume ayant été préterit par le testament de son pere , décède du vivant du Testateur , quoique dans la rigueur du Droit , & à prendre les choses subtilement , le testament soit rompu par cette préterition , néanmoins d'équité le Préteur donne à l'héritier testamentaire la possession des biens *secundum tabulas* , & en conséquence les légataires sont payez de leurs legs ; ainsi , dit-on , il en doit être de même d'une donation entre-vifs : bien que dans les regles , & suivant à la lettre la Loi *si unquam* , une telle donation soit revoquée par la survenance des enfans , néanmoins elle n'est pas absolument anéantie pour cela ; son effet demeure en suspens , & s'il arrive que l'enfant précède le Donateur , en ce cas elle doit reprendre sa première force.

On répond avec Monsieur Tiraqueau , que cette Loi ne fait point de préjugé contre l'espece dont il s'agit : car dans cette Loi c'est un testament qui ne reprend pas sa vigueur de lui-même ; mais il faut que le Préteur interpone son ministère , & qu'il le confirme par son équité accoutumée. Or dans la Loi *si unquam* , *Æquitas scripta non reperitur* , comme dit Monsieur Tiraqueau : *Ideo* , ajoute-t-il , *standum est Regulæ communi , quæ dicit contractum & aliam quamlibet dispositionem semel extinctam non reviviscere , sublata etiam extinctionis causa ; præsertim cum favorabilis sit Testamentum quàm actus inter vivos : & id quidem maximè cum in dicta lege Posthumus , non simpliciter reconvalescit Testamentum , sed ut ex eo tantum possit peti bonorum possessio secundum tabulas , ut ubi nuncupatum scribitur , quæ quidem bonorum possessio non potest convenire donationi de qua tractamus*. Coquille répond de même maniere à l'argument tiré de cette Loi , & par conséquent il est vrai de dire qu'elle ne peut avoir aucune application juste & raisonnable à cette cause.

D'ailleurs s'il se trouve quelques Docteurs qui aient estimé que la donation une fois revoquée par la survenance des enfans puisse revivre par leur précède ; c'est ou lorsque le Donateur survivant laisse le Donataire en possession des choses données , ou qu'il ne revoque point la donation ni tacitement ni expressément : car ils estiment que la tolérance ou le silence du Donateur tient lieu d'une ratification tacite ; c'est ainsi que Julius Clarus , *lib. 4. paragraph. Donatio. quest. 24. num. 9 & 10* , s'en est expliqué : *Quæ quidem conclusio* , dit-il , *intelligenda est ut procedat quando pater mortuis filiis donationem ipsam tacite vel expresse non revocavit , aliàs secus* , &c.

Cela étant , la difficulté qui pouvoit naître du précède de la fille s'évanouit : car dans l'espece de cette cause il y a une révocation expresse du Donateur , qu'il a faite immédiatement après la naissance de sa fille ; ainsi il est impossible de faire revivre cette donation qui est doublement éteinte , & par la survenance de cette fille , & par la révocation expresse du pere.

Si au contraire le Sénéchal s'est fondé sur ce que la femme de l'Appellant étoit enceinte , & que sa fille étoit conçue lors & au tems de la donation ; il a encore plus erré , parce qu'il est constant dans les principes du Droit , que si toutes & quantes fois qu'il s'agit de l'utilité des posthumes ils sont censez nez dès le moment qu'ils sont conçus , par l'argument des contraires qui est toujours fort quand cette fiction leur est préjudiciable , ils ne sont réputez vivans que du jour

Tome I.

de leur naissance. C'est ce qui résulte du §. 1 des Institutes , au titre de *Ingenius*. Ainsi la Loi se rend en quelque maniere industrieuse , pour avancer la naissance des enfans ou pour la retarder par ses fictions , selon l'avantage ou le préjudice qui leur en peut arriver.

En second lieu , quand le Donateur auroit pu prévoir la survenance des enfans en faisant la donation , cela n'empêcheroit pas l'effet de la Loi *si unquam*. La raison en est belle , & tirée du propre esprit de la Loi. On sçait que cette Loi est fondée sur la considération toujours puissante de l'amour & de la tendresse paternelle , & elle n'a ordonné cette révocation des donations ; que parce qu'il est à présumer que jamais un pere ne se feroit dépouillé de ses biens au profit d'un étranger , s'il avoit eu des enfans , d'autant que les liens du sang l'emportent d'ordinaire sur ceux de la simple reconnoissance ou de l'amitié. Or cette affection paternelle qui sert de fondement à la Loi , ne se forme véritablement dans le cœur d'un pere qu'après la naissance de ses enfans : s'il sent quelque tendresse pour un posthume , c'est une tendresse imparfaite ; & comme dans cet état il ne connoît pas encore ce qu'il doit aimer , il ne peut l'aimer autant qu'il devroit. De-là vient que Monsieur Tiraqueau , qui de tous les Docteurs est celui que l'on doit plutôt citer sur cette matiere , dit à ce propos , *ad leg. si unquam in verbo filios non habens , num. 1 : Major solet esse affectio erga filios , qui jam sunt in rerum natura , quàm in nascituros*. Il ajoute que l'amour paternel a ses degrés & son progrès. On ne vient pas tout-d'un-coup à cet excès de tendresse ; elle naît dans l'enfance , & la suite des années la perfectionne , & lui donne son accomplissement : *Non est* , dit-il , *tantus parentum amor , non tanta affectio in liberos recens natos , quàm in paulo ætate majores : nec in hos quàm in provectiores : crescit enim cum ætate liberorum , & amor parentum , ut quò sunt annis majores , eò impensius diligentur*. Il confirme cette vérité par un exemple tiré de la Loi des Hebreux , suivant laquelle il étoit ordonné de faire circoncire les enfans dans les huit premiers jours de leur naissance : *Quoniam* , dit-il , *amor parentum adhuc levis est & debilis. Quod si infans ad multum tempus cresceret , parentes non tam facile eos circuncidi ac mutilari permetterent , crescente scilicet eorum amore cum ætate liberorum*. Enfin il conclut en ces termes : *Ex quo consentaneum est , & in eos qui nondum nati sunt , non adeo parentes affici*. Si donc l'affection des peres ne commence qu'à la naissance de leurs enfans , il faut demeurer d'accord qu'un homme qui donne ses biens pendant la grossesse de sa femme , ne sent pas encore cette tendresse paternelle , qui est le véritable objet de cette Loi ; c'est pourquoi on ne doit pas s'étonner si dans ce tems-là il préfere les devoirs de la reconnoissance & de l'amitié aux obligations du sang auxquelles il n'est pas sensible ; & par cette raison il est juste que la naissance de l'enfant révoque une donation qu'il n'auroit pas faite , s'il avoit eu cet objet devant les yeux.

Sur ces principes véritables le même Monsieur Tiraqueau dit , que si un ayeul dont le fils est décédé laissant sa femme enceinte , vient à donner ses biens ; la naissance de ce petit-fils révoque toutes les donations qu'il auroit pu faire. Si cela est vrai en la personne d'un ayeul , qui sçait par experience à quel point les enfans sont chers à leurs peres , on ne peut pas douter que la même disposition n'ait lieu à l'égard d'un pere qui n'ayant jamais eu d'enfans , ne peut connoître les tendresses paternelles que par la présence de l'objet qui les fait naître. Par ces raisons l'Appellant concluoit à ce qu'en infirmant la Sentence du Sénéchal , celle du Juge ordinaire qui avoit déclaré la donation suffisamment révoquée sortit son effet.

Dalon pour l'Intimé disoit au contraire , que la

Tii ij

BORDEAUX
1673.
17 Août.

Loi *si unquam* ne pouvoit recevoir d'application dans cette rencontre par deux raisons principales.

La premiere est, que la donation dont il s'agit est une chose modique.

La seconde, que le Donateur n'ignoroit pas la grosse de sa femme au tems de la donation.

Quant à la premiere raison elle est tirée des termes mêmes de la Loi qui s'explique ainsi : *si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus*, &c. Cette Loi parle donc d'une donation de tous biens ou d'une partie. Or il faut voir de quelle maniere on a interpreté ces mots, *vel partem aliquam*. Voici comme Denis Godefroy les interprete dans ses Notes sur cette Loi : *habet itaque locum*, dit-il, *hac constitutio, non tantum donatis omnibus bonis, sed eorum parte aliqua. Aliqua, inquam, etiam infra dimidiam : & in donatione particulari, magna tamen estimationis.* Jacques Godefroy écrivant sur cette même Loi qui a été inserée dans le Code Theodosien au titre de *revocand. donat.* prétend que ces mots, *partem aliquam*, se doivent entendre de la moitié des biens, & il fonde son opinion sur la Loi 164, aux Digestes de *verbor. significat.* & sur la Loi 43, aux Digestes de *usuf.* Il est vrai qu'ensuite il se restraint à une partie moins forte ; mais toujours il veut que la donation soit considerable, *vel etiam, aliam partem considerabilem per modum Quotæ, ut loquuntur* : Ce qui fait voir manifestement que cette Loi ne se doit point entendre d'une donation modique ; & qu'elle se sert du mot *largitus*, qui à proprement parler ne convient qu'à une donation immense, & qui passe les bornes ordinaires, comme remarque Monsieur Tiraqueau. Aussi est-il vrai qu'il n'y a point de Docteur qui n'ait estimé que cette Loi ne pouvoit avoir lieu que dans une donation considerable, parce qu'il est à présumer que s'il ne s'agissoit que de peu de chose, le Donateur n'auroit pas laissé de le donner, quand même il auroit eu des enfans. C'est le raisonnement de Monsieur Tiraqueau, qu'il avoit tiré de Paul de Castre, sur la Loi 1, au Code de *posth. heredib. instit.* Cela présupposé, les choses données par l'Appellant, n'excédant pas la somme de cent cinquante livres ; & d'ailleurs s'étant réservé plus de deux mille livres, comme il paroît par le titre même de cette donation, il s'ensuit que la survenance d'une fille n'a pu la révoquer, puisque vrai-semblablement il n'auroit pas laissé d'exercer cette liberalité quand même il auroit eu des enfans. Voilà pour ce qui concerne la premiere raison.

Quant à la seconde, on prétend qu'il suffit que le Donateur ait pu prévoir la naissance des enfans, pour empêcher l'effet de la Loi *si unquam*. Tous les Docteurs conviennent de ce principe. Il est vrai que cette Loi, selon que nous l'avons dans nos livres, c'est-à-dire dans le Code Theodosien, & dans celui de Justinien, ne s'en explique pas disertement ; mais nous avons deux textes dans les Loix des Lombards, & un dans le Canon dernier, cause 17, question 4, au

Décret, tiré de Saint Augustin, par lesquels il paroît que la survenance des enfans que le Donateur avoit pu prévoir, ne donnoit point lieu à la révocation de la donation. Il suffira de rapporter les paroles de Saint Augustin, où la véritable espee de cette Loi est marquée. *Quidam*, dit-il, *cum filios non haberet, neque speraret, res suas omnes, retento sibi usufructu, donavit Ecclesia. Nati sunt ei filii postea : & reddidit Episcopus &c.* Ces mots, *neque speraret*, que Jacques Godefroy supplée dans ses Notes à la Loi *si unquam*, au Code Theodosien, marquent que la Loi n'a point d'effet toutes & quantes fois que le Donateur lors de sa donation envisage la survenance des enfans, ce qui arrive nécessairement quand il sçait que sa femme est enceinte. Et comme une donation faite par un pere qui a des enfans ne laisse pas d'être valable, tout de même ce qu'il donne au préjudice d'un posthume que la grosse de sa femme lui fait esperer, est irrévocable, par cette raison puissante que s'il a pu préférer un étranger à des enfans qu'il avoit devant les yeux, à plus forte raison à un posthume qui n'est jamais si cher à un pere.

Aussi est-il vrai que le motif de la Loi, *si unquam*, est que celui qui donne n'ayant point d'enfans, n'a pas pu prévoir la force de la tendresse paternelle qui est capable d'étouffer ces pensées de liberalité ; mais cette raison ne se peut appliquer à un pere qui connoît la grosse de sa femme, parce qu'elle excite en lui les mêmes sentimens que la présence d'un enfant : ainsi lorsqu'envisageant cet objet il a pu se résoudre à faire une donation, il est à croire qu'il a balancé les devoirs du sang avec ceux d'une juste reconnaissance ; & après cela on ne peut plus donner d'atteinte à sa liberalité.

D'ailleurs puisque la Cour juge tous les jours qu'un posthume préterit n'annule point un testament quand le pere a eu connoissance de la grosse de sa femme, il s'ensuit par une identité de raison qu'un Donateur n'ayant pas ignoré que sa femme étoit enceinte, il ne peut révoquer une donation qu'il a faite dans ce tems-là. Ces choses ainsi établies, il ne reste plus qu'à faire voir que l'Appellant est dans ce même cas. Pour cela l'on justifieoit par la date du contrat de mariage, contenant la donation dont il s'agit, & par celle de l'extrait Baptistaire de la fille de l'Appellant, que sa femme étoit grosse de six mois lors de la donation. De sorte qu'ayant été faite en pleine connoissance, il n'y a plus lieu de la révoquer.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu un premier Arrêt, par lequel la Cour ordonna que les Parties mettroient leurs pieces. Et enfin par Arrêt définitif du 17 Août 1673, rendu au rapport de Monsieur de la Chesle, la Cout a infirmé la Sentence du Sénéchal, & confirmé celle du Juge ordinaire, avec dépens. Ainsi l'on a jugé que la donation avoit été valablement révoquée.

Voyez les Arrêts des 5 Juillet 1672, 20 Août 1674, 12 Mars & 13 Juillet 1680.

BORDEAUX
1673.
17 Août.

Si un créancier qui a fait saisir réellement un Office sur son débiteur, & en a poursuivi les criées jusques au congé d'adjuger inclusivement, ayant manqué de s'opposer au Sceau aux Provisions d'un tiers acquereur, perd l'hypoteque qu'il avoit sur cet Office ; ou si la saisie réelle sans opposition au Sceau est seule suffisante pour lui conserver son droit d'hypoteque.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
22 Août.

MAISTRE PAUL AGROUÉ, traite de l'Office de Président en l'Electon de Fontenay le Comte dans la Province de Poitou, pour Pierre Agroué son fils, moyennant la somme de seize mille cinq cens livres, par contrat du 4 Mars 1655. Il le fait pourvoir

de cette Charge le 17 Juin de l'année 1658, & en conséquence de ses provisions il est reçu. Mais comme le pere & le fils étoient obligez solidairement envers Maître Pierre Biton Receveur général des Finances de Poitiers, pour la somme de trente mille livres dont

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
22 Août.

ils étoient en demeure de lui faire le paiement, le sieur Biton fit le 15 Septembre 1662 procéder par voye de faisie réelle de cette Charge, de laquelle Agroué fils étoit Titulaire.

Le sieur Biton n'en demeure pas-là : il forme une opposition au Sceau le 20 Décembre de la même année 1662, il en forme même une seconde le 22 Janvier 1665 : mais il est vrai que depuis ce tems-là il ne forma plus aucunes oppositions, se reposant sur sa faisie réelle, sur la Sentence de certification de criées, & sur le congé d'adjuger, en un mot voyant son débiteur continuer dans l'exercice de sa Charge.

Cependant il se passe clandestinement diverses procurations *ad resignandum*. Agroué Titulaire & Partie faisie, résigne son Office le 23 Janvier 1666 en faveur du nommé du Saut, qui obtient ses provisions le 27 Mars ensuivant ; du Saut de son côté résigne ce même Office le 30 Août 1666, en faveur de Maître Mathias Paulart, qui en a été pourvû le 14 Septembre de la même année. Paulart le résigne pareillement le 17 Juillet 1673, sept années après, à Maître Louis Berau Sieur de la Jouffiere. Et ce qui est important à observer, du Saut ni Paulart ne se sont point fait recevoir, leurs provisions ont été tenues secrètes, & Agroué est toujours resté dans la place & avec le titre de la Charge, jusques à la résignation de Paulart en faveur de Berau.

Mais Berau poursuivant sa réception en la Cour des Aydes, Biton s'y est opposé, & a soutenu qu'encore que les provisions de du Saut, de Paulart & de Berau aient été expédiées, sans qu'il ait formé aucune opposition au Sceau depuis le 22 Janvier 1665, néanmoins la Cour ne pouvoit recevoir Berau qu'à la charge de payer les causes de sa faisie réelle. Berau d'autre part soutenoit que Biton n'ayant point formé d'opposition au Sceau, le pourvû devoit être reçu purement & simplement, & que le Sceau avoit purgé l'hypoteque.

Néanmoins Berau pour sa sûreté mit en cause Paulart son garant. Sur ces contestations différentes la cause ayant été portée à l'Audience de la Grand-Chambre de la Cour des Aydes, après que Bordel pour Biton, de Riparfond pour Berau, & Baucheron pour Paulart ont plaidé :

Monsieur l'Avocat Général Dubois a dit, que la décision de cette cause dépend de la discussion d'une question importante, qui est de sçavoir si au préjudice d'une faisie réelle, après toutes les affiches & les publications faites, les criées consommées, le congé même d'adjuger obtenu, le Sceau a éteint les hypoteques du Saisissant & des Opposans au Décret. Sans donc nous arrêter à reprendre le récit du fait dont la Cour est suffisamment instruite par les plaidoyers des Avocats, nous entrerons tout-d'un-coup dans l'examen des raisons qui peuvent être alléguées de part & d'autre, & servir à la décision de cette question, qui est curieuse par sa singularité.

De la part de l'Officier qui poursuit sa réception, & de la part du sieur Paulart son vendeur, on prétend que le Sceau a purgé les hypoteques des créanciers nonobstant la faisie réelle : on dit que de juger autrement, ce seroit ôter aux acquereurs des Offices toute leur sûreté ; qu'ils ne peuvent être instruits des hypoteques prétendues sur les Charges qu'ils acquèrent, qu'en consultant les Registres du Sceau ; que ce seroit même diminuer les droits & le pouvoir du Sceau, & en un mot faire par ce moyen une espece d'injure à la puissance Royale & publique, de laquelle dépendent tellement tous les Offices du Royaume, que ceux qui les remplissent doivent reconnoître que c'est d'elle seule qu'ils les tiennent, & non pas de ceux qui les ont résignés. Jusques-là même, qu'en passant par les mains du Roi & du Public, ils sont affranchis de toutes les charges qui leur ont été imposées par les précédens Titulaires ; ils recouvrent leur première

liberté, & sont entierement purgez des sujétions qu'ils avoient contractées lorsqu'ils étoient en la possession des particuliers. En effet, si l'on veut regarder la nature des Offices dans sa pureté, on trouvera que ce sont des droits tout-à-fait incorporels, & par conséquent incapables d'être ni engagés ni hypotequez, aussi-bien que toutes les autres choses qui n'ont point de corps ni d'assiette. Ainsi il a fallu une double fiction pour les rendre sujets à une suite par hypoteque, & pour cet effet on les a premierement réputés du nombre des choses corporelles ; & comme entre ces choses-là il n'y a que celles que nous appellons immeubles, qui puissent être suivies par droit d'hypoteque, il a fallu en second lieu, pour leur donner cette suite, les comparer aux heritages.

Il y a encore une autre raison qui rend la nature des Offices tout-à-fait incompatible avec la suite par hypoteque. C'est que le titre de l'Office est au Public, le Roi & les Peuples en font les maîtres, c'est entre leurs mains qu'il réside, mais d'une maniere toute libre & affranchie de sujétion : en un mot le droit que peut avoir l'Officier sur son Office, est d'en tirer une récompense pour sa résignation ; & même cette sorte de commerce n'a eu lieu que depuis l'établissement du droit annuel : car auparavant cela, comme tous les Offices vaquoient nécessairement par la mort de ceux qui en étoient pourvûs, ni les Officiers ni leurs héritiers, ni leurs créanciers même n'en pouvoient rien tirer ; & ils retournoient entre les mains du Roi & du Public aussi libres qu'ils en étoient originaires fortis. Il est vrai que pour la facilité du commerce de cette nature de biens qui compose en France la fortune de la plupart des familles, on a introduit l'usage des oppositions au Sceau, pour conserver par ce moyen aux créanciers leurs hypoteques sur le prix des Offices ; mais si par cet établissement on a dérogé en quelque sorte à leur nature, en ce que par la mort ou la démission de l'Officier ils retournoient anciennement libres & dégagés de toutes hypoteques entre les mains du Roi & du Public : Au moins il faut satisfaire exactement aux conditions sous lesquelles cette grace a été accordée, c'est-à-dire qu'il faut faire son opposition au Sceau, & même la renouveler tous les ans ; sans cela l'ancien droit reprend sa force, & l'Office passe libre entre les mains du nouvel Officier qui en est pourvû.

Et il ne faut point dire que la faisie réelle peut suppléer à ce défaut : car dans les choses qui sont contre le Droit commun, l'obmission des formalitez ne se peut réparer par d'autres choses équipollentes, & il faut satisfaire *in forma specifica*.

Encore si cette faisie avoit été signifiée à Monsieur le Chancelier, en ce cas elle mériteroit quelque considération particuliere, & pourroit valoir comme une opposition au Sceau : car enfin on ne peut réaliser la faisie d'un Office, qu'en la faisant au lieu où ce même Office est réputé avoir sa situation. Or tout de même que pour réaliser celle d'une rente on la fait signifier au domicile du débiteur, où l'on feint qu'elle est située ; ainsi l'Office, suivant l'usage commun, n'ayant point d'autre situation que dans les mains de Monsieur le Chancelier qui le confere, c'est-là qu'il en faut signifier la faisie si on veut la réaliser, autrement il n'y auroit point de sûreté pour les acquereurs, qui jusqu'ici ont vécu & traité sur la foi du Sceau.

Mais bien loin de faire signifier cette faisie réelle à Monsieur le Chancelier, on ne l'a pas même fait enregistrer dans les Registres publics, ce qui est un défaut essentiel ; de sorte que l'Officier n'a pu reconnoître cette faisie, ni par les Registres du Sceau, ni par ceux des faisies réelles.

Enfin si l'on considère la faveur des Parties, on ne trouvera de la part des créanciers opposans que de la négligence ; & du côté des Officiers rien que de la bonne foi. Car quelle négligence plus grande que

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
22 Août.

de laisser pourvoir trois Titulaires consécutifs, sans s'opposer à leurs provisions, & d'autre part quelle plus grande assurance peut avoir l'acquéreur d'un Office que de voir trois Titulaires précédens pourvus sans opposition? Certainement il seroit bien dur de l'obliger après cela à payer deux fois le prix de son Office, & peu équitable ce semble de préférer des créanciers négligens à un acquereur de bonne foi.

Quelque force néanmoins que paroissent avoir ces raisons, les créanciers prétendent les détruire: Ils soutiennent qu'il n'y a de bonne foi que de leur part; qu'ils ont fait tout ce qui étoit nécessaire pour donner connoissance au Public de l'état où étoit l'Office par eux faisi; que les affiches, les criées & les publications ont été faites très-exactement: Ainsi il est presque impossible que la saisie réelle ait été ignorée par l'Officier, ou bien il faudroit pour cela qu'il eût eu une négligence bien plus grande que celle qu'on impute aux créanciers de ne s'être pas opposés au Sceau. D'ailleurs la multiplicité de mains par lesquelles l'Office faisi a passé en très-peu de tems, bien loin d'établir la bonne foi de l'Officier, marque une affectation & une fraude évidente de la part de ces différens acquereurs: on a voulu par ces changemens ôter aux créanciers la connoissance de celui qui en seroit pourvu, on a voulu leur cacher sa réception; en un mot, on a tâché de divertir le gage de la Justice, & d'en faire perdre si l'on pouvoit la piste & les traces au poursuivant criées. Et ce qui marque manifestement cette affectation & ce dessein frauduleux est, que les deux premiers acquereurs n'ont osé se présenter pour être reçus, de crainte que les créanciers ne s'opposassent à leur réception.

On ne peut donc leur imputer aucune négligence, & d'autant plus qu'en saisissant l'Office, ils ont satisfait à tout ce que la Coutume requiert en l'article 95, pour rendre l'Office immeuble, & pour donner aux créanciers le droit de suite par hypothèque: C'est en vain qu'on prétend qu'il falloit signifier cette saisie à Monsieur le Chancelier, c'est une formalité qui n'est point d'usage; & la Coutume, toute prévoyante qu'elle est, ne la requiert point. Aussi est-il vrai que c'est une erreur de croire que l'Office réside dans les mains de Monsieur le Chancelier, & que ce soit là qu'il doit être faisi; sa véritable situation est dans la personne de l'Officier qui l'exerce; c'est-là qu'il réside, c'est-là qu'il le faut saisir.

Que si une simple opposition au Sceau est suffisante pour conserver le droit des créanciers, à plus forte raison la saisie réelle doit produire ce même effet: car une saisie de cette qualité est quelque chose de bien plus fort & de plus public que cette opposition qui n'est qu'un simple Arrêt dépourvu de solemnité; & pour montrer que la différence en est très-grande, c'est que tous les jours on juge qu'un arrêt d'une rente faite entre les mains du débiteur, n'empêche point le remboursement; & néanmoins une saisie en interdit la disposition au débiteur & au créancier; c'est une Jurisprudence constante & reçue par tous les Arrêts.

Aussi ne faut-il pas se persuader que l'opposition au Sceau ait été introduite à l'égard des Offices, pour y avoir lieu à l'exclusion de la saisie réelle; au contraire ce n'est qu'une tolérance & une facilité qu'on a bien voulu accorder aux créanciers des Titulaires d'Offices, pour leur épargner la peine & les frais d'une saisie réelle. On peut même dire que la saisie réelle comprend en soi l'opposition & la signification au Sceau, parce que les publications qui se font, sont autant d'oppositions générales, & de significations universelles à tous les sujets du Roi, du droit qu'on a sur l'Office: Ces publications & ces affiches, par la même raison, suppléent au défaut d'enregistrement, car elles rendent la saisie si publique qu'il est presque impossible de se persuader qu'un homme puisse acquérir un Office en cet état, sans apprendre de la voix publique qu'il est faisi

réellement. Aussi l'enregistrement n'a-t-il jamais été ordonné par aucun Edit sous peine de nullité, & l'article 250 de la Coutume & les suivans qui expliquent le détail des formalitez requises pour les Décrets des Offices, ne parlent point de celle-là.

Ces choses ainsi établies, il est aisé de répondre aux deux objections qui ont été faites.

A l'égard de la première qui concerne la nature des Offices dans leur première institution, & pour ainsi dire, dans leur naissance, elle ne mérite pas qu'on s'y arrête; car les changemens différens qui y sont survenus dans la suite des tems en ont dû changer la Jurisprudence. Certainement aujourd'hui qu'ils sont la plus grande partie & la plus solide du bien des familles, il est de la dernière conséquence d'établir à leur égard les mêmes regles qui ont lieu pour les héritages, & de donner aux créanciers des Offices les mêmes sûretés qu'ils ont sur les autres biens de leurs débiteurs; autrement ce seroit presque détruire toute la société civile, & ruiner le crédit des Officiers qui font la partie la plus considérable de l'Etat.

Quant à la seconde objection fondée sur le pouvoir du Sceau, elle n'est pas plus difficile à résoudre. Car premierement on sçait que l'usage des oppositions au Sceau est moderne, & qu'il a été introduit par le célèbre M. du Vair Garde des Sceaux, pour faire valoir la Charge de Garde-Rôles que possédoit un de ses parens. D'ailleurs il est bien vrai que les Offices dépendent absolument du Roi & du Public pour ce qui est du titre & de leur exercice; que celui qui en est une fois pourvu les possède à cet égard sans charge ni servitude; qu'en un mot il ne peut être troublé dans ses fonctions: Mais il n'en est pas de même du prix de l'Office, il ne dépend ni du Roi ni du Public, il est entièrement dans le commerce; il peut être engagé par le Titulaire, & cet engagement ne peut être levé par la puissance publique, parce que le Roi ni les Peuples n'y ont point d'intérêt, & que ce prix est purement patrimonial. Ainsi l'Office passe avec toutes ses charges entre les mains du Résignataire, pourvu que les créanciers du résignant aient satisfait aux formalitez prescrites par l'article 95 de la Coutume.

Mais enfin ce qui doit faire cesser toute difficulté dans cette cause est, que le Sceau n'a la force de purger les hypothèques, que lorsqu'il intervient sur une résignation valable, parce que la résignation étant le fondement des provisions, si elle est nulle, les provisions ne peuvent jamais subsister; or une résignation faite au préjudice d'une saisie réelle n'est pas valable: car pour résigner un Office, il faut en avoir la disposition; & cela étant, on ne peut pas dire qu'un Office faisi soit dans la disposition de l'Officier, il est plus à ses créanciers qu'à lui-même: ou pour mieux dire, il devient par la saisie le gage de la Justice qui en doit disposer. Il est vrai que nonobstant la saisie l'Officier conserve toujours la fonction de son Office, parce que le Public a intérêt que les Charges ne soient pas vacantes. Mais il faut encore une fois distinguer la fonction d'avec le prix ou la valeur; la première lui demeure, & le reste n'est plus en sa disposition.

Ainsi ce qu'on peut faire en s'attachant à cette distinction, est de maintenir l'Officier dans la fonction de l'Office, dont le titre lui a sans doute été conféré libre de toutes charges par les provisions expédiées à son profit; mais à l'égard du prix, il est juste d'en conserver le droit aux créanciers.

Par ces raisons il estimoit qu'il y avoit lieu de convertir l'opposition à la réception, en opposition sur le prix de la Charge, sauf à l'Officier son recours contre ses Auteurs, qui seront tenus de l'indemniser avec dépens, dommages & intérêts.

Sur quoi est intervenu Arrêt, par lequel:

LA COUR ordonne qu'il sera procédé à la réception de l'Officier en la manière accoutumée, à la

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
22 Août.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1673.
22 Août.

charge de l'opposition de la Partie de Bordel sur les deniers procédans de l'Office, dépens compensez. Prononcé par M. le Premier Président le Camus, le 22 Août 1673.
On cita un Arrêt du Parlement vulgairement appelé l'Arrêt de M. Malon, par lequel on a jugé,

qu'une faisie-réelle operoit le même effet que l'opposition au Sceau.
Depuis, il y a eu Déclaration du Roi du mois de Février 1683, qui ordonne que le créancier opposant au Sceau sera préféré à celui qui a fait saisir réellement sans s'être opposé.

Voyez la page
388 du tomé
second.

Si les Docteurs-Regens d'une Université en Droit Civil & Canon, peuvent ordonner une seconde publication d'une Chaire vacante, quand une fois après avoir examiné les Leçons probatoires des Contendans, ils ont donné des Loix pour faire leurs Theses.

PARIS.
1673.
5 Septemb.

EN l'année 1670, Maître Jean Erreau Docteur & Professeur en la Faculté de Droit Civil & Canon en la Ville d'Angers, ayant laissé une Chaire vacante par son décès, les Docteurs-Regens de cette même Faculté, conformément aux Ordonnances, envoyèrent leurs affiches dans toutes les Universitez du Royaume, & assignèrent un jour après l'an de la vacance pour la dispute de cette Chaire. En conséquence de cette proclamation trois Compétiteurs se présentent, entre lesquels étoit Maître René Lezineau, qui avoit été reçu Docteur à Angers dès le mois de Mars de l'année 1668, & qui dans cette occasion favorable quitta la Ville de Toulouse, où il entendoit le sieur de Hauteferre, si célèbre par ses doctes répétitions, & par les Livres qu'il a donnez au Public.

Les Harangues faites, on donne à ces Compétiteurs des titres pour faire leurs Leçons probatoires, & ensuite de l'examen de ces Leçons probatoires, on leur distribue des Loix pour faire leurs Theses.

Ces Theses ayant été soutenues avec toute la solennité requise, les Docteurs de la Faculté rendent leur Décret; portant que la Chaire seroit remise à une nouvelle dispute, & qu'à cet effet il en seroit fait une nouvelle proclamation.

Maître René Lezineau estimant que ce Décret lui étoit injurieux; en interjette appel; sur lequel la cause ayant été plaidée à l'Audience de la Grand'Chambre, & l'Appelant ayant lui-même rendu compte à la Cour de sa conduite & de ses études, intervint Arrêt contradictoire, par lequel il fut ordonné qu'avant faire droit sur l'appel, l'Appelant seroit de nouveau examiné par les Docteurs de la Faculté de Droit Canon de cette Ville de Paris, en présence de Messieurs du Laurens & le Cocq Conseillers en la Cour, pour ce fait être ordonné ce que de raison. En exécution de cet Arrêt Maître Lezineau s'est présenté aux Docteurs de la Faculté de la Ville de Paris, lesquels solennellement assemblez, l'ont fait tirer au sort des matieres pour faire des Leçons probatoires & des Theses en Droit Civil & en Droit Canon. En conséquence il a fait des Leçons en Droit Civil pendant huit jours, selon l'ordre qui lui en étoit prescrit, il en a fait tout autant en Droit Canon; & il a soutenu des Theses en l'un & en l'autre pendant deux jours le matin & le soir. Et enfin sur toutes ces épreuves, il a obtenu l'Avis des Docteurs qui l'estiment *obeundo muneri Antecessorio parem*. Les Docteurs de l'Université d'Angers se sont opposez à l'exécution de cet avis qu'ils qualifient du nom de Décret; & sur cette opposition, ensemble sur l'appel interjetté par Lezineau, les Parties ayant été ouïes en l'Audience de la Grand'Chambre:

Lagoux pour Lezineau Appelant disoit, que la décision de l'appel dépend de l'examen d'une seule question, qui est de sçavoir si les Docteurs Regens en Droit Civil & Canon, après avoir examiné les Leçons probatoires de plusieurs Contendans, & leur avoir donné des Loix pour faire leurs Theses, peuvent ordonner une seconde publication de la Chaire

contentieuse; l'Appelant soutient que cela ne se peut.

Pour cela il faut remarquer que l'usage de tout tems observé dans les Universitez à l'égard des Compétiteurs d'une Chaire vacante, est qu'auparavant de les engager dans la dispute qui doit décider de la victoire, les Docteurs Regens leur donnent des titres pour faire leurs Leçons, que l'on appelle probatoires; ces Leçons servent comme d'épreuves de leur force; c'est un essai qu'ils donnent de leur capacité, & par là les Docteurs reconnoissent l'étendue de leur génie; le progrès de leurs études, & le fruit que le Public en peut recevoir.

Dans cette premiere démarche il est juste, & même du devoir des Docteurs d'entrer dans une discussion exacte de leur suffisance; & l'on ne peut avoir dans ces rencontres trop de sévérité ni de scrupule, parce que le ministere public de la Regence est une fonction toute importante, à laquelle on ne doit admettre que des personnes d'un mérite singulier, ou ceux dont les premiers progrès donnent des esperances avantageuses. Alors comme la capacité des Compétiteurs est inconnue, ils sont obligez de la faire paroître par leurs Leçons; & s'il arrive qu'elles ne répondent pas à la dignité du rang où ils aspirent; il est libre de les en exclure, comme des Compétiteurs téméraires, indignes du prix qu'on leur propose; & c'est dans ce sens qu'il faut entendre ces paroles de Lucas de Penna: *Minus idoneus ad examinationem non admittendus*; & celles de Menochius, de *Arbitr. judic. casu* 425. & seq. *Non enim dignitas, sed ipsa scientia Doctorem efficit; cum non dignitas ipsa, sed eruditio, & doctrina illa sit, quæ aliàs docere potest*. En effet, il n'y a pas d'apparence de recevoir des gens à la dispute d'une Chaire, laquelle leur doit être refusée sur leurs Leçons probatoires, parce que les Leçons étant mauvaises, elles portent leur condamnation avec elles, & dès ce moment l'indignité étant reconnue, il ne faut point passer plus avant.

Aussi n'est-ce pas sur le succès de la dispute que les Docteurs doivent fonder leurs jugemens, ni adjudger une Chaire; cette épreuve est souvent trompeuse, & l'on voit presque toujours que dans ces combats de la parole une imagination vive, une heureuse mémoire, & souvent même une hardiesse téméraire l'emporte sur la solidité du jugement; & sur une érudition profonde, qui n'a pas toujours ces avantages extérieurs qui imposent. Il n'en faut point d'autre exemple que la victoire de Forcatel sur Monsieur Cujas, de laquelle Monsieur Maran parle avec tant d'indignation, & qui a flétri l'Université de Toulouse d'un opprobre qui ne s'effacera jamais. Quoiqu'il en soit, le devoir des Docteurs en ces occasions est de bien examiner les Leçons probatoires; & du moment qu'ils les ont approuvées, il ne leur est plus libre de remettre l'adjudication de la Chaire. Cette verité est écrite dans l'article 86 des Etats de Blois en ces termes: *Et sera préféré celui qui par Leçons continuera un mois durant & par répétition publique, & aura été trouvé le plus digne par le jugement des Docteurs Regens en ladite Faculté*. Cette Ordonnance marque deux choses: La premiere;

PARIS
1673.
5 Septemb.

PARIS.
1673.
5 Septemb.

que le mérite des Compétiteurs doit être jugé sur leurs Leçons; & la seconde que c'est sur l'excellence de ces mêmes Leçons que la préférence doit être faite. En un mot, le plus digne doit remporter le prix; & l'Ordonnance ne permet point aux Docteurs de dire qu'il n'y en a point de dignes après les avoir reçus à la dispute. On ne peut rien reprocher à des Docteurs qui suivent cette conduite; ils ne sont pas obligés de faire trouver à leurs disputes des Duarans, des Cujas, & des Contes. L'on exige d'eux seulement de donner la Chaire à celui qu'ils trouveront le plus capable; & par-là ils s'acquittent de leur devoir, & satisfont à leur conscience, suivant cette belle pensée de Cassiodore: *Quibus fas est de cunctis optimos quærere, videntur semper meritos elegisse.*

L'Antiquité nous fournit un exemple illustre de cette conduite dans les Jeux Olympiques qui se faisoient avec tant de solemnité. Pour être reçu à combattre dans ces Jeux, il falloit donner des preuves que l'on avoit fait avec honneur tous ses exercices; mais aussi dès-lors que l'examen avoit été fait, & qu'après différentes épreuves on étoit reçu, aussi-tôt on devenoit un sujet Olympien, pour parler le langage des Olympiques; c'est-à-dire, que le Président de ces combats; plutôt comme témoin de la victoire, que comme Juge du mérite, devoit nécessairement couronner celui qui avoit surmonté les autres.

On n'avoit garde, pour ne pas refroidir les courages, de remettre l'adjudication de la couronne sous prétexte de l'indignité des Combattans, l'Athlete même qui s'étoit présenté seul ne laissoit pas d'être couronné, quoiqu'il n'eût point combattu, & le Héraut le proclamoit en ces termes: *Sine pulvere victor. Celui, dit Tertullien, qui remporte la victoire dans les Combats des Gladiateurs, ne la remporte pas toujours pour être invincible ou plus fort qu'un autre, mais souvent il ne la doit qu'à la faiblesse de son Adversaire. In pugna pugilum & gladiatorum, plerumque non quia fortis est vincit quis, aut quia non potest vinci, sed quoniam ille qui victus est, nullis viribus fuit. Tertull. de præscript. hæreticor.* Et Aristote dans ses Morales, lib. I, cap. 8, voulant prouver que la vertu consiste dans la pratique, se sert de cette comparaison: Aux Jeux Olympiques, dit-il, on ne couronne pas ceux qui sont les plus forts & les plus robustes, mais seulement ceux qui combattent, & en cela ce grand Philosophe nous enseigne deux grandes maximes, dont l'application est naturelle à ce sujet: La premiere, que les forces ne servent de rien, si on ne les éprouve; & la seconde, qu'il suffit de se présenter au combat pour être en état de mériter la victoire. Ainsi dans ces combats d'honneur on ne différoit jamais le couronnement, qu'eût été même un crime public que d'en faire la proposition, & comme dit excellemment le même Cassiodore, *tales tardare piaculum est, post palmam nemo dilatus est.* D'où il s'ensuit que depuis qu'on a admis des gens dans la lice, il n'est plus question que de reconnoître celui qui est plus digne du prix qui leur a été proposé. Car de renvoyer les Compétiteurs après les avoir reconnus capables, c'est en quelque sorte abuser de leur bonne foi; & l'on peut en ces rencontres appliquer aux Docteurs qui en usent de cette sorte, ce que dit le Jurisconsulte Paulus dans la Loi 10, §. 1, aux Digestes, *qui satisfac. cogant. Qui improbat probatos, aliàs improbatos probat.*

On ajoutoit que l'Appelant se feroit volontiers présenté à une seconde dispute; mais que Maître Charles Anglebermes l'un de ses Compétiteurs ayant le premier interjeté appel de ce Décret, il avoit été obligé dans la suite pour son honneur de faire la même chose; que d'ailleurs il avoit cet avantage, qu'Anglebermes qui a donné lieu à cette Plaidoyrie par son appel, ni Maître Grudé qui étoit aussi un des Contendants, ne paroissant ni l'un ni l'autre en l'Audience, leur absence les condamnoit, & que par cette fuite ils reconnois-

soient tous deux que la Chaire contentieuse ne pouvoit être contestée au sieur Lezineau. Voilà pour ce qui regarde l'appel du Décret des Docteurs Regens de l'Université d'Angers. Reste leur opposition à l'exécution de l'avis des Docteurs en Droit Canon de l'Université de Paris, du 10 May 1673.

A cet égard on disoit que les Docteurs Regens de la Faculté de Droit Civil & Canon de la Ville d'Angers étoient mal fondez & non-recevables, & cela par deux raisons décisives.

La premiere est, que les Intimez ayant obtenu depuis l'Arrêt contradictoire, un Arrêt sur leur Requête, qui leur permet d'assister aux disputes de l'Appelant, conformément à un Arrêt de l'année 1633, pour l'Université de Poitiers; le Docteur Voisin, l'un des Intimez & Doyen de l'Université d'Angers, a assisté à toutes ses Leçons, a même disputé contre lui par deux fois; comme il est rapporté dans les Procès-verbaux des Docteurs de la Faculté de Droit Civil & Canon de Paris:

La seconde raison est; que cet avis ayant été donné par les Docteurs de Droit de cette Ville de Paris, en exécution de l'Arrêt contradictoire de la Cour, qui ordonne que l'Appelant seroit de nouveau examiné; il ne s'agit plus que de sçavoir s'il a ponctuellement exécuté cet Arrêt. Or à cet égard on justifieoit que non seulement il avoit subi cet examen, mais encore qu'il avoit fait tout ce qu'on a coutume de faire dans la premiere dispute des Chaires de Droit; qu'il a tiré au fort des matieres de Droit Civil & de Droit Canon, pour faire ses Leçons probatoires & ses Theses; qu'il a donné des Leçons pendant huit jours, selon ce qui lui avoit été prescrit par la Faculté, & que même il a fait afficher des Programmes pour rendre son action de notoriété publique. On ajoutoit que cela s'étoit fait avec grande solemnité, & qu'il s'y étoit trouvé quantité de personnes de mérite & d'érudition qui en sont sortis satisfaits. Qu'ensuite de ces Leçons il a soutenu ses Theses. Que même un de Messieurs les Commissaires nommez par l'Arrêt, lui fit l'honneur d'ouvrir la dispute, & fut suivi d'une personne d'une condition éminente; ce qui se passa avec une satisfaction générale de toute l'assemblée. Qu'enfin, après des épreuves si authentiques, les Docteurs de la Faculté de Paris lui ont donné leur suffrage avec éloge, & que sur-tout après avoir examiné ses Leçons probatoires, ils y ont trouvé une grande netteté d'esprit, beaucoup de facilité de s'exprimer sur les principes du Droit, & avec cela de l'érudition & de la belle littérature.

Mais après tout, s'il y a quelque chose à reprendre dans le procedé des Docteurs de la Faculté de Paris, c'est qu'après avoir donné leur avis pur & simple, ils n'ont pas dû apposer des conditions dans leur Procès-verbal, parce qu'elles sont en quelque maniere injurieuses à l'Appelant. La premiere de ces conditions est, qu'il n'exercera qu'après les Vacances; & la seconde, qu'il commencera par l'interprétation des Institutes. Or ces deux conditions ne doivent point lui être imposées, parce que l'Appelant ne pouvoit se dispenser de les exécuter par une nécessité de fait; car à l'égard du tems marqué pour son exercice, il ne pouvoit, quelque diligence qu'il eût apportée, commencer ses répétitions de meilleure heure qu'après les Vacances, puisqu'il sollicitoit son Arrêt sur la fin du Parlement; & quant à ce qui concerne la matiere qu'on lui a prescrite, c'étoit encore une condition inutile, parce que suivant l'usage de l'Université d'Angers, le Docteur dernier reçu doit enseigner les Institutes: ainsi il n'étoit pas nécessaire que ces deux conditions fussent imposées à l'Appelant; & en cela les Docteurs qui ont donné leur avis ne pouvoient avoir d'autre dessein que de lui faire injure, suivant cette maxime, *expressa nocent, non expressa non nocent.*

Durideo pour les Docteurs & Professeurs en la Faculté de Droit Civil & Canon en la Ville d'Angers, qui

PARIS.
1673.
5 Septemb.

PARIS.
1673.
Septemb.

qui étoient Intimez & opposans, disoit, que d'un côté l'Appelant étoit mal fondé dans son appel du Décret qu'ils avoient rendu, & qu'à leur égard ils étoient bien fondez dans l'opposition par eux formée à l'exécution de l'avis donné par les Docteurs & Professeurs de la Faculté de Paris.

Quant au Décret décerné par les Intimez, pour faire voir qu'il est dans les regles, il faut supposer, comme un principe certain, qu'ils sont les seuls & véritables Juges de la capacité de ceux qui se prétendent pour disputer une Chaire vacante; il ne faut point d'autre preuve de cette vérité que les termes de l'art. 76 des États de Blois, qui porte: *Et sera préféré celui qui, &c. aura été trouvé le plus digne par le Jugement des Docteurs en ladite Faculté.*

Ces mots de *plus digne*, ne se rapportent pas simplement à la qualité des Leçons probatoires, mais ils doivent aussi s'étendre à la dispute dont il est parlé dans cet article, comme de la principale épreuve des Compétiteurs.

Il faut encore remarquer que cette Ordonnance n'impose point absolument la nécessité aux Docteurs d'adjuger la Chaire à l'un des Contendans; elle veut seulement qu'on l'adjuge au plus digne: & par-là elle suppose un mérite & une capacité nécessaires dans les Compétiteurs; & ainsi lorsque par l'événement de la dispute, ou de quelqu'autre sorte d'épreuve, cette dignité ne se rencontre en aucun des Sujets qui se présentent, il est certain que les Docteurs sont en droit d'ordonner une seconde proclamation de la Chaire; autrement si on les obligeoit de l'adjuger à l'un des premiers venus, il s'ensuivroit que souvent ils ne couronneroient pas le plus digne, mais le moins foible, ce qui seroit contraire à l'esprit de l'Ordonnance qui ne peut souffrir de foiblesse dans une Profession toute de force, & d'une doctrine consommée.

A ces maximes il faut en ajouter une autre, que toutes & quantes fois qu'il a été question de prononcer sur des appellations interjettées d'un Décret de quelque Faculté, la Cour a perpétuellement distingué la forme du fond; car si l'appel ne regarde que la forme du Décret, c'est-à-dire, si les Docteurs ont manqué d'observer quelque solemnité nécessaire & prescrite par les Statuts & par les Ordonnances, en ce cas la Cour reçoit bénignement les plaintes que l'on en fait, & dans ces rencontres l'on a coutume de renvoyer les Contendans à une autre Université pour être de nouveau examinés. Mais quand il est question du fond, par exemple si un Particulier se plaint qu'on ait préféré un autre à lui, alors la Cour n'a aucun égard à ces sortes d'appellations, parce qu'elle a toujours estimé, conformément aux Ordonnances, qu'il n'y a point de meilleurs Juges de la capacité des Contendans, que les Docteurs de la Faculté: de-là vient ce beau mot de Quintilien, rapporté par S. Hierôme dans une de ses Epîtres à Pammachius, *Felices artes essent, si de illis soli artifices judicarent.*

Cela présupposé, il est certain que l'appel qui a été interjetté du Décret des Intimez, ne se sçavoit soutenir, parce qu'il ne s'agit point ici de la forme; toutes les solemnitez ont été observées, & l'on ne se plaint point qu'on ait manqué à aucune: il est question seulement de sçavoir si l'un des trois Contendans est digne de la Chaire qui a été mise en dispute. Et comme cette question qui regarde le fond est de la seule compétence des Docteurs, il suffit de dire qu'ils n'en ont trouvé aucun encore assez capable de la mériter, & là-dessus on ne peut trouver mauvais qu'ils aient ordonné une nouvelle proclamation, puisqu'il vaut bien mieux qu'une Chaire demeure vacante, que d'être occupée par une personne qui ne soit pas encore digne de la remplir.

On objecte que du moment que les Leçons probatoires ont été agréées, & qu'on a reçu les Contendans à soutenir des Theses, les Docteurs n'ont plus la

liberté de remettre l'adjudication de la Chaire à une seconde dispute, parce que ces premières démarches induisent une approbation de la capacité des Compétiteurs.

Les Intimez répondent que cette proposition ne se trouve écrite ni dans les Ordonnances ni dans les Statuts de l'Université, & que par conséquent elle n'est d'aucune considération. Ils ajoutent que le ministère de la Régence ne consistant pas seulement à dicter des Ecrits, mais encore à soutenir des Theses; ce n'est pas assez de faire de bonnes Leçons, il faut encore sçavoir disputer fortement, & n'être pas moins habile à attaquer qu'à se défendre. Mais enfin ils prétendent que quand même ils auroient reconnu en quelque sorte la capacité des Compétiteurs, cela ne les oblige pas indispensablement à adjuger à l'un d'eux la Chaire contentieuse, si dans la suite, *melius consulti*, ils découvrent des manquemens dont ils ne s'étoient pas aperçus. Cette proposition est certaine en termes de Droit, & nous en avons un texte excellent dans le §. 6 de la Loi 6, aux Digestes de *excusat. tutor.* dont voici les termes: *Sed & reprobari meum posse à Republica, quamvis semel probatus sit, Imperator noster cum Patre Lælio Basso rescripsit.* Cette décision est rapportée par le Jurisconsulte Modestin, & celui auquel il l'attribue est l'Empereur Gordien, dont la Loi est inserée au Code de *Professorib. & Medic. leg. 2.* Voici comme elle est conçue: *Grammaticos seu Oratores decreto Ordinis probatos: si non se utiles studentibus præbeant, denuò ab eodem Ordine reprobari posse incognitum non est.* Ainsi quoique les Intimez aient reçu les Leçons probatoires de l'Appelant, & qu'ils lui aient fait soutenir des Theses, quelque approbation qu'on en veuille induire de sa capacité, il suffit que depuis ils ne l'aient pas jugé encore assez fort pour la dignité de Professeur, & c'est assez pour justifier leur Décret.

Que si le Décret dont est appel est juridique, il n'en est pas ainsi de l'avis des Docteurs de la Faculté de Paris, parce qu'ils jugent que l'Appelant est capable de remplir la Chaire contentieuse, sans qu'il ait satisfait aux conditions nécessaires pour cet effet. 1°. N'ayant fait Leçons que pendant huit jours en chacune matière, il n'a pas exécuté l'Ordonnance, qui veut que les Aspirans fassent Leçons pendant un mois. 2°. Messieurs les Commissaires n'ont pas assisté à la distribution des matières, non plus qu'à toutes les Leçons que l'Appelant a faites. 3°. L'avis des Docteurs qu'il représente est l'ouvrage des Aggregez qui n'ont point de voix délibérative. Enfin les Intimez soutenoient que ses Leçons n'étoient pas remplies de grandes & graves Questions de notre Jurisprudence Française, qui néanmoins y devoient être traitées.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt conforme aux Conclusions de M. l'Avocat Général Bignon, par lequel:

LA COUR, sans s'arrêter à l'intimation des Docteurs d'Angers, a converti l'appel de la Conclusion & Avis, en opposition; & sur l'autre appel, a mis & met l'appellation & ce dont a été appelé, au néant; émendant, a adjugé la Chaire dont est question à la Partie de Lagoux, dépens compensés. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le 5 Septembre 1673.

Il ne sera pas inutile de remarquer en cet endroit, que cette Cause est la dernière où M. l'Avocat Général BIGNON a porté la parole; & quoiqu'il n'eût pas eu encore le loisir de reprendre haleine de l'action célèbre de JEAN MAILLARD, * dans laquelle pendant huit Audiénces entières il démêla les intrigues de cette grande Cause, & en agita toutes les Questions importantes avec autant de force que d'éloquence, néanmoins il ne put refuser son secours en faveur des Lettres: & après avoir pendant le cours de plusieurs années soutenu glorieusement le poids d'une Charge toute illustre & toute publique, il crut ne pouvoir mieux faire en la quittant, que d'en sacrifier les dernières fonctions en l'honneur de la Jurisprudence, dont il est un des plus beaux ornemens. M. de LAMOIGNON, son illustre successeur, animé d'un si bel exemple, ne remplira pas moins

* L'Arrêt de Jean Maillard rapporté ci-après pag. 494, est d'une date postérieure à celui ci-dessus; parce que la Cause de Jean Maillard ne fut jugée que bien du tems après que M. l'Avocat Général Bignon eut porté la parole dans cette Cause.

dignement la place qu'il lui a laissée ; les témoignages publics qu'il a donnez de sa suffisance en plusieurs rencontres, en sont des gages certains ; & pour faire son éloge en un mot qui rem-

plisse toute l'idée que le Public en conçoit, il suffit de dire avec Cassiodore : *Talis à Principe delectus est qualis ab ipsa potest Lege dictari.*

Si une fille âgée seulement de dix-sept ans, faisant son testament à Paris où la Coutume requiert vingt ans pour disposer des meubles & des acquêts immeubles, & vingt-cinq ans pour le quint des propres, sa disposition est valable pour les biens situés en Auvergne, où elle avoit son domicile établi, & dans laquelle Coutume l'âge requis pour tester n'est point réglé.

Si le défaut d'institution d'héritier est une nullité dans ce testament.

Si l'Édit des meres a lieu au Parlement de Bordeaux, & s'il peut empêcher l'effet d'une disposition testamentaire, qui comprend les biens qui étoient propres à la fille.

Si une Terre confisquée au profit du Roy, & de laquelle le Donataire de Sa Majesté dispose dans la suite au profit de la fille de celui sur qui elle a été confisquée, est un propre ou un acquêt en sa personne.

PARIS.
1673.
6 Septemb.

MESSIRE GABRIEL DE BEAUFORT de Canillac, Chevalier, Vicomte de la Mothe, Baron de la Roche & de Mauriac, ayant été condamné à mort par Arrêt des grands Jours de Clermont, & ses biens acquis & confisqués au Roy : Sa Majesté fit don de la Terre de la Mothe au sieur de Barthillac, Garde du Trésor Royal, qui huit mois après ce don en disposa au profit de Demoiselle Marie-Françoise de Beaufort fille du condamné.

Cette fille étant venue à Paris avec Dame Anne de l'Aubespain sa mere, pour veiller à la poursuite de quelques Procès que cette Dame avoit au Parlement, elle fit un testament, par lequel elle donne à la Dame sa mere tout ce qu'il lui étoit permis de donner, suivant les Coutumes des lieux & les Pays de Droit écrit où les Terres sont situées ; ensemble tout ce qu'elle peut avoir de mobilier, sans en rien réserver, & la nomme Exécutrice de son testament.

Après le décès de la Testatrice, sa disposition a été contestée par deux Parties principales ; sçavoir par la Dame d'Alegre, veuve en premieres noces de défunt Messire Gilbert de Beaufort de Canillac, & en secondes, de défunt Messire Jacques Guerrou, vivant, Comte de Montmorency, au nom & qualité d'héritiere bénéficiaire, quant aux propres situés en Pays de Droit écrit, de défunte Demoiselle Marie-Françoise de Beaufort de Canillac sa petite-fille ; & l'autre Partie étoient les S^{rs}. de Beaufort, qui prétendoient devoir être maintenus en la possession de la Terre de la Roche, & de tous les biens immeubles de la Testatrice leur nièce.

Sur ces prétentions respectives, les Parties ayant été renvoyées par Arrêt du Conseil du 8 Décembre 1670, en la Seconde Chambre des Enquêtes, la Cause y fut plaidée solennellement par leurs Avocats, après lesquels :

Monfieur l'Avocat Général Talon a dit qu'il s'agissoit de sçavoir à qui la succession de Demoiselle Marie-Françoise de Beaufort doit appartenir : si c'est à la Dame de l'Aubespain, veuve du sieur de Canillac, sa mere, ou aux sieurs de Beaufort ses oncles ; surquoi il y a trois questions principales à examiner. La premiere, si le testament de Françoise de Beaufort est valable. La seconde, si elle a pu disposer au profit de sa mere ; & si l'Édit des meres est contraire à la disposition testamentaire qu'elle a faite. La troisième, si la Terre de la Mothe qui a été confisquée au profit du Roy qui en a fait don au sieur de Barthillac, lequel depuis en a disposé au profit de la Demoiselle de Beaufort, a été un acquêt en la personne de cette

fille, où si elle a toujours retenu sa qualité de propre dans sa famille : car si c'est un acquêt, la mere y succede comme héritiere des meubles & des acquêts de sa fille : si au-contre c'est un propre, les sieurs de Beaufort héritiers paternels y succèdent à l'exclusion de la mere.

A l'égard de la premiere question le fait est constant. Demoiselle Marie de Beaufort étant dans cette Ville de Paris, où elle étoit venue avec la Dame sa mere, qui y avoit un Procès, a fait son testament le 16 Mars 1669, par lequel elle a donné à sa mere tout ce qu'il lui étoit permis de donner selon les Coutumes des lieux, & suivant les Loix du Pays de Droit écrit, où les Terres qui lui appartenoient sont situées ; ensemble tout ce qu'elle peut avoir de mobilier, sans en rien réserver, & l'a nommée son Exécutrice testamentaire.

La mere en vertu de ce testament, a demandé la Terre de la Roche, sise en Pays de Droit écrit, & la Terre de la Mothe, sise en Auvergne, tant comme héritiere légitime, que comme héritiere testamentaire de sa fille.

On dit contre le testament, qu'il est fait à Paris, par une personne âgée seulement de dix-sept ans, & que la Coutume de Paris désire vingt ans pour disposer des meubles & des acquêts immeubles, & vingt-cinq ans pour le quint des propres. On ajoute qu'elle y avoit son domicile établi, & la preuve qu'on en rapporte, est le choix qu'elle y avoit fait de sa sépulture par ce même testament. On prétend de plus que c'est un testament suggeré : Qu'il n'y a pas même d'institution d'héritier absolument nécessaire, quand on dispose de biens situés en Pays de Droit écrit : & qu'enfin c'est une disposition faite par une fille mineure, au profit de sa mere Tutrice, contre la prohibition des Ordonnances. Il faut examiner en particulier toutes ces nullitez qui sont proposées.

Quant à la premiere résultante de l'âge, on répond & il est véritable, que pour la faire valoir, il faudroit que la Testatrice eût eu son domicile à Paris ; mais n'y étant venue que pour y accompagner sa mere, qui y avoit des Procès à soutenir & à poursuivre, son véritable domicile étoit en Auvergne, où la Terre de la Mothe, qui est la demeure de ses pere & mere, & qui l'avoit été de tous ses ancêtres, est située. Ainsi elle n'avoit point d'autre domicile, parce que celui d'une fille est toujours nécessairement celui de ses pere & mere ; & que d'ailleurs celui de Paris n'étoit qu'un domicile passager, qui ne peut jamais passer pour le naturel & le véritable.

Or la Coutume d'Auvergne ne parle point de l'âge

PARIS.
1673.
6 Septemb.

PARIS.
1673.
6 Septemb.

PARIS.
1673.
6 Septemb.

nécessaire pour tester: car quand on a voulu dire que par l'art. 1 de cette Coutume, au titre des mineurs, il est porté, qu'encore que par l'ancienne Coutume les mâles fussent reputez, majeurs à quatorze ans, & les filles à douze; néanmoins par la nouvelle, & du consentement des Etats, ils ne le sont qu'à vingt-cinq ans. Il est certain que cette majorité ne se doit entendre que pour passer des contrats irrévocables & entrevifs, & non des testamens. Outre le témoignage des Commentateurs & des Actes de notoriété des Juges & des Avocats de Clermont & de Riom, il ne faut que la lecture des deux articles qui suivent ce premier, (car le titre 13 des mineurs n'est composé que de trois articles) pour comprendre que ce n'est que des contrats irrévocables dont la Coutume entend parler, puisqu'ils portent seulement qu'un mineur ne peut disposer de son bien sans le décret & l'autorité du Juge, ce qui ne se peut entendre des dernières volontez, & des testamens: car autrement il faudroit qu'un mineur pour faire son testament attendit le décret & l'autorité du Juge, ce qui n'a jamais été dit.

Ainsi la Coutume d'Auvergne ne parlant point de l'âge requis pour tester, il faut suivre le Droit-Ecrit, qui permet aux filles de faire testament à douze ans, & aux mâles à quatorze ans; & cela, parce que dans la Province d'Auvergne c'est le Droit Romain qui en est la Loi originaire & principale, que nos Rois ont bien voulu leur laisser & confirmer par leur autorité pour regler leurs mœurs, & pour composer leurs differends. Tellement que si la Coutume d'Auvergne ne parle point de l'âge requis pour pouvoir tester, il faut alors revenir à la Loi Romaine, qui est le Droit général d'Auvergne, suivant laquelle le testament dont il s'agit est valable, ayant été fait par une personne âgée de dix-sept ans.

A l'égard de la prétendue nullité procédant du fait de la suggestion, nous ne nous y arrêtons pas, & la présence de la mere lors & au tems du testament, dont on a voulu tirer avantage, ne nous paroît pas un moyen qui méritât d'être relevé. En effet, la présence d'une mere dans ces rencontres ne peut être considérée que comme une marque de sa tendresse pour une fille mourante; & c'est faire en quelque sorte injure à l'affection maternelle de donner le nom de suggestion à ce qui n'est que le pur effet des sentimens naturels; mais il y a plus, car même quand il seroit vrai que cette mere auroit sollicité sa fille de disposer en sa faveur, ce que nous ne pensons pas qu'elle ait été capable de faire, on n'en pourroit pas induire une nullité; ce cas n'a pas échappé à la prévoyance des Législateurs, & l'on vous a cité les Loix & du Code & du Digeste, au titre *si quis aliquem testari prohibuerit*, par lesquelles bien-loin de défendre cet artifice innocent, il est même permis à un mari de prier sa femme de lui faire du bien par son testament, dans le tems qu'elle l'écrit, *judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminisum*.

Il ne faut pas aussi considérer la prétendue nullité résultante de l'Ordonnance, qui défend de disposer au profit des tuteurs & curateurs, d'autant que l'Ordonnance ne parle que des tuteurs étrangers, & non des peres & meres tuteurs de leurs enfans, qu'on ne peut raisonnablement soupçonner de vouloir profiter de leurs biens par de mauvaises voyes; comme on le peut presumer des autres tuteurs. Aussi Monsieur le Procureur General Bourdin qui a commenté cette Ordonnance de 1539 en a excepté les peres & meres: & certainement à l'égard des meres cette exception est encore plus recevable, parce que souvent elles se peuvent excuser de la tutelle. Enfin cette exception a paru si juste, que depuis l'Ordonnance de 1539, la réformation de la Coutume de Paris étant survenue, on voit en l'article 276 que les Réformateurs, après avoir établi la Loi qu'on ne peut disposer au profit

de ses tuteurs, ont ajouté ces paroles: *Peuvent toutefois disposer au profit de leur pere & mere, encore qu'ils soient de la qualité susdite, pourvu que lors du testament & décès du Testateur, lesdits pere & mere soient remariés.*

Ces choses ainsi établies, reste à l'égard du testament à examiner si l'institution d'heritier y a été nécessaire, ce que nous n'estimons pas pareillement, parce que pour l'exécution d'un testament il faut considérer deux choses: la première est la forme, laquelle dépend de la Coutume du lieu où il est passé, l'autre est la disposition qui est réglée selon la Coutume des lieux où les biens sont assis. La première regarde la personne qui teste: la seconde, la chose de laquelle on teste. Ainsi quand le testament est fait à Paris, il faut suivre la formalité requise par la Coutume de Paris, parce que cela regarde la personne & non la chose: Or la Coutume de Paris ne demande point cette formalité d'institution d'heritier, & par conséquent elle n'est pas nécessaire. Les Arrêts qui l'ont ainsi jugé vous ont été rapportez: on a cité celui du 8 Mai 1573 au profit de Dame Françoise de Chevillier, veuve de Monsieur de Saint André, President aux Requêtes, & celui de 1615, au profit de Jean Thevenon. Soit donc que l'on considère l'âge pour tester, la Damoiselle de Beaufort l'avoit suivant le Droit-Ecrit: soit qu'on examine les formalitez, celles de la Coutume de Paris où ce testament a été fait, ont été observées: soit enfin qu'on regarde la disposition des Coutumes des lieux où les biens sont situez, la fille a été capable de tester & de donner, & la mere de recevoir.

Il faut examiner maintenant si l'Edit qu'on appelle des meres exclut la Dame de Canillac de la succession de sa fille, parce qu'en ce cas elle appartiendroit aux sieurs de Beaufort ses oncles.

Il est certain, sans remonter plus haut, que par la Loi des douze Tables, les Romains n'admettoient à succéder que les enfans mâles & les collateraux qui descendoient des mâles. Ce droit rigoureux fut depuis temperé par un reserit de l'Empereur Claudius, qui permit à la mere, laquelle avoit perdu ses enfans à la guerre, pour le service de la Patrie, de recueillir leur succession; & lui en défera les biens par forme de reconnoissance. Le Sénatusconsulte Tertyllien vint après, qui admit les meres seules à la succession de leurs enfans, à l'exclusion de l'ayeule & des autres ascendants. Enfin la Nouvelle 118 réglant la succession des descendans, des ascendants, & des collateraux, a voulu que les ascendants tinssent le second rang avec exclusion des collateraux, à la reserve des freres & soeurs avec lesquels ils viennent concurremment. On a toujours vécu de cette manière dans les Pays de Droit-Ecrit, jusques à l'Edit des meres qui limita le droit de succéder à l'égard des meres aux meubles & acquêts de leurs enfans, & à l'usufruit de la moitié des propres paternels. Cet Edit a été verifié au Parlement de Provence, pour lequel particulièrement il fut fait; il l'a été pareillement au Parlement de Paris, & aux autres qui sont regis par les Coutumes; mais il n'a point été reçu par le Parlement de Dauphiné, ni par celui de Bordeaux. Outre les deux autoritez de Maître René Chopin, l'une en son livre deuxième, titre des Successions, nombre 15 sur la Coutume de Paris; & l'autre en son Traité de *commun. Francicar. consuet. praeceptis*, qui confirment cette verité; on rapporte encore deux actes de notoriété, l'un des Avocats de Tulle, & l'autre de Messieurs les Gens du Roi, & des Avocats de Bordeaux, qui font foi que l'Edit des meres n'a point lieu en ce Parlement-là, ni dans son ressort; & qu'à l'égard de la succession des meres aux biens de leurs enfans, on y juge suivant la disposition de la Nouvelle 118 de l'Empereur Justinien.

On ne peut donc pas opposer l'Edit des meres à la

PARIS.
1673.
6 Septemb.

Dame de Canillac, puisqu'il n'a pas été vérifié au Parlement de Bordeaux, où il n'a point lieu : mais on ne lui doit d'autant moins opposer, qu'il n'est écrit que pour les meres qui succedent *ab intestat*, & qu'elle vient à la succession de sa fille en vertu de son testament : car quand cet Edit auroit été reçu dans le Parlement de Bordeaux, ce qui ne se trouvera point, il ne pourroit pas avoir son effet dans l'espece d'un testament, en vertu duquel la Dame de Canillac recueille les biens de sa fille, & non en vertu de la Nouvelle 118 de Justinien.

Il faut maintenant examiner la dernière question, plus importante que les deux autres, sçavoir si la Terre de la Mothe a été un propre ou un acquêt en la personne de Marie-Françoise de Beaufort Testatrice.

Il est constant au fait que la Terre de la Mothe, qui étoit au nombre des biens du feu sieur de Canillac, a été par sa mort confisquée au profit du Roi, & que le Roi en ayant fait don au sieur de Barthillac, le sieur de Barthillac après en avoir joui l'espace de huit mois, l'a donnée à la Damoiselle Françoise de Beaufort.

Les oncles de la défunte disent, que la plupart des biens étant situez en Pays de Droit-Ecrit, où la confiscation n'a point de lieu, quoique par l'Arrêt ils aient été déclarez confisquez ; néanmoins le Roi en ayant fait remise ou don au profit des heritiers en la personne de Monsieur de Barthillac, il a rétabli les choses dans le Droit commun.

Par la Jurisprudence Romaine, regulierement la peine de la personne condamnée ne passoit pas jusques aux biens ; Ciceron remarque que les Jugemens du peuple Romain étoient si moderez dans la République, que l'on ne joignoit point la perte des biens avec la condamnation de la personne : *Nam, dit-il, in Orat. pro dom. sua, cum tam moderata judicia populi sint à majoribus constituta : primum ut ne pena capitis cum pecunia conjungatur.* On ne confisquoit point les biens des condamnés, mais ils étoient conservez aux heritiers. La Loi *Cornelia de proscriptione bonorum*, faite par Sylla pendant sa Dictature, contenoit deux chefs : le premier empêchoit les enfans des condamnés d'acquérir ni posséder aucuns honneurs ni aucunes dignitez dans la République : l'autre ordonnoit la confiscation, la publication & la vente des biens. Le premier chef de cette Loi fut aboli par Jules Cesar, dit Suetone au chapitre 41 de sa vie, *proscriptorum liberos ad honores admisit* ; l'autre chef fut changé par l'Empereur Adrien : & Spartien dit qu'il conserva aux enfans une portion des biens : *Liberis proscriptorum duodecimas bonorum concessit* : depuis il leur accorda la succession toute entiere ; c'est ce qui résulte de la Loi *cum oratio*, aux *Digestes de bon. damnator.* Les Empereurs Theodose & Valentinien en la Loi dernière, au Code *de bon. proscriptor.* leur en donnerent la moitié. Enfin Justinien leur conserva la totalité des biens par la Nouvelle 134, laquelle depuis a servi de regle générale sur ces matieres, par la raison qu'il n'étoit pas juste que des enfans qui n'étoient pas seulement heritiers naturels, mais encore coseigneurs, copropriétaires, & coposseurs des biens de leur pere, perdissent ces biens par son crime & par son délit. Le même Empereur en sa Nouvelle 17, chapitre 12, veut que les Juges appliquent tous leurs soins & toute leur autorité à punir les crimes dans les personnes qui les ont commis ; mais il défend en même-tems d'étendre ces peines sur les biens de ces personnes ; parce que ce ne sont pas les biens qui en sont coupables, mais bien ceux qui en ont la possession, *ού γάρ τὰ πράγματα ἐστὶ τὰ πλημμενέοντα, ἀλλ' οἱ τὰ πράγματα κλημένοι.*

De cette disposition de Justinien, on a toujours excepté les grands crimes, comme ceux de rebellion, de leze-Majesté divine & humaine, de blasphème, d'idolâtrie, & d'entreprise contre l'Etat, pour les-

quels les parens & les enfans même du condamné étoient exclus de sa succession, interdits de la pleurer, & d'avoir part au sépulchre domestique. Au chapitre 13 du Deuteronomie, Dieu dit : Si tu te rencontres dans une Ville & dans un lieu où regne l'idolâtrie ; mets tout au fil de l'épée, sans exception d'âge, de sexe, ni de condition ; rassemble dans les places publiques toutes les dépouilles de la Ville ; brûle-la toute entiere avec ses dépouilles, & qu'il ne reste qu'un monceau de cendre de ce lieu d'abomination : En un mot, fais-en un sacrifice au Seigneur, & qu'il ne demeure rien en tes mains des biens de cet Anathème : *Statim percuties habitatores urbis illius in ore gladii, & delebis eam, omniaque quæ in illa sunt usque ad pecora : Quidquid etiam supellectilis fuerit congregabis in medio platearum ejus, & cum ipsa civitate succendes, ita ut universa consumas Domino Deo tuo ; & sit tumulus sempiternus. Non ædificabitur amplius, & non adherabit de illo anathemate quicquam in manu tua.* Ainsi dans le crime de leze-Majesté le Roi étoit maître des biens, & les enfans en étoient privez. Le Procès ayant été fait à Naboth, *quia maledixerat Regi*, le Roi Achab se mit en possession de son heritage. David étant averti que Miphiboseth s'étoit engagé dans la rebellion, donna tout son bien à Siba, qui lui en apporta la nouvelle : *Tua sint omnia quæ fuerunt Miphiboseth*, comme il est rapporté au Livre 2 des Rois, chapitre 16. Les crimes de cette qualité qui sont dans l'exécution publique, & qui doivent être dans l'abomination de la posterité, doivent être châtiez dans la personne des coupables, dans celles de leurs enfans, dans celles de leurs proches ; & sur les biens même qui sont innocens. Les crimes de Perduellion du tems de la République Romaine, & de leze-Majesté pendant les Empereurs, étoient punis dans les enfans à cause des suites ; & on les privoit de la succession de leurs peres : les Empereurs ou le fise étoient les maîtres des biens des condamnés, & pouvant les retenir, ou les donner à qui ils vouloient, ces biens changeoient de nature & de qualité. Mais si le crime étoit particulier, comme l'homicide, l'adultere & les autres qui n'intéressent point le Public, la condamnation du criminel ne privoit point les enfans de sa succession. Les filles de Salphaad ne demanderent-elles pas à Moyse la succession de leur pere ? *Pater noster mortuus est in deserto, nec fuit in seditione quæ concitata est contra Dominum sub Core, sed in peccato suo mortuus est : hic non habuit mares filios. Cur tollitur nomen illius de familia sua, quia non habuit filium ? Date nobis possessionem inter cognatos patris nostri.* Notre pere n'est pas mort dans la rebellion : mais il a été condamné pour un crime particulier ; c'est ce qui se peut voir dans le Livre des Nombres, chapitre 27.

Cette disposition du Droit Romain a été longtemps observée en France : en effet, ne voyons-nous pas que dans le Pays de Droit-Ecrit la confiscation n'a point encore lieu ? Dans le Pays Coutumier combien y a-t-il de Coutumes où les biens du condamné ne sont point adjugez au fise ? D'ailleurs dans les Coutumes où la confiscation a été introduite, ce Droit ne s'y est établi qu'à cause de l'usage ancien des fiefs, par lequel quand un Vassal avoit commis felonie contre son Seigneur, le Seigneur confisquoit toutes les Terres qui relevoient de lui, & ce qui n'avoit lieu que pour les Terres de sa mouvance, a dans la suite été étendu aux autres heritages qui ne relevoient point du Seigneur offensé : & même dans cette extension les biens qui étoient dans les autres Justices n'ont pas été donnez au Roi, mais aux Seigneurs Justiciers, dans le Territoire desquels ils se trouvoient situez. Or si la confiscation eût été véritable, on l'auroit accordée au Roi, qui représente le Fisc & le Public, & non aux Seigneurs Hauts-Justiciers.

L'effet des confiscations dans les Coutumes où elles ont été reçues, a été même tellement restreint,

PARIS.
1673.
6 Septemb.

comme un Droit odieux & extraordinaire, que le mari, quoique maître de la communauté, ne confisquoit point la part de la femme, soit dans les meubles, soit dans les acquêts. Nous en avons une Ordonnance de Charles VII. de mil quatre cent trente-quatre, rapportée par Chopin pour les successions. D'ailleurs la confiscation ne s'étendoit point aux propres, il n'y avoit que les acquêts qui y fussent compris. Du Molin sur l'article 24 de la Coutume de Sens, qui porte cette disposition: *Qui confisque le corps confisque les biens*, observe que cela se doit entendre des acquêts ou des biens indifferens; & non pas des propres affectez aux heritiers de la ligne, qui doivent être préferéz au fife, tant qu'il y en a de la ligne, suivant les Ordonnances anciennes de Charlemagne, qui les a transmises de France en Saxe & en Allemagne, où elles sont encore aujourd'hui gardées; & il ajoute que quand les biens seroient confisquez pour homicide, toutefois les propres venus des majeurs ne seroient compris dans la confiscation, mais demeureroient à ceux de la ligne. Ce sont à peu près les termes de son Apostille sur cette Coutume.

Bartole parlant des fiefs selon notre usage sur la Loi 3 aux Digestes de *interdict. & relegatis*, dit que si le pere est condamné à mort, & ses biens confisquez, le fief acquis par le pere tombe dans la confiscation, mais qu'il en est autrement si le fief est ancien & avitin; *aut feudum fuit paternum, tunc perdit: aut avitum, & hoc casu filius non perdet*. La raison de cette diversité est que cet heritage ancien n'ayant point été acquis par le pere, mais lui étant échü par succession, il ne peut pas par son fait perdre un bien qui appartient à sa famille. Cette distinction des acquêts & des propres n'est pas nouvelle. Nous voyons qu'en 1556 la Coutume de Montfort-Lamaulry ayant été réformée, & l'article 185 de cette Coutume, qui porte, que *qui confisque le corps, confisque les biens*, ayant été redigé purement & simplement, le tiers-Etat s'y opposa, & remontra qu'il falloit réserver la moitié ou le tiers pour les enfans; le tiers s'ils étoient quatre & au-dessous, & la moitié, s'ils étoient davantage: Et du Molin observe que cette juste moderation eût passé, si les Gens d'Eglise qui possedoient la plupart des Hautes-Justices ne l'eussent empêché.

Ces choses sont observées, pour montrer que par le Droit Romain & par notre ancienne Jurisprudence, la confiscation ne prive point regulierement les enfans de leur légitime, ni les collateraux des propres anciens, qui est une espece de légitime Coutumiere; d'où il s'ensuit que si le Roi fait une remise ou une donation des biens confisquez, il ne fait que rétablir les choses dans le Droit commun, & conserver aux enfans; ou à ceux de la famille, un bien qui leur appartient; & que le crime du pere n'a pû leur ôter: La condamnation & la confiscation sont des effets de la Justice; mais la remise que fait le Prince est une suspension de ces effets, parce que le Roi laisse aux Magistrats; en la personne desquels reside l'exercice de la Justice, la liberté du Jugement; & ainsi quand il remet la peine, il ressemble en cela à la Divinité, qui est toujours bienfaisante d'elle-même, & qui laisse la distribution & l'influence des maux aux causes secondes.

Les Docteurs sur la Loi *si quis*, §. *quatenus de injusto rupto*. aux Digestes, sur la Loi dernière au Code de *sentent. pass.* comparent cette remise que fait le Prince des biens confisquez, au Droit appelé *postliminium*: Ainsi comme ceux qui sont prisonniers des ennemis, retournant en leur Pays & dans leur famille, ne reçoivent aucun changement, & ne souffrent aucun préjudice dans les Droits de Cité, ni dans leurs biens, parce que l'on feint qu'ils n'ont jamais été prisonniers; tout de même celui qui reçoit par la grace du Prince le don & la remise de la confiscation de ses biens, la reçoit de même sorte, & avec le même effet que s'il n'y avoit jamais eu de condamnation. Il

est vrai que le Roi a possédé les biens confisquez dont il s'agit; mais cette possession n'ayant été que momentanée, les choses sont rentrées dans la famille dans le même état qu'elles en étoient sorties, & la raison s'en peut tirer de ce mot de du Molin: *Momentanea feudi possessio non consideratur*. Nous avons l'Arrêt de Spifame rendu en 1556, par lequel (quoique le pere eût été condamné pour peculat, & ses biens déclarez acquis & confisquez au Roi,) néanmoins les enfans ayant traité avec le Roi, qui leur fit remise de la confiscation, la Cour jugea que l'un de ces enfans étant décedé, les biens qui lui appartenoient par la grace & par la remise du Prince, n'étoient point des acquêts, mais des propres dont la mere étoit excluse. C'est encore sur ce même principe que la donation des biens confisquez par le Roi aux enfans du condamné, n'est sujette à aucune insinuation, parce que c'est plutôt une restitution qu'une liberalité. Chopin sur la Coutume de Paris, liv: 2, tit. 2, nomb: 17, en rapporte l'Arrêt. Le droit de rachat n'est point pareillement dû d'une semblable donation; le même Chopin sur la Coutume d'Anjou, en rapporte un Arrêt donné dans le Pais de Forets, au rapport de Monsieur Riviere son gendre, après avoir demandé l'avis aux Chambres. On a aussi jugé que le Roi ayant donné & remis la confiscation à des parens collateraux, ils partageoient, non pas également, comme donataires, mais comme heritiers, les aînez ou leurs représentans ayant les droits d'aînesse. Le même Auteur sur la Coutume d'Anjou nous en marque les Arrêts.

On peut dire au contraire, qu'il ne faut point pour la confiscation & pour ses effets recourir à la disposition du Droit Romain. Les confiscations de la maniere qu'elles se pratiquent en France, ont leurs regles & leurs maximes particulieres, dont la principale est que *qui confisque le corps, confisque les biens*. La condamnation de mort emporte avec soi la privation des biens, & les transfere en pleine propriété au Roi, ou au Seigneur Haut-Justicier. La confiscation est une alienation parfaite qui dépouille le condamné de la propriété; c'est une alienation nécessaire qui fait sortir les biens de la famille; & ainsi quand le Roi fait don des biens confisquez, cette liberalité du Prince est un acte de sa clemence; mais cet acte de clemence ne détruit pas celui de la Justice.

Or il a été de la justice du Roi, de faire condamner & executer à mort le sieur de Canillac, & cette condamnation a acquis les biens du coupable au Roi: Que si depuis cet acte de Justice, consommé & executé, la grace est survenue; si le Roi étant déjà fait maître & propriétaire des biens, & en pouvant disposer au profit de toutes sortes de personnes, il les a donnez au sieur de Barthillac, ce n'est point par une restitution nécessaire, ni par un rétablissement fait en faveur des enfans ni des parens du condamné, mais par une pure liberalité & toute gratuite: *Rex prorogat misericordiam ut servet veritatem*, comme dit S. Augustin sur le Pseaume 50.

Il y a grande difference entre la remise faite à l'accusé, & celle qui est simplement faite à ses heritiers. Si un Particulier est condamné & restitué par des Lettres du Prince contre son Jugement de condamnation, la restitution a un effet rétroactif, elle efface l'offense faite contre le Public, dont les droits sont dans la main du Prince; en ce cas il n'y a pas seulement de confiscation acquise au Roi, mais même il n'y en a pas d'acquise au profit des autres Seigneurs: parce que le crime étant éteint en sa source, & rétabli en sa racine, le condamné reprend son premier état: Mais lorsque la confiscation, qui est un effet de la condamnation, a été prononcée, qu'elle a été executée, & que le criminel a expié par son supplice la peine de son crime, alors quelque grace ou remise que le Roi fasse des biens confisquez, la marque & la peine du crime de mort dem eurent toujours; c'est une playe, qui bien

PARIS.
1673.
6 Septemb.

que guérie, laisse une cicatrice qui ne s'efface jamais, *etiam sanato vulnere cicatrix manet*. Ce sont des actions distinctes & séparées, qui procedant de differens principes, doivent produire de differens effets; Ce n'est pas tant une restitution ni une remise de la confiscation, comme c'est une donation & une liberalité. En un mot, la Justice ayant eu son effet tout entier, & ayant ôté au défunt & à sa succession la propriété des biens pour les transférer au Roi, le Roi dans la suite en a pu disposer à sa volonté, comme d'une chose qui ne retenoit plus aucune marque ni aucun vestige de son origine.

Tous les Docteurs qui ont crû que les biens confisquez, remis par le Prince, reprennent leur premiere nature, se sont fondez sur l'argument de la Loi quatrième aux Digestes de *peculio*, §. *si are alieno*, & sur la glose de cette Loi, dont voici les termes: *Argumentum pro vassallo qui fecit feloniam, & ei à domino est remissa, quod videtur habere feudum ex veteri concessione: unde transmitteret ad agnatos si sine liberis decederet*. Mais la glose a parlé en l'espece de la restitution faite en la personne criminelle & condamnée, auquel cas cette personne ayant toujours retenu son droit ancien, elle l'a conservé à ses heritiers; & c'est ce qui fait dire à Jason sur cette Loi: *Quoniam si dominus remittit vassallo qui feloniam commisit, non dicitur vassallus à jure decessisse, cum non nisi volente domino cadat*. Autre chose est quand la confiscation est executée & consommée, & que par une liberalité survenante la remise de la confiscation a été faite, non pas au condamné, mais à des heritiers collateraux qui sont étrangers à l'égard du Roi. Autre chose est la remise, autre chose est la donation; qui dit remettre dit ne point user de son droit, ne point accepter la propriété des biens déferrez, effacer en quelque façon la peine du crime: Mais pour donner, il faut accepter auparavant la propriété; il faut en être le possesseur & le maître: & sans cela on ne pourroit pas la transmettre par une donation, parce que ce titre suppose nécessairement dans celui qui donne, la qualité de propriétaire.

Il n'est pas véritable que la confiscation n'ait point eu lieu dans l'ancien usage de France. Gregoire de Tours qui vivoit au sixième siècle, au livre 5. de son Histoire, chapitre 24, parlant du bannissement d'Ennodius, dit que ses biens furent confisquez: *Quo exilio damnato, facultates ejus fisco subdiderunt*. Dans les Capitulaires de Charlemagne, livre 3, chapitre 47, parlant de ceux qui ont été condamnés à mort, il est dit que quand ils auroient eu des Lettres de rémission, leurs biens ne laissoient pas de demeurer confisquez. *Et primum omnium de illis causis pro quibus judicatus fuerit ad mortem, nullam potest facere repetitionem, quia omnes res suæ secundum judicium Francorum in publico fuerunt revocatae*. Il ne distingue point les propres ni les acquêts, *res omnes*; le mot *in publico*, signifie le fisc.

Dans les Annales de Fulde, il est remarqué que Louïs le Débonnaire rappella tous ceux qui étoient bannis, & les restitua dans leurs biens, *possiones quoque judicio legis in fiscum redactas magna liberalitate restituit*.

Ces anciennes autoritez marquent l'usage de la France pour les confiscations. Monsieur du Faure Président au Parlement de Chambery, sur la Loi 97 de *regul. juris*, dit que cette regle de notre Droit François, *Qui confisque le corps, confisque les biens*, est très-ancienne, & que par cette Jurisprudence on a dérogré à la Nouvelle 134 de Justinien qui excluait le fisc. Ainsi notre Jurisprudence Françoisse consistant en cette regle générale, que *qui confisque le corps, confisque les biens*, la condamnation a acquis de plein droit au Roi la propriété des biens dont il s'agit; & si depuis il les a donnez, cette grace n'a pas un effet rétroactif sur le passé pour effacer le crime ni la confiscation; mais son effet véritable a été de transmettre son droit à une

personne qui est étrangere: Enfin l'objet de la donation s'est terminé en la personne du sieur de Barthillac, le Roi n'a point pensé à la Damoiselle de Beaufort ni à ses heritiers; il n'a pas considéré le partage des biens du défunt, & il a laissé aux Loix ordinaires de son Royaume, & à la disposition des Coutumes, leur exécution.

Il faut donc considérer la succession de la Damoiselle de Canillac en l'état qu'elle étoit lors de son décès: En ce tems-là les biens de son pere ne lui étoient pas échus par droit de succession, mais par une donation, & en tout cas par gratification du Roi, ou du sieur de Barthillac. Or le don de sa nature fait un acquêt en la personne du donataire; s'il falloit réputer ces Terres données comme des propres, on seroit contraint de faire deux ou trois fictions: Car premierement il faudroit feindre que le sieur de Canillac n'a pas été condamné: Secondement, que le Roi n'a pas été propriétaire de la confiscation: Et en dernier lieu, que la fille eût succédé à son pere; car il n'y a point de véritables propres en France que par la succession. Or toutes ces fictions ne peuvent pas être faites; parce qu'il n'y a point de Loix ni d'Ordonnances qui les permettent, & c'est une maxime qu'il n'y a point de fiction valable si elle n'est autorisée par la Loi: *Numquam fictio sine lege*. D'ailleurs quand les confiscations ont été introduites en France, ce n'a pas été pour enrichir le fisc, ni le Roi, puisque le Roi ne peut pas réunir à son Domaine les biens confisquez; mais ç'a été en haine du crime, pour ôter les biens aux heritiers du sang, & pour retenir les hommes dans leur devoir, par la crainte de voir leurs enfans, ou leurs proches, priver de leur succession. Dans l'espece de l'Arrêt de Spifame, le Roi n'avoit rien donné ni remis aux enfans, mais il avoit transigé. Les enfans demandoient la restitution des conventions de leur mere, ils demandoient le douaire & les conquêts d'une premiere & d'une seconde communauté, & de ce chef ils étoient créanciers de leur pere, & consommoient tout le bien qu'il avoit laissé; ainsi les Commissaires députez par le Roi traitèrent avec les enfans: Par ce traité ils donnerent une somme d'argent au Roi, & moyennant cette somme les Commissaires abandonnerent les biens aux enfans.

Quant aux Arrêts qui ont jugé qu'en ces sortes de donations faites par le Roi aux enfans, le droit de relief n'étoit pas dû, on n'en peut tirer aucun avantage; car la raison de ces Arrêts est que le Roi ayant été une fois propriétaire des Terres de la personne condamnée par le droit de confiscation, il ne peut plus venant à les donner demander les droits Seigneuriaux, parce qu'il y a confusion en sa personne, & qu'en donnant, il donne tout ce qui lui appartient. Il en faut dire de même pour l'insinuation: Ce que le Prince donne n'a pas besoin d'être insinué; il n'y a que les créanciers du donataire qui y ont intérêt, & ces créanciers ne peuvent pas objecter ce défaut, & encore moins ceux du pere ou de la personne condamnée, puisqu'ils ont toujours leur hypothèque, que la confiscation ne peut faire perdre.

Mais l'Arrêt du sieur de Vatan est décisif pour cette cause. Ayant été convaincu de rebellion contre le Roi, son Procès lui fut fait, il fut condamné à être décapité, son corps brûlé, & ses biens confisquez; le Roi fit don & remis des biens à la sœur. Cette sœur étant morte sans enfans, il y eut Procès entre les heritiers pour sa succession. La Dame de Chezi heritiere paternelle prétendoit tous les biens du sieur de Vatan, comme étant des propres paternels, dont elle étoit seule heritiere; Madame la Presidente Aubry parente du côté maternel, soutenoit au contraire que c'étoit un acquêt auquel elle ne pouvoit succéder que comme les autres. Sur ces contestations, la Cour par son Arrêt du 15 Juin 1640, déclara les biens être un acquêt.

PARIS.
1673.
6 Septemb.

L'espece qui se présente à juger est en plus forts termes: Le Roy au profit duquel la confiscation a été acquise, n'a pas déclaré qu'il ne vouloit point se servir de son droit, au contraire il l'a exercé. Il a donné les biens confisquez au sieur de Barthillac; le sieur de Barthillac a joui pendant huit mois de son don; il en a disposé ensuite, par une liberalité toute pure & toute genereuse; & ce qui marque qu'il étoit le véritable maître & seigneur de la chose, c'est qu'il a donné les meubles à la mere, & les immeubles à la fille, & n'a point suivi d'autre Loi dans sa liberalité, que sa volonté.

Ainsi comme ce n'est point le Roy qui rend à la famille les biens confisquez, mais le sieur de Barthillac à qui ils appartenent en propriété par le don qui lui en avoit été fait, il est certain que les ayant depuis donnez à la Damaoiselle de Beaufort, cette donation ne peut jamais passer que pour un acquêt en sa personne. Et quoique le sieur de Barthillac ait déclaré par cette même donation, qu'il n'a accepté les biens confisquez, que pour faire plaisir à la mere & à la fille, cela ne peut de rien servir au sieur de Beaufort; car il en faut toujours revenir à la verité, qui est que le Roy a usé de son droit, qu'il a donné ces biens au sieur de Barthillac, & que par conséquent le sieur de Barthillac les ayant donnez à la Damaoiselle de Beaufort, cette donation ainsi faite par un étranger de la famille ne peut être considerée que comme un acquêt en la personne de la Donataire.

Par ces raisons il estimoit qu'il y avoit lieu en dé-

boutant les sieurs de Beaufort de leurs demandes, de maintenir & garder la Dame de Canillac dans la possession des biens qui ont appartenus à la Damaoiselle Marie de Beaufort sa fille. La Cause fut appointée, & par Arrêt diffinitif:

LA COUR, conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Général Talon, a maintenu & gardé la Dame de l'Aubespain, veuve du sieur de Canillac, comme héritière tant légitime que testamentaire de Marie-Françoise de Beaufort de Canillac sa fille, en la propriété, possession & jouissance des Terres & Seigneuries de la Roche & de la Mothe, appartenances & dépendances, & autres immeubles & meubles de la succession: a fait défenses ausdits François & Gaspard de Beaufort, & à tous autres, de l'y troubler; & en conséquence, sur l'appel interjeté par ledit Gaspard de Beaufort, de la saisie-réelle de ladite Terre de la Mothe, a mis & met l'appellation au néant; ordonne que ce dont a été appellé, sortira effet, & l'a condamné en l'amende ordinaire de douze livres tournois; & encore ledit Gaspard, ensemble ledit François de Beaufort de Canillac son frere, en tous les dépens chacun à leur égard. Prononcé par Monsieur le Président de Bragelonne; en la Seconde Chambre des Enquêtes, le 6 Septembre 1673. Monsieur de Genou Rapporteur.

Voyez l'Arrêt du dernier Juin 1673. au sujet du défaut d'institution d'héritier.

Si une mere Tutrice d'un enfant de son premier lit, ayant passé à de secondes noces, peut être instituée héritiere par ce même enfant.

Si l'acceptation d'une héredité est nécessaire au Pays de Droit écrit.

DAMAISELLE TERENCE ATHANASE, épouse en premieres noces le sieur de Galles, dont elle a un fils. Après le décès de ce premier mari elle se remarie en secondes noces avec Antoine Mathieu: quelque tems après ce second mariage François de Galles, fils unique de son premier lit, étant sur les termes de faire un voyage de Lyon à Paris, fait un testament par lequel il institue Damaoiselle Athanase sa mere & Tutrice, son héritière universelle.

Arrive le décès de François de Galles son fils. Au même-tems le sieur de Balmes qui étoit créancier de cette femme, fait saisir réellement une maison dépendante de la succession de François de Galles dont elle étoit héritière; mais pour empêcher l'effet de cette saisie, Antoine Mathieu, fils de son second lit, demande la distraction de cette maison; prétendant qu'en qualité de frere uterin de François de Galles, la succession lui appartenoit; & qu'il n'avoit pu à son préjudice, instituer sa mere héritière, attendu qu'elle étoit alors sa Tutrice: & en second lieu, qu'elle avoit passé à de secondes noces. Cette contestation portée pardevant le Sénéchal de Lyon; intervint Sentence le 11 Mars 1670; par laquelle sans avoir égard à la distraction requise par Antoine Mathieu, il est dit que les criées seront continuées. Appel de cette Sentence sur lequel l'Instance ayant été distribuée en la Troisième Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Saint-Martin:

On disoit pour Antoine Mathieu, Appelant, qu'il avoit trois moyens d'appel indubitables: Le premier, que Terence Athanase n'a point accepté la succession testamentaire de son fils; le second, que quand elle l'auroit acceptée, elle étoit incapable de la recueillir par sa qualité de Tutrice; & le troisième, qu'elle s'en étoit rendue indigne par ses secondes noces.

A l'égard du défaut d'acceptation, on sçait que par la Jurisprudence Romaine, conformément à laquelle la contestation des Parties doit être jugée, il y avoit un

certain tems limité, dans lequel l'héritier institué devoit accepter la succession testamentaire, & se porter héritier; c'est ce qui nous est marqué par les titres des Digestes & du Code de Jure deliber.

Si dans cet intervalle de tems l'héritier institué n'acceptoit pas, *locus erat successorio edicto*, & par une sage prévoyance du Prêteur l'on appelloit à la succession l'héritier *ab intestat*, de crainte qu'une hérité ne demeurât trop long-tems vacante & abandonnée, au préjudice des créanciers du défunt, qui pendant cette vacance ne pouvoient diriger leurs actions.

Ainsi suivant ces principes, il est sans difficulté que Terence Athanase n'ayant point accepté la succession testamentaire de son fils, elle a fait place à l'Appelant, qui est seul & légitime héritier du défunt *ab intestat*.

Le second moyen d'appel résulte de la qualité de Tutrice; l'art. 31 de l'Ordonnance de 1539, dit: *Nous déclarons toutes dispositions entre-vifs ou testamentaires qui seront ci-après faites par les Donateurs ou Testateurs, au profit de leurs Tuteurs, Curateurs, Gardiens, Baillyes & autres leurs Administrateurs, être nulles & de nul effet & valeur.* La disposition de cet article est générale dans tout le Royaume; les termes en sont clairs, & c'est une Loi précise contre toutes sortes de Tuteurs indistinctement. Cependant le Juge dont est appel s'est donné la liberté d'interpréter cette Ordonnance & a jugé qu'elle n'avoit pas lieu contre les peres ou meres Tuteurs; en quoi il a non-seulement excédé son pouvoir, mais même il a jugé directement contre l'esprit & les termes de cette Ordonnance.

Il a excédé son pouvoir, puisqu'il est des maximes qu'il n'est pas au pouvoir des Juges d'interpréter les Ordonnances, quand même il s'y rencontre quelque obscurité, cette faculté appartient seulement au Prince; c'est ce que nous apprenons d'un rescrit de l'Empereur Constantin, à un Prévôt nommé Bassus, en la Loi 1,

PARIS.
1673.
6 Septemb.

au Code de Legib. & Conflit. Princip. inter aequitatem jusque interpositam interpretationem, nobis solis & oportet & licet inspicere; & l'Empereur Justinien a renouvelé cette décision en plus forts termes dans la Loi dernière au même titre: *Quis, dit-il, legum ænigmata solvere & omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is cui soli Legislatorem esse concessum est? Explosis itaque his ridiculis ambiguitatibus, tam conditor, quam interpretis legum solus Imperator justè existimabitur.* De-là vient que quand nos Rois reconnoissent quelqu'ambiguité, ou quelqu'omission dans leurs Ordonnances, ils ne manquent jamais d'y remédier par des Déclarations; & c'est même ce qui a été fait à l'égard de l'Ordonnance de 1539 dont il s'agit, comme il sera dit ci-après.

Ainsi le Juge dont est appel n'a pas dû se licentier jusqu'à ce point, que d'interpréter une Ordonnance, & de s'ériger, pour ainsi dire, en Législateur, puisque selon les termes de l'Empereur Justinien, il n'y a que la splendeur royale, comme il ajoute ensuite, que la bouche du Prince qui puisse éclaircir les doutes & les obscuritez de la Loi.

Cette témérité est d'autant moins supportable que l'interprétation qu'on a voulu donner à cette Ordonnance, est entièrement contraire à son esprit. On sçait que le principal motif sur lequel elle est fondée, est l'abus que pourroient faire les Tuteurs de la puissance & de l'autorité que la Loi leur a confiée sur la personne de leurs Pupilles; & l'on a considéré qu'il étoit facile à ces personnes de suborner par leurs artifices, ou de forcer par leur empire l'esprit d'une jeuneffe foible & timide, & d'en extorquer des donations entre-vifs, ou des dispositions testamentaires. Or ce soupçon est bien plus fort & plus violent en la personne d'un pere ou d'une mere, Tuteurs, qu'en celle d'un Tuteur étranger. Celui-ci n'a sur son Pupille que le pouvoir qu'il tient de la Loi, & d'ailleurs le bien dont il a l'administration n'est pas une chose à laquelle il puisse naturellement aspirer. Au-contraire son devoir l'oblige de le considérer comme un patrimoine sacré, dont sa main avare doit s'abstenir religieusement: mais un pere ou une mere Tuteurs, ont un double empire sur leurs Pupilles. Un fils qu'ils ont toujours tenu sous leur dépendance, & qu'ils ont élevé dans la crainte, se fait une Loi de leur volonté; & l'Ordonnance a dû d'autant plus donner de la défiance contre ces Tuteurs naturels, que quand ils extorquent des dispositions avantageuses de leurs enfans, ils le font toujours sans scrupule, parce qu'ils se persuadent que leur qualité leur donne en quelque sorte un droit de propriété sur les biens de leurs enfans.

Et ce qui fait voir encore manifestement que l'esprit de l'Ordonnance a été de renfermer dans sa disposition les peres & meres Tuteurs, c'est que naturellement la tutelle leur est déferée, cette charge tombe rarement sur les étrangers; & par cette raison il est vraisemblable que l'Ordonnance a eu pour principal objet les peres & meres: car comme dit la Loi 5, aux Digestes de Legib. *ad ea potius debet aptari jus, quæ & frequenter & facile, quam quæ perrard eveniunt.*

Ainsi ce cas étant le plus ordinaire, il falloit l'excepter, si l'on n'avoit pas intention qu'il fût compris dans l'Ordonnance. Cependant il n'en est pas dit un mot, la Déclaration de 1549, interprétative & ampliative de cette Ordonnance, n'en dit rien pareillement, quoique dans l'intervalle de dix années qui s'étoient écoulées depuis l'Ordonnance jusqu'à la Déclaration, il fût impossible qu'il ne se présentât quelque contestation semblable à celle dont il s'agit; & cela étant, on n'auroit pas manqué de marquer cette exception dans la Déclaration, si on l'avoit jugée raisonnable.

Enfin non-seulement le Juge dont est appel a jugé contre l'esprit de l'Ordonnance de 1539, mais même contre ses termes; car l'Ordonnance comprend dans sa disposition les Gardiens & les Baillifres. Or il est

certain que ces termes tombent directement sur la personne des peres & meres à qui la garde & le bail de leurs enfans appartiennent par le Droit commun de toute la France. Il est inutile d'établir cette vérité, il ne faut que voir l'indice des Droits Royaux de Ra-gueau, sous les mots de *Baillifres & Gardiens*, où il rapporte divers articles de Coutumes qui appliquent principalement ces termes aux peres & meres; & ainsi on ne peut pas révoquer en doute que ces personnes-là ne soient comprises dans l'Ordonnance de 1539, puisqu'elle se sert de deux qualitez qui leur sont propres.

Reste le dernier moyen d'appel tiré de la qualité de mere remariée; l'Appelant soutient que par ces secondes noces faites pendant la minorité de François de Galles, fils de l'Intimée, elle s'est rendue indigne de l'institution qu'il a faite à son profit.

Pour l'établissement de cette proposition, il est nécessaire de rapporter l'article 276 de la Coutume de Paris, qui porte: *Que les mineurs ne peuvent donner ou tester directement ou indirectement au profit de leurs Tuteurs, &c. jusqu'à ce qu'ils ayent rendu compte: Peuvent toutefois (ajoute cet article) disposer au profit de leurs pere, mere, ayeul ou ayeule, ou autres ascendans, encore qu'ils soient de la qualité susdite, pourvu que lors du testament & décès du Testateur, lesd. pere, mere, ou autres ascendans ne soient remariés.*

Cet article contient deux choses. La première est une exception en faveur des peres Tuteurs, de la prohibition faite aux mineurs, de donner à leurs Tuteurs, ni par donation, ni par testament; mais à l'égard de cette exception, elle est particuliere à la Coutume de Paris, & doit être renfermée dans son détroit. La seconde est une exception de cette exception en haine des peres & meres Tuteurs qui se remarient, que la Coutume déclare incapables de recueillir l'effet d'aucunes dispositions faites à leur profit par leurs enfans. Or cette exception qui remet les choses dans le Droit commun, est générale, & se trouve non-seulement conforme à la Jurisprudence Romaine, mais encore à la Jurisprudence des Arrêts.

A l'égard de la Jurisprudence Romaine, on sçait qu'elle a toujours puni rigoureusement les secondes noces; elle n'en parle même qu'en des termes pleins d'horreur; & ce qui est considérable sur ce sujet, est qu'elle en condamne plus sévèrement l'usage en la personne des femmes, qu'en celle des hommes, parce que comme dit la Loi *Lex qua*, au Code de adminif. tutor. *plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam adducunt*; c'est une remarque qui a été faite par Monsieur Cujas dans son exposition de la Nouvelle 22 de Justinien.

Mais entre les différentes especes des secondes noces, il faut observer que celles qui se faisoient avec précipitation & que la Loi appelle *Immaturas*, étoient traitées plus sévèrement; & Monsieur Cujas observe que ces secondes noces précipitées étoient de deux sortes: *Immatura dicuntur dupliciter, si nubat mulier intra annum, & ea coercentur etiam non existentibus liberis: si nubat nondum finita tutela filiorum, & has coerceri palam est, propter causam existentium liberorum.* Il ajoute conformément à la Nouvelle 22, & à l'Authent. *eisdem* au Code de sec. nupt. que les meres qui se remarient avant que d'avoir rendu compte, & fait pourvoir de Tuteur & de Curateur à leurs enfans, sont sujettes aux mêmes peines qui sont établies contre les veuves, qui par une incontinence odieuse passent à de secondes noces dans l'an du deuil. *At præterea, dit-il, quæ nondum finita tutela filiorum, quam gerendam suscepit, secundo marito nubit, eis quoque pænis alligatur, quibus illa quæ nubit intra annum luctus. Nam & utroque modo nuptiæ censentur immaturæ.* Quelles sont les peines que la Loi prononce contre les veuves qui se remarient dans l'an du deuil? Elles sont tout au long spécifiées dans la Loi première, au Code

PARIS.
1673.
6 Septemb.

PARIS.
1673.
6 Septemb.

de *secund. nuptiis*, qui, entr'autres choses, les prive de toutes sortes d'héreditez testamentaires, de legs & de fidéicommissis: *Omniū præterea hæreditatum, legatorum, fideicommissorum suprema voluntate relictorum, mortis causa donationum sit expers; hæc namque omnia ab hæredibus vel cohæredibus, aut ab intestato succedentibus vindicari jubemus.* Par ces raisons on soutenoit que la faisie-réelle étoit nulle, comme faite d'un bien sur une personne à qui il ne pouvoit appartenir par les Loix.

Pour l'Intimé on disoit au-contraire; qu'il est inutile de lui demander des actes, par lesquels il paroisse que Terence Athanase ait procédé en qualité d'héritiere testamentaire de son fils; puisqu'outre que l'Appelant & elle agissant de concert ensemble, ont pu supprimer tous ces actes, l'Intimé a encore cet avantage; qu'incontinent après le décès du Testateur, Terence Athanase s'est mise en possession de tous ses biens, & particulièrement de la maison dont il s'agit, qui a été faisie sur elle, ce qui emporte un acte formel d'héritiere & une véritable acceptation.

Nous avons même en France une Loi toute contraire à celle qui s'observoit parmi les Romains, & cette Loi est que le mort saisit le vif; & que l'héritier soit *ab intestat* ou testamentaire, est saisi dès l'instant du décès. Cette règle est reçue dans tous les Pays de Droit écrit, & principalement dans ceux qui sont du ressort de la Cour. C'est ce que nous enseignent nos Docteurs François; & entr'autres Tronçon sur l'art. 318 de la Coutume de Paris, dans lequel cette grande maxime, *le mort saisit le vif*, est transcrite. Ce Commentateur fait deux observations en cet endroit. La première, *qu'au Pays de Droit écrit du Parlement de Paris cette règle a lieu, & non à l'égard des Légataires qui ne sont saisis que par la main de l'héritier, si le Testateur ne l'a ordonné.* C'est la seule exception que l'on ait apportée à cette règle.

La seconde, *que ce que nous disons en France, le mort saisit le vif, a lieu, tant aux successions collatérales, que directes, ab intestat, ou testamentaires, excepté en la Coutume de Bretagne art. 515 & 573; où le mort saisit le vif en ligne directe tant seulement; & en collatérale, si la Justice est saisie de la succession, il la faut prendre par sa main. Coutume laquelle en cela a suivi le Droit ancien Romain, qui est appelé Prétorien; mais comme ce Droit n'est point reçu en France, c'est inutilement qu'on l'oppose.*

Aussi l'Appelant reconnoissant la foiblesse de ce moyen, l'a en quelque sorte abandonné; & s'est renfermé dans les deux principaux qui regardent les qualités de mere Tutrice, & de mere remariée, par lesquelles il prétend qu'elle est tout ensemble incapable & indigne de recueillir la succession testamentaire de son fils.

Pour l'établissement de la prétendue incapacité résultante de la qualité de Tutrice, il s'est fondé sur la disposition de l'Ordonnance de 1539, & a soutenu que dans la prohibition qu'elle fait aux mineurs de donner aucune chose par disposition entre-vifs ou testamentaire à leurs Tuteurs ou Curateurs, les peres & meres y sont compris; mais l'Appelant prétend faire voir que cette proposition n'est pas véritable, parce qu'elle combat les sentimens naturels & les droits du sang que la Loi Civile ne scauroit détruire.

Pour cela il faut remonter à la source, & consulter les Auteurs les plus célèbres & même contemporains, qui ont écrit sur cette Ordonnance de 1539.

On sçait qu'incontinent après que cette Ordonnance & la Déclaration de 1549, eurent paru, nos plus doctes Jurisconsultes s'en firent une étude particulière, & appliquèrent tous leurs soins à nous en éclaircir les principales difficultez.

Maître Charles du Molin, entr'autres, travailla sur celle de 1539, & dans ses notes sur l'article 131 de cette Ordonnance, il nous enseigne qu'elle avoit eu

pour son principal objet d'empêcher les captions d'un Tuteur, qui abusant de l'empire que la Loi lui donne sur son Pupille, pourroit en extorquer par violence ou par artifice, des donations ou des dispositions testamentaires à son profit: *Conspice, dit-il, hanc constitutionem, quæ loquitur contra captantes.*

Sur ce fondement il estime que cette Ordonnance ne peut avoir d'application dans le cas où le soupçon de la suggestion & de la captation ne tombe pas ordinairement. Ainsi, dit-il, la disposition faite en faveur du frere consanguin, ne peut être attaquée ni détruite sous prétexte que ce frere est présomptif héritier du pere commun Tuteur du Testateur; car en ce cas-là le frere ou la sœur consanguine du Testateur ne peuvent être considerez comme des personnes interposées pour faire passer indirectement la disposition au profit du pere, parce que dans cette rencontre on doit présumer que c'est la proximité du sang, & l'inclination naturelle qui a provoqué la disposition: *Quia præstatio naturalis excludit suggestionem, & potius causa naturalis quam patris tutoris attenditur.*

Conformément à cette sage distinction, toutefois & quantes que depuis cette Ordonnance, on a voulu contester des dispositions entre-vifs ou testamentaires faites par des mineurs au profit de leurs peres ou meres Tuteurs, elles ont toujours été confirmées par les Arrêts de la Cour; & c'est pour cela que dans l'art. 276 de la Coutume de Paris, contenant une disposition semblable à celle de l'article 131 de l'Ordonnance de 1539, & de l'Edit d'ampliation de 1549, on a ajouté l'exception en faveur des peres & meres & autres ascendans, qui non-seulement avoit déjà été marquée par les Docteurs; mais encore par l'autorité des choses jugées.

Cependant comme les maximes les plus certaines trouvent souvent des Contradicteurs, il est arrivé que dans les Coutumes qui ne contiennent point cette exception, on a contesté des dispositions faites à des peres & meres Tuteurs par leurs enfans; mais nous avons quantité d'Arrêts sur ces sortes de controverses, qui ont étendu cette exception dans ces Coutumes-là, & même dans le Pays de Droit écrit; où les Parties qui plaident sont domiciliées. Entr'autres Arrêts nous avons celui du 31 May 1647; rapporté par Dufresne dans son Journal des Audiences, livre 5, chap. 20; qui est précis pour le Pays de Droit écrit. Aussi est-il vrai que cette exception qui nous a été premièrement marquée par Maître Charles du Molin, & par Fontanon, sur Monsieur Bourdin, a son fondement dans les Loix & dans les principes de la Jurisprudence Romaine. C'est ce qu'il est aisé d'établir par plusieurs exemples.

Il n'y avoit point de Loix plus expressees, ni plus inviolablement observées par les Romains, que celles qui défendoient à un Tuteur de marier ses enfans à ses Pupilles; néanmoins quelque générale que fût cette Loi, elle n'avoit point lieu à l'égard des ascendans. Nous en avons une décision formelle dans la Loi *non solum*, §. 1, au Digeste de *ritu nup.* où le Jurisconsulte Triphonin parlant d'un mariage dans cette espece; dit: *Sed etsi Senatusconsultum scripto Jure contra omnes Tutores nititur; attamen summa affectionis avitæ intuitu hujusmodi nuptiæ concedendæ sunt.*

Tout de même, bien que par la Nouvelle 72, les créanciers ou débiteurs fussent exclus de la tutelle, cependant dans ce même cas les peres & meres étoient admis à la tutelle de leurs enfans, quoiqu'ils fussent leurs créanciers ou leurs débiteurs. Telle est la disposition de la Nouvelle 94, qui se fonde sur cette raison puissante de l'amour des peres & meres, laquelle écarte tous les soupçons de fraude & de tromperie: *Volumus matrum excipi personas, cum namque naturæ amor pius circa filios, sine suspitione matrem faciat.*

Par l'Authentique *minoris*, au Code qui dar. Tutor vel Curator. tiré de la Nouvelle 72, un Tuteur ne peut

PARIS.
1673.
6 Septemb.

pas prendre cession de droits sur ses mineurs ; néanmoins les ascendans sont exceptez de cette prohibition, parce que le motif qui y avoit donné lieu à l'égard des Tuteurs étrangers, ne pouvoit s'appliquer aux ascendans, que la Loi ne présume point capables de fraude.

Enfin c'est sur ce même principe des devoirs du sang & de cette affection naturelle des peres envers leurs enfans, qu'un fils ayant legué à son pere la décharge de sa tutelle en ces termes : *Seiun patrem meum liberatum esse volo ab actione tutelæ* : la Loi *Aurelius*, §. 3. aux *Digestes de liberat. legata*. décide que cette disposition est valable, & qu'en conséquence le pere est non-seulement quitte de la reddition de son compte, mais même du reliquat ; cependant il est certain qu'un semblable legs ne pourroit operer la décharge d'un Tuteur étranger. *Liberatio generalis patri relicta continet liberationem relictorum, secus in extraneo*, comme dit Barthole allegué sur cette Loi par Godefroy ; & la raison qui nous en est marquée par le Jurisconsulte Scevola, fait bien voir que les peres & meres ne doivent pas être confondus indifféremment avec les Tuteurs étrangers : *Præsumptio enim*, dit cette Loi, *propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa*.

Et certainement il seroit injuste que par le mélange & le concours d'une qualité étrangère, les droits du sang perdissent leur force, & qu'un titre superficiel qui n'a ses fondemens que dans l'institution des hommes, qui s'efface par le cours de quelques années, anéantit, pour ainsi dire, ce beau nom de pere, qui vient immédiatement de la nature, & qui avoit ses droits fixes & assurez avant qu'il y eût des Loix dans le monde : c'est pourquoi la Loi toujours sage dans ses dispositions, & qui sçait que le premier droit de la succession vient du sang, n'a jamais permis que la qualité de Tuteur l'emportât sur celle de pere ; au contraire le titre de pere, joint à celui de Tuteur, corrige la sévérité de la Loi ; & même dans le doute on présume toujours que ces sortes de libéralitez des enfans envers ceux qui leur ont donné le jour, sont plutôt un tribut qu'ils payent à la qualité de pere, qu'une récompense de la tutelle ; d'où vient ce beau mot que les Docteurs ont coutume d'employer en ces rencontres, & qu'ils ont emprunté de Papinien dans la Loi 28, au *Digeste de excusationibus Tutorum* : *Non tanquam tutor, sed tanquam pater judicium defuncti promeruit*.

C'est sur ce même principe qu'en l'année 1662, en la Chambre de l'Edit, on confirma un testament fait par un oncle au profit de son neveu, qui l'avoit assisté pendant sa maladie, & jusqu'à l'article de la mort, en qualité de Médecin ; cependant on ne manqua pas de citer quantité d'Arrêts qui ont déclaré nulles des dispositions testamentaires faites par des malades au profit de leurs Médecins ; mais la Cour n'y eut aucun égard. Elle considéra que la qualité de neveu ayant excité la libéralité de cet oncle, une qualité accidentelle comme celle de Médecin, n'en devoit point empêcher l'effet.

A ces considérations on en peut joindre une dernière, après laquelle il est impossible de concevoir que l'Ordonnance de 1539 ait prétendu comprendre les ascendans dans sa disposition. Il est certain que le principal motif de cette Ordonnance a été d'empêcher qu'un Tuteur avide ne s'appropriât les biens de son pupille par des dispositions entre-vifs ou testamentaires. Or la Loi n'a jamais fait cette injure aux peres de les croire capables d'une si lâche pensée ; au contraire elle nous apprend que leur commun vœu est d'amasser du bien à leurs enfans, & de leur laisser une succession opulente ; & s'il arrive que par un dérèglement de la nature, & contre leur inclination, ils voyent mourir leurs enfans avant eux, ils n'en recueillent la succession qu'avec douleur, & ils l'envi-

agent comme une hérité lucrative qu'ils arroseront incessamment de leurs larmes.

Après cela l'avantage que l'Appelant a voulu tirer des termes de *Gardiens & Baillifres* qui se trouvent dans l'article 131 de l'Ordonnance de 1539, s'évanouit : car comme il a été observé par les Interpretes de cette Ordonnance, ces termes s'entendent des Nobles principalement ; & ainsi dans ce sens, l'Appelant ne peut s'en prévaloir. D'ailleurs il n'est pas vrai que ces termes désignent nécessairement les ascendans ; puisqu'il y a plusieurs Coutumes en France où les mots de *Baillifres & Gardiens* ne s'attribuent qu'aux collatéraux ; d'où il suit que ce terme étant équivoque, on ne peut s'en servir pour prétendre que les peres & meres soient compris dans la prohibition de l'Ordonnance. Car telle est la nature des Loix pénales, qu'elles doivent s'expliquer clairement & sans ambiguïté.

Ces choses ainsi établies, l'Intimé soutient que la qualité de Tutrice dans la personne de Terence Athanase, ne l'a point rendue incapable de recueillir la succession testamentaire de son fils.

Il reste maintenant à faire voir que ses secondes nœces ne l'ont point rendue indigne, & que tout ce qui a été dit à cet égard par l'Appelant n'est d'aucune considération. Mais avant que d'en venir-là, l'Intimé oppose à l'Appelant la fin de non-recevoir que sa qualité lui fournit : Il est issu des secondes nœces de Terence Athanase, avec Antoine Mathieu ; cependant il se veut servir de ce second mariage, auquel il doit la naissance, pour faire déclarer sa mere indigne de la succession testamentaire de François de Galles, fils de son premier lit. Or jamais les Loix n'ont autorisé ces reproches, ni approuvé ces moyens en la bouche d'un enfant des secondes nœces, parce qu'en un mot les peines des seconds mariages n'ont été introduites qu'en faveur des enfans d'un premier lit, qui souffrent seuls tout le mal & toute la perte qui en arrive.

Mais quand ce moyen seroit dans la bouche d'une Partie légitime, l'Intimé prétend que cette succession ne pourroit pas être contestée à Terence Athanase, & qu'elle ne s'en est point rendue indigne par ses secondes nœces, nonobstant l'article 276 de la Coutume de Paris, & la Nouvelle 122, opposez par l'Appelant.

Car en premier lieu, à l'égard de l'article 176 de la Coutume de Paris, c'est une disposition particulière, qui n'oblige & n'assujettit que les Sujets de son ressort, non plus que les autres Coutumes du Royaume, qui n'ont de force & d'autorité que dans leur détroit ; & d'ailleurs c'est une disposition pénale, qui en cette qualité doit être étroitement renfermée dans son territoire, parce que les peines ne s'étendent point, & ne se sçauroient suppléer dans les Coutumes & les Pays qui ne les ont point positivement reçues.

C'est ce que la Cour a jugé par l'Arrêt célèbre du 21 Janvier 1641, dans une espece toute semblable à celle dont il s'agit. On combattoit un legs fait par un fils à son pere, Tuteur & remarié, & l'on prétendoit entr'autres choses que la peine portée par l'art. 276 de la Coutume de Paris, contre les peres & meres remariés, devoit être étendue dans la Coutume des Parties qui n'en parloit point : néanmoins par Arrêt sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, le legs fut confirmé, & l'on jugea que cette extention n'étoit pas recevable.

Que si cela est vrai à l'égard des Coutumes qui ne se font pas précisément expliquées sur ce sujet ; à plus forte raison le doit-on ainsi juger en faveur du Pays de Droit écrit, où il y a disposition formelle qui décide qu'une mere remariée peut être valablement instituée héritière par son fils. C'est ce que porte précisément l'Authentique *Ex testamento*, au Code de *secund. nupt.* *Ex testamento quidem succedit mater liberis suis, que convolvit ad secundas nuptias, sicut institutus qui*

PARIS.
1673.
6 Septemb.

libet, & cette Authentique est tirée du chap. 46 de la Nouvelle 22 de Justinien.

Cette Nouvelle distingue les successions testamentaires, d'avec les successions *ab intestat*. A l'égard de la succession testamentaire, qui est le point dont il s'agit entre les Parties, elle décide en termes exprès, que la mere, quoique remariée, est capable de la recueillir : *Si legitime filius testatus fuerit, & relinquat matri substantiam, sive partem ejus aliquam: Hanc illa accipiat per scripturam, quia ubique custodire morientium volumus voluntates, & habeat quod dimissum est, aut datum, & secundum proprietatem & secundum usum.*

On ne scauroit montrer que cette Constitution qui fait partie du Droit écrit, & qui est la Loi municipale de ceux qui vivent dans son détroit, ait été abrogée; & ainsi le testament fait par François de Galles au profit de sa mere, quoique remariée, ne peut recevoir d'atteinte.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt le sixième Septembre mil six cent soixante-treize, par lequel :

LA COUR, faisant droit sur le tout, sans s'arrêter à ladite Requête du treizième Juillet mil six cent soixante-treize, & Lettres obtenues par ledits Mathieu & Athanase, dont elle les déboute, ensemble ladite Athanase, de la Requête du dix Janvier mil six cent soixante-treize, a mis & met les appellations par eux interjetées, au néant : Ordonne que ce dont a été appelé sortira effet; les condamne chacun en une amende de douze livres, & aux dépens chacun à son égard; & en conséquence, sur l'intervention, hors de Cour, dépens pour ce chef compensés. Pourront néanmoins ledits Grandion & Consorts employer ceux par eux faits, en frais extraordinaires de criées.

Voyez l'Arrêt du 27 Janvier 1684.

Si un pere se remariant peut faire donation au préjudice des enfans de son premier lit, aux enfans à naître du second.

Si leur ayant donné plus que ne permet l'Edit des secondes nœces, la donation est réductible à la portion réglée par cet Edit.

PARIS. 1673. 7 Septemb. MESSIRE FRANÇOIS ESTOURNEAU, Chevalier, Seigneur de la Mothe de Terfanes, avoit un fils & trois filles d'un premier mariage, lorsqu'il convola en secondes nœces avec Dame Anne de Rabenes.

Par le contrat de ce dernier mariage, il y a une donation conçue en ces termes : *En faveur dudit mariage, qui autrement n'eût été fait, les futurs conjoints donnent par donation entre-vifs, aux enfans qui naîtront de leur mariage, survivans d'eux ou des leurs, tous leurs meubles, acquêts & conquêts immeubles, présens & futurs, par préciput & avantage, sans qu'ils soient tenus d'en faire aucun rapport; sous les réserves néanmoins de l'usufruit des futurs conjoints, ou de l'un d'eux: Veulent aussi & entendent que l'aîné des enfans mâles ait par préciput & avantage, le tiers des biens donnez, & sa contingente portion au surplus.*

De ce second mariage du sieur de la Mothe de Terfanes, sont nées deux filles seulement.

Après son décès il y a eu Procès entre les enfans de ses deux lits; ceux du premier prétendant qu'il n'avoit pu donner à leur préjudice; ceux du second au contraire, soutenant la validité de la donation faite en leur faveur.

Par Sentence des Juges de Dorat, la donation est confirmée. Sur l'appel en la Cour, les Parties consentent d'en passer par l'avis de cinq anciens Avocats, qui sont Messieurs Didier l'aîné, Auzanet, Langlois, Froument, Petitpied, arbitres; lesquels rendent leur Sentence arbitrale, par laquelle ils cassent la donation.

Les enfans du second lit appellent de cette Sentence; & les autres, de la Sentence des Juges de Dorat. L'affaire portée à la Grand'Chambre, & distribuée à Monsieur Godard:

Pour les enfans du premier lit, on soutenoit que les donations faites aux enfans à naître d'un second mariage, sont nulles, parce qu'elles sont contraires aux Loix Romaines, à l'Edit des secondes nœces, au sentiment des Docteurs & à la Jurisprudence des Arrêts.

Quant aux Loix Romaines nous en avons particulièrement trois sur cette matiere au Code de *secundis nuptiis*. La premiere est la Loi *fœminæ*, qui oblige indistinctement les femmes ayant enfans d'un premier lit, de réserver à ces enfans tous les biens qu'elles ont eus de la liberalité de leurs peres, lorsqu'elles convolent en secondes nœces. La seconde, est la Loi

Tome I.

generaliter, qui étend contre les hommes la disposition de la Loi *fœminæ*. Mais les Empereurs Leon & Anthemius ont passé plus avant par la disposition de la Loi *hac edictali*, en interdisant aux peres & aux meres qui se remariant, d'avantager les personnes qu'ils épousent; plus que le moins prenant de leurs enfans; & en ordonnant que ce qui excéderoit demeureroit inutile & retranché.

Par l'esprit de toutes ces Loix, il est aisé de voir que les Romains, qui d'ailleurs donnoient des récompenses aux premiers mariages, ont voulu punir les secondes nœces. De-là vient qu'en Pays de Droit écrit, comme l'ont remarqué la Roche-Flavin, livre 6, titre 4, article 14; Dolive, livre 3, chapitre 13; Cambolas, livre 2, chapitre 36: on a réduit les augmens de dots pour les seconds mariages, suivant la Loi *hac edictali*, encore bien qu'elle ne les ait pas expressement compris dans sa disposition, & que l'augment de dot en Pays de Droit écrit, soit la même chose que le douaire en Pays coutumier, qui étant donné à *lege, non ab homine*, sembloit être excepté de la rigueur de la Loi.

Il faut aussi remarquer que la Loi *hac edictali*, ne réduit pas simplement les donations faites par les maris en faveur de leurs secondes femmes; mais de crainte qu'on n'éludât une disposition si sage, elle défend toutes les voyes indirectes par lesquelles ces secondes femmes pourroient se faire avantager, soit en leurs personnes, soit par personnes interposées: *Omni circumscriptioe, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, cessante*. Cette disposition a été encore plus étendue dans l'Edit de François II. que Monsieur le Chancelier de L'hospital a tracé sur cette Loi des Empereurs Leon & Anthemius. Car il ne défend pas seulement aux femmes de donner à leurs seconds maris; mais aux peres, meres & enfans des maris, ou autres personnes, par *dol & fraude interposez*.

Dans cet Edit il y a deux observations à faire, sçavoir que sa prohibition comprend les enfans du second mari ou de la seconde femme, sans distinguer les enfans nez ou à naître.

Et comme la raison est égale pour les uns & les autres, la disposition en doit être semblable.

La seconde & dernière observation est, qu'à pénétrer l'esprit de la Loi, sa défense regarde les enfans à

LII ij

PARIS.
1673.
7 Septemb.

452

JOURNAL DU PALAIS.

naître, autrement sa prévoyance seroit imparfaite & inutile.

Aussi a-t'on toujours considéré la disposition de l'Edit des secondes noces comme une digue opposée à la profusion inofficiuse de ceux qui se remarient. C'est elle qui retient les peres dans le devoir de la nature, & c'est un sage expédient que les Loix ont trouvé pour prévenir les divisions domestiques que causent ordinairement les avantages des secondes noces: Enfin c'est un moyen pour consoler les enfans d'un premier lit du tort que leur fait un second mariage, & un asyle assuré contre les maux qu'ils pouvoient craindre d'une marastre. qui commande absolument dans le cœur de leur pere après les en avoir chassés.

Mais le Public ne jouira jamais des avantages de cette salutaire disposition, si les donations faites par contrat de mariage aux enfans qui en doivent naître sont valables. La raison en est évidente: une seconde femme qui ne peut demander des avantages pour elle, les stipulera pour ses enfans à naître, & la profusion en fera d'autant plus grande, que le prétexte en paroitra plus spécieux & plus honnête. Car cette femme a autant de joye d'assurer le bien de son mari à ses enfans à naître, que si elle le devoit posséder elle-même, puisque s'ils lui succèdent, elle leur laisse ce qu'elle n'avoit voulu avoir que pour eux; & que si elle leur survit, elle trouve ordinairement dans leur garde noble, dans une longue tutelle, ou dans leur succession, le profit entier de ce qu'elle leur a procuré.

Il faut donc conclure qu'on ne peut autoriser ces sortes de donations, sans abolir l'Edit des secondes noces, & sans faire renaître en même-tems tous les désordres auxquels on a voulu remédier par sa disposition.

Il y a plus, c'est un principe constant en Droit que la donation est censée faite à celui que le Donateur a voulu obliger, & en vûe duquel il a donné: Seneque, lib. 5 de Beneficiis, qui attribue cette maxime aux Jurisconsultes, s'en est servi pour prouver qu'il ne faut pas considérer la main de celui qui reçoit le présent, mais l'intention de celui qui le fait. Ce n'est pas toujours celui qui profite de la liberalité qui en est le principal objet (dit ce Philosophe,) & quoiqu'il semble que c'est le fils qui reçoit le bienfait, c'est effectivement le pere par la main du fils, c'est lui qui est chargé de toute la reconnoissance, parce qu'on ne donne à son fils qu'en sa considération seulement: *Sed ut tanquam Jurisconsultus respondeam, mens spectanda est dantis: beneficium ei dedit, cui datum voluit, si in honorem patris dedit, pater accepisse videtur.* C'est dans ce même sentiment que le Jurisconsulte Papinien décide en la Loi 28, ff. de testamentaria tutela, que le legs fait au fils à cause du pere, est censé fait au pere, & qu'Ulpien en la Loi 5, §. 1, ff. de jure dotium, décide que la dot constituée à la fille par un étranger, est censée proceder de son pere si elle a été constituée en considération de son pere.

Au fait particulier, il est certain que la donation dont il s'agit, est moins faite aux enfans qu'à leur mere; c'est le fruit de ses charmes & de ses caresses: la passion extrême que le sieur de Terfanes avoit pour elle, a été colorée d'une affection apparente pour une posterité qu'il ne connoissoit pas, & qu'il ne pouvoit encore aimer.

Mais pour mieux prouver cette vérité, quoiqu'elle se présume naturellement, trois circonstances sont remarquables.

1°. La donation est faite dans le contrat du second mariage; ce mariage en a donc été le seul motif: à quoi il faut ajouter qu'il est dit que sans cette donation le mariage n'auroit point été fait; aussi le sieur de Terfanes n'avoit pas accoutumé d'en user ainsi, puisqu'il n'a rien donné par son premier contrat de mariage aux enfans qui en devoient naître.

2°. C'est une donation immense, qui réduit ses en-

fans du premier lit à leur légitime coutumiere. Cet excès ne peut venir que de son amour pour la seconde femme, laquelle avoit mis à ce prix le mariage qu'il souhaitoit.

En dernier lieu, l'usufruit des choses données est réservé au survivant des conjoints; ainsi c'étoit un gain assuré par un homme de cinquante-cinq années, à une seconde femme, âgée de dix-huit seulement.

En cet état n'est-ce pas faire fraude à la disposition de la Loi, n'est-ce pas vouloir l'anéantir? Mais la force des Loix ne consiste pas dans les paroles susceptibles de différentes interprétations: Elle réside dans leur sens & dans leur esprit qui est toujours certain & immuable: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, dit le Jurisconsulte, en la Loi 17, ff. de Legib.

Ulpien nous enseigne en la Loi 30, ff. de Legib. en quoi consiste la fraude faite à la Loi; c'est, dit-il, frauder la Loi que de faire ce qu'elle n'a pas voulu qu'on fit, & ce qu'elle n'a pas néanmoins défendu de faire: *Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit.* Les Loix nous fournissent beaucoup d'exemples de ces sortes de fraudes que l'on commettoit en interprétant l'Edit du Prêteur, & que les Jurisconsultes ont condamnées.

Or il est défendu au mari qui a des enfans d'un premier lit, d'avantager sa seconde femme plus que le moins prenant des enfans de ce premier lit; & on sçait quel a été l'esprit de cette Loi qui est faite pour l'utilité publique, & pour entretenir l'union dans les familles, que les seconds mariages ont accoutumé de diviser. Elle ne doit donc pas être éludée par des interprétations contraires à son esprit, il faut qu'elle ait lieu dans tous les cas où on a sujet d'appréhender les mêmes inconvéniens qu'elle a voulu prévenir.

On oppose qu'un pere qui peut donner à des enfans nez, ainsi qu'il a été jugé par les Arrêts, peut bien donner à des enfans à naître.

On répond que la question a été autrefois très-grande, de sçavoir si l'on pouvoit faire des donations de cette qualité. Justinien l'a prévûe dans la Nov. 22, chap. dernier, où il déclare d'abord que les peres qui ne gardent pas l'égalité entre les enfans du premier & du second lit, pêchent contre les regles de la Justice, & contre les devoirs de la nature. Après les avoir ainsi exhortés, il ajoute qu'il ne les veut pas toutefois contraindre dans leur liberalité. Mais pour montrer qu'il n'a point entendu parler des enfans à naître, voici comme il s'en explique: *Nam si aliquem ex secundis habeant nuptiis, aut etiam ex primis forsan, ita festivum, ita dilectum, ut velint præponere eum aliis in possessione, damus licentiam hoc agendi.* Ces paroles ne conviennent point aux enfans à naître d'un second mariage: car ils ne peuvent avoir mérité les donations qui leur sont faites, ni par leur esprit, ni par leur sexe, ni par aucune qualité personnelle.

C'est un tribut que les femmes tirent d'une passion qui est toujours prodigue dans la recherche, mais qui se ralentissant dans le mariage, devient moins sujette à la surprise & à l'excès; de sorte que dans la crainte de ce changement, elles tâchent, pendant qu'elles ont tout pouvoir sur l'esprit des hommes, de s'assurer à l'avenir contre l'affection que la nature inspire aux peres pour leurs enfans.

A l'égard du sentiment des Docteurs, Monsieur Cujas sur la Loi *hac edictali, cod. de secundis nuptiis*, traitant la question si on peut donner aux enfans nez d'un second mariage au préjudice du premier, la résout pour l'affirmative; mais la raison excellente qu'il en rend, décide la question contre les enfans à naître. La veuve, dit ce grand Jurisconsulte, ne peut donner au fils de son mari, mais elle peut bien donner à l'enfant qui est né de leur mariage, & quoique la raison semble égale, le droit néanmoins est différent. La

PARIS.
1673.
7 Septemb.

PARIS. 1673. 7 Septemb.
pente de l'amour naturel fait que la mere donne volontiers à son fils, & il n'y a que la considération du second mari qui l'engage à favoriser son enfant d'un autre mariage: *Potest vidua dare non privigno, sed filio communi nato ex secundis nuptiis; licet eadem sit ratio, non tamen idem jus; quia filio communi ut donet mater, naturalis affectio facit: privigno ut donet noverca, maritalis affectus facit, non novercalis.* Sur ces paroles de Monsieur Cujas on peut faire deux observations. La premiere, qu'il restraint sa décision aux donations faites à l'enfant né, *filio nato ex secundis nuptiis*; il faut donc exclure les enfans à naître. La dernière observation est, qu'il dit que l'affection d'un pere ou d'une mere pour un de leurs enfans du second lit est légitime, parce que cet enfant peut mériter leur affection & leurs bonnes graces: mais la même affection ne peut pas agir pour des enfans qui sont sans mérite, & qu'il est impossible d'aimer, parce qu'il est impossible de les connoître.

Au surplus tous les Docteurs, à l'envi les uns des autres, ont agité la question ordinaire de sçavoir si les enfans nez du second mariage sont compris dans la prohibition ou la réduction de la Loi *hac edictali*, de laquelle a été tiré l'Edit des secondes noces. Le plus grand nombre tient qu'ils n'y sont pas compris, pour les raisons alléguées par Monsieur Cujas; mais il a été observé que ces raisons n'ayant pas lieu à l'égard des enfans à naître, il faut nécessairement prendre un parti contraire, & juger que les donations faites au profit de ces derniers ne sont pas valables.

Plusieurs autres Docteurs décident indistinctement que les donations faites aux enfans du second mariage sont contraires à la Loi. C'est l'avis de M. Benoist, Conseiller au Parlement de Toulouse, en son Commentaire sur le chap. *Raynutius, extra de testamentis in verb. qui cum alio matrimonio, num. 80.* & de Ranchin, *part. 2, conclus. 118.* De sorte que les raisons dont ils se servent contre tous les enfans, étant communes aux enfans à naître, il est sans doute qu'ils estiment que les donations au profit des enfans à naître du second mariage, ne peuvent subsister. D'autres ont pénétré plus avant; ils approuvent les donations faites *liberis natis*; mais ils réprouvent celles qui sont faites *liberis nascituris*, parce que ces derniers ne sont qu'en vûe du second mariage, & en considération de la seconde femme, ou du second mari: C'est l'avis de Paul de Castres, un des plus fameux Jurisconsultes d'Italie, en son Conseil 173. Il a été suivi par Maître Charles du Molin, sur le Conseil 248 de Decius.

C'est aussi l'opinion de Me. Marie Ricard, Traité des Donations, partie 3, chapitre 9, glose 3; sur l'Edit des secondes noces. Il se sert toutefois d'un temperamment; & dit que si une femme de qualité qui n'a que des filles d'un premier mariage, donne à un fils à naître du second, en ce cas on ne présume point que la suggestion du mari ait servi de motif à la femme.

Quoiqu'il en soit, il n'y a que des filles du second mariage dont il s'agit; & bien que leur pere ait parlé d'un fils dans la donation, cela ne mérite aucune faveur, puisqu'il est inoui de faire deux aînez d'une maison.

Dans cet état il est certain que la donation ne peut absolument subsister, & n'est pas même réductible aux termes de l'Edit des secondes noces. La fraude faite à la Loi ne doit pas demeurer impunie, & celui qui pêche contr'elle ne peut reclamer son secours.

Cette privation est fondée en Droit, tit. *de his que ut indig. auferuntur*, où il est décidé que ceux qui ont prêté leur nom & leur ministère à un fidéicommissaire, pour éluder la disposition de la Loi, ne profitent pas même de la portion que celui pour lequel ils se sont frauduleusement interposés, auroit pu légitimement prétendre.

A l'égard de la femme, qu'elle s'impute de n'avoir

pas fait ce qu'elle pouvoit, & il est juste que son avidité extraordinaire soit punie pour avoir voulu obtenir indirectement ce qu'elle pouvoit avoir de son chef, par une donation à son profit.

C'est la doctrine que la Cour a établie par ses Arrêts. Il y en a trois fort célèbres.

Le premier donné en Robes rouges, le 27 Décembre 1588, est rapporté par de Montholon, Arrêt 54. L'espece étoit semblable à celle qui se présente. Pierre Nourrigier avoit une fille de son premier mariage, il passe en secondes noces; il avoit été stipulé par le contrat de mariage que les conjoints donnoient leurs meubles & acquêts qu'ils feroient pendant leur mariage, aux enfans à naître. Cette donation fut cassée par Arrêt.

Le second Arrêt du 3 Août 1647, rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, les autres Chambres consultées, est aussi dans l'espece d'une donation faite aux enfans à naître, qui fut déclarée nulle; & est rapporté par Brodeau sur Monsieur Louet, lettre N. nomb. 3.

Le troisième Arrêt fut donné en la Grand'Chambre, au rapport de Monsieur de Saveuse, le 27 Mars 1657, & il est d'autant plus considérable, qu'il a été rendu en la Coutume de Poitou, la Loi des Parties. Voici le fait qui y a donné lieu. Charles Bouvot, Seigneur de la Rabastellerie, voyant que son fils unique de son premier mariage étoit mort, n'ayant laissé qu'une fille, résolut de se remarier pour avoir des héritiers de son nom; & d'autant que sa petite-fille représentant l'aîné mâle, avoit de grands avantages dans la Coutume de Poitou, il voulut assurer quelque chose aux mâles qui naîtroient de son mariage.

C'est ce qui l'obligea par le contrat de son second mariage de leur donner tous ses acquêts & conquêts par préciput & sans rapport, pour être partages entr'eux, & en être délaissé les deux tiers à l'aîné, & le tiers aux puînez. Quoique cette donation fût très-judicieuse & favorable, elle fut néanmoins contestée par la petite-fille qui représentoit le mâle du premier lit. Des Arbitres la confirmèrent, mais leur Sentence fut infirmée par Arrêt, & ordonné que les Parties partageroient suivant la Coutume de Poitou.

On oppose un Arrêt du 19 Juillet 1657, rendu au profit de la Dame veuve de la Grange contre le sieur de Fontenac, qui confirme une donation de trois Terres considérables, faite par le contrat du troisième mariage de M. de la Grange, Maître des Comptes, en faveur des enfans à naître.

On répond que cet Arrêt est unique & n'a été suivi d'aucun autre. Car on sçait que l'autorité des choses jugées n'a force de Loi dans le Public, & à l'égard des Particuliers, que quand elle est établie par un grand nombre de Jugemens conformes, *rerum perpetuò similiter judicatarum autoritas, vim legis obtinere debet*, dit la Loi 38, ff. de Legibus.

Quand même les Arrêts sont partages sur une question, il faut dans cette diversité recourir à la raison seule qui est la source de toutes les Loix. C'est la règle que l'Empereur prescrit aux Juges en la Loi *nemo Judex, cod. de sententiis & interlocutionibus*. Suivant cette Jurisprudence Monsieur Didier Herault, de *rerum judicatarum autoritate*, & Monsieur Antoine Mornac, *ad legem 38, ff. de Legib.* nous enseignent qu'un Arrêt ou deux ne sont point capables de changer la maxime.

Par ces raisons, les enfans du premier lit prétendoient que la donation étoit nulle.

Pour les enfans du second lit, on soutenoit au contraire la validité de cette donation, & on l'établissoit par cinq moyens.

Le premier est, que ni les Loix Romaines, ni l'Edit des secondes noces, n'ont point défendu les donations des peres & meres en faveur de leurs enfans communs; & encore l'Edit des secondes noces n'a-t'il pas

PARIS.
1673.
7 Septemb.

compris dans la prohibition les enfans particuliers de la femme, mais seulement ceux du mari, *scilicet amor majus incendium facit in pectore fœminæ, quàm maris, ideo solas fœminas sparsit aqua*, dit M. Cujas sur la Loi *hac edictali*, *côd. de secundis nuptiis*, en parlant de cet Edit. En quoi nous pouvons dire que nos Législateurs François ont plus fait de justice aux hommes, que les deux Empereurs Leon & Anthemius, qui les ont assujettis aux mêmes peines que les femmes.

Mais parce que dans cet Edit leurs Constitutions sont appelées *bonnes*; que d'ailleurs on a estimé qu'il n'avoit été conçu sous le nom des femmes que par forme d'exemple, on l'a étendu aux hommes par la Jurisprudence des Arrêts. Néanmoins cette Jurisprudence n'est pas universellement suivie. M. de Cambolas, liv. 5, ch. 8, rapporte un Arrêt contraire rendu au Parlement de Toulouse; & voici une raison excellente de cette diversité. Comme les enfans par le Droit écrit sont dans la puissance de leurs peres, tout ce qu'ils acquierent est pour leurs peres; il n'en est pas de même à l'égard des femmes, elles n'ont point leurs enfans en leur puissance, en sorte que leurs maris peuvent donner, parce que quand ils donnent, ce ne peut être pour elles; au lieu que quand ces femmes donnent aux enfans de leurs seconds maris, c'est donner à leurs maris mêmes.

Cette raison particulière justifie qu'en bonne Jurisprudence, les enfans ne sont pas dans la prohibition de l'Edit, lorsqu'effectivement ils sont donataires, & ne peuvent servir de personnes interposées. Or au fait particulier, ce sont des enfans qui n'acquierent point pour leur mere, quand ils seroient même en Pays de Droit écrit.

Quoiqu'il en soit; il faut toujours revenir à cette vérité, que ni dans les termes de la Loi *hac edictali*, ni dans ceux de l'Edit des secondes nœces, les enfans communs ne sont point compris.

Mais il est encore aisé de faire voir que le sens même de ces dispositions ne les blesse pas. C'est le second moyen.

Il est certain que l'Edit des secondes nœces est une constitution pénale & introduite contre le Droit coutumier, qui est notre Droit commun.

Or toute Loi pénale est restreinte dans ses bornes prescrites par les Législateurs, comme toute disposition qui fait une exception au Droit commun, ne s'étend jamais d'un cas à un autre, quelque rapport qu'il y ait entr'eux: Il faut une Loi expresse qui l'abroge, & il est bien juste d'avoir cette déférence pour un ancien Droit né avec nous. Ce Droit nous est particulièrement marqué par la Coutume de Poitou, titre des Donations, art. 216, qui porte: *Qu'on peut donner tous ses meubles & acquêts immeubles à son héritier, & en iceux faire la condition meilleure de l'un que de l'autre*. Il en faut demeurer-là quand il n'y a point d'Ordonnance contraire.

Si la nouvelle disposition étoit déclaratoire du Droit commun, elle pourroit être interpretée & étendue: *Mais on ne peut pas dire que l'Edit des secondes nœces* (dit Maître Julien Brodeau sur M. Louet, lettre N. nomb. 3) *soit de cette qualité; au contraire, ce qui a été introduit par icelui, ne s'observoit ni ne se pratiquoit aucunement dans la France coutumière, & ne sert de dire que cet Edit est tracé sur la Constitution des Empereurs: car le Droit Romain n'est point notre Droit commun*. Nous apprenons même de l'Histoire de M. de Thou, quel a été le motif de cet Edit. Il fut fait au sujet de Dame Anne d'Alegre, qui ayant passé à un second mariage avec Messire Georges de Clermont, lui donna presque tous ses biens, quoiqu'elle eût sept enfans d'un premier lit; & l'on peut ajouter à la raison de M. Cujas, fondée sur la foiblesse du sexe, que c'est pour cela qu'en cet Edit il n'est parlé que des femmes.

Cette Loi prohibitive est donc nouvelle & intro-

duite par des considérations d'honnêteté, qui ne peuvent avoir lieu pour les enfans communs. C'est le troisième moyen dont voici la preuve.

Il seroit étrange que les Législateurs qui se sont particulièrement appliquez à former des obstacles aux secondes nœces, n'eussent point parlé des enfans qui en devoient naître, s'ils eussent prétendu les comprendre dans leur disposition.

Mais ils n'avoient garde de penser à eux; il y en a deux raisons sans réplique.

La première est, que ce sont des sujets innocens que la Loi doit protéger, puisqu'autorisant les secondes nœces, elle laisse par une conséquence nécessaire les enfans qui en naissent dans la possession du Droit commun, c'est-à-dire, que comme ces enfans ne sont pas encore au monde, & néanmoins y doivent venir par une voye légitime, la Loi ne peut pas avoir pour eux de l'indignation, qu'elle ne fonde jamais que sur un démerite naturel ou moral.

L'autre raison est, que l'Ordonnance ne peut comprendre les enfans communs dans sa prohibition, que par les mêmes motifs qui y ont donné lieu; sçavoir, en faveur de l'honnêteté publique, & par la crainte de la suggestion. Mais il ne se rencontre rien de tout cela dans la qualité innocente des enfans, & surtout des enfans à naître, qui n'ont que le suffrage de la nature qui parle pour eux.

Quant au quatrième moyen, il est fondé sur le sentiment des Docteurs. Presque tous les Docteurs ont décidé que la Loi *hac edictali*, & l'Edit des secondes nœces, ne concernent point les enfans communs. On a cité Monsieur Cujas qui en rend la raison; mais on l'a voulu détourner de sa juste application aux enfans à naître. Cette raison est, que quand le second mari, par exemple, donne aux enfans du premier lit de sa seconde femme, il donne à cause de cette femme: & en ce cas on défend la donation comme faite par un autre esprit que celui du pere: Il n'en est pas ainsi dans l'espece de la Cause; ni le mari ni la femme ne sont point l'objet de la liberalité, *quia filio communi ut donet mater, naturalis affectio facit*. Qu'on glose tant qu'on voudra les paroles de Monsieur Cujas, il n'en dit pas davantage, & c'est le raisonnement de tous les Docteurs: car d'opposer que les enfans à naître ne peuvent avoir excité la liberalité des peres & meres, par leur mérite, par leur sexe ou par quelque autre qualité; c'est ignorer que les enfans étant la fin du mariage, il est assez naturel que leurs peres & meres pensent à eux avant leur naissance; & qu'ils se les représentent comme s'ils étoient effectivement nez; de-là vient que dans les clauses des contrats de mariage les enfans à naître ont ordinairement la meilleure part.

C'est donc une distinction chimérique qu'on a faite entre les enfans nez & à naître, puisque c'est douter des vœux & de la prévoyance des peres. *Omnia enim quæ nostra sunt, liberis nostris ex voto paramus, l. penult. ff. de bonis libertorum*. La pensée seule que ce sont nos enfans suffit, elle nous fait aimer ceux-mêmes que nous aurions tout sujet de mépriser, s'ils étoient des étrangers.

Mais pourquoi faire cette injure à un pere, que de croire qu'il ne pense qu'aux enfans qu'il a & non point à ceux qu'il espere de la fécondité de son mariage? N'est-ce pas faire de ce grand Sacrement une action brutale, où l'on se porte sans connoissance?

Au contraire, c'est dans les seconds mariages où la prévoyance des peres doit augmenter, parce que les secondes nœces sont ordinairement moins avantageuses que les premières, & que l'âge souvent avancé des peres & meres qui se remarient, peut les mettre hors d'état de pourvoir de leur vivant les enfans d'un dernier lit; ainsi il ne sçauroit trop-tôt penser à établir leur subsistance.

Toutes ces raisons d'inconvénient, & où le Public

PARIS.
1673.
7 Septemb.

PARIS.
1673.
Septemb.

même est intéressé, sont si puissantes, qu'il y a lieu de s'étonner comment Paul de Castre & du Molin ont été d'un sentiment contraire. Mais le premier est du nombre des Docteurs Ultramontains, grands amateurs de distinctions; & l'autre a quelques opinions particulières que nos mœurs n'ont pu recevoir.

Le cinquième moyen se tire des Arrêts qui ont confirmé ces sortes de donations; ils sont remarquez par M. Louet, lettre N. nombre 1. Mais celui rendu au profit de la Dame de la Grange, qui est fort récent, nous doit servir d'autant plus volontiers de Loi, qu'il est dans une espece moins favorable que celle dont est question. Il s'agissoit d'une donation faite aux enfans à naître par le contrat d'un troisième mariage, qui néanmoins fut confirmée.

On objecte que cet Arrêt est unique.

On répond que les autres Arrêts rendus dans l'espece des enfans nez, servent pareillement de décision, puisqu'ils sont fondez sur les mêmes raisons que les Arrêts intervenus au profit des enfans à naître; & on n'a jamais douté que ces derniers ne fussent capables de donation, puisqu'il n'y a rien de plus ordinaire, tant en Pays coutumier, qu'en Pays de Droit écrit, que les donations ou les legs en leur faveur.

Pour ce qui touche les Arrêts citez au-contre; il est certain que celui de 1588, rapporté par de Montholon, est rendu sur une circonstance particulière qui tire l'affaire de notre espece: l'enfant Donataire s'étoit désisté de la donation, & contre ce désistement il étoit Demandeur en Lettres; c'est ce qui donna lieu à la Cour de prononcer par fin de non-recevoir.

L'Arrêt du 3 Août 1647, rapporté par Maître Julien Brodeau, sur M. Louet, lettre N. nombre 3, a pareillement ses circonstances. Il s'agissoit d'une donation faite par une mere, non-seulement des meubles & acquêts; mais aussi de ses propres, aux enfans à naître, avec clause qu'en cas qu'elle n'eût point d'enfans de ce mariage, le profit de la donation passeroit, au préjudice des enfans mâles de son premier mariage,

aux héritiers collatéraux de son second mari; ce qui parut une espece de fureur de la part de la mere, & *quasi sana mentis non fuisset*.

Le troisième Arrêt n'est point dans nos Livres, & n'a point été levé au Greffe; par conséquent il n'est d'aucune autorité.

Ces cinq moyens ainsi établis, reste à faire voir que tout au plus, on ne peut prétendre que la réduction de la donation dont il s'agit, suivant l'Edit des secondes noces. La preuve de cette réduction se tire de l'usage ordinaire des legs ou donations immenses, qui excèdent le pouvoir qui est donné de disposer par les Coutumes.

On oppose que la fraude de la mere qui s'est voulu faire donner indirectement, rend les enfans absolument indignes de cette donation.

On répond que l'on a prouvé que les enfans seuls ont été le motif & l'objet de la donation, par conséquent point de fraude, ni à leur égard, ni à l'égard de leur mere; & s'il est porté que le survivant des donateurs jouira de l'usufruit des choses données, ces termes n'induisent pas une donation ou un fidéicommis au profit de la femme; ce n'est qu'une précaution pour ne la pas dépouiller de son vivant des biens particuliers qui lui peuvent appartenir dans la communauté.

Sur ces différentes raisons est intervenu Arrêt entre Dame François Barthon de Montbas, veuve de Messire François Etourneau, fils du premier lit, Chevalier, Baron du Ris, Tutrice de ses enfans mineurs, d'une part; & Messire Paul de Seneterre, Seigneur de Saint Victour, tant comme donataire de Dame Marie Etourneau sa femme, fille du second lit, que comme pere & Tuteur naturel de ses enfans; & Damoiselle Radegonde Etourneau, aussi fille du second lit: par lequel la donation a été cassée. Prononcé par M. le Premier Président de Lamoignon, le 7 Septembre 1673.

Voyez les Arrêts du 2 Avril 1683, & 18 Septembre 1690.

Si un enfant qui commence sa quinzième année ayant crevé l'œil à un autre enfant, le pere est tenu des dommages & interêts.

METS.
1673.

11 Septem.

LE 24 Janvier 1673, Jean Balthus, l'un des Amans de Mets, nom que l'on donne aux Notaires ou Tabellions dans les Ordonnances de Mets, ainsi, appelez du mot latin *Amanuenses*, envoya son fils appeler un de ses voisins; cet enfant rencontra dans son chemin Jean Thorel jeune garçon âgé de quatorze ans & quatre mois, qui amassoit un peloton de neige pour le jeter à un autre enfant nommé Charles Machetel, sur ce qu'il s'étoit plaint qu'il lui avoit pris quelques jettons: mais au lieu de frapper Machetel, il frappe Michel Balthus, & lui creve l'œil. Balthus pere ayant eu avis de ce malheur arrivé en la personne de son fils, présenta Requête le 31 du même mois de Janvier au Lieutenant Criminel du Bailliage de Mets, par laquelle il demandoit permission de faire informer contre Thorel fils; & en conséquence le Procès fut instruit à l'extraordinaire. Mais enfin le Juge ayant reconnu par les informations & l'audition de Jean Thorel, que l'action étoit purement civile, & qu'elle se réduisoit à de simples dommages & interêts, renvoya la Cause & les Parties à l'Audience par son Ordonnance du 15 May suivant. Cela donna lieu à Balthus pere de présenter Requête contre Renault & Jean Thorel, tendante à ce qu'ils fussent condamnez en une somme de deux mille livres pour les dommages & interêts, frais & médicamens de son fils. Sur cette Requête, & après que Renault Thorel eut pris le fait & cause pour son fils, intervint Sentence le 27 du même mois de May, par laquelle Renault Thorel est condamné aux dommages & interêts de Bal-

thus liquidez à 600 livres; de payer les frais, salaires & médicamens de Chirurgie, & aux dépens. Renault Thorel interjetta appel de cette Sentence, sur lequel la Cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre, après que Viry & Bruillard Avocats des Parties eurent été ouïs:

Monsieur le Laboureur Avocat Général fit voir dans le fait, & par le récit des informations & les circonstances du tems & des personnes, que Thorel fils étoit suffisamment chargé de l'action pour raison de laquelle il étoit poursuivi; & de-là passant à la question de Droit où consistoit toute la difficulté de la Cause, il dit qu'en matiere de crimes & de délits il n'y a point de successeurs, ils sont purement personnels, & leur peine regarde uniquement ceux qui en sont les auteurs ou les complices: *Non occidantur*, dit le chap. 24 du Deuteronomie, *patres pro filiis, nec filii pro patribus, sed unusquisque pro peccato suo moriatur*. Ce qui a fait dire au Prophete Ezechiel: *Filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filii; justitia justii super eum erit, & impietas impii erit super eum*. Que si de l'autorité des Livres saints on veut passer à la Jurisprudence Romaine, on y trouve cette maxime également bien établie. Ainsi dans la Loi 26 au Digeste de *pœnis*, le Jurisconsulte Callistrate dit, *unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alicui criminis successor constituitur*. Nous avons même dans le Code un titre exprès qui porte: *Nec filius pro patre, vêt pater pro filio conveniatur*. Et c'est pour cette raison, que par l'ans

METS:

1673.

11 Septem.

METS.
1673.
11 Septem.

cien Droit de Rome, les fils & les filles de famille *noxæ dabantur*, de même que les Esclaves. En France cette maxime semble d'autant plus recevable, que nous ne connoissons point parmi nous cette fiction reçue entre les Romains, par laquelle le pere & le fils n'étoient réputez qu'une même personne; & c'est conformément à ces principes, qu'est intervenu l'Arrêt du Parlement de Paris du 24 Janvier 1651, où M. l'Avocat Général Talon portant la parole, rapporte un Arrêt de l'année 1633, & un autre rendu sur les Conclusions de M. Briffon, dans les termes de cette Jurisprudence; & il ajoute que toutes les fois que ces Causes se sont présentées à la Tournelle, où il a porté la parole, il y a eu semblable Arrêt.

Néanmoins ces maximes reçoivent leur application; car à l'égard des passages de l'écriture, il est vrai que chacun en son particulier doit porter la peine de son crime, & souffrir le châtement de son iniquité: les peines corporelles ne passent point d'une personne à une autre; mais il n'en est pas ainsi des réparations civiles qui se réduisent à de simples condamnations pécuniaires, & c'est la distinction qui a toujours été faite à cet égard.

Quant à la Jurisprudence Romaine, il faut observer que pour indemniser ceux qui avoient souffert quelque tort, quelque perte, ou quelque dommage, les Romains avoient établi la Loi *Aquila*, dont nous avons un titre, & dans les Digestes & dans le Code. Or cette Loi donnoit deux sortes d'actions à celui à qui l'on avoit fait quelque tort. Il y avoit l'action directe & celle que l'on appelloit *in factum*. L'action directe se dirigeoit contre la personne, *quæ suo corpore damnum dederat*, & l'action *in factum* avoit lieu, lorsque le délit étoit fait par une personne en notre puissance, ou même par quelque animal qui nous appartint. A ce titre de la Loi *Aquila* on avoit joint celui de *noxalibus actionibus*, qui est spécial & particulier pour réparer le dommage fait par un Esclave; & la peine établie par ce titre étoit *hominem noxæ dedere*; mais comme la rigueur de l'ancien Droit qui assujettissoit les fils de famille à cette peine, fut abolie par le Droit nouveau, & que l'on considéra qu'il étoit honteux & même injuste, de traiter les personnes libres de la même sorte que les Esclaves; il est certain que les peres demeurèrent en même-tems responsables des réparations civiles & pécuniaires pour raison des délits commis par leurs enfans; & ce Droit étoit si certain, que l'on n'en excepta que les fils de famille émancipez, à l'égard desquels le pere n'étoit aucunement responsable; & c'est pour cette raison que dans le titre du Code *ne filius pro patre, nec pater pro filio conveniatur*, il est ajouté *emancipato*; pour nous apprendre qu'un pere étoit tenu des faits de son fils, tant qu'il demouroit sous sa puissance. Voilà pour ce qui concerne la Jurisprudence Romaine.

Il est vrai que dans les maximes générales de notre Droit François, nos Docteurs tiennent la plupart, & entr'autres Bacquet, que les enfans ne sont point, à proprement parler, sous la puissance des peres, parce qu'ils sont nez libres & assujettis à la réverence paternelle; d'où vient que quand ils se marient contre leur gré ils pêchent, non pas contre la puissance paternelle, mais contre les Loix du respect qui ne sont pas tant d'une obligation indispensable, qu'un conseil d'honnêteté & de bienséance: mais quoiqu'il en soit; dans la Coutume des Parties, qui est celle de Mets, les enfans sont sous la puissance des peres; & ainsi tant qu'ils demeurent sous cette puissance, il est juste que les peres répondent de leurs délits.

La Coutume de Bretagne contient un article précis sur ce sujet: c'est l'article 611 qui porte: *Si l'enfant fait tort à autrui, tant qu'il sera au pouvoir de son pere, le pere doit payer l'amende civile, parce qu'il doit châtier ses enfans.*

Cette Coutume ne s'est pas contentée de marquer sa disposition, elle en ajoute le motif & le fondement, qui nous paroissent fort raisonnables; car il est certain que les défords & les déreglemens de la jeunesse ne sont, pour l'ordinaire, que l'effet du relâchement de la discipline domestique; & si les peres punissoient les premières fautes de leurs enfans avec ce juste tempéramment de sévérité que la Loi leur recommande, ces premiers châtimens régleroient leurs mœurs, & leur conduite ne produiroit rien de fâcheux dans le Public.

Mais la raison du châtement n'est pas la seule qui autorise cette disposition; il y en a encore une autre qui n'est pas moins forte, & qui nous est marquée par Monsieur d'Argentré sur cet article. Il dit que ce que le pere paye pour les délits de ses enfans, il le peut répéter sur leurs biens, & même le défalquer sur leur légitime. C'est ce qu'il confirme par le sentiment de plusieurs Docteurs; ainsi il n'y a point d'inconvéniens de condamner un pere en des dommages & intérêts, pour raison d'une offense ou d'une injure faite par son fils, puisqu'en effet c'est le fils sur qui tombe l'effet de cette condamnation, & que le pere ne fait qu'en avancer les deniers.

Outre ces raisons générales, il y en a deux dans le fait particulier, qui mettent l'affaire hors de toute difficulté:

La première est, que Thorel fils étoit sur sa quinzième année lorsqu'il a commis l'action qui donne lieu à cette Cause, par conséquent il étoit en pleine puberté, & dans un âge capable de malice. Or quand de semblables contestations se sont présentées, on a toujours fait cette distinction, c'est-à-dire, qu'on a déchargé les peres, quand les enfans étoient au-dessous de la puberté. Mornac *ad Leg. Aquil.* fait cette même distinction; & c'est dans l'espèce d'enfans au-dessous de la puberté qu'est intervenu l'Arrêt du 24 Janvier 1651, que nous avons remarqué ci-dessus, & les autres qui sont rapportez dans le Plaidoyé de Monsieur l'Avocat Général Talon. Mais quand un fils de famille, pubere, a commis quelque délit, en ce cas le pere est responsable des dommages & intérêts qui en résultent.

La seconde raison est, que Thorel pere a pris tant en cause principale que d'appel, le fait & cause de son fils; & ce moyen seroit seul suffisant pour établir la condamnation prononcée contre lui par le premier Juge, suivant la disposition de la Loi 34 aux Digestes *Finium regund.* qui dit, que toutes & quantes fois qu'un fils de famille pour un délit qu'il a commis, n'est point défendu par son pere, le Juge doit prononcer la condamnation contre le fils; ainsi par la raison des contraires, qui est toujours très-forte en Droit, lorsque le pere défend son fils, c'est contre le pere que l'on doit prononcer.

Néanmoins comme Thorel pere se plaint de l'excès de la condamnation, en ce qu'outre la somme de 600 livres à laquelle le Juge a liquidé les frais, salaires & médicamens des Chirurgiens, il le condamne encore aux dépens qui lui causeroient dans la suite un nouveau Procès, nous estimons que le Juge les a dû comprendre dans la condamnation de 600 livres, ainsi qu'il se pratique ordinairement en pareil cas.

Sur ces différentes raisons, & conformément à ses Conclusions, est intervenu Arrêt, par lequel:

LA COUR a mis & met l'appellation & ce dont a été appelé au néant; émendant, condamne l'Appellant pour tous les dépens, dommages & intérêts, frais & médicamens des Chirurgiens, payer à l'Intimé la somme de 600 livres, y compris les dépens de cause d'appel. Prononcé par Monsieur Foes de Chleincourt Doyen de la Cour, le Lundy 11 Septembre mil six cent soixante-treize.

Si un héritier institué est recevable à demander de faire preuve contre une femme légataire, qu'elle a commis adultere avec le Testateur, & cela à l'effet de la rendre indigne de son legs, son mari ne s'en plaignant pas.

Aix.
1673.
6 Novemb.

Aix.
1673.
6 Novemb.

LAURENT LADARRIE séparé d'habitation de Madelaine Bauzille sa femme, fait son testament solennel, par lequel il lègue environ huit mille livres d'effets, en quoi consistoit presque tout son bien, à Anne Ricarde, pour les bons services qu'il dit avoir reçus d'elle, & de Jacques Durand son mari. Par ce même testament il institue son héritier Antoine Ladarrie son frere, avec prohibition expresse de contester le legs, à peine d'être privé de son hérité.

Lors de l'ouverture du testament, la légataire demande la délivrance de son legs; mais comme il étoit de notoriété publique que le Testateur avoit vécu dans une mauvaise habitude avec elle, l'héritier oppose l'indignité de cette femme; & pour en faire preuve, il présente Requête au Juge de la Tour d'Aigues. Le mari qui ne se plaignoit pas de sa femme défend à cette Requête; il soutient l'héritier non-recevable en ses conclusions, & il fut ainsi jugé par Sentence contradictoire.

Dans l'appel devant le Sénéchal d'Aix, la légataire obtient de ce dernier Juge une Ordonnance, portant permission de faire saisir les choses qui lui ont été léguées.

L'héritier en appelle à la Cour, où il donne Requête pour l'évocation du principal, & sur le tout la Cause plaidée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Gautier pour Antoine Ladarrie Appelant, disoit que ni la Sentence du premier Juge qui refuse la preuve d'une indignité légale, ni l'Ordonnance du second portant permission de faire saisir, ne peuvent pas subsister.

Pour commenter par l'Ordonnance avant que de venir à la question du fonds, il est certain que la provision n'est point due pour un legs fait contre le Droit commun. La raison en est évidente; un legs fait contre les Loix est nul, & nous ne le devons non plus considérer que s'il n'avoit point été écrit, *pro non scripto habetur*. De sorte que comme il n'y a point de titre sans écrit, il ne peut y avoir de provision sans titre.

Or au fait particulier l'exception d'indignité détruit absolument le titre de la légataire qui est son legs: Et au reste l'exécution de ce legs n'est point si favorable qu'elle le doive emporter sur une exception légitime, à l'établissement de laquelle l'honnêteté publique est intéressée.

Il faut donc attendre l'événement du principal; jusques-là les héritiers doivent être nantis. Ce seroit même une perte irréparable pour eux si l'on en usoit autrement, puisque la restitution jugée à leur profit seroit inutile contre des personnes de néant, comme dans l'espece de la Cause, & comme sont presque tous les légataires indignes.

Quant au principal jugé par la premiere Sentence dont on se plaint, c'est une maxime que les legs faits aux femmes adulteres par leurs corrupteurs, sont défendus dans le Droit Romain, comme on le peut voir *L. Claudius Seleucus, ff. de his quæ ut indign.* aussi-bien que par la Coutume générale du Royaume: avec cette différence toutefois que selon le Droit Romain, ces legs appartiennent au Fisc, au lieu que par le Droit François, ils tombent au bénéfice des héritiers. C'est le sentiment de tous les Docteurs; & c'est avec le temperament de cette distinction qu'il faut entendre nos Praticiens, lorsqu'ils disent que le titre *de his quæ ut indign.* n'est point observé en France.

Cette maxime ainsi établie, il est aisé de faire voir

Tome I.

que l'héritier institué a droit d'opposer l'exception d'adultere à une femme, qui sous le titre spécieux de legs, demande la récompense de son crime; car si l'action pour faire déclarer les légataires indignes étoit interdite, il seroit inutile que ces sortes de legs fussent défendus; on pourroit extorquer impunément tous les biens d'un Testateur, & ce seroit autoriser des pratiques criminelles, & les plus dangereuses de la société civile.

Au fond tous les moyens dont on se sert pour empêcher la preuve, se peuvent réduire à cette objection; sçavoir que ni M. le Procureur Général, ni les héritiers du Testateur n'y font point recevables. A l'égard de M. le Procureur Général, son ministère n'a pas lieu pendant que le mari ne se plaint pas; si ce n'est que ce mari servit lui-même au désordre de sa femme. Mais dans l'espece particuliere, on demande permission d'informer d'une prétendue habitude honteuse qui n'est plus, & qui par conséquent n'est plus aussi l'objet de la censure publique.

Cette preuve est pareillement interdite aux héritiers; il y en a deux raisons. La premiere est, que l'héritier institué doit se faire une Loi de la disposition du testament, dit M. Maynard, liv. 4 de ses Questions, ch. 2: & la seconde, qu'il n'est pas permis à l'héritier d'opposer des causes d'indignité qui peuvent avoir de mauvaises réflexions contre la mémoire du Testateur, comme décide M. le Président Faber.

On répond qu'il ne s'agit pas d'exciter le ministère de M. le Procureur Général pour la punition d'un adultere, mais qu'il s'agit d'une simple exception contre la demande afin de délivrance d'un legs; c'est-à-dire qu'il n'est ici question que d'une défense particuliere qui est toujours permise quand elle n'est point fondée sur une injure manifeste, & non pas d'une vengeance publique à laquelle on doit être plus réservé.

Cette réponse justifie que les héritiers sont bien fondez, quoique M. le Procureur Général ne le soit pas. Aussi la raison de M. Maynard, qui semble leur interdire la preuve, est une raison générale sujette à trop d'exceptions, pour en faire une maxime certaine; & à l'égard de Monsieur le Président Faber, on peut dire qu'il a trop de délicatesse pour la mémoire du Testateur, & n'en a pas assez pour l'honnêteté publique.

Quoiqu'il en soit, il faut faire grande difference entre celui qui accuse directement le Testateur pour faire condamner sa mémoire, & celui qui oppose seulement au légataire un crime dont la condamnation ne peut retomber sur l'hérité, ni sur la mémoire du défunt. Au premier cas, on est indigne de la qualité d'héritier & de toutes les liberalités du défunt, *l. 1, ff. de his quæ ut indign.* mais au second cas l'héritier n'est sujet à aucune peine, parce que la réflexion que le crime d'une tierce personne peut avoir contre la mémoire du Testateur, ne vient qu'indirectement & par conséquence; & que l'avantage que reçoit le Public de faire punir la prostitution, doit prévaloir à un motif qui n'est que de bienfaisance seulement.

C'est dans cette pensée que bien loin qu'on ne puisse opposer l'exception d'adultere à la veuve même du Testateur, les Interprètes soutiennent sur la Loi *Rei judicata, §. heredi, ff. soluto matrimonio*, que l'héritier y est recevable, si le Testateur s'en étoit plaint, *saltem coram amicis*, ou s'il n'avoit pas le moyen de s'en plaindre. Et enfin c'est en vain que l'on veut épargner l'honneur du mariage, puisque la réputation même des Prêtres si recommandable au Public, n'est pas à

M m m

Aix.
1673.
6 Novemb.

couvert de ce reproche, qui fait une exception d'indignité contre leurs concubines, quand elles se trouvent légataires par leurs testamens.

C'est l'opinion de Guypape & de Rebuffe, qui ne s'arrêtent point à cette réflexion, que la mémoire du Testateur y est intéressée; au contraire ils disent qu'il est expédient d'ôter à ces femmes débauchées l'occasion & l'amorce du vice, en leur ôtant la récompense. Ainsi tout ce qui ne blesse la mémoire du défunt qu'indirectement, ne produit aucune fin de non-recevoir; & la plus grande rigueur qu'on puisse avoir pour son héritier, est de suivre la règle de la Loi *cum tabulis*, ff. de his quæ ut indign. où cet héritier n'est mulcté pour avoir accusé la veuve du Testateur de supposition de part, qu'après avoir succombé dans la preuve. *Vicis adimendam partem hæreditatis ex substitutione respondi*. Ce sont les termes de Papinien.

Pour ce qui touche la clause du testament qui porte, qu'en cas que l'héritier conteste le legs en question, le Testateur le prive de son hérité; c'est une marque que le Testateur a eu un extrême empressement dans sa libéralité, & qui tient quelque chose de la fureur où l'amour criminel précipite tous ceux qui s'y abandonnent.

D'ailleurs les Loix n'ont pas donné une autorité si entière à la volonté des Testateurs, qu'ils n'ayent qu'à commander pour être obéis, elles supposent qu'ils useront sagement de la liberté qu'elles leur donnent: En sorte que s'ils imposent à leurs héritiers quelque chose de honteux, si leurs dispositions tiennent du délire & du ridicule, comme celle de ce Testateur dont il est parlé en la Loi *quidam in suo*, ff. de condit. institutionum, qui avoit chargé son héritier de jeter ses cendres dans la mer; si elles gênent la liberté du mariage, envain ils menacent, puisque leurs héritiers peuvent se dispenser de leur obéir sans encourir aucune peine.

Mais bien loin que l'héritier soit tenu de déferer à la prohibition du Testateur, il est certain qu'il en est dispensé par la Loi unique au Code de his qui pœna nomine, dans les legs qui sont contraires aux Loix & aux bonnes mœurs, qui jointes ensemble font le Droit commun, auquel il n'est pas permis de déroger par des pactes particuliers, ni par des legs. *L. juris gentium*, §. & generaliter, ff. de pactis.

Il faut donc conclure que toutes les dispositions des testamens ne doivent pas être absolument gardées, soit que les testamens viennent du Droit des gens, ou du Droit purement civil. Car si du Droit des gens, l'honnêteté & la bienséance sont inviolables chez tous les Peuples: si du Droit civil, c'est une maxime que nul ne peut faire *ut leges locum non habeant in testamento*, puisque les testamens n'ont d'autorité qu'autant que les Loix leur en donnent.

Il est inutile en cet endroit pour sauver l'indignité de ce legs, d'alléguer le prétexte des services rendus par la légataire, & par son mari; parce que quand ces services seroient véritables, ils ne peuvent rien mériter, d'autant qu'ils sont censés rendus pour faire naître ou pour renouveler & entretenir une liaison criminelle.

On ne peut pas non plus opposer le silence du mari, ainsi qu'il a déjà été remarqué; parce qu'il y a différence entre l'accusation pour adultere, & l'exception qui vient de ce crime, l'une étant à fin criminelle pour la punition, & l'autre à fin civile en défendant à la demande que l'Intimée a faite de son legs. Dans ce cas la tolérance du mari ne profite point à la femme, autrement il arriveroit la même chose que lors de l'Edit de l'Empereur Domitien, par lequel les femmes débauchées étoient incapables de legs & institutions. *Probrosis fœminis lecticæ usum ademit, jusque capiendi legata, hæreditatesque*. Suet. in Domitiano. Car Torrentius l'un des Commentateurs de Suetone, dit qu'elles trouverent d'abord le moyen de rendre cet Edit inutile en faisant instituer leurs maris. Or celles

de notre tems auroient un moyen bien plus sûr & plus facile pour conserver leurs legs, si le seul nom de leur mari suffisoit pour empêcher l'héritier de faire déclarer leur indignité; & les Reglemens qu'on a à ce sujet seroient semblables à ceux de l'Empereur Trajan, dont parle Tertullien, qui prononçoient des peines contre les Chrétiens, s'ils étoient déferés en Justice, & prohiboient en même tems de les déferer: *conquirendi non sunt, sed si deferantur puniendi*. C'est ce qui arriveroit des legs dont il s'agit: ils seroient condamnés par nos Loix, mais il ne seroit pas permis de proposer & de vérifier l'indignité des légataires. Quelle étrange contradiction! Et ne seroit-ce pas augmenter les reproches que les Etrangers font à notre Nation, dit Joannes Faber, in §. *ex non scripto*, de jure naturali, gentium & civili, & §. *item lex de publicis judiciis in Inst.* & in l. *I. C. quæ sit longa consuetudo*, que nous avons de bonnes Loix, mais que nous les gardons mal, & qu'il n'y a point en France de punition pour les adulteres?

Que s'il faut avoir quelque égard pour la personne du mari, & pour le repos d'un mariage concordant, ce ne doit pas être en faveur de ceux qui trouvent le repos dans le crime, qui le favorisent, qui en profitent, & qui ne scauroient pallier leur silence du prétexte d'incrédulité, comme le mari de l'Intimée. De sorte que comme cette légataire est notoirement infâme, il n'y a point de mauvaise conséquence à craindre de sa diffamation.

Sa débauche a été publique dans la Paroisse du Testateur, dont un Prêtre a donné son certificat; qu'il s'étoit entremis inutilement pour faire cesser le scandale.

Mais il ne faut point de preuves plus convaincantes, que le divorce du Testateur avec sa femme légitime: les plaintes que cette femme en a portées pardevant les Officiers du lieu de Pelissans, & en la Cour. A quoi il faut ajouter l'Arrêt d'ajournement personnel qu'elle a obtenu contre lui & contre le mari de l'Intimée, la cohabitation du Testateur avec l'Intimée dans la maison de Durand son mari: la retraite de Durand & de l'Intimée dans la propre maison de son adultere. Ainsi on est aux termes d'un concubinage public, *quod ita evidens est, ut nulla possit tergiversatione celari*, dit Probus, sur la Pragmatique-Sanction au tit. de publicis concubinariis, in verb. celari.

Après quoi il faut suivre la Jurisprudence des Arrêts qui permet la preuve dans cette rencontre; tous nos Arrestographes en sont pleins. M. Louët en la lettre D. nomb. 43. M. le Prestre, cent. 3, chap. 154. Charondas en ses réponses, liv. 13, chap. 80. Papon, liv. 22, tit. 9 des Adulteres, art. 11. Enfin il faut suivre l'Arrêt de la Cour rendu en l'année 1640, au profit du nommé Benoît Bourgeois de la Ville d'Aix, héritier testamentaire de défunt Benoît Prêtre, contre la nommée Thoumel. Boniface, tom. 2, liv. 3, chap. 1, tit. 4, observe que M. l'Avocat Général d'Ubaye qui portoit la parole dans la Cause, ne s'arrêta point à la prétendue fin de non-recevoir qu'on oppose à l'Appelant, & qui a donné lieu à la Sentence du premier Juge dont est appel.

Ces Arrêts servent aussi de réponse à l'opinion particulière de quelques Jurisconsultes, qui d'ailleurs ont des reproches personnels, lesquels ont donné lieu à leurs sentimens. Car de s'arrêter à la doctrine de Cynus sur la Loi 1, Cod. de mulieribus quæ se servis propriis junxerunt; c'est ignorer ce qu'a remarqué Benediti sur le chap. Raynutius, in verb. & uxor. part. 5, num. 156, que cet Auteur étoit tombé dans les pièges d'une femme débauchée. Il ne faut pas non plus en croire le Speculateur sur le tit. de notoriis criminibus, parce qu'il eut encore un plus grand malheur que le premier, s'il est vrai, comme Joannes Andreas l'a écrit, que la passion pour les femmes lui coûta la vie. Barthole même qui est demeuré incertain sur cette

Aix.
1673.
6 Novemb.

A i x.
1673.
Novemb.

question, a donné lieu à quelque Docteur de soupçonner le vice de sa naissance, puisqu'il s'est amusé à rechercher jusqu'à quatorze précautions pour faire impunément des legs à des femmes débauchées.

Tous les Docteurs Ultramontains ne peuvent pareillement être d'aucune autorité, parce que comme on voit dans Peregrinus, *de jure Fisci, lib. 2.*, dans Faber, *definit. 2.*, de *his quæ ut indig.* ils ont gardé dans leur Pays la maxime du Droit Romain, qui donne au Fisc les legs des personnes indignes; de sorte qu'il ne faut pas trouver étrange s'ils font du sentiment, que l'héritier est non-recevable à opposer les causes d'indignité, puisque selon eux, il n'en peut pas profiter. Cette réponse sert aussi aux Auteurs du Parlement de Toulouse, comme la Roche-Flavin, Benedicti, Duranti, Dolive & Maynard.

Peiffonnel foutenoit au contraire pour l'Intimée, qu'il y a deux fins de non-recevoir contre l'Appelant: La première, qu'il n'est point Partie capable pour l'accuser d'adultere: Et la seconde, que le Testateur a défendu de contester le legs dont est question.

Pour l'établissement de la première fin de non-recevoir, il est certain que par la Loi Julia, l'accusation d'adultere étoit permise, mais la femme ne pouvoit être accusée, sans qu'on accusât en même-tems le mari de connivence, *l. 26, ad Legem Juliam, de adult.*

Cette Jurisprudence est encore confirmée par l'Empereur Constantin en la Loi 30, *Cod. ad Leg. Jul. de adult.* qui est la seconde du Code Theodolien au même titre, où on ne reconnoît pour légitimes Accusateurs que ceux *quos verus dolor ad accusationem impellit.* Or la plainte de cette douleur réside seulement dans le mari, parce qu'elle trouble la serenité & l'honneur de son mariage, & quand il garde le silence, personne n'a droit de parler pour lui: *Propter pudorem viri constante matrimonio, noluit Jurisprudencia traduci mulierem quam maritus probat & retinet. Igitur adultera quæ in matrimonio manet, propter virum pepercit.* Ce sont les paroles de Godefroy sur la Loi 2, Code Theodosien, *ad Leg. Jul. de adult.* Les Arrêts ont jugé la même chose en faveur du mari, comme ceux rapportez par Papon, liv. 24, tit. 2, art. 6. *Robertus rerum judicatarum, liv. 1, chap. 14.* Louet, lettre I, nomb. 4.

Il est vrai que quand ce mari sert lui-même à la débauche de sa femme, ou y consent, il perd cet avantage que les Loix lui donnent sur elle, & l'un & l'autre sont punissables; mais il faut voir quelles sont les marques de cette tolerance criminelle. Dans toutes les Loix Romaines sur cette matiere, l'on ne voit point qu'un legs d'un Testateur puisse être reproché au mari quand ce legs est fait à sa femme. Les liberalitez faites pendant la vie pourroient lui donner plus d'ombrage; mais quand un mourant fait quelque legs à une femme ou par estime ou pour services, comme dans l'espece de la cause, ou si l'on veut par caprice; que peut-on trouver à redire à sa disposition, puisqu'il étoit le maître de ses biens?

Après tout, ce que les calomnieurs appellent tolerance, est souvent une sage incrédulité du mari pour tous les mauvais bruits qui souillent une innocence qui lui est connue: Et enfin parmi tout cela, bien qu'il y ait du danger pour lui à croire légèrement ou à croire difficilement, il doit seulement être convaincu par soi-même, sans consulter ni sa jalousie naturelle qui le peut tromper, ni les discours d'autrui qui prennent plaisir à lui donner de fausses allarmes.

Quoiqu'il en soit, il n'y a point dans l'espece dont il s'agit, de preuve de la connivence du mari, & bien qu'il y ait une déclaration contre sa femme, la Cour sçait que cela ne lui peut être opposé.

Parce que si l'accusation ne peut être intentée par la preuve ordinaire, à plus forte raison de cette ma-

niere; c'est-à-dire, par la voye des certificats mandiez de personnes qui n'ont point prêté le serment à Justice, & dont la facilité de témoigner fait aisément présumer la corruption.

En second lieu, comme c'est un Prêtre qui a donné ce certificat, sa qualité le rend d'autant plus suspect, que ceux de sa profession sont obligez plus que toute autre personne à dissimuler les désordres d'autrui. Et pour faire voir qu'en cela il n'a été poussé que par un esprit de calomnie, c'est qu'il ne témoigne pas pour empêcher un scandale présent, mais pour en découvrir un qui ne peut plus continuer.

On objecte que l'Appelant n'oppose le crime d'adultere que par exception, & non par accusation formelle; & qu'ainsi la preuve doit être reçue en ce cas particulier, pour empêcher que les femmes adulteres ne profitent de leur débauche & du pouvoir qu'elles ont sur l'esprit des hommes.

On répond que la Loi ne fait pas cette difference, & elle ne peut pas l'avoir faite, parce qu'en l'un & l'autre cas on trouble *quiescens matrimonium & probatam à viro uxorem*, comme en tous les deux, on reçoit d'autres personnes à prouver l'adultere que ceux *quos verus dolor impellit.*

Mais quand cette distinction qu'on ne trouve point dans la Loi & qui va à établir une peine, auroit lieu, c'est une maxime constante que lorsqu'il y a fin de non-recevoir contre l'action criminelle, il y a pareille fin de non-recevoir contre l'action civile qui en dépend. Par exemple, l'action criminelle est prescrite par vingt ans, c'est la décision de la Loi *querela, Cod. ad Leg. Cornel. de falsis.* Et ce même tems supprime l'action civile pour les dommages & intérêts, & la restitution des choses dérobées. Nous en avons plusieurs Arrêts rapportez par Brodeau sur Monsieur Louet, *lett. C. num. 47.* La raison des Docteurs est que l'action civile n'étant que l'accessoire de la criminelle, il n'est pas juste qu'elle subsiste quand le crime est anéanti, & que l'intérêt public étant éteint, l'intérêt particulier ne le soit pas. La remarque de cet inconvenient de Droit peut être accompagnée de l'observation d'un autre inconvenient dans le fait.

De quelle maniere Monsieur le Procureur Général pourroit-il voir des preuves d'un adultere, sans se plaindre & sans prendre des conclusions de rigueur, qui pourroient donner lieu à l'action criminelle, quoiqu'on ait prouvé qu'il y est non-recevable? Il est donc plus à propos d'ôter absolument la liberté de la preuve tant pour l'exception que pour l'accusation, puisque l'une & l'autre ont des conséquences également dangereuses, & que par la consideration d'un peu de bien, on troubleroit la tranquillité d'un mariage, l'état des enfans, & qu'on deshonoreroit toute une famille.

A l'égard des Arrêts citez par l'Appelant, & qui se trouvent dans nos Livres, il y en a deux particulièrement qui peuvent former plus de difficulté; mais auxquels il est aisé de répondre par les circonstances qui y ont donné lieu.

Premièrement l'Arrêt du 5 Avril 1599 rapporté par Monsieur Louet, *lett. D. nomb. 43,* ne peut être appliqué à l'espece présente. Il permet de vérifier par témoins le concubinage de la nommée Forestier avec le Testateur. Or nous sommes dans l'espece d'un adultere; il est vrai que la Forestier Légataire étoit mariée lors de l'action intentée contre elle; mais son mariage n'étoit que depuis la mort du Testateur, & dans un tems auquel le droit étoit déjà acquis aux héritiers pour la faire déclarer indigne, étant des maximes que les actions ne dépendent pas de l'incertitude des evenemens, mais qu'elles prennent leur consistance & leur force de leur origine.

Tous les autres Arrêts rapportez par Brodeau & par Boniface ont aussi leurs circonstances particulieres.

A. I. X.
1673.
6 Novemb.

A l'égard de Brodeau il cite un Arrêt de 1632 sur Monsieur Louet, lettre D. nombre 43, par lequel une donation faite à des enfans adulterins fut déclarée nulle. La mere de ces enfans étoit une femme mariée séparée de biens d'avec son mari, & qui avoit été entretenue pendant plusieurs années en la maison du Donateur non marié. Au fait particulier il n'y a rien de tout cela.

Boniface rapporte aussi un Arrêt de l'année 1640, tome 2, livre 3, titre 4, chapitre 1, par lequel la preuve fut admise pour justifier que Marguerite Trumel étoit fille bâtarde du nommé Benoist Beneficier, & de Catherine Vian femme mariée; mais il y avoit deux circonstances considerables & décisives. La premiere, que le jour de la naissance de la Légataire étoit écrit dans un livre de compte de la main du Testateur; l'autre circonstance, que le mari de Catherine Vian avoit demeuré absent d'elle durant trois ans.

Après quoi on ne peut pas objecter ces Arrêts, & il doit demeurer pour constant par la Jurisprudence Romaine & Françoisé, que l'Appelant est non-recevable en sa prétention.

Mais il y a une dernière fin de non-recevoir qui résulte du testament même, puisque le Testateur défend à son héritier de contester le legs de l'Intimée, & en cas de contravention, il le prive de son hérité.

On oppose que cette clause est injuste, parce qu'elle est contre la prohibition de la Loi, qui défend les legs ou institutions faites en faveur des femmes adulteres par leurs corrupteurs.

On répond qu'en ce cas la prohibition du Testateur ne blesse point la disposition de la Loi; au contraire il y a une entière conformité de la volonté du Testateur avec celle de la Loi; car le Testateur défend à son héritier de troubler la Légataire dans la possession de son legs; & la Loi défend de troubler la tranquillité d'un mariage quand le mari garde le silence sur les mœurs de sa femme. De sorte que lorsqu'*actus Legis concurrat cum actu hominis, fortius operatur*. Par ces deux fins de non-recevoir on soutenoit que l'Appelant ne se peut pas plaindre de la Sentence dont est appel.

Monsieur de Vergons, Procureur Général, porta la parole en cette cause, & après avoir établi la maxime dans la Jurisprudence du Droit Romain, & des Arrêts, que l'héritier est recevable à opposer par exception à une femme mariée, le crime d'adultere commis avec le Testateur, il conclut en faveur de l'Appelant: & suivant ses Conclusions, Arrêt est intervenu, par lequel l'appellation & ce dont est appel est mis au néant; & par nouveau Jugement en évoquant & retenant, avant dire droit au principal, la Cour appointe les Parties en leurs faits contraires, pour en faire preuve dans le mois, & ce fait & rapporté y être ordonné ce qu'il appartiendra par raison; dépens réservés. Prononcé par Monsieur le Président de Regusse, le 6 Novembre 1673.

Il n'est pas inutile en cet endroit d'examiner de quelle maniere on doit lire la Loi *Jurium gentium*, §. & *generaliter* ff. de *Pactis*, citée par l'Appelant. L'édition vulgaire porte, & *generaliter quoties pactum à jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum*.

On voit manifestement que ce terme *legari*, est

étranger à l'espece de la Loi; celui de *ligare* est plus naturel, il est relatif à ce mot principal *pactum*; au lieu que *legari* n'y peut avoir qu'une application éloignée. Le texte de la Loi justifie cette critique: il porte que le pacte contre le Droit commun n'a pas lieu, quand il seroit même confirmé par serment. Or entre le pacte & le serment il n'est pas à propos de parler de legs. Mais la chose est aisée à corriger, en faisant réflexion que dans les Pandectes Florentines la transposition des lettres est assez ordinaire; en sorte qu'au lieu de dire *nec legari*, il faut dire *nec ligare*; c'est-à-dire, que le pacte fait contre le Droit commun ne lie pas. Ainsi, dit Scipion Gentilis, *disputatione de libr. Juris, cap. 3. Cæterum & alia supersunt, quæ notes ad scripturam Florentinam; illic sæpius coalescit in unam syllaba postrema præcedentis dictionis, & sequentis prima, quum sunt eadem, quæ sunt disjungenda. Ecce ita in L. 9. de tri. leg. Legis nunc ex pane confici zithum. At Cujacius disjungit, ac legit, ex paneco confici, quia inauditum ex pane zithum confici*.

Cette remarque sur la Loi *Juris gentium* a été faite par deux grands hommes, comme nous l'apprenons de Monsieur Cujas, *lib. 1. Observat. cap. 24. Verum annus est ferè quartus ex quo me nobilissimi fratres omnibus ingenuis artibus, magnis nunc etiam & multis Reipublicæ honoribus præclarè gerendis ornatissimi, Nicolaus & Guillelmus Chesnaini admonuerunt ita potius, plerisque videre legendum esse in eo Ulpiani loco. Il est vrai que ce Jurisconsulte ne rapporte leur sentiment que pour le contredire. Peut-être que n'ayant pas le premier fait cette découverte, il en envioit la gloire aux autres.*

Aussi comme s'il n'appartenoit qu'à lui à faire ces corrections, il en propose une au même endroit; c'est la Loi *Si unus*, §. *pacta*, ff. de *Pactis*, qui porte, & *in summa si pactum conventum à re privata remotum sit, non servandum*. Ce sont les termes ordinaires de la Loi. Voici comme il prétend qu'ils doivent être réformez, & *in summa si pactum conventum à republica remotum sit, non servandum*. Il autorise sa pensée par la maniere qu'on écrivoit autrefois, *per notas & signa*. En sorte que pour écrire ces termes à *republica*, on se contentoit de mettre à *rep.* & c'est même de la maniere que nous l'écrivons aujourd'hui. De-là vient, dit-il, qu'on a pris ce *p.* pour *privata*.

Mais si l'on accorde à ce Jurisconsulte cette belle & ingénieuse observation, pourquoi ne veut-il pas souffrir la précédente, quand on trouve *ligare* dans ce mot *legari*, & le sens même de la Loi, par le rétablissement de deux seules lettres interverties, au lieu qu'il faut bien plus de mystere pour sa correction?

Or de cette dernière lecture on tire cette conséquence contre l'Appelant, que la Loi *Juris gentium* ne parlant point de legs, elle ne peut être opposée dans l'espece de la cause.

La Peirere lettre I, nombre 5, établit une maxime semblable à la disposition de cet Arrêt, que la fille entretenue par un homme marié est indigne d'en recevoir aucun avantage par testament, & que le fait est recevable en preuve: néanmoins il rapporte un Arrêt qui a jugé le contraire, & a débouté un neveu d'un Prêtre de faire preuve du concubinage de son oncle avec sa Paroissienne chez qui il logeoit, & qu'il avoit instituée son héritiere, quoique l'on voulût prouver la connivence du mari qui s'opposoit à cette preuve.

A. I. X.
1673.
6 Novemb.

Si une disposition universelle de tous biens, faite au profit d'un Directeur spirituel, pour en disposer suivant les intentions de la Testatrice, qu'elle dit avoir déclarées à ce Directeur, est valable.

PARIS.
1673.
5 Decemb.
Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tom. 3.

ANNE MOREAU, fille majeure & héritière de pere & de mere, fait cinq testamens en divers tems, dans tous lesquels elle fait des legs à ses parens, & plusieurs legs pieux. Mais comme le dernier olographe du 7 Janvier 1672 révoque tous les autres & forme la contestation dont il s'agit, il suffit d'observer quelles sont ses dispositions. La Testatrice y donne quelques legs à ses parens, & ensuite dispose en faveur du sieur Pepin Chanoine de Soissons, en ces termes : *Je donne & légue à Monsieur Pepin l'aîné, Chanoine de Soissons, la rente de neuf cens livres en principal, qui m'est due par Monsieur du Buisson Megiffier, avec les arrerages qui m'en sont dus, pour en disposer comme je lui ai dit. Item, Je donne & légue audit sieur Pepin la somme de trois mille livres pour une fois, pour acquitter quelque chose, & exécuter ce que je lui ai déjà déclaré; & le surplus de mes biens, de telle nature qu'ils soient, je le donne encore audit sieur Pepin, pour lui, ou pour en disposer comme il le trouvera à propos, sachant bien qu'il suivra mes sentimens, & exécutera tout ce que je lui aurois dit, sans qu'il soit obligé de le déclarer, ni mes volontez, au regard de tout ce que dessus, ni d'en rendre aucun compte. Je lui permets néanmoins de déclarer mes volontez, s'il le jugeoit à propos; & en ce cas, je veux & ordonne que ce qu'il dira soit exécuté, comme si je l'avois moi-même exprimé & déclaré en ce testament, m'étant contentée de le lui dire moi-même, étant assurée de sa fidelité, pour les exécuter, & aussi pour n'être pas obligée d'écrire tout en particulier, &c. Je veux en outre & ordonne, que si pas un & aucun de mes parens, ou autres, soit comme héritiers ou comme Légataires, prétend plus que je ne lui laisse, ou conteste cette présente déclaration, ou en cas de difficulté ne se soumette à ce qu'en dira Monsieur Pepin; je donne à l'Hôpital Général de Soissons, & au Seminaire chacun par moitié, ce qu'il, ou qu'ils pourroient prétendre en mes biens, pour être employé, comme le dira mondit sieur Pepin, le voulant aussi l'Exécuteur de mon testament & de mes volontez, autant qu'il le pourra, ou de nommer qui bon lui semblera, même révoquant, en cas de besoin, tous autres testamens, en ce qu'ils ne seroient pas conformes à cette présente déclaration, & voulant qu'ils ne vaillent qu'autant qu'ils pourroient contribuer à la faire exécuter plus certainement, & qu'en tant que mondit sieur Pepin voudra s'en servir & aider, les lui soumettant tout entierement & tous mes biens.*

La Testatrice decede sans avoir fait d'autre testament ni codicile.

Trois jours après sa mort, & avant l'ouverture de ce testament, le sieur Pepin fait pardevant le Juge de la Temporalité de Soissons, une déclaration de la maniere qu'il souhaitoit disposer des biens que la Testatrice avoit abandonnez à sa discretion, & cela conformément aux intentions de la défunte.

Jean Havard, oncle maternel de la défunte, & son Légataire de la somme de mille livres, intente son action pardevant le Juge de Soissons, à ce que sans avoir égard au testament, il soit maintenu dans cette succession, comme seul & unique héritier. Il intervient Sentence contradictoire à l'Audience, qui confirme le testament, sauf la légitime à cet oncle sur les biens de la défunte, outre le legs fait à son profit. Jean Havard oncle & Légataire, interjette appel de cette Sentence; sur lequel la cause ayant été portée à la Grand'Chambre au Rôle de Vermandois :

Gaillot pour Jean Havard Appelant, disoit qu'il avoit quatre moyens d'appel.

Le premier, que cette disposition universelle remise à la discretion & à la volonté du sieur Pepin, est en effet un testament nuncupatif. Cependant la Coutume de Vermandois, dans le ressort de laquelle les biens de la Testatrice sont situez, où le testament dont il s'agit a été fait, & où la défunte a toujours eu son domicile jusqu'à la mort, ne connoît que deux sortes de testamens : La premiere, le testament mystique & secret, tel qu'est le testament olographe; & la seconde, le testament solemnel passé pardevant Notaires. La Coutume de Paris, que l'on consulte ordinairement dans les cas obmis par les autres Coutumes, n'en reçoit pas davantage. Cela étant, il n'y a pas d'apparence d'admettre cette troisième espece de testament contre la disposition de la Coutume des lieux, qui n'en parle point; & d'autant plus que cette maniere de tester est directement contraire à l'esprit de toutes les Coutumes du Royaume. On sçait que les testamens sont d'invention du Droit étroit, qu'ils sont assujettis à des formalitez rigoureuses, dont on ne peut se départir qu'à peine de nullité; & que telle est même la rigueur observée dans ces matieres, que ce que les Coutumes requierent pour la validité d'un testament doit être exécuté *in forma specifica*, sans que l'équipolence des termes y soit d'aucune consideration. Cependant si l'on autorisoit dans le Public un testament de la qualité de celui-ci, sans forme ni solemnité quelconque; s'il étoit permis de remettre la disposition de ses dernieres volontez à la déclaration d'une tierce personne, ce seroit faire en effet un testament nuncupatif, & donner une ouverture pour éluder la sage prévoyance de la Loi, qui par toutes les formalitez scrupuleuses qu'elle a introduites pour la forme des testamens, a voulu empêcher les fraudes qui se peuvent pratiquer dans ces sortes d'actes.

Le second moyen d'appel contre cette Sentence se tire de la qualité du sieur Pepin, qui étoit Confesseur & Directeur de la défunte. Il est vrai que nous n'avons ni Loi, ni Ordonnance, ni Coutume qui mettent les Confesseurs & les Directeurs au rang des personnes prohibées; mais il ne faut qu'en examiner l'esprit & les termes pour connoître que s'ils n'y sont point compris expressément, ils y sont néanmoins nécessairement sous-entendus. L'Ordonnance de 1539 faite par François I. en l'article 131 déclare nulles les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites au profit des Tuteurs, Curateurs, Gardiens, Baillistres & autres Administrateurs; la Coutume de Paris en son article 276, & celle d'Orleans, en l'article 296, y ajoutent les Pédagogues; & la raison de cette disposition se tire de l'empire absolu que ces sortes de personnes ont sur l'esprit de ceux qui sont sous leur puissance; ainsi les donations qui leur sont faites ne sont pas censées proceder d'un libre mouvement de la volonté, mais avoir été extorquées par crainte ou par violence, suivant l'argument tiré de la Loi 1, §. *quæ onerandæ*, aux Digestes, *quar. rerum. act. non detur*. Or ce motif d'empire & de puissance n'est pas limité aux seules personnes qui sont spécifiées dans cette Ordonnance; mais il a lieu aussi à l'égard de quantité d'autres, qui peuvent se servir de la même voye, pour extorquer des dispositions en leur faveur; c'est pourquoi par la Jurisprudence des Arrêts, qui est l'interprete des Loix, des Coutumes & des Ordonnances, on a étendu ces termes, & autres Administrateurs, aux Maîtres à l'égard de leurs Domestiques, & aux Medecins, Apotiquaires & Chirurgiens à l'égard

PARIS.
1673.
5 Decemb.

PARIS.
1673.
5 Decemb.

de leurs malades, parce que toutes ces personnes ont une espece d'empire dont elles peuvent abuser, aussi-bien que les Tuteurs, Curateurs, Pédagogues & Baillistres. En effet, ceux-là n'ont pas été marquez par l'Ordonnance & par les Coutumes, comme les seuls dont il y ait lieu de se défier; mais comme ceux qui sans cette prohibition pourroient plus communément profiter des donations extorquées par violence ou par artifice. De sorte que quand les mêmes motifs qui ont fait établir la prohibition à leur égard se rencontrent en d'autres personnes, on ne peut mieux faire que d'y étendre la disposition des Coutumes & de l'Ordonnance.

Or de tous ceux qui ont quelque empire sur l'esprit des hommes, il n'y en a point dont l'autorité soit plus grande que celle des Confesseurs & des Directeurs; & surtout à l'égard des femmes, dont la conscience timorée est susceptible de toutes les impressions que le masque de la Religion, & les apparences trompeuses d'un faux zèle sont capables de donner.

Aussi quand de pareilles contestations se sont présentées, la Cour n'a jamais fait difficulté de mettre les Confesseurs & les Directeurs au rang des personnes prohibées, & de casser les legs & toutes sortes de dispositions testamentaires ou entre-vifs faites en leur faveur. Nous en avons un Arrêt remarquable de ce Parlement du neuvième Juillet de l'année 1667, dont l'espece étoit en des termes bien plus favorables que celle-ci. Il s'agissoit d'un legs universel fait par une femme au profit des Celestins de Lyon; & quoique ces Religieux soient capables de recueillir ces sortes de dispositions, & que ni les Loix de l'Etat, ni leur Regle ne les en rendent point incapables: néanmoins parce qu'on faisoit voir que la Testatrice avoit pour Confesseur & pour Directeur spirituel le Pere Procureur de ce Convent, qui l'avoit assistée jusqu'à la mort, la Cour ayant lieu de soupçonner que cette disposition étoit l'effet de l'empire & des suggestions de ce Directeur, sans avoir égard au testament, adjugea la succession à deux sœurs de la Testatrice, & décida que la disposition de l'article 131 de l'Ordonnance de 1539, & de l'article 276 de la Coutume de Paris, devoit être étendue à ces sortes de personnes.

Le troisième moyen d'appel résulte de la qualité de l'institution portée par ce testament; c'est une institution d'héritier remise à la volonté d'un tiers. Or ces sortes d'institutions sont condamnées par les Loix, par les Ordonnances & par les Arrêts, à cause des fraudes qui se peuvent faire par cette voye. A l'égard des Loix, nous en avons deux précises qui déclarent nulles ces sortes d'institutions: La première est la Loi 32, aux Digestes de *Hæredib. instit.* où le Jurisconsulte dit, *Illā institutio, QUOS TITIUS VOLUERIT, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permiffa est. Nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.* La Loi 70 du même titre traite ces sortes d'institutions de captatoires. *Captatorias institutiones non eas Senatus improbavit, quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis.* Le vice de ces institutions nous est parfaitement marqué par ces Loix; car au lieu qu'un testament doit être la déclaration précise & certaine du Testateur, ce n'est dans ces rencontres qu'une volonté étrangère qui agit; au lieu que l'institution doit être son ouvrage & son propre choix, ce n'est ici que le caprice & la fantaisie d'une tierce personne qui dispose; & si dans l'ancien Droit des Romains, on s'est écrié contre l'abus des fidéicommis, par la seule raison qu'il n'y avoit point alors de Loix qui obligeassent d'en faire la restitution, & qu'elle dépendoit purement de l'honnêteté & de la pudeur de ceux qui en étoient chargez; à plus forte raison a-t-on eu sujet de condamner ces institutions qui n'obligent à rien, & dans lesquelles il y a même cet

inconvenient, que quand la personne instituée disposeroit du bien qui est abandonné à sa discretion, il le peut faire à toutes sortes de personnes indifferemment, & à celles mêmes que le Testateur n'auroit pas eues pour agréables. C'est une raison qui nous est marquée par Benedicte, sur le chapitre Raynutius, verbo *Condidit. 1. num. 1. Non enim potest, dit-il, Testator confusus de Titio sic dicere: Instituo eos quos Titius voluerit; vel instituto hæredem si Titius voluerit; nam posset contingere, quod Titius nollet declarare. Et sic Testator deceptus, remaneret intestatus, aut secuta Titii declaratione, talem haberet hæredem de quo nunquam cogitaverat.*

Il ajoute que la raison principale de cette Jurisprudence est, que nous regardons la faculté de tester comme une pure grace accordée par la Loi; que cette grace est tellement renfermée dans son cas, qu'elle ne peut être tirée à conséquence, ni étendue hors de sa disposition; & par conséquent lorsque la Loi a permis à chacun de se nommer un héritier, c'est une faculté qui ne peut passer de sa personne à une autre: Il faut, dit ce Docteur, qu'il nomme lui-même celui qu'il prétend instituer, qu'il le nomme explicitement ou implicitement, & il ne lui est pas permis de s'en remettre à la volonté & à la discretion d'un tiers. *Ideo tene supra dictam rationem, ce sont ses paroles, quod testari est ex gratia concessum cuique domino rerum suarum: ergo non debet extendi ut possit fieri per alium. Ipse ergo Testator ore proprio explicitè aut implicitè nominare debet hæredem.*

Que si ces sortes d'institutions sont reprouvées par les Loix, elles ne le sont pas moins par les Ordonnances. L'art. 54 de l'Edit de Moulins, rejette la preuve par témoins à l'égard des contrats. Or cette disposition a été étendue aux testamens par la Jurisprudence des Arrêts, & certainement avec beaucoup de raison; parce que le danger & l'inconvenient de la subornation des témoins est beaucoup plus à apprehender sur le sujet des volontez de ceux qui meurent, qu'à l'égard des contrats & conventions des vivans. Cependant si l'on autorisoit une disposition de cette qualité, ce seroit en effet donner au témoignage d'un seul homme un empire sur les dernières volontez, que cette Ordonnance refuse à la pluralité des témoins sur les contrats; & par cette raison la Cour a perpetuellement déclaré nulles ces institutions, comme il paroît par un Arrêt du Lundy 19 Février 1624 rapporté par du Fresne dans son Journal des Audiences.

Le quatrième moyen d'appel est, qu'il s'agit en cette cause d'une disposition universelle remise à la volonté d'une tierce personne. Or on soutient que jamais ces dispositions universelles faites de cette maniere n'ont été autorisées dans le Public. On a bien confirmé des legs particuliers: Telle est l'espece de l'Arrêt célèbre du 23 Décembre 1580 rendu en faveur de M. Jean le Peltier, Curé de Saint Jacques de la Boucheirie; & encore y a-t-il cela de particulier dans cet Arrêt, que bien que la Cour fût persuadée de la probité de ce Curé, néanmoins comme la somme dont il demandoit la délivrance pour être par lui distribuée en œuvres pies; selon l'intention du Testateur, pouvoit passer pour un fidéicommis au profit de sa veuve, il affirma pardevant l'un de Messieurs de la Cour, que la veuve ne participoit point à ce legs, & c'est en conséquence de cette affirmation que le legs fut confirmé. Mais quand il s'agit d'une universalité de biens, comme en l'espece de cette cause, jamais la Cour n'autorise ces dispositions. C'est la distinction qui nous est marquée par tous nos Docteurs François, & particulièrement par Maître Julien Brodeau, sur M. Louet lett. L. n. 5. *La décision, dit-il, desdits Arrêts ne procede, sinon lorsqu'il apparoit de la volonté du défunt, d'une somme certaine par lui taxée & réglée dans son testament, codicile, ou autre acte par écrit: Et non, quand elle est d'une somme indéfinie laissée à la volonté*

PARIS.
1673.
5 Decemb.

PARIS. 1673. Decemb. & arbitrage d'un tiers, Religieux ou autre, qui pourroit en abuser, & épuiser entièrement la succession dans des scrupules de conscience, qui est l'espece singuliere d'un Arrêt du Jeady 26 Novembre 1637, par lequel un Testateur ayant ordonné que toutes ses obligations fussent mises entre les mains d'un certain Religieux de l'Ordre des Feuillans, pour ordonner & disposer en sa conscience de tout ce qu'il sçavoit être de son intention & des promesses qu'il lui avoit faites devant Dieu avec jurement: La Cour sans avoir égard à cette disposition, maintint l'héritier du Testateur dans la possession de tous les biens par lui délaissés.

On ajoutoit à ces quatre moyens d'appel, que les biens dont la Testatrice disposoit par son testament étoient propres naissans en sa personne, & qu'ainsi le legs qui étoit fait à l'Appelant ne montant pas à ce qu'il pouvoit prétendre pour ses quatre quints, ce testament ne pouvoit être considéré que comme un testament suggéré & inofficieux qui ne pouvoit avoir son exécution.

Commeau pour le sieur Pepin Intimé disoit au contraire, que de tous les moyens d'appel que l'on a plaidés, il n'y en a aucun qui puisse convenir à l'espece de la Cause.

Par le premier, on a voulu faire passer la disposition dont il s'agit, pour un testament nuncupatif; cependant c'est un testament olographe, contenant une institution précise de la personne de l'Intimé pour légataire universel: ce qui ne convient aucunement à la nature des testamens nuncupatifs, qui se font simplement par des déclarations verbales, en présence de plusieurs témoins, & dont il ne paroît rien par écrit; ainsi c'est inutilement que l'on s'est servi de ce moyen, puisqu'il n'a aucune application à la Cause, & que la Testatrice a choisi une des manieres de tester, entre celles qui sont reçues par la Coutume de Vermandois.

A l'égard du second moyen d'appel, il le faut pareillement retrancher, parce qu'il est constant dans le fait, qu'il y avoit long-tems que le sieur Pepin n'étoit plus Confesseur de la Testatrice; ainsi quand il seroit vrai que sous le terme d'Administrateurs, porté par l'article 131 de l'Ordonnance de 1539, & par l'article 276 de la Coutume de Paris, on auroit compris les Confesseurs entre les personnes prohibées: néanmoins comme par ces mêmes articles la prohibition ne dure qu'autant de tems que durent la qualité & l'exercice de la personne prohibée, il s'en suit que le sieur Pepin ayant cessé d'être Confesseur de la Testatrice, dès ce moment il est devenu capable de recevoir l'effet de ses liberalitez. A quoi l'on peut ajouter, que si la Cour dans quelque rencontre a déclaré nulles les dispositions faites au profit des Confesseurs par leurs pénitentes, ce n'est point véritablement par la considération de leur qualité, puisque ce seroit faire injure à un Ministère tout saint & tout sacré, qui de soi-même ne peut passer pour suspect; mais par les circonstances particulieres, dans lesquelles on faisoit voir, que des Confesseurs interessez abusant de la sainteté de leur ministère avoient extorqué par induction & par artifices, des donations & des legs universels à leur profit au préjudice des pauvres parens, qui n'avoient pour tous biens que l'esperance de ces successions. Mais dans l'espece de cette Cause: Quand la Testatrice a fait choix du sieur Pepin pour son légataire universel, ce n'a été que pour s'assurer davantage de l'exécution de ses dernières volontez, & pour faire passer ses biens entre les mains de ses parens qui en auroient le plus de besoin. Elle sçavoit, & c'est une vérité connue de toute la Province, que l'Intimé a toujours vécu dans l'estime d'une probité singuliere; qu'il vacquoit continuellement aux exercices de charité: & le fruit qu'il a fait dans ses Missions & par ses aumônes est si public, que sa vie toute seule suffit pour détruire tous les soupçons de suggestion & de fraude, dont on se sert ordinairement pour combattre de sem-

blables dispositions. Mais ce qui tranche toute sorte de difficulté à cet égard, est que ce legs universel est entièrement au profit des pauvres, & particulièrement de ceux qui sont parens de la Testatrice, dont il y en a plusieurs qui sont dans une extrême indigence. En effet, le sieur Pepin a fait sa déclaration qu'elle lui a laissé la faculté d'augmenter le legs de mille livres fait à quatre de ses pauvres parens, jusqu'à la somme de 1500 livres chacun; de sorte que par le moyen de cette augmentation, & des autres charges du testament, la succession de la défunte se trouvera entièrement épuisée, & l'Intimé n'aura d'autre avantage dans cette rencontre qu'un vain titre de légataire universel; & de servir seulement de canal pour conduire les charitez de la Testatrice entre les mains de ses pauvres parens, & de les employer aux œuvres pies qu'elle lui a déclarées.

Ces deux moyens ainsi détruits, il est facile de répondre aux deux autres qui se réduisent proprement à un seul: sçavoir que les dispositions universelles remises à la volonté d'une tierce personne sont reprochées par les Loix, les Ordonnances & les Arrêts, comme des dispositions captatoires.

Et pour répondre à ce moyen, il faut d'abord distinguer les dispositions captatoires de celles qui sont purement remises au choix & à la liberté d'un tiers: car il y a grande différence entre les unes & les autres; mais l'on a affecté de les confondre pour tirer avantage de quelques dispositions qui n'ont rien de commun avec l'espece dont il s'agit.

On a allegué la Loi *Captatorias institutiones*, aux Digestes, de *heredibus instituendis*, qui porte que le Senat a toujours improuvé ces especes d'institutions, *quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis*; & abusant de ces termes équivoques, on en a voulu faire l'application aux dispositions remises à la discrétion d'une tierce personne. Cependant ce ne fut jamais là le sens de cette Loi; & c'est une doctrine que nous tenons de Monsieur Cujas qui nous en a donné la véritable intelligence. Cet excellent Jurisconsulte expliquant cette Loi qui est de Papinien, dit que les Interpretes Grecs ont bien entendu ce que c'étoit qu'institutions captatoires; mais que les Latins, excepté Socinius Junior, n'y ont rien compris. *Quæ sint captatoria institutiones*, dit-il, *Græci interpretes intellexerunt: ex Latinis nemo intellexit, id est, istam legem neminem intellexit præter Marianum Socinum juniorem; cæteri omnes captatorias institutiones interpretantur esse eas quæ conferuntur in arbitrium alterius, veluti: ille mihi hæres esto, quem Titius voluerit; quo genere cum nihil captetur, plusquam manifestum est, captatoriam illam institutionem non esse vitiosam.* De-là passant à l'explication du sens véritable de cette Loi, voici comme il parle: *Captatoria institutio confertur in id tempus, quo is qui testatur, hæres scribetur vel instituetur testamento ejus, quem ipse hæredem instituit.* Cette Loi, dit-il, s'entend de celui qui pour s'attribuer une institution d'héritier de la part de Titius fait un testament, par lequel il l'institue son héritier en cas que Titius lui-même l'institue dans la suite réciproquement le sien: *Nam*, ajoute-t-il, *secretum alienæ voluntatis*, qui sont les termes de cette Loi, *hoc loco nihil aliud est, quàm alienum testamentum.* Or l'artifice paroît manifestement dans cette voye affectée, & pour se servir toujours des paroles de Monsieur Cujas, *hoc qui scribit planè captat & ambit hereditatem Titii, & hamum jacit: itaque tanquam captatoria institutio pronon scripta habetur.* Inest, ajoute-t-il, *his verbis conditio collata in testamentum alienum; ac si dixisset: Si me L. Titius hæredem instituerit, Lucius Titius mihi hæres esto.* Or on ne peut rien reprocher de semblable à la conduite du sieur Pepin; il n'a point fait de testament captieux, c'est-à-dire, il n'a point institué la Damoiselle Moreau, son héritiere en cas qu'elle en fît autant en sa faveur, & par conséquent cette Loi n'a aucun rapport

PARIS.
1673.
5 Decemb.

ni aucune convenance au fait particulier de cette Cause.

Ce qui reste donc à examiner est de sçavoir, si un Testateur après avoir fait plusieurs legs, laissant le surplus de ses biens à une personne, pour elle, ou pour en disposer selon qu'elle le trouvera à propos, cette disposition est vicieuse & condamnée par les Loix.

Ce qu'on a dit pour la combattre, se réduit à cette maxime, que ces sortes de dispositions sont directement contraires à la nature des testamens, qui ne sont autre chose que la volonté propre des Testateurs réglée & conduite selon les Loix. Cependant, dit-on, celui qui laisse ses biens à la disposition d'une tierce personne, ne fait pas un testament, parce que ce n'est plus sa volonté qui domine dans la distribution de ses biens, mais celle de la personne qu'il a nommée qui peut en faire ce que bon lui semble, & les employer même à des usages contraires à l'intention du Testateur. En un mot, il est maître de sa volonté, & le Testateur n'a plus d'empire sur ses biens. Voilà en peu de paroles à quoi se réduit toute la force du raisonnement de l'Appelant.

A cela l'Intimé répond qu'il y a plusieurs exceptions reçues en Droit contre la maxime avancée par l'Appelant. La première est la substitution pupillaire, dans laquelle un Testateur donne au pupille tel héritier qu'il lui plaît, & fait lui-même son testament: La seconde sont les fideicommiss; car on sçait qu'avant Auguste, ils ne laissoient pas d'être en usage, & même d'être autorisés, quoiqu'alors l'héritier institué ne fût point obligé à la restitution, & qu'elle dépendît purement de sa volonté. Ainsi après ces exemples on peut dire en termes généraux, qu'une disposition remise à la discrétion d'un tiers, n'a rien qui soit contraire aux principes de Droit, & d'autant plus que par la Jurisprudence canonique elles sont permises, comme il résulte du chapitre 13 du titre des Testamens aux Décretales, dont voici les termes: *Qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus.*

Mais on passe plus avant; car on prétend faire voir, que dans l'opinion de ceux-mêmes qui ont condamné ces sortes de dispositions, celle dont il s'agit est légitime, suivant la distinction qu'ils ont apportée. Voici quelle est cette distinction. M. Cujas dans son liv. 2 des Observations, chap. 2, dit que dans ces sortes de dispositions laissées à la liberté d'un tiers, il y a deux especes de liberté à considérer. La première est une liberté entière & absolue, & la seconde une liberté honnête & subordonnée réductible à l'arbitrage d'un homme de bien. Par exemple, si un Testateur institue Titius héritier, *si Mœvius voluerit*, cette institution n'est pas valable, parce qu'elle dépend entièrement & absolument de la volonté de Mœvius; mais si ayant institué Mœvius son héritier, il lui laisse ses biens pour lui ou pour en disposer comme il le jugera à propos, alors l'institution est certaine: c'est le Testateur lui-même qui a nommé son héritier, & il ne s'agit plus que de la distribution des biens que l'héritier peut retenir suivant l'intention du Testateur, ou en disposer autrement, comme il le jugera à propos, c'est-à-dire *arbitrio boni viri*, ce qui est légitime & autorisé par toutes les Loix. Mais il y a encore moins de difficulté quand le Testateur a déclaré ses intentions à l'héritier institué; car alors cet héritier est le dépositaire du secret du Testateur. Il n'est plus que l'exécuteur de ses volontés, & l'on ne doit pas appréhender qu'il fasse rien qui y soit contraire, puisque le choix du Testateur est un témoignage plus que suffisant de sa fidélité. Quand donc la volonté du Testateur est certaine, & qu'il ne s'agit plus que de la manière de l'exécuter, alors celui qui est dépositaire de son secret peut user de la liberté qu'il lui a donnée, & cette liberté n'est point absolue, mais une liberté réglée *ad arbitrium boni viri*.

Cette distinction se trouve établie dans le paragraphe 1 de la Loi 7, aux Digestes de *Rebus dubiis*. Un Testateur ayant institué plusieurs héritiers par son testament, recommande à l'un d'entr'eux de restituer sa part, lorsqu'il viendrait à mourir, à l'un de ses cohéritiers tel qu'il lui plairoit de choisir; le Jurisconsulte répond que le fideicommiss est valable: *nec enim*, dit-il, *in arbitrio ejus, qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere, sed cui potius restituat. Plurimum enim interest, utrum in potestate ejus, quem Testator obligari cogitat, faciat si velit dare, an, post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedit.*

Benedicti, de l'autorité duquel on s'est servi, traitant cette même question, dit qu'il suffit qu'il paroisse de la volonté du Testateur ou expressément ou en termes obscurs & voilez. Jean le Coq dans sa question 65, rapporte un Arrêt de la Cour de l'an 1385, par lequel la disposition d'un particulier qui avoit laissé à sa femme le résidu de ses biens, pour en disposer suivant ses intentions qu'il marquoit lui avoir déclarées, fut confirmée: *Nota*, dit-il, *quod in eodem Parlamento fuit dictum quod dispositio Theobaldi Dozereau, qui in dispositione uxoris suæ, quam dicebat scire suam voluntatem, posuerat residuum bonorum suorum, & quam quoad hoc executorem, seu executricem solam fecerat, erat valida.*

Nous avons un exemple remarquable de cette sorte de dispositions dans le livre 8 de l'Histoire de Gregoire de Tours. Cet Historien remarque que Bertrand Evêque de Bordeaux, étant au lit de la mort, fit venir un nommé Waldon, & remit à sa discrétion l'exécution de ses volontés & la distribution de ses biens, *omnesque conditiones tam testamenti quam beneficiorum suorum ipse committit*; ce sont les termes de cet Auteur.

Cette distinction ainsi établie sert de réponse à la Loi 32 aux Digestes de *hæredibus instituend.* alléguée par l'Appelant; car cette Loi condamne une institution remise purement & simplement à la volonté de Titius. Elle suffit aussi pour détruire l'argument qu'on a tiré de l'article 54 de l'Edit de Moulins, parce qu'il n'est rien de plus légitime que d'exécuter la volonté d'un Testateur, quand il l'a marquée par son testament, & qu'il s'est remis pour l'exécution à la fidélité d'une personne dont il a fait choix. Enfin elle détruit l'avantage que l'on a voulu tirer de l'Arrêt du 19 Février 1624, rapporté par du Fresne dans son Journal des Audiences; parce que dans l'espece de cet Arrêt, il n'y avoit rien par écrit de la volonté du Testateur: c'étoit seulement une déclaration verbale, dont la vérité ne résidoit que dans le témoignage d'une seule personne, auquel il n'y avoit pas d'apparence d'ajouter foi. C'est pourquoi Maître Julien Brodeau rapportant ces Arrêts dans ses Commentaires sur Monsieur Louet, lettre I. n. 5, dit que ces dispositions remises à la volonté d'une tierce personne n'ont jamais lieu, quand celui qui se dit dépositaire & exécuteur du secret du défunt, n'est fondé qu'en une volonté & disposition verbale, non assistée d'aucun adminicule de preuve par écrit. Mais qu'il en est autrement quand la volonté du défunt est justifiée par écrit, sçavoir par un testament ou codicile.

Dans le fait particulier de la Cause, la Damoiselle Moreau a fait plusieurs testamens, & par le dernier, de l'exécution duquel principalement il s'agit, elle institue son légataire universel l'Intimé, & lui laisse le surplus de ses biens après les legs acquitez; ainsi l'Intimé pourroit en vertu de cette disposition se mettre en possession des biens de la défunte: & si dans la même clause il est ajouté, *ou pour en disposer comme il le jugera à propos*, il est dit immédiatement après, *sçachant bien qu'il suivra mes intentions, & exécutera tout ce que je lui aurois dit.* Or cette liberté que la Testatrice donne à l'Intimé, n'est point une liberté entière.

PARIS.
1673.
5 Decemb.

PARIS.
1673.
5 Decemb.

tiere & absolue ; mais elle est bornée & restreinte aux intentions de la défunte. Et ce qui fait connoître que le procedé du sieur Pepin est celui d'un homme d'honneur & d'une personne entierement désintéressée, est qu'encore que la Testatrice le dispense de déclarer ses volontez, ni d'en rendre aucun compte, & même lui permette de prendre pour lui le surplus de ses biens ; néanmoins il a déclaré qu'elle lui avoit laissé la faculté d'augmenter le legs de mille livres, qu'elle a fait à chacun de quatre de ses pauvres parens, jusques à la somme de 1500 livres, & qu'il ne vouloit aucunement profiter de ses biens, mais les employer en œuvres pies, suivant les intentions de la Testatrice : de sorte, qu'à proprement parler, l'Intimé ne combat que pour l'intérêt des Pauvres, & pour la défense des dernieres volontez de la Damoiselle Moreau.

Il y avoit dans la Cause, une intervention de plusieurs parens pour lesquels plaidoit Chardon, qui con-

feroient l'exécution du testament, surquoi intervint Arrêt par lequel :

LA COUR a reçu & reçoit les Parties de Chardon Parties intervenantes ; & ayant aucunement égard à leur intervention, après la déclaration réitérée de la Partie de Commeau, qu'il n'entend point profiter des legs universel & particuliers à lui faits, mais tout employer en œuvres pies, & de rapporter un mémoire de l'emploi es mains du Substitut de Monsieur le Procureur Général sur les lieux, & d'augmenter les quatre legs de mille livres chacun jusqu'à la somme de quinze cens livres ; a mis & met l'appellation au néant : ordonne que ce dont a été appelé, sortira effet, sans tirer à conséquence, les dépens de la cause d'appel compensez : Condamne néanmoins les Parties de Galliot à l'amende ordinaire de douze livres. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le cinquième Décembre 1673, au Rôle de Vermandois.

PARIS.
1673.
5 Decemb.

1673.
9 Decembre.
Déclaration
du Roy touchant les
pensions des
Bénéfices.
Voyez la page 568, ci-après.

Si dans une donation entre-vifs, ce terme appartient, qui désigne les biens que le Donateur possède actuellement, ne se trouvant point dans la grosse insinuée, mais dans la minute seulement, cette omission est essentielle.

Si la tradition réelle est requise dans la Coutume de Vitry pour la validité des donations entre-vifs.

Si l'on peut donner par donation entre-vifs tous ses biens présents & à venir.

Si une donation ne pouvant valoir comme donation entre-vifs, peut subsister comme donation pour cause de mort.

PARIS.
1674.
9 Janvier.

CES questions se sont présentées dans la Coutume de Vitry. La donation qui suit y a donné lieu. Claude Maury veuve d'André Colardin n'ayant point d'enfans, donne entre-vifs à Martin Gerard & Marguerite du Rus sa femme, nièce de la Donatrice, généralement tous ses biens, meubles & immeubles, deniers, dettes actives & constitutions de rente, qui à la Donatrice appartiennent, appartiendront & écherront, & qui se trouveront lui appartenir au jour de son décès. Desquels biens elle s'est dévêtuë & désaisie, & consenti que les Donataires en soient vêtus, saisis, & mis en possession, tant par la tradition des présentes, qu'autrement, dûment : A la charge néanmoins de l'usufruit que la Donatrice s'est réservé sa vie durant, pourquoi elle s'est constituée & constitué possessrice précaire, pour, arrivant son décès, être ledit usufruit consolidé avec la propriété au profit des acceptans. Et encore à la charge d'accomplir par lesdits Donataires, le testament qu'elle se réserve la faculté de faire jusques à la somme de trois cens livres ; & de fournir & satisfaire à ses obseques, funérailles & legs pieux qu'elle pourra faire ; promettant ladite Donatrice tenir & entretenir la présente donation, & à ce faire obliger tous ses biens, meubles & immeubles, présents & à venir ; comme lesdits Donataires d'accomplir & de satisfaire de leur part aux clauses & conditions ci-dessus, & pour ce faire ont obligé tous leurs biens. Ce sont les termes de la minute du contrat de donation : car dans la grosse qui a été insinuée, ce mot *appartiennent* ne se trouve point.

Claude Maury decede après avoir survécu six ans à la donation ; elle laisse pour seuls héritiers Jean & Marie de Monceau, enfans de Marguerite Pioche sa sœur uterine, puisqu'à l'égard de Marguerite du Rus Donataire, & laquelle étoit fille de Jeanne Maury sœur de la Donatrice, elle étoit prédécédée, enforte que ses enfans ne pouvoient être héritiers selon la Coutume de Vitry qui exclut les petits-neveux. Mais quoique par cette même Coutume l'on puisse donner généralement tous ses biens par donation entre-vifs, les héritiers ayant contesté la donation universelle faite

Tome I.

au profit des Donataires : Sentence intervient pardevant les Juges du Duché de Mazarin, qui appointe les Parties.

Appel en la Cour par les héritiers, qui ayant présenté Requête pour l'évocation du principal, on agite quatre questions.

La premiere, si le mot *appartiennent*, ne se trouvant point dans la grosse de la donation insinuée, c'est un défaut essentiel pour une donation entre-vifs.

La seconde, si la tradition réelle est requise dans la Coutume de Vitry pour la validité des donations entre-vifs.

La troisième, si l'on peut donner par donation entre-vifs tous ses biens présents & à venir.

La quatrième & dernière, si une donation ne pouvant valoir comme donation entre-vifs, peut subsister comme donation pour cause de mort.

Quant à la premiere question fondée sur l'omission du mot *appartiennent*, les héritiers disoient que ce terme *appartiennent*, qui seul peut marquer les biens présents, constitue la donation entre-vifs, & qu'ainsi les biens présents que la Donatrice possédoit avant & lorsqu'elle a donné, ne pouvant appartenir aux Donataires, il n'y auroit que les biens acquis depuis le contrat de donation, qui leur appartenissent, & desquels il est seulement parlé dans la grosse qui a été insinuée. La raison en est évidente ; les héritiers ni les créanciers en faveur de qui les Ordonnances ont requis l'insinuation, ne sont obligez d'ajouter foi qu'à ce qui leur paroît insinué. Tout le reste ne leur fait point préjudice.

Et bien que dans la donation dont il s'agit il soit dit que la Donatrice *se dévêtuë & désaisit*, cela ne suffit pas dans un acte de Droit étroit comme les donations entre-vifs, où l'on ne supplée jamais les termes propres & essentiels. Car, par exemple, quand on oublie ces mots *entre-vifs*, il est certain que la donation n'est point entre-vifs, de quelques autres termes équivalans dont on se serve. Il en est de même des termes qui constituent spécialement une donation entre-vifs, comme celui dont est question.

N n n

PARIS.
1674.
9 Janvier.

PARIS.
1674.
9 Janvier.

Au surplus lorsque la Donatrice s'engage d'entretenir la donation, & à ce faire oblige tous ses biens, meubles & immeubles, présens & à venir, cette clause ne rectifie point l'omission dont il s'agit, & elle n'a rien d'extraordinaire qui ne se mette dans tous les autres contrats pour lier davantage les contractans. Cela est si véritable, que Martin Gerard & Catherine du Rus Donataires, s'obligent pareillement sous l'hypothèque de tous leurs biens, par une stipulation ordinaire d'hypothèque.

De la part des Donataires on peut toutefois dire que toutes les marques d'une donation des biens présens sont dans cette donation. 1. La Donatrice se dévêt & défait de tous ses biens, meubles & immeubles, comme en revêt & fait les Donataires. 2. Elle retient l'usufruit. 3. Elle se réserve la faculté de faire un testament jusqu'à la concurrence de 300 livres. 4. Elle entend qu'après sa mort l'usufruit soit consolidé à la propriété. Tout cela marque visiblement les biens présens & à venir, & il n'y a point de termes plus forts pour les exprimer.

Au surplus, quand la Donatrice oblige, pour entretenir la donation, tous ses biens présens & à venir, ç'a été moins pour établir l'hypothèque que pour confirmer la disposition qu'elle faisoit : Elle a parlé dans cette clause qui finit le contrat, avec le même esprit qu'elle avoit fait auparavant dans tout le reste ; & pour montrer que ce ne peut être par un stile de Notaire, & par une stipulation purement d'hypothèque, c'est qu'à l'égard des Donataires qui s'obligent à toutes les charges de la donation, ils se contentent d'hypothéquer tous leurs biens, sans spécifier comme elle, leurs biens présens & à venir.

La raison de cette différence vient de ce que comme les uns & les autres ont des motifs différens, ils s'expliquent aussi diversément. Ainsi on ne peut pas douter que quand la Donatrice donne, elle ne veuille donner ses biens présens qui lui *appartiennent*, quand ce dernier mot ne seroit point dans la minute, comme il ne se rencontre point dans la grosse, par une omission du Copiste.

On n'a pas non plus raison de vouloir faire du mot *appartiennent*, un terme propre & essentiel aux donations entre-vifs. Car sans entrer présentement dans la question, si l'on peut donner par donation entre-vifs les biens qu'on aura lors de son décès, il est certain que le terme dont il s'agit n'est pas le seul qui puisse marquer les biens présens des Donateurs. Il y en a tant d'autres qui ont la même force & produisent le même effet, qu'il est inutile de répondre davantage à cette objection. Aussi ni les Coutumes, les Ordonnances, ni les Arrêts ne l'ont pas mis au nombre de ces termes nécessaires & légaux, dont on est obligé de se servir dans les dispositions à peine de nullité.

I I. Q U E S T I O N.

Les héritiers soutiennent que dans la Coutume de Vitry, il faut une tradition réelle pour la validité des donations entre-vifs, & que la tradition civile ne suffit pas. Ils prouvent cette proposition par trois observations tirées de cette Coutume dans l'art. 112.

1. Cet article établit la proposition générale confirmée par toutes nos Coutumes, que *donner & retenir ne vaut*.

2. Il apporte ensuite le tempérament ordinaire avec lequel il faut entendre cette maxime, en disant que *le Donateur peut retenir l'usufruit*.

3. Il ajoute, & *vaut ledit don, pourvu que le Donateur soit défait de la chose donnée, & le Donataire saisi, pour autant qu'il se peut faire ; & si c'étoit Terre noble, il faudroit que le Donataire fit les foi & hommage, & que les Officiers y fussent mis & instituez de par lui*.

Or tout cela marque évidemment la nécessité de la tradition réelle, & que la civile établie par quelques Coutumes, ne suffit pas dans la Coutume de Vitry,

puisque'il faut, autant que faire se peut, que le Donateur soit défait ; c'est-à-dire, si ce sont des meubles qui sont donnez, il faut que l'inventaire de ces meubles soit mis entre les mains du Donataire. Si ce sont des contrats de constitution, il doit en avoir les premières grosses ; si ce sont des héritages roturiers, l'enfaisinement en son nom est nécessaire ; si ce sont des héritages nobles, il faut qu'il fasse la foi & hommage, & institué lui-même les Officiers.

Pour faire connoître davantage cette vérité, il est nécessaire de distinguer deux classes de Coutumes. La première, de celles qui se contentent de la tradition civile ; & l'autre, de celles qui prescrivent la tradition réelle : car on ne peut raisonner, dit Monsieur duVal, *de rebus dubiis, cap. de donationibus tam inter vivos quam causâ mortis*, d'une espece de Coutume à une autre, mais seulement d'une Coutume du même ordre & de la même classe.

Les Coutumes qui ordonnent la tradition réelle, suivent en cela l'ancien Droit qui nous est marqué au Code Theodosien. On peut même observer que la Loi Salique autorise cette tradition, & dit pour exemple, que pour prendre possession d'une maison donnée, il falloit y loger deux ou trois hôtes étrangers. Cette formalité pour la tradition a été ordonnée par nos peres, afin de nous marquer que le droit d'hospitalité est le propre de la générosité Françoisse. Deux illustres Auteurs ont commenté cet endroit de la Loi Salique ; sçavoir Monsieur Pithou & Monsieur Bignon. Le premier, dans ses Notes sur la Coutume de Troyes, a fait deux classes de Coutumes, les unes pour la tradition civile, les autres pour la tradition réelle ; & du nombre de ces dernières, il a mis la Coutume de Vitry, titre des Donations, art. 1. A l'égard de Monsieur Bignon, il nous renvoie à deux Loix du Code Theodosien, où il est expressément parlé de la tradition réelle.

On peut ajouter une observation que ces Auteurs ni tous les autres n'ont point faite, & qui nous montre comment ces deux classes de Coutumes se sont introduites. Celles qui ont été réformées depuis l'Edit des Insinuations, comme est la Coutume de Paris & plusieurs autres, ont autorisé la tradition civile, parce que l'insinuation formant une espece de prise de possession par un acte public & authentique, les Réformateurs ont jugé que la tradition réelle étoit inutile ; mais les Coutumes, comme celle de Vitry, rédigées avant cet Edit des Insinuations, ont prescrit la tradition réelle suivant l'esprit de l'ancien Droit ; de sorte que jusqu'à ce qu'elles aient été réformées, il en faut suivre à la lettre les dispositions.

La Coutume de Bourbonnois est particulièrement une de celles qui ordonnent la tradition réelle, & ne comptent pour rien la rétention d'usufruit. C'est la disposition des articles 209 & 211 ; cette même Coutume, art. 213, dispense les donations particulières de l'appréhension de possession réelle & actuelle. *Sic exceptio firmat regulam*.

La disposition de la Coutume de Bourbonnois, que M. duVal au traité, *de rebus dubiis, cap. de donationibus tam inter vivos quam causâ mortis*, met au nombre de celles qui requierent pour la donation universelle, *appréhension réelle & actuelle*, & où la rétention d'usufruit n'est pas suffisante, nous montre quelles sont les formalitez des donations entre-vifs dans les Coutumes de tradition réelle.

Ainsi raisonnant sur la Coutume de Vitry par celle de Bourbonnois qui lui est conforme, il résulte au fait particulier, trois conséquences nécessaires. La première, que l'appréhension réelle est indispensable pour les donations entre-vifs. La seconde, que la donation à condition d'accomplir un testament, comme est celle dont il s'agit, n'est pas valable, parce que c'est donner & retenir tout ensemble, ce qui est défendu par ces Coutumes. En troisième lieu, que dans les

PARIS.
1674.
9 Janvier.

Coutumes de tradition réelle, ces fortes de conditions sont moins souffertes que dans les Coutumes de tradition civile. La raison en est naturelle; celui qui est mis en possession réelle, *in vim donationis*, par le Propriétaire de la chose, ne peut être dépossédé par ce même Donateur. La tradition civile ne le permettroit pas non plus, quoiqu'elle ne soit qu'une imitation de la réelle, & que comme moins forte, il semble qu'elle dût être susceptible de ces fortes de conditions & de réserves.

Il est inutile en cet endroit de dire qu'il ne faut pas une tradition plus effective & plus réelle, que lorsque le Donateur se réserve l'usufruit, & dit qu'il se dévêt & défait de la propriété, & en revêt & fait son Donataire; puisque tout cela ne marque qu'une tradition feinte & civile, qui ne suffit que dans les Coutumes de tradition réelle.

On objecte que la Coutume de Vitry ne requiert l'apréhension de fait que pour les Fiefs seulement, à cause du nouveau Vassal, comme est le Donataire, lequel devant personnellement reconnoître son Seigneur ne peut s'acquitter de ce devoir, que par une aprehension réelle; mais qu'à l'égard des autres biens, cette même formalité n'est point prescrite, aussi est-elle inutile, & en ce cas la tradition civile comme la plus commode, est suffisante. D'ailleurs, l'Edit des Insinuations ayant remedié à l'inconvenient qui pourroit naître du défaut d'aprehension de fait, comme on en est demeuré d'accord, il est certain que cette formalité scrupuleuse est devenue vaine & hors d'usage, le remede étant inutile où il n'y a plus de mal à craindre.

On répond que quand la Coutume de Vitry parle de l'aprehension de fait à l'égard des Fiefs donnez, ce n'est point par restriction à ce cas particulier, mais par exemple, & pour montrer de quelle maniere la tradition réelle doit être exécutée dans tous les biens donnez de quelque nature qu'ils soient. Aussi la Coutume de Chaumont qui est de cette classe de Coutumes qui requierent la tradition réelle, expliquant ces mots, & le Donataire saisi, pour autant que faire se peut, qui sont les mêmes portez par l'art. 111 de la Coutume de Vitry, ajoute: *C'est à sçavoir des Terres féodales, que le Donataire soit reçu en foi & hommage; des censuelles, qu'il soit ensaisiné par le Seigneur censuel; & des choses allodiales, que le Donataire ait pris possession de la chose donnée.* Ce qui fait voir que toutes sortes de biens sont sujets à cette tradition réelle. En effet, elle est très-utile pour la notoriété publique, laquelle ne sçauroit être trop grande dans ces rencontres, où un homme paroît Propriétaire d'un bien, & devient un possesseur précaire par la donation qu'il en fait: & même de quelque solemnité que cette donation soit revêtuë, elle échappe souvent aux yeux du Public.

Ainsi, lorsqu'outre la tradition réelle établie par quelques Coutumes, suivant l'esprit de l'ancien Droit, nos Ordonnances ont encore imposé la nécessité de l'insinuation, c'est pour faire un plus grand éclaircissement & une notoriété plus publique.

III. QUESTION.

On ne peut faire donation universelle de tous ses biens présens & à venir, ni dans les Coutumes de tradition réelle, ni dans celles de tradition civile.

A l'égard des Coutumes de tradition réelle, comment un Donateur pourroit-il donner des biens à venir qui ne sont pas dans sa possession? Quant aux Coutumes de tradition civile, il est certain que comme cette tradition feinte imite la naturelle, on ne peut pas non plus donner *fictione juris*, des choses que le Donateur n'a pas, la fiction étant toujours fondée sur la nature. Quoiqu'il en soit, on ne peut pas révoquer en doute que dans les Coutumes de tradition réelle, les donations de biens à venir puissent subsister; il n'y a que celles des biens présens, qui peuvent être aprehendues. Aussi

Tome I.

pour raisonner toujours par la Coutume de Bourbonnois, conforme en ce point à celle de Vitry; l'article 210, tit. des donations, porte: *Donation universelle de tous biens, présens & à venir, ne vaut, sinon en traité de mariage au profit des contractans & descendans d'eux.* Encore faut-il observer que même ces donations universelles faites par contrat de mariage en faveur des enfans, s'entendent seulement des biens que le pere possède lors du contrat. C'est ce que nous aprenons de Coquille sur la Coutume de Nivernois, art. 12, tit. des Donations, qui est conforme à l'article ci-dessus rapporté de la Coutume de Bourbonnois: *Si (dit-il) le pere en faveur de mariage, institue son enfant qui se marie, son héritier, il bride sa volonté seulement pour les biens qu'il a lors; mais quant aux biens qu'il acquiert par après, je crois que sa volonté est libre.* Ainsi dit du Molin en pareil cas en l'annotation sur la Coutume d'Anjou, article 245. *Et si l'on disoit autrement, cette institution d'héritier seroit une donation de tous biens présens & à venir, qui ne vaut selon la commune opinion des Docteurs, pour ce qu'elle ôte la liberté de tester, L. stipulatio hoc modo, ff. de verb. oblig. Aussi la convenance de succeder est en effet un testament, en ajoutant cette condition qu'il n'est pas révocable. Or les dispositions testamentaires se rapportent à l'état des biens qui étoient lors du testament, L. si ita legatum, ff. de auro & argento leg. Et par la Loi testator §. qui indivisum, ff. de legat. 2.*

Par toutes ces Loix la disposition & estimation que le Testateur fait de ses biens, se rapporte au tems du testament & non au tems de la mort; à quoi il faut ajouter que les dispositions valent selon la vraisemblable volonté & intention du Testateur, qui lorsqu'il fait son testament, ne pense point aux biens qu'il n'a pas, & qu'il ne se peut assurer d'avoir.

M. Cujas est de ce sentiment sur la Loi 35, au Cod. de donat. où il dit: *At si donatio perficiatur traditione corporali, ut voluit Constantinus & veteres voluerunt, ut usus magis probat, evidentissimum est non consistere rerum futurarum donationem, quia rerum quæ nondum sunt, nulla fieri potest traditio.* C'est aussi l'opinion de Monsieur du Val, de rebus dubiis, cap. de donationibus tam inter vivos, quam causâ mortis.

Maître Charles du Molin après avoir résolu en son Commentaire sur l'art. 95 de la Coutume de Paris, au commencement, que la donation des meubles & acquêts, que le donateur aura au jour de son décès, peut valoir dans une donation entre-vifs, il limite ensuite son opinion sur l'art. 160, nomb. 5; pour avoir lieu seulement, en cas que la donation se trouve avoir été confirmée par testament; c'est-à-dire, en un mot qu'il n'y a que nos testamens qui soient susceptibles des donations de biens à venir: car si on les tolère dans un contrat de donation entre-vifs, ce n'est qu'en tant qu'elles seront revêtues de formes testamentaires; alors étant considérées comme un testament, elles demeureront révocables jusqu'à la mort du Donateur & n'auront plus que le simple nom de donation entre-vifs, sans en retenir aucun effet. *Si dicat que habeat tunc in habitu, vindicari nequeunt futuri acquæstus; sed an valeat ut testamentum? Respondi quod non per hanc consuetudinem, ideò opus est ut confirmetur testamento.* Chassanée est de ce même sentiment en son Conseil 501.

Aussi par le Droit falloit-il que le contrat de donation contiât l'énumération particuliere des choses données: *Generaliter bonorum portio donari non potest, cum singula res nominari debeant, quæ donatione, mancipatione, vel in jure cessione transferuntur*, dit la Loi 1, cod. Hermogeniani, de donationib. La Loi sed interim 11, §. si uxor, ff. de donat. inter vir. & uxorem, porte que *si uxor rem quam à marito suo mortis causâ acceperat, vivo eo alii tradiderit, nihil agitur ea traditione: quia non ante ultimum tempus vitæ mulieris fuerit.* D'où il s'ensuit que la tradition peut beaucoup moins

Non ij.

PARIS.
1674.
9 Janvier.

être faite dans notre espece d'un bien à venir, auquel le Donateur n'a aucun droit lorsque la donation est faite.

Sur ce principe, le Jurisconsulte Paulus en la Loi *si ita legatum 7, ff. de auro & arg. leg.* décide en plus forts termes, dans l'espece d'un testament, qui de sa nature ne doit recevoir son exécution qu'au tems de la mort, qu'un Testateur ayant légué son argent, le Légataire ne peut prétendre en vertu de son legs, que l'argent qui appartenait au défunt lorsqu'il a fait son testament. *Nam cum dicit vestem meam, argentum meum; hac demonstratione, meum, presens, non futurum tempus ostendit.* Ce qui a d'autant plus lieu dans le cas de la donation entre-vifs, qu'elle doit avoir de sa nature un effet présent, & que les formalitez que nos Coutumes y ont prescrites, ne s'accordent pas avec les biens à venir. C'est aussi ce que Maître Charles du Molin n'a pas ignoré, lorsqu'en sa Note sur ces mots, *donation entre-vifs de tous biens*, de l'article 211 de la Coutume de Bourbonnois, il dit, *de presentibus tantum intelligitur.*

Mais pour approfondir davantage la question, il est aisé de faire voir que cette conversion des donations entre-vifs en celles pour cause de mort, est contraire aux maximes de Droit, aux principes de nos Coutumes, & n'est fondée que sur deux exemples particuliers de Droit, qui ne doivent point être tirez à conséquence.

Elle est contraire aux maximes de Droit, parce qu'une donation entre-vifs est irrévocable, & qu'une donation pour cause de mort peut être révoquée. Or de faire d'une donation de foi-irrévocable, une autre qui ne l'est pas, c'est faire passer une espece à une autre toute opposée. Au fond, il est des regles du Droit Civil que les Parties qui ont eu intention de passer un acte, ne sont pas valablement obligez, si cet acte ne se trouve accompli dans la forme qu'ils avoient choisie, bien qu'il soit accompagné des solemnitez suffisantes pour le faire valoir sous une autre qualité. Cela est décidé par la Loi 1, *ff. de jure codicillorum* entre le testament & le codicile; quoique ces deux actes ayent beaucoup plus de rapport l'un avec l'autre que la donation entre-vifs avec la donation pour cause de mort. Nous avons aussi la Loi *licet 19, cod. de Pactis*, qui s'en explique plus formellement dans l'espece même dont il s'agit. Elle décide qu'un contrat fait entre-vifs, & qui ne peut valoir en cette qualité parce que la matiere n'y étoit point disposée, ne doit pas être exécuté comme donation à cause de mort. Il y a deux raisons convaincantes de cette Jurisprudence: la premiere est, que les Juges ne peuvent rien ajouter à la volonté des hommes, & au-delà de ce qu'il paroît qu'ils ont voulu faire.

La dernière raison est, qu'il peut arriver qu'un Donateur pour se délivrer des importunités d'un Donataire, a voulu faire ce qui ne lui étoit pas permis, & n'a point eu dessein d'accomplir ce qu'il pouvoit faire.

Il faut donc conclure par ces paroles de Fachineus, *lib. 6, cap. 71*, de ses Controverses: *Non confundamus quæso contractus, stipulationes, & alia quæ inter vivos gerunt, cum iis quæ testamentis, ac aliis ultimis voluntatibus expediuntur, & solemnia testantur, ne falsitatibus & dolis aditus aperiatur. Præclarè Ulpianus, verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad jus testandi. L. verba ff. de verb. significat.*

Quant au Droit Coutumier il faut observer qu'il differe du Droit Civil, en ce que par le Droit celui qui vouloit disposer de son bien demouroit le maître jusqu'au dernier moment de sa vie, de choisir la qualité de l'acte dans lequel il desiroit confier sa liberalité, & il étoit en son pouvoir de disposer par donation entre-vifs pendant sa dernière maladie, comme par testament ou par donation à cause de mort; cela étoit indifférent à la Loi. De sorte que la difficulté

de sçavoir si une donation même faite pendant la dernière maladie, étoit entre-vifs ou à cause de mort, n'étoit pas ordinairement une question de Droit; la résolution de ce doute dépendoit seulement de connoître quelle intention le Donateur avoit eue, & à laquelle de ces deux especes de donations il s'étoit voulu arrêter; la liberté de disposer n'étant pas plus restreinte par la donation à cause de mort, que par la donation entre-vifs.

Mais dans nos Coutumes nous n'avons pas la même liberté; les donations entre-vifs sont bien différentes des donations pour cause de mort, à l'égard de la faculté de disposer: d'où il s'ensuit que les donations entre-vifs & celles à cause de mort sont beaucoup plus distinctes & séparées parmi nous, qu'elles n'étoient par le Droit Romain; & ainsi qu'il y a encore plus de raison de tenir qu'elles ne doivent pas être confondues l'une avec l'autre, & qu'elles ne peuvent operer chacune que dans leur cas.

D'ailleurs comme les Coutumes ont introduit plus de formalitez pour les dernières volontés des mourans, que pour les donations entre-vifs, ces mêmes Coutumes auroient travaillé en vain pour remédier aux fraudes & aux suggestions: *Quod autem donatio causa mortis nullo modo valet quando est in forma contractus, justè institutum est odio suggestionum*, dit du Molin sur l'article 170 de la Coutume de Blois: & il y auroit souvent lieu à la surprise, si contre la prévoyance des Loix municipales, on donnoit la liberté à une personne de faire son testament dans la forme d'une donation entre-vifs, à laquelle il ne contribue de sa part, que d'une foible signature & d'un consentement imparfait.

Aussi nos Coutumes ne reconnoissent que deux manieres de disposer des biens, sçavoir par donations entre-vifs & par testament; tellement que ces actes tiens leur force de la Coutume, il les faut suivre & pratiquer exactement, sans qu'il soit permis d'en faire un mélange & d'emprunter la forme de l'un & l'effet de l'autre.

On ne peut en cet endroit opposer l'article 277 de la Coutume de Paris qui porte: *Que toutes donations encore qu'elles soient conçues entre-vifs, faites par personnes gifans au lit malades de la maladie dont ils décèdent, sont réputées faites à cause de mort & testamentaires, & non entre-vifs.* Le texte de cet article ne parle des donations à cause de mort, que par énonciation, sans les admettre positivement: & en faisant suivre ces termes, *à cause de mort & testamentaires*, il joint la donation pour cause de mort avec le testament, comme synonymes, qui signifient la même chose. Tout ce qu'ont voulu dire les Rédacteurs de la Coutume de Paris, en parlant dans ce seul article de la donation pour cause de mort, c'est qu'ils ont entendu que cette donation faite pendant la dernière maladie, quoique conçue entre-vifs, ne peut valoir que comme donation à cause de mort & testamentaire. Mais pour cela la Coutume de Paris ne dispense point la donation dont elle parle, de la solemnité des dispositions testamentaires, & elle a supposé que pour valoir en cette qualité, elle en auroit la forme, comme dans l'espece de l'Arrêt de Thiou, sur lequel cet article a été dressé. Cet Arrêt du 4 Janvier 1568 est rapporté en forme par Maître Barnabé le Vest, chapitre 91. On y voit que la donation qui avoit donné lieu à la contestation terminée par cet Arrêt, avoit été confirmée par un testament postérieur; surquoi on peut voir aussi Maître Marie Ricard, *Traité des Donations entre-vifs*, partie premiere, chapitre 2. De sorte que toute la question se réduisoit à ce seul point de sçavoir, si une donation conçue entre-vifs, mais confirmée par un testament solennel, pouvoit valoir comme donation testamentaire, & il fut ainsi jugé pour l'affirmative: D'où il s'ensuit que l'article 277 de la Coutume de Paris, qui a été tracé sur cet Ar-

PARIS.
1674.
9 Janvier.

PARIS.
1674.
9 Janvier.
rêt ne sçauroit avoir un autre sens que celui-ci; sçavoir qu'une donation, quoique conçue entre-vifs, peut avoir effet en qualité de disposition testamentaire, pourvû qu'elle soit revêtue des formes du testament. C'est ainsi que l'article 299 de la même Coutume a résolu qu'une disposition faite en forme d'institution dans un testament, valoit comme legs, quoique la Coutume réprouve l'institution d'héritier en tant qu'institution.

Les raisons contraires qui semblent autoriser la conversion des donations entre-vifs en donations pour cause de mort, sont fondées particulièrement sur deux Loix. La premiere est la Loi *ex verbis 14. cod. de donat. inter vir. & uxor.* dont voici les termes: *Sed ex consulti autoritate liberalitatem mariti tui, cui custodiendæ etiam moriens prospexit, quatenus firmare potuit dominium, mortis tempore esse additam.* Ainsi les donations entre-vifs faites entre le mari & la femme, mais qui étoient défendues à cause de l'autorité du mari, sont confirmées par la mort quand le Donateur ne les avoit pas révoquées. L'autre Loi est la 25^e. *cod. de donat. inter vir. & uxor.* où les donations faites par les peres à leurs enfans qui sont sous leur puissance, ne peuvent avoir d'effet entre-vifs, parce que tout ce qu'un fils de famille acquerait appartenoit à son pere; de sorte que l'Empereur Justinien a voulu qu'à l'exemple de ce que l'Empereur Severe avoit ordonné concernant les donations entre mari & femme, celles des peres au profit de leurs enfans valussent comme donations pour cause de mort. Or ces deux especes favorables, dont les décisions ont pour motif l'autorité maritale & la puissance paternelle, ne peuvent avoir d'application aux autres especes où la liberté est toute entiere de pouvoir donner entre-vifs.

M. du Val, qui dans l'endroit déjà cité est d'avis qu'une donation entre-vifs ne peut dégénérer en donation pour cause de mort, rapporte aussi la Loi *Scævola, ff. ad Trebell.* où un Patron s'explique de la sorte: *Sciatis hæredes mei me vestem meam universam, ac res*

cæteras, quascumque in diem mortis mecum habui, illis & illis libertis meis me vivum donasse. Mais il observe que ces paroles étoient écrites dans un testament, & dit que ce qui le convainc de cette vérité; est *quod hæc scriptura vel epistola ad hæredes dirigitur.* Il ajoute que les divers Arrêts qui sont intervenus sur cette matiere, en forment la plus grande difficulté. *Varia pugnantiæque judicata.*

Mais parce que l'on peut voir dans le Recueil de Monsieur Louet, dans son Commentateur, & dans Maître Marie Ricard, les divers Arrêts qui ont été rendus pour & contre, il suffira seulement de remarquer qu'à l'égard de l'Arrêt rapporté par Monsieur Louet, lettre D. nomb. 10, entre Toussaint Pommeraye & Jean de Loynes, il y avoit un testament qui confirmoit la donation, comme l'on peut voir dans le Vest, qui rapporte l'Arrêt en forme. Ainsi la maxime qu'il semble que Monsieur Louet veut établir, que la donation entre-vifs peut dégénérer en donation pour cause de mort, ne peut être fondée sur l'espece de cet Arrêt.

Sur ces différentes questions, Arrêt est intervenu; par lequel:

LA COUR a mis l'appellation, & ce dont a été appelé, au néant; en ce que par la Sentence, les Parties sur la demande ont été appointées en droit: émendant & évoquant le principal du consentement des Parties, & y faisant droit, sans s'arrêter à la donation, ordonne que les biens délaissés par défunte Claude Maury, seront partages *ab intestat*, suivant les Coutumes des lieux: La Sentence au résidu sortissant effet, dépens compensés. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le 9 Janvier 1674.

On est obligé d'avertir le Public que dans l'espece de cet Arrêt la Donataire étoit décédée avant la Donatrice; ainsi si la donation entre-vifs pouvoit être considérée comme donation pour cause de mort, elle seroit devenue caduque.

Voyez l'Arrêt du 13 Juillet 1680.

Si la Prébende Préceptoriale de l'Eglise Cathédrale de Frejus est à la collation du Chapitre, & non de l'Evêque.

Si l'Evêque de Frejus n'ayant point fait enregistrer son serment de fidélité à la Chambre des Comptes de Paris que quatre mois après le tems porté par la Déclaration du Roy du mois d'Avril 1673, ce défaut donne ouverture à la Régale.

PARIS.
1674.
11 Janvier.
MONSIEUR l'Evêque de Frejus n'ayant point fait enregistrer son serment de fidélité dans la Chambre des Comptes de Paris, la Prébende Préceptoriale de l'Eglise Cathédrale de Frejus vacque en 1665 par le décès de Maître Antoine Taffi.

Il y avoit trois Contendants; sçavoir Antoine Taffi comme Résignataire de Charles Taffi son frere, neveu du dernier Titulaire; Antoine Sardes comme étant aux droits de l'Abbé Ondedei, pourvû par le Grand Vicair de Frejus, & Jean-Baptiste Fayol, pourvû en Régale le 5 Janvier 1672.

Le Régaliste se fondoit sur deux moyens; le premier sur le litige qui duroit entre les deux Contendants depuis 1665, & le dernier sur le défaut d'enregistrement du serment de fidélité. Les autres Pourvus soutinrent au-contraire. Surquoi la Cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre, & après que les Avocats eurent plaidé:

Monsieur l'Avocat Général Talon a dit, qu'il faut d'abord retrancher Taffi de la Cause, parce qu'il a été débouté par Arrêt du 2 Décembre 1669, rendu au Parlement de Provence. Il est vrai que le Conseil

Privé du Roy l'avoit reçu à produire de nouveau contre cet Arrêt, à condition de le faire dans six mois, autrement qu'il seroit déchû; mais n'ayant pas profité de cet avantage, par autre Arrêt du Conseil rendu le 25 Novembre 1673, celui du 2 Décembre 1669 a été déclaré contradictoire; défenses à Taffi de se pourvoir au Conseil ou ailleurs: c'est donc inutilement qu'il a présenté à la Cour sa Requête de maintenue.

Quant à Jean-Baptiste Fayol, il a obtenu des provisions en Régale au mois de Février 1672, Sardes lui oppose une double défense. L'une que la Prébende en question n'étant point à la collation de l'Evêque de Frejus, mais du Chapitre, elle ne peut être en aucun cas assujettie à la Régale; l'autre qu'au tems de la vacance, & en l'année 1665, le Siège étoit rempli, par conséquent la Régale fermée.

Fayol de sa part, soutient qu'étant fondé en Droit commun, qui veut que tous les Bénéfices, & particulièrement les Prébendes, soient à la collation des Evêques, il n'a besoin que de son titre pour persuader que Monsieur l'Evêque de Frejus est Collateur

PARIS. de la Prébende dont il s'agit, aussi bien que des autres de son Eglise.

1674. Les titres qui ont été communiqués pour justifier la proposition contraire, ne sont que de simples copies collationnées, de nulle autorité.

11 Janvier. D'ailleurs s'agissant d'une Prébende Préceptoriale, dont l'Ordonnance d'Orléans réserve la collation aux Evêques, du consentement du Chapitre, des Maire & Echevins des Villes, on est mal fondé à contester que le Bénéfice contentieux ne soit pas à la collation de Monsieur l'Evêque de Frejus, & par conséquent sujet à la Régale, par la raison du litige qui subsiste encore aujourd'hui entre Sardes & Taffi.

Reste donc de faire voir que Monsieur l'Evêque de Frejus n'ayant point fait enregistrer son serment de fidélité en la Chambre des Comptes de Paris, au tems de la vacance du Bénéfice & de la provision du Régaliste, il y a ouverture à la Régale. Mais il est si certain que cette formalité seule donne aux Evêques la maintenance des fruits, que c'est une maxime qui n'a pas besoin de preuve.

Au surplus on ne peut pas tirer avantage de la dernière Déclaration, 1^o. Parce qu'elle ne révoque point les Provisions en Régale précédemment accordées sur le défaut d'enregistrement du serment de fidélité; & en second lieu, parce que Monsieur l'Evêque de Frejus n'a satisfait à cet égard, qu'au mois de Novembre, c'est-à-dire, quatre mois après le tems porté par cette Déclaration.

Au contraire de la part du Défendeur, il soutient que quelqu'éminent que soit le droit de Régale dans le Royaume, il ne comprend que les Bénéfices qui sont à la collation des Evêques & des Archevêques. C'est pour cette raison qu'il y a plusieurs Chapitres où la Régale n'a point lieu, parce qu'ils sont Collateurs de plein droit des Prébendes de leurs Eglises, comme ceux de Maçon, & de Châlons-sur-Saône.

Il en est de même de Frejus dont on rapporte des preuves d'autant plus décisives, que le Régaliste n'en communique aucunes contraires: & quoique l'on dise de la qualité des pièces, il faut néanmoins demeurer d'accord que les unes sont en original & en minute, les autres ont été légalisées en tems non suspect par le Juge Royal des lieux. Entre ces pièces on y voit des Provisions continuës pendant trois siècles, où le Chapitre a conféré paisiblement tous les Canonicats de son Eglise. L'on y joint une Lettre de René d'Anjou Roi de Sicile, Comte de Provence, fort ancienne, écrite au Chapitre de Frejus, qu'il qualifie Collateur de plein droit des Chanoines qui le composent; & une Déclaration de Bertrand de Romans, Evêque de Frejus, qui répondant à la signification qu'on lui fit de la part d'un Brévetaire de Joyeux avenement, reconnoît qu'il doit s'adresser au Chapitre, seul Collateur de toutes les Chanoines.

Après ces titres, la proposition demeure pour constante, que les Prébendes de Frejus étant à la collation du Chapitre, elles ne sont point sujettes à la Régale; car il ne faut pas séparer la Préceptoriale des autres Prébendes; la Chanoinie sujette à la rétribution du Précepteur, n'est pas à la collation des Evêques, aux termes de l'Ordonnance d'Orléans, article 9. Il n'y a que le seul Précepteur qu'ils ont droit de choisir. De-là vient que dans les Eglises, comme en celle de Frejus, où le titre du Bénéfice a été conservé, le Chapitre n'étant composé que de douze Chanoines seulement, on s'est contenté de charger l'un d'entre eux de la rétribution du Précepteur: Au surplus la Prébende Préceptoriale jouit des mêmes avantages, & rend les mêmes services que les autres, ainsi elle dépend de la même collation du Chapitre.

La seconde raison opposée à la Régale, est aussi décisive que la première. L'Evêché de Frejus est rem-

pli dès l'année 1658, & le Bénéfice n'a vaqué qu'en l'année 1665. Monsieur l'Evêque a prêté le serment de fidélité entre les mains du Roi, & la même année 1658, cette prestation de serment a été enregistrée au Greffe du Parlement de Provence, suivant qu'on en usoit alors dans cette Province.

Il faut néanmoins demeurer d'accord que c'est une maxime constante, que la Régale ne peut être fermée que par l'enregistrement en la Chambre des Comptes de Paris. Mais depuis plusieurs années les Eglises de Provence, de Languedoc & de Dauphiné ayant prétendu être exemptes de la Régale, & leur prétention ayant formé une Instance au Conseil, elles se sont maintenues par un usage abusif dans la possession de ne point faire enregistrer leur serment de fidélité. De sorte que quand la Jurisprudence a changé au Conseil, & que suivant l'Arrêt de l'année 1608, rendu en la Cour, le Roy a déclaré que la Régale auroit lieu dans toutes les Eglises de son Royaume qui n'en étoient point exemptes par titre particulier & onéreux; ce défaut d'enregistrement du serment de fidélité des Evêques en la Chambre des Comptes de Paris, étoit sur le point de produire une extrême confusion dans toutes ces Provinces, si l'on y eût apporté un temperamment raisonnable par l'Arrêt de Montpellier. Cet Arrêt juge que l'Evêque ayant été plus de trois ans en possession paisible du temporel de son Evêché, & n'ayant point été inquieté par les Officiers du Roy sur le défaut d'enregistrement de son serment de fidélité, la Régale est réputée fermée. La Déclaration même du mois d'Avril dernier contient à cet égard une disposition semblable, puisqu'elle assure l'état de tous les Titulaires nonobstant les provisions obtenues en Régale sur ce défaut d'enregistrement. Dans ce même esprit la Déclaration ajoute que les Evêques qui n'ont point fait enregistrer leur serment à la Chambre des Comptes de Paris, seront obligés d'y satisfaire dans les deux mois, autrement les Bénéfices qu'ils conféreront seront déclarés vacans & impétrables. Mais cette clause ne s'applique pas à l'espece dont il s'agit, parce que le Bénéfice contentieux est de la collation du Chapitre, & que d'ailleurs Monsieur l'Evêque de Frejus a fait enregistrer son serment à la Chambre des Comptes de Paris, depuis la Déclaration du Roy.

Par toutes ces raisons, Monsieur l'Avocat Général conclut à ce que le Bénéfice fût déclaré n'avoir vacqué en Régale; maintenir Sardes dans la possession & jouissance de ce Bénéfice, sans s'arrêter aux Requetes de Taffi, & sur la sommation hors de Cour.

Arrêt est intervenu conforme à ces Conclusions, le 11 Janvier 1674. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon: plaidans Billard, Saffin & Severt.

Voyez l'Arrêt de Montpellier du onzième Août mil six cent soixante-douze.

D Epuis cet Arrêt, la question s'étant présentée, sçavoir si la Déclaration du Roi avoit un effet rétroactif pour la Provence, & cette question ayant été portée à l'Audience de la Grand'Chambre, pour une Chanoinie de l'Eglise Cathédrale de la Ville de Sarlat, le Régaliste fut débouté. Comme l'Arrêt est célèbre, il est important de le donner au Public en la forme qu'il est dans les Registres de la Cour.

Entre Maître Joseph Broel, se disant Chanoine en l'Eglise Cathédrale de la Ville de Sarlat, Demandeur en Régale, suivant l'Exploit du premier Févr. 1672; à ce qu'il soit maintenu & gardé en la possession & jouissance de la Chanoinie & Prébende de l'Eglise Cathédrale de Sarlat, en question, avec restitution de fruits, dommages, intérêts & dépens, d'une part: Et M^c. Pierre Gouranne, Prêtre, Docteur en Théologie, Chanoine Prébendé en l'Eglise de Sarlat, Défens-

deur, d'autre; sans que les qualitez puissent nuire ni préjudicier. Après que Sachot pour le Demandeur, a conclu en sa demande en Régale; & que Nouet pour le Défendeur a été oui; Sachot en réplique: ensemble de Lamoignon pour le Procureur Général du Roy:

LA COUR a déclaré le Bénéfice contentieux n'avoir vaqué en Régale; & en conséquence, a maintenu & gardé la Partie de Nouet, en possession & jouissance d'icelui: condamne la Partie de Sachot aux dépens. Et après la prononciation de l'Arrêt; M. le Premier Président de Lamoignon a dit, que c'étoit-là pour la troisième fois que la Cour a jugé que le défaut d'enregistrement du serment de fidélité en la Chambre des Comptes n'avoit point donné ouverture à la Régale dans les Evêchez de Languedoc & de Provence avant la dernière Déclaration du Roy vérifiée en la Cour, qui déclare les Evêchez de ces Provinces sujets à la Régale, de même que tous les autres du Royaume; & que le défaut d'enregistrement n'a pu

préjudicier aux Evêques qui étoient en possession de ne point faire enregistrer leur serment en la Chambre des Comptes, avant qu'il eût été ainsi ordonné par la Déclaration du Roy. Fait en Parlement le 25 Janv. 1674.

Dans le tome II. des Maximes du Droit Canonique, page 198, il y a un Arrêt célèbre du 11 Mars 1692, donné en l'Audience de la Grand'Chambre en faveur de Maître François Lemaitre, contre Maître Tavernier, Professeur Royal, qui déclare le Canonat de défunt Maître Godefroy Hermant, vaquant en Régale par son décès arrivé avant l'enregistrement du serment de fidélité de Monsieur le Cardinal de Janson, en la Chambre des Comptes, quoiqu'il n'y ait pas eu de main-mise ni d'économat en l'Evêché de Beauvais, à cause de sa promotion au Cardinalat, ce qui n'avoit pu dispenser que de la signification au Procureur du Roy sur les lieux.

Voyez les Arrêts des 8 Mars & 11 Août 1672, 25 Février 1674, & 29 Avril 1695.

Arrêt de Règlement par lequel il a été jugé que les saisies réelles & criées seront enregistrées un mois auparavant le congé d'adjuger.

LE sieur du Duit Procureur Général en la Cour des Monnoyes, étant décédé en l'année 1672, & sa Charge étant tombée aux Parties Casuelles, d'autant que la Cour des Monnoyes n'étoit point reçue à la Paulette, il laissa sa succession chargée de plusieurs dettes considérables. Ses biens furent saisis réellement à la requête de Damoiselle Marie Ravel, sur Dame Marie Bonin de Courpoy sa veuve, au nom & comme Tutrice de ses enfants. Sur cette saisie réelle & les criées poursuivies au Châtelet; intervint une première Sentence de certification: & sur l'assignation afin de donner moyens de nullité; intervint Sentence contradictoire de congé d'adjuger le 22 Juillet de la même année 1672. Alors l'enregistrement de la saisie réelle & des criées n'avoit point encore été fait, & ne le fut que le 14 Septembre ensuivant; c'est-à-dire près de deux mois ensuite du congé d'adjuger. *Medio tempore*; sur la fin du mois d'Août de la même année, le sieur Passard, Lieutenant de la Grande Venerie de France, créancier du défunt sieur du Duit, fait, en vertu de son committimus, évoquer les saisie & criées aux Requêtes du Palais; & là intervinrent deux Sentences contradictoires, tant avec la Pourfuiante criées, que la Partie saisie. La première du 2 Septembre, par laquelle les saisie & criées sont évoquées, & la seconde du 7 du même mois, qui en ordonne l'enregistrement.

Le Procureur du Roy du Châtelet ayant eu avis de ces Sentences des Requêtes du Palais, en interjette appel & obtient Arrêt, par lequel la Cour ordonne que sur l'appel les Parties auront Audience au premier jour, & cependant défenses de mettre les Sentences à exécution.

La Dame du Duit qui avoit intérêt de faire valoir ces Sentences, interjette appel de la Sentence du Châtelet portant congé d'adjuger; & sur l'appel elle fait intimer François Pourfour, subrogé à la poursuite des criées, & le sieur Procureur du Roy.

Sur ces appellations respectives, la Cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Tripot pour le sieur Procureur du Roi au Châtelet, disoit que le congé d'adjuger rendu au Châtelet étoit juridique; & qu'en conséquence l'appel qu'il avoit interjetté des Sentences des Requêtes du Palais, ne pouvoit recevoir de difficulté.

Pour moyens d'appel contre ces Sentences, il disoit que par l'art. 17 de l'Ordonnance des Evocations du mois d'Août 1669, il est défendu d'évoquer les Décrets ni les Ordres, & surtout après le congé d'adjuger. Cette Ordonnance n'est pas introductive d'un droit & d'un usage nouveau; mais c'est un renouvel-

lement de l'ancienne Ordonnance des criées, qui contient une semblable prohibition, & il est fondé en raison & en équité.

En effet, on sçait que dans la poursuite des criées; les Juridictions qui en sont saisies font une infinité de procédures ingrates, comme les Sentences de certification, celles de congé d'adjuger, & quantité d'autres qui interviennent sur les différentes oppositions qui se font au Greffe, dont on ne prend point d'épices, & cela dans l'espérance de se récompenser par une Sentence d'ordre & distribution de deniers. Cependant, si l'on autorisoit une fois l'évocation des instances de criées, lorsque l'adjudication est prête à faire, comme dans l'espece de cette Cause, il arriveroit qu'une Jurisdiction se verroit privée du fruit de ses peines, & auroit le déplaisir de voir passer à d'autres Juges toute la récompense & le profit de son travail. Car en toutes les instances de criées considérables, il y a toujours quelque créancier privilégié; & quand même il n'y en auroit pas, une Partie saisie, qui pour l'ordinaire ne cherche que les voyes de traverser un Décret, ne manqueroit pas d'en supposer, & par cet artifice Messieurs des Requêtes du Palais évoqueroient des instances de criées, au préjudice du Châtelet ou des autres Juridictions qui s'en trouveroient saisies, ce qui feroit en quelque façon injuste.

Voilà pour ce qui concerne l'appel des deux Sentences des Requêtes du Palais.

Reste l'appel interjetté par la Dame du Duit de la Sentence du Châtelet portant congé d'adjuger. A cet égard l'on soutenoit qu'elle y étoit mal fondée par deux raisons. 1. On lui opposoit une fin de non-recevoir, en ce qu'elle n'étoit point Appelante de la Sentence de certification par le moyen de laquelle les criées se trouvant faites aux Us & Coutumes de Paris, la Sentence qui permettoit d'adjuger les héritages étoit dans les regles. 2. On disoit que cette Sentence avoit été rendue contradictoirement à l'Audience avec l'Appelante, & l'avoit déboutée de proposer aucuns moyens de nullité.

Coignet pour la Dame du Duit Appelante de la Sentence de congé d'adjuger, & Intimée sur l'appel des Sentences des Requêtes du Palais, disoit au contraire que le congé d'adjuger étoit nul, parce qu'il avoit été rendu avant l'enregistrement des saisie réelle & criées. En effet pour prononcer valablement un congé d'adjuger, il faut que la Jurisdiction soit saisie de fait & de droit: de fait par la saisie réelle, main-mise & établissement de Commissaire, & par toutes les procédures qui se font de l'autorité de la Justice: & de droit par l'enregistrement au Greffe, par le moyen

PARIS.
1674.
24 Janvier.

duquel le propriétaire est dépossédé ; & ainsi la Justice étant de fait & de droit en possession de l'héritage, elle a l'autorité de donner le congé d'adjuger, & de faire l'adjudication.

D'ailleurs la saisie réelle & les criées qui se font sur les immeubles, étant de droit public, il faut que la saisie soit rendue publique avant le congé d'adjuger, & l'adjudication. Or cela ne se peut faire que par l'enregistrement au Greffe, qui est le dépôt public, où toutes personnes peuvent avoir recours, soit pour s'opposer afin de diltraire, ou faire telles autres oppositions de droit, selon la qualité de leur intérêt. Et cette formalité est si nécessaire, que si l'on manquoit d'y tenir la main, il en naîtroit des inconvéniens très-dangereux dans le Public.

1°. On pourroit adjuger des héritages en fraude des propriétaires ou des créanciers légitimes, parce que l'adjudication s'en feroit avant que les uns & les autres eussent eu connoissance des saisies & criées, & qu'ils eussent pu s'opposer; & ainsi ils auroient sujet de se plaindre de cette surprise affectée: au lieu que l'enregistrement ayant été fait avant la Sentence de congé d'adjuger, ils ne doivent s'en prendre qu'à leur négligence, s'ils ne se font pas opposer.

En second lieu, le défaut de cette formalité feroit que les choses saisies seroient vendues à vil prix au préjudice du débiteur & des créanciers, parce que les criées demeurant secrètes, il n'y auroit pas moyen qu'il se présentât des Encherisseurs, pour faire le bien commun des Parties. C'est pour cette raison que l'usage du Palais est de ne point rendre de congé d'adjuger que six semaines après l'enregistrement au Greffe.

Il est vrai néanmoins que le Châtelet est dans l'usage de ne faire enregistrer les criées que quarante jours avant l'adjudication; mais cette pratique ne peut préjudicier au droit public, contre lequel tout usage contraire est un abus qui ne doit point être toléré.

Enfin si on ne faisoit aucun enregistrement des saisies réelles & criées avant le congé d'adjuger, jamais il ne pourroit y avoir d'évocation; & en cela les Privilégiez, & même Messieurs des Requêtes du Palais souffriroient un préjudice notable: car on sçait que du moment qu'il paroît une Sentence d'évocation, les Procureurs au Châtelet ne manquent jamais de passer entr'eux une Sentence de congé d'adjuger qu'ils datent du tems qu'il leur plaît; & cela leur est d'autant plus facile, qu'on sçait qu'ils se rendent maîtres de la date de leurs Sentences, & que par un abus digne de réforme, ils font pour ainsi dire des Greffes de leurs Etudes.

Sur ces différentes raisons alléguées de part & d'autre; est intervenu Arrêt conforme aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, par lequel:

LA COUR a mis l'appellation & ce au néant, à l'égard du congé d'adjuger: & en tant que touche l'appel des Sentences de Messieurs des Requêtes du Palais, l'appellation au néant: ce faisant, les Parties renvoyées audit Requête, pour les criées y être parachevées suivant les derniers errements: & ayant égard aux conclusions du Procureur Général du Roy, ordonne que les saisies réelles & criées seront enregistrées un mois auparavant le congé d'adjuger; les Appelans condamnés aux dépens. Prononcé en l'Audience de relevée de la Grand'Chambre, par Monsieur le Président de Novion, le Mardy 24 Janvier 1674.

Si le droit de corvée, indéfini par la possession du Seigneur, doit être limité par les Juges.

METS.
1674.
27 Janvier.

MESSIRE Georges d'Aubuffon de la Feuillade, Commandeur des Ordres du Roy, & Evêque de Mets, fait assigner aux Requêtes du Palais les Habitans & Communauté de la Châtellenie de la Garde, pour se voir condamner à lui voiturier par chacun an, dans son Château Episcopal de Vic, tous les bois & charbons nécessaires à son chauffage indéfiniment, sans leur donner aucune copie des pièces qui pouvoient justifier sa demande.

Sur cette assignation il obtient une première Sentence par défaut qui lui adjuge ses conclusions, avec dépens. Et par une seconde, il fait condamner les mêmes Habitans en ses dommages & intérêts, faute d'avoir satisfait à la première Sentence.

Comme il prétendoit que cette corvée devoit être faite conjointement avec les Habitans & Communauté de Fribourg qui est une autre Châtellenie, il les fait pareillement assigner aux Requêtes du Palais, pour voir déclarer ces deux Sentences communes avec eux; & en conséquence, être condamnés à la prestation de cette corvée indéfiniment, conjointement avec ceux de la Châtellenie de la Garde, & à lui payer les frais de voitures qu'il avoit été obligé de faire, sans leur donner aussi aucune copie des pièces justificatives de sa prétention. Par Sentence du 27 Mars 1673 il obtient encore, par défaut, à ses fins.

L'une & l'autre Châtellenie se voyant poursuivies pour l'exécution de ces trois Sentences, en interjetterent appel en la Cour.

On disoit pour les Appelans que ces Sentences ne pouvoient pas subsister dans la forme & au fond.

Dans la forme, parce que l'Intimé n'avoit point donné copie des pièces justificatives de sa demande; en sorte qu'ils soutenoient qu'aux termes de la nouvelle Ordonnance, titre des Ajournemens, article 6, il y avoit nullité en ces trois Sentences.

De cette nullité, ils en induisoient une autre, sça-

voir que M. l'Evêque n'ayant produit aucun titre; Messieurs des Requêtes du Palais n'avoient pas dû lui adjuger les fins & conclusions de sa demande.

La raison en est naturelle. Il ne suffit pas de former une demande, surtout dans une matière importante comme est la demande d'une servitude, si l'on n'en propose les moyens, si l'on n'en représente les titres; la vérité d'un fait ne se pouvant reconnoître par la simple proposition.

Aussi l'Empereur en la Loi *prolatam* 4, & en la Loi *ex stipulatione* 11, *cod. de sententiis & interlocutionibus*, dit que la Sentence ne mérite pas le nom de Sentence quand elle est destituée des solemnitez ordinaires: *prolatam à Præside Sententiam contra solitum judiciorum ordinem, auctoritatem rei judicatæ non obtinere certum est.*

C'est pour cette raison que les Docteurs, & particulièrement Menochius *de arbitrariis Judicium sententiis*, lib. 1, *quæst.* 17, *num.* 5 & *seq.* ont remarqué qu'il y a beaucoup de choses dans l'instruction des Procès, lesquels sont non-seulement du Droit judiciaire, mais encore du Droit naturel, qui ne permettent pas qu'on accorde à une personne ce qu'elle demande sans connoissance de cause, *nisi causæ cognitio præcedat.* Voilà les moyens dans la forme.

Au fond les Sentences sont détruites par les propres titres que l'Intimé a communiqué depuis l'appel; & quand ces titres contiendroient une corvée indéfinie, ils seroient contre le Droit commun.

Mais il n'y en a aucun qui porte que la corvée se doive faire indéfiniment; il est vrai que par quelques anciens comptes de la Grurie de l'Evêché, & particulièrement par ceux du 1 Janvier 1505, 1598 & 1602, les Receveurs rapportent en recette différentes cordes de bois & mesures de charbon, qu'ils avoient charroyées à Vic: Mais bien-loin que ces voitures qu'ils en avoient faites, & qu'ils ont continué de faire dans la suite des tems, fussent indéfinies, au contraire elles

PARIS.
1674.
24 Janvier.

METS.
1674.
27 Janvier.

M E T S.
1674.
27 Janvier.

elles sont limitées à soixante-dix cordes seulement. Cela est si véritable, que par les apostilles on avoit fait l'assignat, & elles se trouvoient allouées. Jusques-là même qu'il est dit qu'à l'avenir ils continueront de charoyer au Château de Vic cette même quantité de soixante-dix cordes de bois, ainsi qu'ils avoient fait par le passé. D'ailleurs par le chapitre de dépense de ces trois comptes l'on n'a couché en dépense les frais des voitures, que sur le pied de soixante-dix cordes; en sorte qu'il n'y auroit qu'à employer les propres titres de l'Intimé, pour le faire débouter de sa demande, & infirmer ces trois Sentences.

A l'égard de la disposition de Droit, elle est contraire à la prétention de l'Intimé. Une corvée doit de sa nature avoir quelque fin & quelque limite, parce qu'autrement elle iroit à l'infini; ce qui blesse l'équité naturelle.

On sçait quelle est l'origine des corvées, & qu'elles ne sont aujourd'hui reçues en France, qu'à l'imitation des services, que les Affranchis parmi les Romains rendoient à leurs Patrons, en faveur de leur liberté. C'est sans doute pour cela qu'elles sont si anciennes en France, comme le rapportent Chopin du Dom. liv. 3, tit. 18, Bacquet en son Traité des Droits de Justice, c. 29, n. 4, Despeisses en son livre des Droits Seigneuriaux, sec. 2. César en ses Commentaires, l. 7, remarque qu'elles n'y étoient que trop communes de son tems: *Apud Gallos potentiorum injuria oppressi in servitudinem diram, nobilibus in hos eadem sunt jura quæ dominis in servos.* Mais comme nous ne reconnoissons plus l'esclavage que l'ambition Romaine avoit introduit, puisque nous naissons tous libres, il n'est pas juste que ces sortes de corvées soient indéfinies, & qu'au premier caprice d'un Seigneur, ses sujets y soient soumis: car si la cause, c'est-à-dire, la servitude est absolument bannie du Royaume, il est d'une conséquence nécessaire, que l'effet en doit être du moins restreint, en sorte que comme il ne seroit pas juste que ceux à qui le droit en est acquis, en fussent absolument privez, il faut qu'en ce cas ils l'exigent avec modération, & qu'ils en usent sans excès. C'est la distinction que nous en donnent nos Auteurs, & entr'eux la Rocheflavin en son Traité des Droits Seigneuriaux, chapitre 3 des corvées, article 20, où il dit, que quand les corvées ne sont pas limitées par l'inféodation, comme au fait particulier, le Seigneur les doit demander modérément. *Benedicti est encore de cet avis, & ajoute que le Juge les doit regler en cas d'excès, & qu'en les réglant, il doit particulièrement se conformer sur ce qui s'observe dans les lieux circonvoisins, pour la prestation de semblables corvées. Taxare debet operas per dictos pagestos præstandas, prout à cæteris præstantur dominis circumvicinis.* La disposition de la Loi 30 *Si libertus, ff. de operis libertorum*, y est aussi formelle. Voici l'espece: Un Affranchi promet à son Patron, de lui faire autant de corvées qu'il en voudra; l'on demande s'il y peut être contraint indéfiniment. Le Jurisconsulte répond: *non aliter ratum fore arbitrium Patroni, quàm si æquum arbitratus sit.* Le Patron doit user de son pouvoir avec modération & équité.

Ces maximes sont si constantes, que les Cours Souveraines les ont toujours suivies. Entre une infinité d'Arrêts que nous avons dans nos livres, il suffit d'en citer un rapporté par Bouvot, tom. 1, sous le mot corvable à volonté, *quæst. unic.* Par cet Arrêt, le Parlement de Bourgogne ne condamna les habitans de Lessot envers leur Seigneur, qu'à faire par chacun an

fix corvées de charois de bétail pour ceux qui en avoient; quoique ce même Seigneur les rendit corvables à sa volonté, & conséquemment sans limitation, étant pour cela fondé en titre.

Par ces raisons les Appelans soutenoient, ou que l'Intimé se devoit contenter de la quantité de soixante-dix cordes de bois pour son chauffage, ainsi que ses prédécesseurs Evêques avoient fait par le passé, ou qu'il en devoit consentir le règlement, ainsi qu'ils le demandoient à la Cour.

On soutenoit au contraire pour l'Intimé, que les trois Sentences dont est appel, sont juridiques dans la forme, & au fond.

Dans la forme, ce n'est pas une nullité que de ne point donner dans la même feuille ou cahier de l'exploit, copie des pièces, sur lesquelles la demande est établie. L'Ordonnance en l'article cité, porte seulement que faute de donner copie, celles qui seront données dans le cours de l'instance, n'entreront point en taxe, & que les réponses qui y seront faites, seront aux dépens des Demandeurs sans aucune répétition; mais cela n'empêche pas que l'exploit ne soit valable.

On ajoutoit que le Procureur des Appelans avoit eu copie des titres de l'Intimé dans le cours du Procès, de maniere que la Procédure avoit été rectifiée, supposé qu'elle eût été vicieuse dans son commencement.

Au fond, il est vrai que l'Intimé ne rapporte point l'inféodation ni la reconnoissance de la corvée dont il s'agit, parce qu'elle est égarée; mais les comptes & les registres qu'il a produits établissent la prestation.

L'Intimé demeure pareillement d'accord, que par les comptes de 1509, & les deux autres que les Appelans ont marquez, la corvée se trouvoit réduite à la quantité de 200 cordes; mais cela n'empêche pas que la corvée ne soit indéfinie, puisque par les autres registres elle se trouve avoir été, tantôt de 200 cordes, tantôt de 150, quelquefois plus, quelquefois moins, suivant la nécessité qu'en avoient les Evêques. Or cette inégalité de prestation prouve évidemment qu'elle est indéfinie, c'est en cela qu'elle consiste; car autrement on ne l'auroit pas exigée sur une quantité incertaine.

Pour ce qui touche la disposition de Droit, elle cesse au fait particulier, & il n'y a pas encore lieu de demander un règlement, ni de se plaindre d'aucun excès, parce que l'Intimé n'a encore rien demandé aux Appelans, & qu'il a fait charroyer à ses frais les bois & le charbon dont il avoit eu besoin pour son chauffage en son Château de Vic.

Sur ces contestations Arrêt est intervenu en la Grand'Chambre, au rapport de M. Guerin, par lequel la Cour a mis les appellations, & ce dont a été appelé au néant; émendant, condamne les Appelans de charroyer & voiturier par chacun an au Château Episcopal de Vic, 100 cordes de bois & dix charretées de charbon, pour le chauffage de l'Intimé, en fournissant par lui aux Chartiers les frais ordinaires & accoutumés des nourritures. Condamne en outre les Appelans en 30 liv. de dommages & intérêts, faute d'avoir fait les charois dans le tems qu'ils leur ont été demandez; ce faisant, les a renvoyez du surplus des demandes de l'Intimé, dépens compenséz. Le 27 Janvier 1674.

La Peyrere lettre C. n. 140, prétend que lorsque la corvée est due par la baillée, c'est au sujet de se nourrir, mais qu'il doit être nourri aux dépens du Seigneur quand elle est due par la Coutume.

Si un enfant est reçu à vérifier l'impudicité de sa mere pendant l'an du deuil, afin de la faire priver des avantages qu'elle a reçus de son mari.

A 1 x.
1674.
3 Février.

JEAN DESIGNAC a trois enfans de son mariage avec Marguerite Chaberte ; sçavoir deux mâles, Joseph & Gabriel, & une fille nommée Anne. Par son testament, il leur fait à tous quelques legs particuliers, & institue sa femme son heritiere du reste de ses biens, pour en jouir sa vie durant, & pour en disposer à la fin de ses jours en faveur de ses enfans mâles ; il la nomme aussi leur Tutrice.

Le Testateur decede le 5 Septembre 1657 ; Marguerite Chaberte sa femme & son heritiere instituée, convole en secondes noces le 5 Octobre 1658 avec Jean Bert, il en naquit une fille le 9 Avril 1659, c'est-à-dire six mois quatre jours après ce second mariage.

Joseph Designac qui se trouvoit le seul fils du premier lit, prétendit que sa mere étoit indigne des fruits de l'héritié de son premier mari, & de tous ses avantages nuptiaux. Pour cela il l'accuse d'avoir eu des habitudes criminelles pendant l'an du deuil, & qu'elle est devenue enceinte avant son second mariage, d'un enfant né depuis à six mois quatre jours. Il demande incidemment à faire preuve de ces faits en la Cour, où il avoit une instance contre sa mere, sur un appel du Juge de Toulon, à cause de l'administration de ses biens pendant sa tutelle ; & l'affaire distribuée à Monsieur d'Ourcin :

On disoit pour Joseph Designac Demandeur, qu'il est vrai que les enfans ne peuvent intenter d'action fameuse, ni former d'accusation contre leurs peres & meres : La vénération qu'ils doivent avoir pour ces noms sacrez, leur ôte cette liberté. Mais cette maxime n'a point lieu quand les enfans par exception, & *ad effectus civiles*, demandent à vérifier le désordre de leur mere pendant l'an du deuil, & cela pour lui faire perdre ses avantages nuptiaux, & les autres liberalitez de son premier mari.

Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet ; lett. I. nomb. 4, cite plusieurs Arrêts du Parlement de Paris, & allegue divers Auteurs qui l'ont ainsi décidé. Ce Commentateur, après avoir proposé ce principe general, que l'heritier du mari ne peut opposer à la veuve qui repete sa dot, qu'elle a commis adultere pendant la vie de son mari, sinon qu'il montrât que le mari s'en fût plaint, se sert en même-tems de cette exception : *Autre chose seroit si l'heritier du mari objectoit à la veuve, qu'elle a vécu impudiquement intrà annum luctus, & ce par forme d'exception pour la faire priver de son douaire & autres avantages. Car il seroit recevable, cette accusation ne regardant aucunement l'état du mariage.* Il ajoute que cela a même lieu, quand la veuve auroit épousé celui avec qui elle auroit eu habitude dans l'an du deuil, & du fait de qui elle se trouve grosse. Car ce mariage, dit-il, ne sert que pour établir l'état de l'enfant, & pour lever une partie de l'infamie que la veuve a encourue dans sa débauche, mais nullement pour réparer l'indignité de l'injure faite à la mémoire du premier mari. Enfin si cette indignité emporte de plein droit la privation du douaire, qui est un present de la Loi : à plus forte raison elle comprend la déchéance des profits qui viennent de la pure liberalité du mari.

On oppose que les Arrêts, ni les Docteurs ne parlent point des enfans, mais seulement des heritiers collateraux.

On répond que les mêmes raisons se rencontrent en la personne des enfans, qu'en celle des collateraux, parce qu'ils agissent également *ad effectus civiles* ; autrement si un pere ou une mere avoient des enfans bâtards, qu'ils préférassent en leur succession à leurs enfans légitimes, les derniers ne pourroient pas s'en

plaindre, parce qu'en s'en plaignant ils découvroient nécessairement la turpitude de leurs parens.

Au fait particulier, il y a d'autant plus de raison de recevoir le Demandeur à la preuve, que ses faits sont circonstanciez, & qu'il est certain que la mere a des-honoré la mémoire de son mari dans le tems que la Loi lui prescrit pour pleurer sa mort.

On objecte que l'honneur de cette femme est à couvert par la naissance de l'enfant arrivée six mois après ce second mariage, & que la Loi *Septimo mense, ff. de statu hominum*, y est formelle ; elle déclare que les enfans de sept mois son censez conçus pendant le mariage ; de sorte que cette présomption établie par la Loi expresse, étant *juris & de jure*, elle ne reçoit point de preuve au contraire.

On répond que la Loi présume bien que l'enfant qui est né au septième mois, est légitime ; mais que cette présomption n'exclut pas la preuve du contraire ; & c'est à celui qui veut être admis à la preuve, de détruire les préompuons qu'on lui oppose. Ainsi dans la Loi *Si chirographum, ff. de probat*, il est dit que si l'acte est annullé, c'est une présomption *juris & de jure*, que le débiteur est libéré ; néanmoins le créancier voulant vérifier le contraire, il est reçu à la preuve, nonobstant cette présomption.

Au fond, on ne prétend pas donner atteinte à la légitimation de l'enfant ; & si l'on examine le tems qu'il a été conçu, ce n'est que pour faire voir l'impudicité de sa mere, qui la prive des avantages qu'elle a reçus de son mari.

Sur ce fondement le Parlement de Toulouse reçut une fille à opposer par exception à sa mere, le crime d'incelte, pour la faire priver d'une succession qu'elle avoit recueillie d'un de ses fils, ainsi que remarque la Rocheflavin en ses Arrêts notables, liv. 3, Arrêt 1.

Mais sans avoir recours aux décisions des Parlemens étrangers, nous avons un Arrêt célèbre de 1668, rendu en la Cour, qui juge cette question ; c'étoit dans la cause de Pierre Richard, mari d'Isabeau Reyne, où il s'agissoit de sçavoir entr'autres choses, si Richard étoit recevable à prouver que Catherine Hugues sa belle-mere avoit accouché d'une fille trois mois après la célébration de son second mariage, & bien que cette accusation fût proposée trente-six ans après le décès du premier mari, tems qui sembloit former une fin de non-recevoir, néanmoins la Cour reçut le gendre à prouver la débauche de sa belle-mere, parce qu'il ne l'opposoit que par exception & pour la conservation de ses droits, *rerum suarum defendendarum gratia*.

Par ces raisons on soutenoit que le Demandeur étoit bien fondé en sa demande.

Pour Marguerite Chaberte, on soutenoit au contraire, que les enfans ne sont point recevables à accuser leurs meres d'adultere, parce que leur personne doit toujours paroître honnête & sainte à leurs enfans, dit la Loi *ff. de conseq. à liber. prastant*. ou selon la Nouvelle 22, *erubescit lex filios esse castigatores parentum*. Et en ce cas même les enfans donnent lieu de douter de l'honnêteté de leur propre naissance.

Non-seulement ils ne sont point recevables en leur action, mais encore l'enfant né du second mariage met à couvert la mere du reproche qu'on lui fait, puisqu'il est né six mois & quatre jours après, & que la Loi *Septimo mense*, conformément à la doctrine d'Hippocrate, déclare que les enfans venus au monde à sept mois sont censez avoir été conçus dans le mariage. Par conséquent, quoiqu'il soit venu quelques

A 1 x.
1674.
3 Février.

jours auparavant les sept mois, on ne peut pas dire absolument qu'il ait été conçu hors le mariage, puisqu'il peut être survenu un accident qui a avancé l'accouchement de la Défenderesse. D'ailleurs la Loi a aussi déterminé qu'il suffit que ce septième mois soit commencé d'un jour ou deux. Cette Jurisprudence est établie par la Loi *Intestato*, §. *ult. ff. de suis & legitimis hæreditibus*, qui dit, que celui qui est né au cent quatre-vingt-deuxième jour, qui sont six mois accomplis & deux jours dans le septième, *justo tempore natum*; & selon la Glose d'Accurse, il suffit d'un seul jour dans le septième mois.

Mais qui peut connoître les regles de la nature, si toutefois on peut appeler regle ce qui n'est qu'un caprice, *natura non ad regulam homines gignit, modò lenta est, modò properat*, dit Seneque dans ses Controverses. Et la Medecine, quelque hardie qu'elle soit dans ses conjectures, n'a pû encore se déterminer en ce point. Car tous les Medecins demeurent d'accord que la difference du temperament des meres fait la diversité des termes particuliers de leurs accouchemens.

Monsieur Maynard a inseré dans ses Questions, liv. 4, chap. 4, une consultation de deux celebres Medecins sur ce sujet. Le premier Medecin nommé Huchet, parlant de l'enfant & de la mere, dit, *Que tous deux s'efforcent, l'un de sortir de son Hôtellerie, & l'autre de chasser & mettre hors son Hôte*. Le second Medecin appellé Varandal, ajoute: *C'a été de tout tems une question fort controversée & litigieuse entre les plus doctes: à sçavoir si la femme a un certain & déterminé periode pour enfanter. Car Marc Varro au deuxième Livre de re rustic. écrit que les femelles du sexe irrationnal, chacune en leur espece, ont un certain & défini periode en cette action, comme Hipocrate, Aristote, & Galien ont aussi estimé. Mais il semble que le sexe raisonnable étant le plus excellent pardessus toutes les créatures, pour témoignage de son excellence, il doit en-*

fanter en certain ordre & tems déterminé, & toutefois selon l'opinion des Auteurs il n'y a aucun tems préfix de sa génération; car aucunes femmes engendrent au sixième mois, plusieurs au septième, & la plupart au neuvième, ou dixième, voire quelquefois à l'onzième.

A ces considérations on peut ajouter que si la preuve étoit reçue, il en arriveroit un inconvenient manifeste: Ce seroit un moyen indirect pour attaquer l'état de l'enfant de la Défenderesse, ce seroit détruire une présomption qui est *juris & de jure*, & on pourroit éluder par ce moyen la sage disposition de la Loi *septimo mense*, qui a été faite pour la sûreté des familles.

D'ailleurs il y a une dernière fin de non-recevoir, qui résulte de l'état du second mariage bien concordant, & cette maxime doit avoir d'autant plus lieu en la contestation présente, qu'on veut vérifier des faits prétendus passez il y a quinze années, lesquels même s'ils étoient véritables, auroient excité le murmure & la poursuite de la famille.

Sur ces différentes raisons, est intervenu Arrêt, par lequel,

LA COUR, ayant fait droit sur les Requetes de Designac, concernant la perte des avantages & confiscation des biens de Marguerite Chaberte, lui a permis de vérifier qu'elle étoit enceinte plus de deux mois avant qu'elle fût mariée avec Jean Bert son second mari; même que pour couvrir sa grossesse, elle s'absenta de la Ville de Toulon, & fit un voyage du côté de Bastelane; qu'étant revenue à Toulon, elle accoucha d'une fille, & tint l'accouchement secret quelques jours avant que de faire baptiser son enfant. Prononcé le 3 Février 1674.

On a jugé le contraire, Maître Dumont plaidant, sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat Général de Lamignon, en l'année 1680.

Si une mere peut par testament défendre à son fils de se marier avec une certaine personne, sous peine d'exhérédation.

Si la légitimation par mariage subséquent, peut être reçue dans l'espece d'une femme, qui avant & après son mariage a eu une mauvaise habitude.

Si la déclaration du mari suffit pour reconnoître ses enfans contre la foi des Extraits Baptistaires.

PARIS. 1674. 13 Février.
DE la débauche de Marie Laurent, & du sieur Marquis de Termes naît un enfant en 1652, qui est baptisé sous leurs noms; Antoine Salnove en fut le Parrain.

En 1654, Antoine Salnove & Marie Laurent se font une promesse réciproque de mariage, sous la foi de laquelle sont nez, à ce qu'on prétend, deux enfans mâles; mais qu'ils ont fait baptiser sous le nom du sieur Marquis de Termes, pour empêcher que leur mauvaise habitude ne vînt à la connoissance des pere & mere du sieur de Salnove, qui auroient pû le deshériter.

En 1661, Antoine Salnove âgé de trente ans, crut qu'il pouvoit contracter mariage avec sa concubine sans encourir l'exhérédation. Il l'épouse sans les sominations préalables faites ni au pere ni à la mere, & en même-tems il déclare que les deux enfans dont il est parlé ci-dessus proviennent de lui & de Marie Laurent.

Le pere & la mere d'Antoine Salnove ayant eu connoissance de ce mariage, se disposent à le faire casser: mais ne croyant pas qu'ils fussent bien fondez dans un appel comme d'abus de la célébration, parce que leur fils étoit âgé de plus de trente ans, lorsqu'il avoit contracté ce mariage, ils font assigner leur fils & Marie Laurent pardevant l'Official, pour voir déclarer leur mariage nul, attendu l'alliance spirituelle qui

étoit entr'eux, Antoine Salnove étant Parrain d'un enfant de sa prétendue femme, & du sieur Marquis de Termes. Dans le cours de cette poursuite Antoine Salnove & sa femme sont interrogez sur le fait particulier de sçavoir si cette femme n'a point eu d'autres habitudes. Salnove répond, que depuis le tems de son mariage, il ne croyoit pas que sa femme eût eu d'autre habitude qu'avec lui, & quant aux deux enfans qu'il avoit reconnus, il croyoit y avoir bonne part: A l'égard de Marie Laurent, elle dit qu'elle n'est tenue de répondre de ces faits qu'à son mari, & qu'il en sçait la vérité.

Ensuite, il y eut Requete présentée par le pere, à ce que défenses fussent faites à ces deux enfans de prendre la qualité d'enfans légitimes; & sur toutes ces Procédures, intervint Sentence dont il n'y a point d'appel, ni simple ni comme d'abus, par laquelle le mariage est déclaré nul, & défenses font faites à Antoine Salnove & Marie Laurent de se hanter ni fréquenter. L'Official ne prononce point sur la dernière Requete qui concerne les enfans; & en cela il semble avoir reconnu que le chef de leur légitimation n'étoit pas de sa compétence.

Nonobstant cette Sentence, Antoine Salnove ne laisse pas de continuer son mauvais commerce avec

PARIS. 1674.
13 Février. Marie Laurent; & voyant que l'alliance spirituelle qui étoit entr'eux avoit donné lieu à faire déclarer nul leur mariage, il se pourvoit en Cour de Rome pour obtenir dispense de cette alliance spirituelle: Mais comme elle ne pouvoit pas être si-tôt expédiée, & que cependant il étoit malade, il obtint dispense de Monsieur l'Archevêque de Paris, en vertu de laquelle il réitéra son mariage, & reconnoît de nouveau les deux enfans mâles qu'il avoit déjà reconnus.

Le pere d'Antoine Salnove ayant appris que son fils demuroit toujours avec Marie Laurent, fait un projet de testament où il le desherite, au cas qu'il épouse cette femme. Il est vrai que cet écrit est demeuré aux simples termes d'un projet; mais il sert toujours pour faire connoître l'aversion que le pere avoit pour ce mariage de son fils.

Le pere d'Antoine Salnove meurt, la mere decede quelque tems après: cette mere avoit fait deux testamens; par le premier elle fait quelques legs, & comme elle ne sçavoit rien de la continuation de ce commerce, elle laisse sa succession *ab intestat* à son fils; mais peu de tems avant sa mort ayant appris ce qui se passoit, elle fit un second testament, par lequel elle institue son fils héritier, & lui substitue ses enfans qui naîtront en légitime mariage; & pour détourner son fils de contracter mariage après sa mort avec Marie Laurent, elle le desherite en cas qu'il l'épouse.

Antoine Salnove après la mort de sa mere, craignant que l'état de son mariage ne fût pas suffisamment assuré, le réitéra de nouveau, en conséquence d'une dispense du Pape. Ce mariage ainsi célébré, il se présente pour recueillir la succession maternelle; les autres héritiers lui opposent le testament de sa mere, par lequel il est deshérité.

Salnove meurt, sa veuve prend la qualité de mere & tutrice naturelle de ses deux enfans, & demande que leurs extraits Baptistaires soient réformez.

Les héritiers s'opposent à la qualité de veuve, ils soutiennent même que les extraits Baptistaires ne doivent point être réformez. Sur toutes ces contestations, Sentence contradictoire intervient au Châtelet, qui confirme la qualité de veuve, & ordonne que les extraits Baptistaires seront réformez sous le nom d'Antoine Salnove. Mais en même-tems cette Sentence confirme l'exhérédation prononcée par la mere.

Appel en la Cour par la veuve qui se plaint de la Sentence, en ce qu'elle confirme l'exhérédation; & de la part des héritiers maternels, en ce que la qualité de veuve est donnée à Marie Laurent, & qu'il est ordonné que les extraits Baptistaires seront réformez.

Sur ces deux appellations portées à l'Audience de la Grand'Chambre, on disoit que l'exhérédation étoit nulle.

1. C'est une exhérédation prononcée par une mere qui n'avoit pas ce droit; toute l'autorité que l'on a sur des enfans réside en la personne du pere: Parmi les Romains le pere seul avoit le droit de vie & de mort sur ses enfans, & son consentement seul étoit requis pour la validité de leur mariage. Or comme rien n'approche plus du droit de vie & de mort que celui d'abdiquer un fils, & de le retrancher pour ainsi dire de la famille par l'exhérédation, ce droit ne doit point être permis à une mere, qui souvent par un mouvement déréglé, & par un emportement aveugle, pourroit lancer indiscrettement ce foudre sur des têtes innocentes; aussi pour rendre légitime l'exhérédation prononcée par une mere, il faut qu'elle soit faite conjointement avec le pere, il faut qu'il l'autorise pour ainsi dire par son suffrage, & que la prudence de l'un concoure avec la colere de l'autre.

2. Nul sujet d'exhérédation, puisque le mariage qui y a donné lieu, est fait par un fils en pleine majorité, par conséquent maître de ses actions.

3. Comme l'exhérédation est un acte du nombre de ceux que l'on appelle légitimes, qui ne reçoivent ni jour ni condition, & qui étant l'acte le plus important de la vie, doit être en la meilleure forme qu'il puisse avoir; on n'a jamais autorisé une exhérédation conditionnelle, il faut qu'elle soit pure & simple. Si cette maxime a jamais eu lieu, ce doit être particulièrement dans l'espece présente, où une mere exhérède son fils, en cas qu'il épouse après sa mort une telle femme; car c'est vouloir étendre la puissance de cette mere dans un tems qu'elle ne fera plus, & faire revivre l'autorité paternelle au-delà de la mort même, qui dégage un enfant, non-seulement de la dépendance filiale, mais même des simples respects, auxquels il est obligé du vivant de ses pere & mere.

En dernier lieu, si Antoine Salnove a fait quelque chose qui n'est pas dans l'ordre, il a expié sa faute par sa mort, & on ne peut pas faire passer en la personne de ses enfans une peine qu'ils n'ont point méritée.

On soutenoit au contraire, que l'exhérédation est légitime; car bien que le mariage dont il s'agit ait été contracté en pleine majorité de trente années, toutefois comme les réquisitions respectueuses n'ont point été faites, ce mépris de la puissance paternelle a donné lieu à l'exhérédation que l'Ordonnance autorise en ce cas.

D'ailleurs le pouvoir d'exhérer n'est point si fort borné à la qualité des peres, que les meres n'en puissent user, sur-tout quand on viole leur autorité, & les devoirs qui leur sont dûs. Et cette exhérédation est d'autant plus juste que le projet qui s'en est trouvé parmi les papiers du pere, marquoit en quelque sorte à la mere ce qu'elle devoit faire. En un mot, si l'on a cassé quelquefois des exhérédations de cette qualité, pour des mariages contractez par des majeurs de trente ans, sans le consentement des peres & meres; c'est lorsque ces enfans ont fait un choix sortable & qui ne deshonne point leur famille. Mais quand ils font cette injure à leur famille que de s'allier avec des personnes publiques & prostituées, l'exhérédation est licite & a toujours été autorisée.

Quant à ce qu'on dit que cette exhérédation est conditionnelle, & que cette mere veut étendre sa puissance au-delà même de sa vie; on répond que véritablement si un pere ou une mere interdisoit le mariage à un enfant avec une personne de bonnes mœurs, l'exhérédation ne mériteroit pas d'être appuyée, parce que cela troubleroit en quelque sorte la liberté favorable des mariages. Mais quand un pere & une mere, sçachant un mauvais commerce de leurs enfans, leur défendent, sous peine d'exhérédation, de contracter mariage avec des personnes qui leur sont suspectes, & dont la vie déréglée fait scandale dans le Public, en ce cas ces sortes d'exhérédations sont légitimes.

Or dans l'espece présente, c'est un mariage avec une femme qui s'est prostituée à plusieurs, & dont les désordres étoient connus de la mere de Salnove: Mariage d'ailleurs contracté contre les prohibitions exprettes du pere & de la mere, & au préjudice d'une Sentence qui l'ayant déclaré nul, avoit fait défenses aux Parties de se fréquenter. De sorte que c'est une récidive qui mérite une animadversion particulière.

Voilà ce qui concerne l'exhérédation. Il faut maintenant passer à la légitimation des enfans.

Cette partie est la plus difficile & la plus importante de la cause; car il n'est rien de plus important dans le Public que de ne pas recevoir indifféremment

PARIS.
1674.
13 Février.

toutes sortes de légitimations, *per subsequens matrimonium*, les conséquences en seroient très-dangereuses. Mais pour l'éclaircissement de ce point, il faut établir quelques principes.

Dans l'ancien Droit des Romains avant la lumiere de l'Évangile, il étoit permis à un homme d'entretenir une concubine. On souffroit cette habitude entre deux personnes qui étoient liées d'une amitié mutuelle, & qui vivoient ensemble *affectu conjugali*. Alors le concubinage étoit si autorisé, qu'il n'y avoit presque point de différence entre une femme légitime & une concubine : De-là vient que Monsieur Cujas appelle une concubine, *minus juxta uxor*. Mais les enfans qui naissoient de ces conjonctions, n'étoient point légitimés *per subsequens matrimonium*. La première Loi qui établit cette légitimation *per subsequens matrimonium*, fut la Loi de Constantin, que nous n'avons plus. Mais il est important de remarquer, que cette Loi n'étoit qu'un rescrit en faveur de ceux qui avoient par le passé vécu dans le concubinage ; & Constantin pour les retirer de leur mauvaise habitude, leur promet la légitimation de leurs enfans, s'ils épousent leurs concubines. Cette Loi ne regardoit donc point l'avenir, & la preuve de cette vérité résulte des termes de la Constitution de l'Empereur Zenon, au Code de *naturalibus liberis*, l. 5, où cet Empereur, après avoir dit qu'il veut renouveler la Constitution de Constantin, propose à tous ceux qui avoient ci-devant vécu dans le concubinage, que s'ils veulent épouser leurs concubines, les enfans qu'ils auront eus d'elles auparavant, seront réputés leurs enfans & héritiers légitimes, par ce mariage subséquent. Il ajoute que sa Constitution n'est pas pour ceux qui ayant des concubines, dont ils n'ont point encore d'enfans, voudroient dans la suite, & en cas de survenance d'enfans, profiter du bénéfice de cette Loi par un mariage subséquent.

Toutefois dans la suite des tems, on s'est relâché de cette rigueur. Nous avons sur ce sujet la Loi de l'Empereur Anastase, au Code de *naturalibus liberis*, leg. 6, qui accorde cette légitimation pour l'avenir, aussi bien que pour le passé. Les Constitutions Canoniques ont même reçu cette disposition, & c'est ce que nous apprenons du chapitre *tanta est vis matrimonii*, aux Décretales qui *filiis sint legitimi*.

Mais cette légitimation n'est pas reçue indistinctement pour toutes sortes d'enfans, elle ne regarde que ceux qui peuvent désigner leur pere, & le reconnoître : Cette dernière sorte d'enfans sont ceux que nous appellons naturels, & qui ont toujours leur pere certain ; mais on n'a pas étendu le bénéfice de cette Loi aux autres enfans nez d'une prostitution publique, & dont la mere s'est abandonnée à plusieurs, ceux-là ne pouvant sçavoir quel est leur pere. *Patrem demonstrare non possunt*, dit la Loi 23, ff. de *statu hominum*.

Il faut donc faire différence, *inter naturales & spirituos* ; les premiers qui ont un pere moralement certain, sont ceux dont la Loi entend parler ; mais elle exclut les derniers qui sont nez de ces conjonctions que la Loi appelle *promiscuas*, dans lesquelles des enfans trouvent une mere, sans pouvoir découvrir leur pere. Telle est la décision de Panorme sur le chapitre *tanta est vis*. Coquille au titre des Fiefs, article 20 de la Coutume de Nivernois, a remarqué cette distinction ; & voici comme il parle de la légitimation. *La légitimation par mariage subséquent desire aucunes circonstances nécessaires, à sçavoir que lors de la conception de l'enfant au ventre de la mere, les peres & meres fussent en tel état & liberté de leurs personnes qu'ils eussent pu, s'ils eussent voulu, s'épouser légitimement*, cap. tanta. extr. qui *filiis sint legitimi*. Quelques Coutumes se contentent de dire que l'enfant soit né *ex soluto & soluta*, Sens, art. 92 ; Troyes, art. 108. La seconde circonstance est que la femme fût au concubinat & en la

compagnie ordinaire de l'homme, & de telle façon qu'il ne restât que le Sacrement & dignité de mariage qu'ils ne fussent mari & femme, §. quibus instit. de hæredib. ab intest. en ces mots, *quam in contubernio habuerit ; & in authent. licet §. ab intestat*, Cod. de *naturalibus liberis*, in iis verbis : *Quæ sola fuerit ei indubitato affectu conjuncta*. Suivant cela Decius, consil. 153, vol. 1, dit : *Que l'enfant qui est né hors la maison du pere, la mere n'étant pas ordinaire en concubinat, n'est point légitimé par le mariage subséquent : Et alléguant Bartole in l. penult. ff. de concub. toutefois me semble qu'il n'est pas nécessaire que la mere fût domestique ordinaire, pourvu qu'il se prouvât qu'elle eût vécu sans suspicion de s'être abandonnée à autre homme*. Ce sont les propres termes de Coquille, qui sont remarquables.

C'est ainsi qu'il faut entendre la Nouvelle 12 de Justinien ; & il est si vrai, que les enfans nez d'une femme prostituée ne peuvent être légitimés *per subsequens matrimonium*, que nous voyons même que la Nouvelle 18 de Justinien ne veut pas accorder à des bâtards la succession de leur pere, lorsqu'il a plusieurs concubines, quand même il seroit particulièrement attaché à l'une d'entr'elles, & qu'il seroit certain que toutes ces concubines n'auroient habitude qu'avec lui. On a considéré que cela bleffoit entierement l'honnêteté des mœurs, qui est le principal objet des Loix, & cette distinction est très-judicieuse ; car il se trouve des hommes tellement aveuglez & abandonnez dans le désordre, que pour complaire à une femme prostituée, ils adopteroient, pour ainsi dire, par un mariage subséquent des enfans de toutes sortes de conjonctions : ce qui seroit d'une dangereuse conséquence dans le Public.

Au fait particulier, il est certain que les enfans que l'on veut aujourd'hui légitimer, sont des enfans qui ont été baptizez sous le nom du Marquis de Termes, par conséquent ils ne sont pas présumez être d'Antoine de Salnove. Il est aussi constant que le sieur Marquis de Termes a eu habitude avec Marie Laurent : cette femme s'est donc prostituée à plusieurs, & au milieu de tout cela, quelle assurance que ces enfans soient de Salnove ?

Une dernière circonstance qui résiste à cette légitimation, est qu'il y avoit affinité spirituelle entre Marie Laurent & Salnove ; ainsi selon les Canonistes cette affinité formoit un empêchement dirimant. Véritablement si cette circonstance étoit seule, elle seroit légère ; mais dans une rencontre où l'on a voulu violer toutes les regles, elle est de quelque poids.

La dernière circonstance remarquable résulte de l'interrogatoire de Salnove, qui étant interrogé si ces enfans étoient à lui, répondit qu'il y avoit bonne part ; d'où l'on induit que d'autres y pouvoient avoir contribué aussi bien que lui. Or dans cette incertitude de déclarer les enfans légitimes, cela seroit d'une très-grande conséquence pour le Public. Ce seroit anéantir la foi des extraits Baptistaires, qui est la meilleure preuve que nous puissions avoir de la naissance des enfans. Au fond, si les déclarations contraires des peres & meres ne servent de rien contre cette preuve, par la même raison un homme qui prétend être pere, ne doit point être entendu contre ce témoignage authentique.

Or si cette maxime a jamais eu lieu, ce doit être dans l'espece de la cause, puisque Salnove ayant été parrain d'un enfant du sieur de Termes, on présume volontiers que les deux autres ont un même pere.

On peut ajouter que dans l'état où les choses sont réduites, la légitimation n'est pas possible : car il faut remarquer que le premier mariage ayant été déclaré nul par Sentence de l'Officialité de Paris, & cette Sentence portant défenses aux Parties de se plus

PARIS. 1674. 13 Février. hanter ni fréquenter ; en ce cas quand l'affinité spirituelle n'auroit pas été un obstacle légitime pour empêcher ce mariage, la Sentence demeurant dans sa force, cela suffisoit pour interdire à Salnove & Marie Laurent une seconde réiteration, puisqu'il n'y a point d'appel de cette Sentence.

Sur ces différentes raisons, Arrêt est intervenu conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, qui confirme l'exhérédation prononcée contre Salnove par sa mere ; & à l'égard du chef de

la Sentence, qui ordonne la réformation des extraits Baptisfaires, met l'appellation, & ce ; émendant, maintient les héritiers collatéraux en possession des biens d'Antoine Salnove ; la Sentence au surplus qui confirme la qualité de veuve fortifiant son effet, dépens compensez. Prononcé le 13 Février 1674, par M. le Premier Président de Lamoignon.

Les héritiers collatéraux étoient Henry Joly & Marie le Clair.

Si dans la Coutume de Normandie, un fils majeur ayant contracté mariage sans le consentement de sa mere remariée, & étant décedé avant elle, sa veuve peut poursuivre son douaire sur les biens de cette mere.

ROUEN. 1674. 13 Février.

MONSIEUR de la Barre Président en la Chambre des Comptes de Normandie en 1655, étant décedé, laissa plusieurs enfans, sçavoir Monsieur le Président de la Barre son fils aîné, & des puînez, entre lesquels étoit le sieur de Bonneville, qui en l'année 1663, âgé pour lors de vingt-six ans, rechercha en mariage une Demoiselle nommée de Thieffe, de condition sortable, & dont la dot étoit médiocre.

Mais comme la Dame sa mere incontinent après la mort de son mari, s'étoit remariée à un Gentilhomme nommé le sieur de Douville, il ne manqua pas d'arriver de la broüillerie entre ce beau-pere & le sieur de Bonneville, à qui ces secondes noces étoient désavantageuses. L'aigreur même passa à tel point entre eux, qu'on prétend que le sieur de Bonneville quelque tems avant son mariage avec la Demoiselle de Thieffe eut une rencontre avec son beau-pere, où il reçut un coup d'épée, dont n'ayant pu être parfaitement guéri, il déceda un an ou environ après son mariage.

Ces inimitiez entre le sieur de Bonneville & son beau-pere, troublèrent la bonne intelligence qui étoit auparavant ces secondes noces entre la mere & le fils : il ne lui rendoit plus tous les devoirs de bienséance & d'honnêteté qu'il avoit coutume de lui rendre, & le mauvais traitement qu'il avoit reçu de son beau-pere, fut cause vrai-semblablement que lors de son mariage avec la Demoiselle de Thieffe, il n'appella point sa mere à son contrat, & ne lui demanda pas même son consentement.

Néanmoins pour suppléer à ce défaut de consentement, la Demoiselle de Thieffe, immédiatement après la célébration de son mariage, écrivit une lettre de civilité à la Dame de Douville sa belle-mere, par laquelle elle la prioit en termes fort respectueux de trouver bon qu'elle lui envoyât son contrat de mariage pour le signer ; sur quoi la Dame de Douville lui fit réponse en ces termes :

Mademoiselle, à toute autre personne qu'à vous, qui écrivez si civilement, je n'aurois pas fait de réponse, y voyant mêlé le nom de Monsieur de Bonneville, qui ne m'a jamais rendu ce qu'il me doit ; toutefois je prétends ne le punir que d'indifférence : ne prenez point la peine de m'envoyer votre traité de mariage, & quant à moi, je demeure, autant que je dois être, votre très-humble & très-obéissante servante, Françoise de la Balue ; & en la suscription de la lettre, il y avoit, A Mademoiselle de Bonneville.

Le sieur de Bonneville étant mort, & peu de tems après la Dame de la Balue sa mere, cela donna lieu à la veuve du sieur de Bonneville d'intenter son action pardevant le Bailly de Rouen, pour se faire adjuger son douaire, tant sur les biens paternels de son mari, que sur ceux de la succession de la Dame de la Balue sa mere. Elle fut déboutée en ce qui regardoit la succession de la mere, d'autant que cette mere n'avoit ni

signé ni consenti au mariage de son fils. Il s'écoula plusieurs années sans que la veuve du sieur de Bonneville se pourvût contre cette Sentence ; mais enfin, après dix ans passés elle en interjeta appel, sur lequel la cause ayant été portée à l'Audience de la Grand-Chambre :

Maury pour l'Appelante disoit, que par les dispositions de Droit les enfans sont présumez Seigneurs du bien de leurs peres & meres, même de leur vivant, de telle sorte que quand après leur mort ils entrent en possession de ce bien, *In eis non dicitur bonorum nova possessio, sed continuata*, suivant la pensée du Jurisconsulte Paulus en la Loi *in suis*, aux Digestes de *liber. & posth.* qui porte : *In suis hæredibus appareat continuationem domini ad rem perducere, ut nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam Filius-familias appellatur, sicut Pater-familias : sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hæritatem percipere videntur ; sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hac ex causa licet non sint hæredes instituti, domini sunt, nec obstat, quod licet eos exheredare, quos & occidere licebat.* Voilà quelle est la Loi générale, non-seulement établie par les Romains, mais encore reçue par toutes les Nations qui ont considéré cette maxime comme un principe naturel fondé sur les droits du sang. Il faut donc demeurer d'accord, qu'à moins qu'il ne se rencontre quelque exception, les enfans & les femmes mêmes qu'ils épousent, & qui par le mariage sont comme adoptées dans la famille, doivent entrer *in hanc liberam bonorum administrationem*, & jouir de tous les droits qui leur sont acquis par la naissance, ou par l'adoption, qui imite la nature.

Ainsi tout ce qu'on doit examiner, est de sçavoir si l'on peut opposer à cette disposition du Droit Civil une exception établie sur quelque Loi, ou sur quelque article de la Coutume. Pour cela il faut observer que la Coutume de Normandie & plusieurs autres du Royaume requierent le consentement des peres aux mariages de leurs enfans, & veulent que s'ils méprisent de le demander, ils puissent être privez de leur succession, & que les femmes qu'ils ont épousées ne soient point payées de leur douaire sur leurs biens.

Mais sans rapporter les dispositions des autres Coutumes, il suffira de consulter celle de Normandie, qui est la Loi des Parties, & suivant laquelle leur contestation doit être décidée.

Cette Coutume a deux articles précis à cet égard, sçavoir le 369 & le 370.

L'article 369 porte : *Si le pere ou ayeul du mari ont consenti le mariage, ou s'ils y ont été présens, la femme aura douaire sur leur succession, combien qu'elle échée depuis le décès de son mari, pour telle part & portion qui lui en eût pu appartenir, si elle fût adve-*

PARIS. 1674. 13 Février.

ROUEN. 1674. 13 Février.

nue de son vivant, &c. Voilà le douaire établi en termes précis sur le bien des peres qui ont consenti aux mariages de leurs enfans. Mais cela ne suffisoit pas : car s'agissant ici de sçavoir si au défaut de ce consentement une veuve doit être privée de son douaire, comme cette peine est trop rigoureuse, elle ne peut se suppléer, & il faut une Loi formelle qui l'établisse. Voici donc ce que porte l'article suivant : *Si le pere ou ayeul n'ont consenti le mariage, la femme n'emporte après la mort de son mari douaire, fors de ce dont son mari étoit saisi, lorsqu'il l'épousa, ou de ce qui lui seroit depuis échû en droite ligne constant le mariage.*

Ces deux articles joints ensemble paroissent si précis, qu'il semble n'y avoir plus à examiner autre chose sinon de sçavoir si la Dame de la Balue mere du défunt sieur de Bonneville, mari de l'Appelante, a consenti par sa signature, ou par quelqu'autre sorte d'approbation au mariage de son fils, soit devant ou après la consommation de ce mariage ; mais avant que d'entrer dans la discussion particulière de ce point de fait, il faut considerer que quoique les sentimens naturels obligent les enfans de rendre la même obeïssance à leur mere que celle qu'ils doivent à leur pere, & qu'en cela il n'y ait point de difference à faire entre l'un & l'autre, puisque cette obligation part d'un même principe ; néanmoins ces mêmes enfans ne sont pas également soumis à leur autorité, & cette puissance à laquelle la Loi Civile les a assujettis, est tellement propre aux peres, que les Loix la leur ont entierement déferée, sans en donner aux meres aucune participation. C'est ce qui nous est marqué par la Loi 4, aux Digestes de Curat. sur & aliis ext. min. dandis, en ces termes : *Furiosa matris curatio ad filium pertinet, pietas enim parentibus, et si inæqualis est eorum potestas, aqua debetur.*

Aussi nos Coutumes qui sont émanées de la source du Droit Civil des Romains, ne mettent point en ces cas les meres & ayeules au même rang qu'elles ont mis les peres & ayeuls, & pour se renfermer toujours dans les termes de la Coutume de Normandie, il est nécessaire d'observer que ces deux articles 369 & 370, ci-dessus mentionnez, parlant de la nécessité du consentement des peres & ayeuls aux mariages de leurs enfans majeurs, pour acquerir à leurs femmes le droit de douaire sur les biens de leurs successions, ne parlent en façon quelconque de la mere, ni de l'ayeule.

En cela on ne peut pas dire que les Réformateurs de la Coutume n'ont point par inadvertance employé en ces articles les noms de meres & d'ayeules ni même qu'ils aient fait cette omission exprès, dans la pensée qu'ils fussent sous-entendus sous le nom des peres & ayeuls. Car si l'on remonte jusqu'à la source, c'est-à-dire, à l'ancienne Coutume, on y trouvera ces deux articles, au chapitre du *Bref de douaire*, conçus presque en mêmes termes, avec cette seule difference que ceux de la Coutume réformée se sentent moins de la barbarie de ces premiers tems. Voici comme parle le premier. *L'on doit sçavoir que la femme doit avoir en douaire par la Coutume de Normandie le tiers de tout fief que son mari avoit quand il l'épousa ; & si le mari n'étoit de rien saisi quand il l'épousa, & que son pere ou son Ael tenoit encore tout le fief, s'ils furent presens au mariage, ou le pourchasserent, ou le consentirent, la femme aura après la mort de son mari le tiers du fief que le pere ou l'Ael de son mari tenoit au tems que le mariage fut fait, s'ils n'avoient autres hoirs.*

Le second article porte : *Si le pere ou l'Ael ne s'accorderent pas au mariage, ains le blâmerent, elle n'emportera, après la mort de son mari, point de douaire ; fors de ce dont il étoit saisi quand il l'épousa, ou de ce qui lui est depuis échû en droite ligne.*

Ainsi cette omission se trouvant dans l'ancienne Coutume, aussi-bien que dans la nouvelle, il est à pre-

sumer que cela n'est point échappé à des yeux clairvoyans, comme ceux des Rédacteurs & des Réformateurs de cette Coutume qui ont porté leur prévoyance à des cas bien plus éloignés que celui-ci. Mais ce qu'ils en ont fait est par un conseil sage & prudent, qui marque leur faveur pour les enfans, puisqu'en effet par ce silence ils ont témoigné qu'ils vouloient restreindre cette exception rigoureuse, estimans que les enfans qui se sont mariez sans le consentement de leurs peres & ayeuls étoient assez maltraitez, en ne donnant à leurs veuves aucun douaire sur leurs biens, sans étendre encore cette exception en la personne des meres & ayeules qui n'ont pas la même puissance, ni la même autorité sur leurs enfans.

Il est si veritable que tel a été l'esprit de ceux qui ont travaillé à la rédaction & réformation de cette Coutume, que la preuve en est toute évidente par la conference & opposition qu'on peut faire des articles rigoureux & favorables aux enfans, qui se rencontrent au même chapitre, où sont inferez les articles ci-dessus citez. En effet dans les articles de faveur pour les enfans, les meres ne manquent point d'y être nommées. Ainsi dans l'article 367, qui regle le douaire des femmes, il est dit : *La femme gagne son douaire au coucher, & consiste le douaire en l'usufruit du tiers des choses immeubles, dont le mari est saisi lors de leurs épousailles, & de ce qui lui est depuis échû en ligne directe, encore que lesdits biens fussent échûs à ses pere, mere, ou autres ascendans, par succession collaterale, donation, acquêt ou autrement.* Tout de même dans l'article 404, qui regarde encore la faveur des enfans, il est parlé de la mere en ces termes : *Pareillement la propriété du tiers des biens que la femme a lors du mariage, ou qui lui écherront constant le mariage, ou lui appartiendront à droit de conquêt, appartiendra à ses enfans aux mêmes charges & conditions que le tiers du mari.*

Si donc par ces raisonnemens généraux tirez du Droit & de la Coutume la faveur du plein douaire pour les femmes des fils de famille, sur les biens de leurs peres & meres, est établie & doit être conservée ; & si au contraire la rigueur de l'article 370 ne peut être trop restreinte, suivant cette maxime vulgaire, que *odia restringenda, favores autem ampliandi*, on ne peut pas douter que dans l'espece des meres remariées, il ne faille expliquer tous les termes de ces articles de la Coutume favorablement pour le douaire de leurs brus, puisqu'on peut dire avec raison que dès l'heure de ces secondes noces, elles perdent la meilleure partie de l'autorité qu'elles peuvent avoir sur leurs enfans ; & si les Loix leur ont accordé quelque portion de la puissance paternelle, elles meritent d'en être privées dès ce moment, d'autant qu'on presume qu'elles se sont en quelque sorte retirées de la famille de leurs premiers maris, qu'elles en ont abandonné toute la conduite, & transporté toutes leurs affections à un beau-pere & aux enfans qui en proviennent.

On sçait les peines aussi justes que rigoureuses, que les Empereurs ont établies contre les meres qui se remarient. Ils ont affecté même dans toutes les Loix qu'ils ont faites à cet égard de marquer leur indignation contre les secondes noces ; & ce qui merite une réflexion particulière, est qu'ils les ont plus séverement condamnées en la personne des meres qu'en celle des peres, parce que comme il est dit en la Loi *Lex quæ*, au Code de *Administ. tutor. plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicunt.*

Mais sans entrer dans le détail de ces peines, qui nous sont marquées au titre du Cod. de *secund. nupt.* & dans la Nouvelle 22 de l'Empereur Justinien ; passant encore sous silence les textes foudroyans des Peres de l'Eglise, entr'autres de Tertullien en son *Traité de Monog.* qui ont perpetuellement consideré les seconds mariages dans les femmes, non-seulement comme un témoignage certain de l'oubli injurieux de

ROUEN. leur premier engagement, mais encore comme un effet de leur incontinence; il suffit de dire qu'elles perdent le peu d'autorité qu'elles peuvent avoir sur leurs enfans; & comme remarque Monsieur Cujas sur la Nouvelle 22 de Justinien, *Liberi impuberes non educantur apud matrem si iterum nupserit*; à quoi l'on peut ajouter la Loi *Matres*, au Code *quando mulier. tut. effic. fung. pot.* où les Empereurs Valentinien, Theodose & Arcadius parlant des femmes qui se remarient, disent: *Nam si malunt alia aptare matrimonia, tutelam administrare non debent.* Ainsi l'on soutenoit que la Dame Présidente de la Barre avoit perdu par ses secondes noces ce qu'elle pouvoit avoir d'autorité sur son fils; & d'autant plus qu'il étoit majeur de l'Ordonnance lors de son mariage.

Aussi est-il vrai que si l'on entre dans l'hypothese particuliere de la cause, on connoitra qu'il étoit bien mal-aisé que le sieur de Bonneville pût se résoudre d'aller demander le consentement de sa mere pour son mariage, après ce qui s'étoit passé entre lui & son beau-pere; car il est constant dans le fait qu'ils avoient eu démêlé ensemble, & que dans une rencontre qu'ils firent, le sieur de Bonneville reçut de ce beau-pere une blessure dont il étoit vraisemblablement décedé peu de tems après son mariage contracté avec la Demoiselle de Thiesse; de sorte que s'il n'est pas allé demander le consentement de sa mere, c'est moins par mépris, que par l'apprehension d'entrer dans le logis de son ennemi capital, & de paroître à la vûe d'un homme qui l'avoit si maltraité.

L'on prétendoit que quand même le sieur de Bonneville auroit affecté de ne point demander le consentement de sa mere par une espece de mépris, cette injure auroit été remise par l'oubli & la reconciliation de la mere avec son fils. Tous les Arrêts des Parlemens ont perpetuellement jugé tant en ces causes qu'en celles des exhéredations des enfans qui se marient contre la volonté de leurs peres & meres, que s'il paroît par le moindre acte subsequnt quelque peu d'adoucissement dans leur colere, *si offensam istam clementia flexit*, comme parle la Loi 5, au Code *fam. erciscundæ*, s'ils reçoivent leurs enfans chez eux, s'ils témoignent le moindre consentement à leur mariage, s'ils caressent les enfans qui en font nez, alors ils sont réputés avoir pardonné la faute, & remis l'injure & le mépris dont ils se pourroient prétendre offensez, & cette reconciliation est si naturelle, que souvent même elle est accompagnée de joye & de tendresse; parce qu'enfin un pere & une mere ne perdent rien de leurs droits en pardonnant à leur sang: *Nihil enim de suo perdit filio ignoscens pater.*

Tout ce qu'on peut opposer au Sr. de Bonneville est de n'avoir pas requis le consentement de la Dame sa mere, mais on ne peut pas lui reprocher que par une rébellion à ses ordres il ait contracté ce mariage contre sa volonté; & ainsi l'on est dans les termes du paragraphe premier de la Loi septième, aux Digestes, où il est dit qu'un pere est réputé avoir consenti au mariage de sa fille, s'il ne paroît pas une preuve évidente qu'il y ait été contraire: *Intellige tamen*, dit cette Loi, *semper filia patrem consentire, nisi evidenter dissentiat.* Et comme remarque Denis Godefroy sur cette Loi, c'est une présomption que les Jurisconsultes ont établie en faveur du mariage.

Or dans l'espece particuliere de cette cause, il n'y a rien qui marque que le mariage contracté par le sieur de Bonneville avec la Demoiselle de Thiesse ait été fait contre le consentement de sa mere, & par conséquent dans les regles on peut dire qu'elle ne l'a point eu pour désagréable: Mais à toute extrémité quand on prétendrait que son autorité auroit été méprisée en ne demandant point son consentement, elle est censée avoir remis cette injure par la lettre qu'elle a écrite à la Dame de Bonneville; puisque par cette lettre elle témoigne qu'il ne lui reste plus d'autre dessein de ven-

geance contre son fils que de traiter d'indifférence son mariage; mais elle n'en demeure pas là; elle finit cette lettre par des protestations de service, & ce qui est encore à considérer, elle a qualifié cette Dame du nom de Madame de Bonneville, comme il paroît par la suscription de la lettre, d'où il résulte une approbation tacite du mariage.

On objecte que par cette même lettre elle répond à la Dame de Bonneville qu'elle ne prenne point la peine de lui envoyer son traité de mariage; & delà on conclut que n'ayant voulu le voir ni le signer, c'est une preuve qu'elle n'y a jamais consenti.

On répond que cette indifférence de voir & de signer le contrat de mariage d'un fils, n'est pas toujours une marque qu'on n'y ait point consenti; il n'en faut point d'autre preuve que la Loi 2, au Code *de Nuptiis*, où les Empereurs Severe & Antonin répondent à une Dame qui les consultoit sur l'état de son mariage, & dont le contrat n'avoit point été signé par son pere: *Si nuptiis pater tuus consentit, nihil oberit tibi, quod instrumento ad matrimonium pertinenti non suscripsit.* Donc la signature d'un contrat de mariage se peut suppléer par le consentement; & le consentement est suffisamment prouvé quand on ne justifie point de contradiction évidente, suivant cette autre Loi du même titre où l'Empereur Alexandre répond sur une question semblable à celle de cette cause: *Si ut proponis pater quondam mariti tui in cujus potestate fuit, cognitis nuptiis vestris non contradixit, vereri non debes ut nepotem suum non agnoscat.* Par ces raisons on soutenoit qu'il y avoit lieu de mettre l'appellation & ce au néant.

Vallée pour le sieur Président de la Barre Intimé, disoit au contraire, que le respect que les enfans doivent à leurs peres & meres est aussi ancien que le monde; toutes les Loix naturelles, divines & humaines en imposent la nécessité; & de-là vient ce précepte du Sage; dans les Prov. ch. 1, *Audi fili mi, disciplinam patris, & ne dimittas legem matris tue.*

Ainsi quand il s'agit de contracter un mariage qui est l'action la plus importante de la vie civile, c'est principalement dans cette rencontre qu'il faut consulter ces oracles domestiques; ils sont les premiers Juges de ces alliances; & comme elles leur doivent donner des heritiers, ils ont intérêt qu'elles ne se fassent pas sans leur consentement; & ils sont sans doute bien plus capables d'en connoître les défauts que leurs enfans mêmes, qui souvent par l'emportement d'une passion aveugle, s'abandonnent au premier objet qui les attire.

Le Droit Romain nous a marqué cette nécessité du consentement des peres & meres en plusieurs endroits. Le premier est dans la fin du §. premier de la Loi unique, au Code *de rapt. virg.* où l'Empereur Justinien dit: *Oportet ut quicumque uxorem ducere voluerit, sive ingenuam, sive libertinam: secundum nostras leges & antiquam consuetudinem, parentes, vel alios quos decet petat, ut cum eorum voluntate fiat legitimum conjugium.* Le second passage est aux Institutes du même Empereur, au tit. *de Nupt.* §. premier, en ces termes: *si filii familiarum sint, consensum habeant parentum quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere & civilis & naturalis ratio suadet. In tantum ut jussus parentis precedere debeat.*

La Coutume de Normandie s'est aussi fort précisément expliquée sur ce sujet, & la simple lecture des articles 369 & 370, fait voir que pour acquérir douaire à une femme sur les biens des pere & mere de son mari, il faut qu'ils ayent consenti au mariage. Voilà donc une Loi écrite qui condamne l'action de l'Appelante, puisqu'elle demande son douaire sur les biens de la Dame de Douville, mere de son mari, laquelle n'a jamais consenti à leur mariage, & n'y a pas même été présente.

Mais comme il n'y a point de Loi si claire que la chicane ne s'efforce d'obscurcir par des distinctions, l'Appelante

ROUEN
1674.
13 Février

L'Appelante prétend que ces articles ne parlent que des peres & ayeules qui seuls ont leurs enfans sous leur autorité, & que leur puissance ne peut être étendue aux meres & ayeules. Elle soutient en second lieu, que quand ces articles se pourroient entendre des meres & ayeules, la Dame de Douville auroit perdu toute l'autorité qu'elle pouvoit avoir sur son fils en convolant en secondes noces. Elle ajoute, qu'à toute extrémité la mere & le fils s'étant reconciliez, cette reconciliation équipolloit à un consentement exprès.

Il faut répondre par ordre à ces trois moyens.

A l'égard du premier, il est certain que les articles 369 & 370, se doivent également entendre des meres aussi-bien que des peres, parce qu'il y a identité de raison. C'est pourquoi dans l'article 260 de la Coutume de Poitou, qui est conforme à ces deux articles de la Coutume de Normandie, les meres y sont exprimées, aussi-bien que dans l'article 303 de la Coutume d'Anjou, qui contient une semblable disposition. Il est vrai que quelques Docteurs François ont décidé, que du vivant du pere le consentement de la mere n'étoit pas absolument nécessaire : jusques-là même que quelques-uns ont tenu que quand la mere se seroit opposée au mariage de son fils, cette résistance ne pouvoit priver la veuve de son douaire sur les biens même de la mere, pourvu que le pere eût consenti au mariage : Mais quoiqu'il en soit, ces mêmes Docteurs sont convenus d'une maxime qui suffit pour faire débouter l'Appelante : sçavoir, que toutesfois & quantes que le pere est décédé, le consentement de la mere devient absolument nécessaire pour pouvoir acquérir à la veuve douaire sur les biens. Voici comme parle Maître Josias Berault sur l'article 369 de cette Coutume. *Mais si le pere étoit décédé, le consentement de la mere au mariage seroit nécessaire pour avoir douaire sur les biens d'icelle : car la Coutume parlant du pere, entend aussi tout de même de la mere.* Le sentiment de ce docte Commentateur est d'autant plus considérable en cette rencontre, qu'il s'est fondé sur l'autorité des Loix, & sur celle d'un Arrêt célèbre du Parlement de Paris. La Loi *In conjunctione* au Code de nuptiis, est précise sur ce sujet. Voici ce qu'elle porte : *In conjunctione filiarum in sacris positarum, patris expectetur arbitrium. Sed si sui juris puella sit intra quintum & vigesimum annum constituta, ipsius quoque adscensus exploretur. Si patris auxilio destituta, matris & propinquorum, & ipsius quoque requiratur adulta judicium.* Et c'est conformément à cette Loi qu'est intervenu l'Arrêt du Parlement de Paris, du 7 Août 1554, sur lequel s'est fondé Maître Josias Berault, & qu'il avoit tiré du Recueil de Papon en son livre 22, tit. 6, Arrêt 9, où cet Arrestographe dit : *Nos Loix civiles, qui ont interdit mariage sans le vouloir de ceux, en la puissance desquels les conjoints ou l'un d'iceux sont, ont entendu de la mere après le trépas du pere, &c.*

Et il ne faut point dire que par de secondes noces, la Dame de Douville s'étoit rendue indigne de cette soumission de son fils ; car jamais on n'a fait passer les secondes noces pour un moyen de dissoudre la puissance paternelle : & que l'on parcourt tant que l'on voudra toutes les Loix qui punissent les meres qui se remarient, on n'en trouvera aucune qui les ait privées de ce respect naturel que les enfans doivent à ceux qui leur ont donné le jour.

Voilà donc les deux premiers moyens de l'Appelante suffisamment détruits ; il reste maintenant à examiner, si une reconciliation postérieure peut produire le même effet qu'opereroit le consentement dans le tems du mariage contracté ; & si effectivement la mere s'étoit reconciliée avec son fils.

L'Intimé soutient que quand même la reconciliation seroit véritable, elle ne seroit pas suffisante pour suppléer au défaut de consentement, parce que ce consentement emportant une soumission tacite au douaire de la femme, il faut de nécessité qu'il précède le mariage

Tome I.

& qu'il intervienne dans le contrat même qui forme l'obligation. Tel est le sentiment de Maître René Chopin sur la Coutume d'Anjou, laquelle contient, comme il a été ci-dessus observé, une disposition semblable à celle de la Coutume de Normandie. Cet Auteur demande si un pere ayant ratifié le mariage de son fils, cette ratification peut avoir un effet rétroactif au jour du contrat, & operer la même chose que s'il avoit donné d'abord son consentement. *Cedo, dit-il, quid de paterna ratihabitioe præcedentium filii nuptiarum? Nonne ea retróducentur ad diem initi matrimonii?* Et voici ce qu'il répond : *M. nime verò, quum præsens autor filio esse debeat pater, ejusque autoritas ipsimet nuptiarum actui interponenda.* Il confirme cette opinion de l'autorité de plusieurs Loix, du sentiment de Bartole & d'un Arrêt de 1555. Ce même Arrêt est daté dans la traduction de cet Auteur, de l'année 1355. De-là il passe à examiner l'effet de la reconciliation, & il décide qu'il en est de même que de la ratification. *Nihil diversum, dit-il, de parentibus, qui post clandestinas dotales Tabulas, seu κλεψιδόμοις adstiterint epulo nuptiali, honoris ergo nurui osculum præbuerint, eique donato annulo, gratulati sint novæ affinitati. Nam haud ideo assensus matrimonio adhibitus, qualem statuta stricti juris exigunt, ostenditur.* Et à ce sujet il rapporte un Arrêt rendu, lui plaidant, aux Grands Jours de Poitiers en l'an 1579, qui l'avoit ainsi décidé, dans l'espece d'une reconciliation accompagnée de toutes ces circonstances particulieres.

Bordier & Constant, deux illustres Commentateurs de la Coutume de Poitou, qui ont donné au Public leurs Commentaires conjointement, sont de même avis sur l'article 260 de leur Coutume, qui est conforme aux articles 369 & 370 de celle de Normandie. Et voici ce qu'ils disent sur ces mots, *consenti ou expressément eu agréable. Quid si nec contractui intervenierit, nec contractum scriptis ratum habuerit, sed tamen conjuges in domo sua receperit & aluerit, vel nuptiis intervenerit seu interfuerit, aut convivas exceperit laudibus extollendo matrimonium, aut quid simile fecerit, non tamen contrahendo? Respondi hæc non sufficere, ut sæpè responsum & judicatum fuit.* Et entr'autres Arrêts il marque celui des Grands Jours de Poitiers. Ensuite ils ajoutent, *Notandum hoc verbum, expressément, id est, si le pere ou la mere sont établis en qualité par le contrat de mariage de leur fils qui se marie : Car s'ils n'y sont point établis en qualité, encore qu'ils ayent été présens à la célébration du contrat & aux noces, non obligantur neque eorum bona.* Sur quoi ils citent encore l'Arrêt des Grands Jours de Poitiers, & un autre Arrêt célèbre du Mardy sixième Juillet 1599 rendu sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Marion, dans l'espece d'une mere dont l'on rapportoit une lettre qu'elle avoit écrite à son fils sur le mariage par lui contracté, dans laquelle elle parloit de cette maniere : *Faites-en comme vous voudrez, vous n'en aurez pas moins d'avancement de moi, je vous en laisse la bride sur le cou ; si vous avez bien commencé, parachevez.* Cependant on n'eut point d'égard à cette lettre, & la raison qu'en rendent ces Commentateurs, est que *contractum jam erat matrimonium, cum hujusmodi litteræ scriptæ sunt, & ce fils demandoit conseil à sa mere après la chose faite.*

Au fait particulier dont il s'agit, quand la lettre de la Dame de Douville qu'on rapporte aujourd'hui seroit conçue en des termes qui marquent clairement qu'elle n'avoit pas desagrèable le mariage de son fils ; néanmoins l'Appelante ne pourroit s'en prévaloir pour l'établissement de ses prétentions, parce qu'il faut un consentement exprès & formel dans le tems même du mariage, & qu'il n'y a point de reconciliation postérieure qui puisse en suppléer le défaut.

Mais bien loin qu'on puisse expliquer cette lettre à l'avantage du mariage du sieur de Bonneville ; au contraire elle fait connoître que la Dame de la Barre ne

Ppp

ROUEN. 1674.
13 Février.

l'avoit point agréable, puisqu'étant priée par l'Appelante d'en signer le contrat, elle lui répond qu'elle ne prenne pas la peine de le lui envoyer.

Le Quefne pour un autre frere du sieur Président de la Barre, intervenant, appuyoit la disposition des deux articles 369 & 370 de la Coutume de Normandie par deux maximes de Droit, la premiere tirée de la Loi II, aux Digestes de regul. juris, où il est dit, *id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transire non potest*; d'où il tiroit cette conséquence, que pour acquerir un doüaire à une femme sur les biens du pere ou de la mere de son mari, il falloit qu'ils eussent consenti expressement à leur mariage. La seconde, fondée sur la Loi 69 du même titre qui porte, *invito beneficium non datur*; ainsi il est non-seulement de l'honnêteté, mais

encore d'une nécessité indispensable que les enfans, pour acquerir cet usufruit du bien de leurs peres & meres à leurs femmes, lequel est une espece de grâce, requierent & obtiennent leur consentement. A quoi il ajoutoit deux Arrêts célèbres de ce Parlement, sçavoir celui de la Demoiselle Barançon, & celui du sieur Romé, par lesquels la question dont il s'agit avoit été décidée *in terminis*.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre est intervenu Arrêt sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Guerchois, par lequel :

LA COUR a mis l'appellation au néant, & condamné l'Appelante en douze livres d'amende. Prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre par Monsieur le Premier Président Pelot le 13 Février 1674.

ROUEN.
1674.
13 Février.

Si les contrats pignoratifs sont reçus au Pays de Droit Ecrit.

Si dans les Provinces régies par le Droit Ecrit, qui sont sous le ressort du Parlement de Paris, on peut stipuler les interêts des simples obligations.

PARIS.
1674.
17 Février.

RENE' JACOB Marchand, prête par deux obligations la somme de six cens vingt-cinq livres à Antoinette Camet, veuve de Nicolas Pontus. Postérieurement à ces obligations, la débitrice qui avoit deux filles donne à l'une d'elles, sçavoir à Antoinette Pontus, par donation entre-vifs, la moitié de tous ses biens. Ensuite cette mere se remarie en secondes nœces à Jean Palmier; & pour se liberer des deux obligations dûes à René Jacob, & des interêts, elle lui vend conjointement avec son mari certains héritages pour la somme de deux mille livres, à faculté de reméré dans deux ans & demi. Ce contrat porte pareillement que l'acquerer s'oblige de payer au sieur Malet, à l'acquit des Vendeurs, la somme de douze cens livres en principal, avec celle de quatre cens livres d'arrerages, & que pendant le tems de la grace les Vendeurs jouïroient par reconduction, à la charge de payer les interêts de toutes ces sommes.

Les choses en cet état, Antoinette Camet & son mari n'ayant point retiré ces héritages, non-seulement dans les deux ans & demi de la faculté de reméré, mais encore après sept années, & n'ayant pas même payé les interêts, l'acquerer les fait assigner pardevant le Sénéchal de Lyon, pour voir dire que faute d'avoir fait le remboursement, ils demeureront déchus de la faculté de reméré; qu'il lui sera permis de se mettre en possession, avec défenses de l'y troubler, sauf à lui à les faire contraindre pour le payement du restant de son dû, tant en principal, interêts que dépens, déduction faite de la somme de deux mille livres faisant le prix de la vente.

L'acquerer ayant aussi appris qu'Antoinette Camet sa débitrice avoit fait une donation entre-vifs à Antoinette Pontus sa fille, pour raison de laquelle cette Donataire le pourroit un jour troubler dans la possession des héritages dont il s'agit qui appartenoient à sa mere, il la fait assigner pareillement pour voir déclarer commune avec elle la Sentence qui interviendra.

Le 4 May 1661 Sentence intervient par défaut qui adjuge les conclusions au Demandeur. Appel en la Cour par la Donataire seule; & l'affaire distribuée en la Troisième Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur le Nain:

Pour l'Appelante, on disoit qu'il y avoit deux questions à examiner: La premiere, si les contrats pignoratifs sont valables en Pays de Droit Ecrit: Et la seconde, si l'on peut stipuler les interêts d'une obligation.

Quant à la premiere question, c'est une maxime constante que nous n'avons qu'un seul moyen de faire profiter notre argent; ce moyen est le contrat de constitution qui dépend de deux conditions essentielles.

1. Il faut une alienation perpetuelle des deniers de l'acquerer de la rente, en sorte qu'il ne les puisse demander pendant que la rente lui sera payée: Et en second lieu, que le vendeur qui crée sur lui cette rente, ait la faculté de la racheter toutes & quantes fois qu'il voudra. Or si le contrat pignoratif étoit valable, ce seroit autoriser une nouvelle maniere de tirer profit de ses deniers sans les aliener, ce qui est une usure manifeste, & condamnée par toutes les Loix civiles & canoniques.

Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet lettre P. nomb. 10, rapporte un Arrêt célèbre, plaidans Messieurs Brisson & le Maître, par lequel la Cour conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général du Faur, fit défenses à toutes sortes de personnes de plus faire ni passer aucuns contrats pignoratifs sur peine de confiscation des deniers, & d'amende arbitraire. Elle ordonna que l'Arrêt seroit lû & publié au Siège de Saumur, la Jurisdiction des Parties, & dans les autres Sièges du ressort du Parlement. Cet Arrêt du 29 Juillet 1571 est le 12^e. des Arrêts de le Vest.

Il est vrai que depuis la Jurisprudence a changé à l'égard de quelques Provinces coutumieres, comme sont la Touraine, l'Anjou, le Maine & le Poitou, esquelles les rentes constituées ne sont pas bien reçues pour quelques articles des Coutumes locales, admettant la prescription de cinq ans en l'hypoteque, par les tiers détempteurs. Ce sont les paroles de Monsieur Louet. Ainsi les contrats pignoratifs ont été tolerez en ces Provinces-là, pour assurer le commerce & pour faciliter les emprunts.

Mais tout cela n'a pas lieu en Pays de Droit Ecrit, où le long-tems requis afin d'acquerir prescription suffit aux créanciers, pour les avertir des alienations frauduleuses qui se pourroient faire par leurs débiteurs; & cela s'observe pareillement dans toute la France coutumiere, qui n'a point d'autre prescription que celles du Droit Ecrit.

D'ailleurs quand l'on a autorisé les contrats pignoratifs, ç'a été lorsque les acquerers étoient en possession actuelle, & que les revenus des héritages n'excedoient point les interêts légitimes des deniers qu'ils avoient prêté. L'une & l'autre condition est considérable, elle est introduite en faveur du débiteur, que la Loi soulage autant qu'elle peut: car il lui est plus avantageux de donner par une maniere d'antichrese des fruits, que des deniers.

Mais quand le vendeur n'est point défaisi, quand il est chargé de la recolte incertaine de ses fruits, il arrive presque toujours que les interêts s'accumulent toutes les années par son impuissance, il se voit enfin

PARIS.
1674.
17 Février.

dépouillé de sa terre, & surchargé d'arrerages qui absorbent tout le reste de son bien.

Une autre raison qui ne permet pas que cette sorte de Contrats ait lieu parmi nous, est qu'ils contiennent une peine commissoire réprouvée par le Droit, comme contraire à la liberté des Contrats, & à la faveur de la liberation. *Sed hoc speciale, ne creditores nimiam exercent avaritiam*, dit Mornac sur le titre du Cod. de pactis pignorum. Cette Jurisprudence est certaine: *Quoniam præcipue commissoria pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, totamque in posterum ejus memoriam aboleri*; dit la Loi 3, Cod. de pactis pignorum.

L'on oppose que les Contrats pignoratifs sont plus commodes que les rentes constituées. 1. Parce qu'il faut trouver un co-vendeur à la rente constituée: ce qui ne se fait point sans qu'il reçoive un profit considérable de la part du débiteur principal: & en second lieu, il faut trouver des deniers pour payer la rente; Mais dans les Contrats pignoratifs un co-vendeur n'est pas nécessaire; le revenu seul obligé suffit, & le créancier se contente des fruits; lesquels quoique sujets aux cas fortuits, *nihilominus liberant debitorem*.

On ajoute que l'Eglise trouve un si grand avantage dans ces Contrats, qu'elle les préfère volontiers à la constitution de rente. Le Roi même pour son propre Domaine les autorise tous les jours: *In quibus fructus usurarum loco percipiuntur*. Aussi cette manière de faire profiter son argent est plus ancienne que la constitution de rente, puisque cette dernière n'est introduite que par l'Extravagante *Regimini, de empt. & vendit.* de Calixte troisième, qui vivoit en 1455; au lieu que l'autre est établie par le chapitre *Conquestus, de Usuris*, qui est d'Alexandre III. qui étoit Pape dès l'an 1159.

On répond que le désavantage est tout évident pour le débiteur dans le Contrat pignoratif. 1. En ce qu'il se dépouille de son héritage dont la possession est plus certaine que celle de l'argent. 2. C'est toujours avec perte pour lui, sa nécessité donnant lieu à un riche acquereur de profiter de l'occasion: & comme les hommes présumant naturellement beaucoup de leur fortune, ils se portent aisément à vendre sous condition de la faculté de reméré, par l'espérance souvent trompeuse qu'ils ont du rétablissement de leurs affaires. De sorte que le tems de la grace qui s'écoule promptement, trouve le débiteur dans la même indigence, qui l'avoit obligé d'engager son fonds: & enfin au lieu que dans le Contrat de constitution la faculté de rachat est perpétuelle; dans le Contrat pignoratif cette même faculté est limitée.

On demeure d'accord que les impignoratifs sont assez ordinaires à l'Eglise, & au Roi même; mais ce ne sont pas de véritables Contrats pignoratifs, ce ne sont que des antichreses, c'est-à-dire une cession de certains fruits au lieu d'intérêts: & la raison qui oblige l'Eglise & le Roi d'en user ainsi, c'est parce que leur Domaine est sacré & inaliénable.

Mais au fond, de quelle manière peut-on concevoir la nature monstrueuse du Contrat pignoratif, puisqu'il y a bien de la différence entre *pignus* & *venditio*? Le gage n'est qu'une assurance entre les mains du créancier; & dont le débiteur demeure toujours propriétaire, au lieu que *in venditione res perpetuo alienatur, sicut rei pretium*: & comme dit le Jurisconsulte *Labeo l. cum manu 80, §. ultimo, ff. de contrahend. empt. Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus*.

A quoi on peut ajouter que la faculté de reméré doit être toujours en faveur du vendeur, & jamais de l'acquéreur: cependant sous l'appas de cette grace, un acquereur trouveroit plus d'avantages que le vendeur même, qui ne risqueroit rien de sa part; car ses deniers lui doivent être rendus, ou les héritages lui demeurent après la grace finie.

Tom. I.

Tous ces inconvéniens de fait & de droit ont obligé la Cour, pour l'exécution des Contrats pignoratifs dans les Provinces où ils ont été jugés nécessaires, d'introduire les mêmes formalitez que pour l'exécution des simples hypothèques. Monsieur Louet lettré P. nomb. 10, rapporte deux Arrêts de 1594, par lesquels les vendeurs ont été condamnés de racheter dans un an, autrement que les choses vendues seroient décretées au plus offrant & dernier encherisseur, pour des deniers en provenans l'acquéreur être remboursé. Cet Auteur ajoute, qu'au commencement que ces Contrats se sont presentés à la Cour, le débiteur obtenoit Lettres pour les faire convertir en rentes constituées, & que la Cour sans difficulté entérinoit les Lettres. Or tout cela ne seroit point reçu si le Contrat pignoratif contenoit une véritable vente. Ce qui a fait dire à Monsieur Tiraqueau sur la fin de son *Traité de Retrac. convent.* qu'il n'a jamais fait de Contrats pignoratifs, & qu'il n'en a jamais conseillé de faire: *Hos contractus nunquam feci, nec faciendos consului*.

Monsieur Maynard condamne aussi ces Contrats pignoratifs, & dit que le Parlement de Toulouse a prorogé les pactes de rachats temporels jusqu'à trente ans. Il remarque toutefois que le Parlement de Bordeaux en use autrement, & même qu'il a vu des Arrêts du Parlement de Paris & du Grand Conseil qui confirment ces Contrats; & pour se déterminer sur cette diversité de Jurisprudence, il forme ainsi sa résolution: *Etant ce qui suit; la Cour de Toulouse plus équitable & conforme à la Loi des Chrétiens, que ce qui se pratique autrement es autres Cours; que semble trop barbare, cruel, & rigoureux, quand il n'y auroit autre considération qu'en tels & semblables pactes de rachats, n'y a rien moins que le vrai & pur consentement des vendeurs, ou plutôt débiteurs, trompez avec le tems d'une malencontreuse & méchante esperance, sous la poix gluante & bigarrée des harpies qu'ils rencontrent.* Ce sont les paroles de M. Maynard, liv. 2, chapitre 30, auxquelles on peut ajouter que les Arrêts qu'il dit avoir vus du Parlement de Paris & du Grand Conseil, avoient sans doute été rendus pour les Provinces où le tenement de cinq ans a lieu. Et qu'à l'égard du Parlement de Bordeaux, c'est un usage particulier qui peut avoir aussi ses raisons; mais il ne doit point être tiré à conséquence au préjudice des inconvéniens qui en naîtroient parmi nous.

Au fait particulier, le tems de la grace de reméré est extrêmement court, il n'est que de deux ans & demi. Ainsi l'on peut dire de ce délai si bref, ce que M. Maynard livre 2, chapitre 27, a dit de l'usure, que c'est un voleur qui ravit tout. On doit même ajouter que c'est un voleur d'autant plus à craindre, qu'il loge chez le débiteur, & lui semble favorable sous prétexte d'une grace dont il se couvre pour se ménager un accès libre.

Voilà ce qui concerne la première question. Voici la résolution de la seconde.

L'Intimé fait bien voir qu'il a eu dessein de commettre une usure: Deux circonstances dans le fait l'en convainquent. La première est la réconduction qu'il a donnée aux vendeurs, en lui payant les intérêts des sommes qui lui étoient dûes. C'est ainsi que S. Augustin sur le Pseaume 40, dit que les Manichéens aimoient mieux exercer l'usure que le labourage.

La dernière circonstance est, qu'il stipule les intérêts de deux simples obligations, & ayant promis par le Contrat pignoratif de prêter aux vendeurs, & de payer en leur acquit la somme de seize cens livres qu'ils devoient au sieur Malet, c'est un prêt qu'il s'est soumis de faire, lequel étant de sa nature gratuit, ne peut produire d'intérêt par des soumissions volontaires.

Il est vrai que l'Intimé a pris la subrogation de Malet créancier, mais ce n'est autre chose qu'une soumission de lui payer le sort principal qui étoit de douze

P p p ij

PARIS.
1674.
17 Février.

cens livres, & les intérêts qui se montoient à quatre cens ; ainsi de stipuler non-seulement les intérêts d'un prêt, mais encore les intérêts des intérêts, c'est ce qui n'a jamais été souffert. C'est un anatocisme ainsi appelé, un renouvellement d'usures, parce qu'il convertit les arrerages en fort principal, contre la prohibition de tous les Arrêts. M. d'Expilly en rapporte deux fort précis. Et en cela nous avons suivi la Jurisprudence Romaine, qui a condamné cet infâme anatocisme, sans excepter aucun cas, *nullum casum reliquimus, ex quo hujusmodi machinatio possit induci*, dit Justinien, *L. final. Cod. de Usuris rei judicat.* Ce qu'il avoit aussi confirmé en la Loi 28, *Cod. de Usur.* Les Empereurs Diocletien & Maximien avoient auparavant noté d'infamie ceux qui l'exerceroient.

L'Intimé ne se peut point aussi prévaloir de la subrogation qu'il a prise, il n'a pas plus de droit que celui qu'il représente. Or celui qu'il représente ne pouvoit exiger les intérêts des intérêts, par conséquent il n'est pas mieux fondé que lui.

Cependant la Sentence dont est appel adjuge les intérêts des intérêts, il ne faut que le calcul pour le démontrer ; elle condamne aux intérêts depuis le 7 Août 1658, qui est le tems du payement des douze cens livres en principal, & quatre cens livres pour arrerages. Cette Sentence est du 4 Mai 1669 ; de sorte que voilà dix années huit mois que les intérêts ont couru selon cette Sentence.

Un autre grief est, que les sommes pour lesquelles ces intérêts étoient dûs étoient mobilières : les Juges devoient en tout cas faire au denier vingt la réduction de ces intérêts s'ils étoient dûs, aussi-bien que des autres sommes dûes par obligation depuis l'Ordonnance de réduction de l'année 1665.

On objecte dans cet endroit ce que dit Maître Julien Brodeau sur M. Louet lettre I. nomb. 8, que dans les Parlemens de Bordeaux & de Toulouse, on peut stipuler les intérêts par obligations ou promesses, & qu'ils sont dûs, quoique non demandez en Justice, aux termes de l'article 60 de l'Ordonnance d'Orléans qui n'y est point observé, & ajoute qu'il en a vû deux actes de notoriété.

On répond que cette prétendue Jurisprudence des Parlemens de Toulouse & de Bordeaux n'est confirmée par aucun Arrêt, au contraire Monsieur Maynard livre 2, ch. 32, dit, que les intérêts qui ont succédé aux usures sont si peu favorables dans le Parlement de Toulouse, qu'ils ne sont mis en ordre qu'après tous les principaux, & la raison qu'il en rend est remarquable : *Ladite Cour n'a jamais voulu approuver les usures, qu'on couvre du manteau ordinaire des intérêts : outre qu'il lui a semblé potiores esse debere, qui de damno vitando certant, quam qui de lucro captando, comme sont ceux qui demandent & prétendent les intérêts, quelque nom ou couleur qu'ils leur puissent donner, & auxquels parmi un tel naufrage, ayant sauf leur principal, il peut être dit qu'ils ne perdent rien.* Cet Auteur ajoute au chapitre suivant, que la caution seule du principal obligé est favorablement traitée, en sorte qu'à son égard les intérêts suivent la nature & la collocation de la somme principale, ne noxa fidejussoribus præsto effect.

Aussi nous ne suivons point la disposition du Droit Romain, par laquelle *usura ex pacti conventionione soluta repeti non possunt, nec in sortem accepto ferenda*, dit expressément la Loi 3, *Cod. de Usur.* parce qu'en France les intérêts des sommes de deniers prêtées par cédules & obligations ne sont point dûs, *ex morâ neque ex conventionione*, comme ils l'étoient par le Droit Romain : ils ne sont dûs que par la demande judiciaire, Cette interpellation en Justice est comme le germe du prêt. Monsieur Cujas sur la Loi 3, *de verborum signific.* l'appelle *legalem stipulationem* : & en ce cas l'intérêt n'est point dans le prêt d'une somme de deniers stériles de leur nature ; mais il procède d'une autre cause

qui donne lieu à une nouvelle obligation, que la contumace du débiteur, & l'autorité du Juge joignent, unissent, & incorporent, pour ainsi dire, à l'obligation du fort principal.

Cette maxime générale n'a qu'une seule exception. C'est en faveur des deniers pupillaires & des mineurs, lesquels peuvent être donnez à intérêt par de simples obligations ; & comme c'est un privilege attaché à la minorité, les intérêts ne courent plus au moment de la majorité acquise, à moins qu'ils ne soient demandez en Justice : c'est la maxime que nous suivons, & qui est observée dans tous les Parlemens du Royaume.

Maître Julien Brodeau qui marque cette exception favorable aux mineurs, rapporte un Arrêt du 20 Février 1620, par lequel conformément aux conclusions de M. l'Avocat Général Servin, la Cour fit inhibitions & défenses à tous les Habitans des Provinces d'Anjou, du Maine, de Touraine & du Berry, de prêter argent à intérêt par simples obligations, enjoignit aux Juges d'imputer les intérêts, quoique volontairement payez, au fort principal, sans muer ni convertir les obligations en constitutions de rente ; & ordonna que l'Arrêt seroit lû aux Sieges d'Angers, du Mans, de Tours & de Bourges.

Cette Jurisprudence est non-seulement fondée sur des principes naturels & moraux : (naturels, parce que naturellement des deniers n'en produisent point d'autres ; & moraux, d'autant que le mutuel secours qui fait le principal lien de la société civile y résiste : *Nemo beneficia in calendario scribit ; quid sœnus, quid calendarium & usura, nisi humana cupiditatis extra naturam quæsitâ nomina ? Senec. de benef. lib. 1 & 7 ;*) mais elle est encore tirée du Droit divin, qui en ces matieres forme une Loi indispensable, *Exod. 22. Levit. 25.* Et S. Ambroise au commencement de son Epître 70 à Vigilius, dit très-bien : *Quid enim durius, quam ut des pecuniam tuam non habenti, & ipse duplum exigas ? Qui simplum non habuit, unde solveret, quemadmodum duplum solvet ?*

On oppose que la prohibition de l'usure n'est que de conseil, & non de précepte ; que même elle ne fut défendue aux Juifs qu'entr'eux, & non à l'égard des étrangers.

On répond que les Juifs avant la Loi de Moïse étoient tellement accoutumez à prendre l'usure sur toutes sortes de personnes, que pour leur en faire quitter peu à peu l'habitude, ce sage Legislatteur ne la leur défendit qu'à l'égard des Juifs, & non des Gentils, comme il leur permit le divorce à cause de la dureté de leur cœur. La Loi 20, *Digeste de Legibus*, dit aussi, *Non omnium quæ à majoribus constituta sunt ratio reddi potest.*

Quoiqu'il en soit, il n'est point nécessaire pour le reglement de nos mœurs de sçavoir certainement le motif de cette permission, si c'étoit une tolérance politique ou un privilege accordé pour un tems aux seuls Habitans de la Terre promise, ou un droit particulier au Peuple Hébreu, qui devoit durer autant que la Synagogue, parce que nous ne sommes pas dans l'état de la Loi de Moïse ; & comme Dieu nous a commandé de tenir chaque homme pour notre prochain, il n'en est point qui nous doive être étranger, en ce qui regarde les devoirs généraux de la justice, que nous sommes obligez de rendre sans acception de personne.

Pour l'Intimé, on soutenoit au contraire que les Contrats de vente à faculté de reméré, sont autorisez en pais de Droit Ecrit ; & que pour les simples obligations qui s'y passent, on peut stipuler les intérêts.

L'antichrèse est fort ancienne, & a toujours été en usage. Cela se justifie par le témoignage d'Aristote au Liv. 6 de ses Politiques, chap. 4. Les Loix au tit. de *pignerat. actione*, en sont fréquentes, & Martial le marque agréablement lorsqu'il se plaint de cette précaution, dont les meilleurs amis même se servoient de son tems.

PARIS.
1674.
17 Février.

*Quod mihi non credis veteri, Thelesine, sodali,
Credis colliculis, jugeribusque meis.*

Ce Contrat étoit même si favorable; que l'on ne prenoit pas garde si les fruits que l'on percevoit pour l'interêt de ses deniers, excédoit l'usure légitime, pourvu que le créancier jouît par ses mains, & qu'il n'en fit point bail à un autre pour en tirer un gain excessif. *L. si ea pactione, Cod. de Usuris.*

Quelques-unes de nos Coutumes, comme celle de Normandie & de Bretagne, appellent ce Contrat gagerie ou mortgage; & M. Cujas, dont l'autorité est une espece de Loi parmi nous, dit qu'il est permis: *quæ conventio licita est, etiam si pluris domus locari soleat, quam efficiat legitimarum usurarum ratio. Quæ conventio propter incertum eventum fructuum admissa est. Lib. 3 Obser. cap. 35.*

Il faut néanmoins demeurer d'accord que les antichrèses sont devenues moins favorables, depuis que les constitutions de rentes ont été introduites. Mais aussi parce que dans le Pays de Droit Ecrit, on est accoutumé de recevoir les intérêts des simples obligations, les rentes constituées où l'on est obligé d'aliéner ses deniers pour toujours, ont été considérées comme une servitude insupportable aux créanciers. De-là vient que les Contrats de vente à faculté de reméré ont été autorisés pour adoucir la condition de ces mêmes créanciers, & pour les rendre maîtres de leurs biens, par la liberté qu'ils ont de leur donner telle forme que bon leur semble. Car si dans l'aliénation perpétuelle de leurs deniers par Contrat de constitution, ils ont l'avantage de tirer l'interêt, combien de désavantages d'ailleurs? Ils sont exposés aux banqueroutes; & ce qui est de plus fâcheux, un débiteur a tout le tems de s'y préparer, puisque pendant qu'il paye les rentes qu'il doit, on n'a pas droit de le troubler. Ainsi le créancier demeure avec une constitution stérile entre ses mains, au lieu qu'un Contrat pignoratif porte sa sûreté avec soi-même.

Il est vrai que l'on doit autant qu'on peut faciliter les emprunts & soulager les personnes qui en ont besoin; c'est un devoir de la charité chrétienne & de la société civile; mais il n'y a aucune Loi qui nous défende de prendre nos sûretés; au contraire il y a un premier devoir bien plus fort qui nous attache à notre famille, à nos enfans, & à nous-mêmes: car enfin dans le Contrat de constitution le débiteur est maître de tout; il est maître des deniers qu'il ne rend qu'à sa volonté; il jouit de tous ses biens paisiblement; il se peut jouer de ses meubles: & à l'égard des immeubles susceptibles d'hypothèque, qui peut pénétrer dans le secret de sa fortune, pour sçavoir s'ils ne sont point déjà hypothéqués?

Le Contrat pignoratif est le remède certain à tous ces inconvéniens, & un remède innocent, surtout dans l'espece de la cause, où les vendeurs ne peuvent pas se plaindre de l'acquéreur, puisqu'il les a laissés jouir, afin qu'ils ne l'accusassent pas d'avoir plus recueilli en fruits, qu'il ne lui étoit dû en intérêts.

On oppose que ces Contrats pignoratifs sont particuliers à quelques Provinces coutumières, où le tènement de cinq ans a lieu. Mais c'est en ignorer l'utilité qui est générale partout le Royaume: Dans quelques Provinces ils sont indispensables, dans les autres ils sont approuvés. Et nous ne voyons ni dans Monsieur Louet, ni dans son Commentateur, qu'ils aient jamais été défendus pour le pais de Droit Ecrit; au contraire, ce dernier après avoir rapporté divers Arrêts qui ont approuvés les Contrats pignoratifs en un tems, & condamné ou modifié dans un autre, dit: *de sorte que l'on tient pour maxime au Palais, que le tems de la grace étant expiré, le débiteur doit rendre & restituer la somme, ou bien souffrir la vente par decret de la chose engagée, sans qu'il soit recevable à demander prorogation de grace, ni conversion du Contrat pignoratif en constitution de rente.* Monsieur May-

nard liv. 2, chap. 30, dit aussi que c'est l'usage du Parlement de Bordeaux.

On objecte la Loi dernière au Code de *Pact. pignor.* &c. & une note de Mornac.

On répond par une apostille de Godefroy sur cette même Loi, où il dit, que la Loi commissoire est abrogée: mais avec cette modification, *cui conventioni fraus inerat, maximè, quoties pro ære modico, debitor pretiosa monilia supponebat.* Au fait particulier, c'est une terre vendue à faculté de reméré, & vendue avec si peu de profit pour l'acquéreur, qu'il a offert en remboursant de rendre l'heritage, non-seulement après avoir attendu le tems de la grace de reméré, mais encore après sept années. Aussi les vendeurs n'ont-ils point appelé de la Sentence qui permet à l'Intimé de se mettre en possession. Il n'y a que l'Appelante, laquelle au reste n'a pas raison de se plaindre si la Sentence n'a point ordonné que les heritages seroient vendus par decret, attendu les offres de l'Intimé, & que les formalitez d'un decret, toujours ruineuses aux débiteurs, ne sont nécessaires que lorsqu'on prouve la lésion, ou que ces heritages valent beaucoup plus que la dette.

Non-seulement les Contrats pignoratifs ont lieu en pais de Droit Ecrit; mais les intérêts des simples obligations peuvent aussi être stipulés. C'est la dernière proposition qu'il est aisé d'établir.

La maxime est constante en Droit, que l'on peut stipuler les intérêts d'un prêt. Les Loix aux *ff.* & au *Cod. de Usuris* y sont précises. Et toute la modification que les Jurisconsultes ont apportée, c'est de défendre qu'outre les intérêts légitimes les créanciers ne pussent stipuler de peine, en cas que leurs deniers ne leur soient pas rendus dans un certain tems. C'est la décision de la Loi 15, *Cod. de Usuris.*

Les Jurisconsultes ont pris cette Jurisprudence de la Loi des douze Tables, qui permettoit à ceux qui prêtoient, de recevoir une once pour l'interêt de leur argent. Quelques-uns estiment que cet interêt étoit à un pour cent par mois. D'Ablancourt excellent Traducteur a suivi cette supputation dans ses Notes sur Tacite; mais ceux qui ont examiné la chose plus à fond, comme Maître Charles du Molin, assurent que cet interêt n'étoit qu'annuel. Voici comme le même du Molin en parle, *de Usuris, n. 41. Legibus 12 tabularum cautum est ne quis unciario sænore (hoc est quod centesimo demum anno sortem æquat) amplius exerceret.*

Quoiqu'il en soit, l'interêt qu'on stipule dans un prêt, est plutôt une partie de la grace que l'on fait à celui qui emprunte, que non pas une condition onéreuse dont on le charge, puisqu'un débiteur équitable partage volontiers avec son créancier le profit que lui apporte l'argent que celui-ci lui confie & abandonne à sa bonne foi.

Ce n'est pas toutefois qu'on puisse accorder à la Loi de l'interêt toute l'étendue que l'esprit avide & ingénieux des avarés lui veut donner, il faut la restreindre dans ses justes limites; & on ne doit lire qu'avec indignation l'exemple dont se sert Saumaise *de Usur. pag. 671*, pour relever l'utilité de l'usure. *Il parle d'un certain Tailleur de Mildebourg, qui protestoit hautement, que sans le secours d'un Lombard qui lui prêtoit à trois pour cent d'interêt par mois, & sans une tasse d'argent qu'il lui engageoit de tems en tems, il lui auroit souvent fallu abandonner l'exercice de son métier, & être réduit à mourir de faim, & que quelque excessive que fût cette usure, le payement lui en étoit très-avantageux.* Mais si le prêt avec stipulation d'interêt légitime est un bienfait, une usure immodérée est une injure à la Loi & envers celui à qui l'on devoit prêter avec plus de justice.

Quant à ce qu'on a dit de M. Maynard, que le Parlement de Toulouse n'a juge les intérêts qu'après tous les principaux, on doit remarquer qu'il ajoute au même endroit, que c'est un paradoxe de Droit dont on s'est fait une maxime.

PARIS.
1674.
17 Février.

Il faut donc conclure que les interêts peuvent être stipulés par une obligation ; & quand on oppose que la Sentence dont est appel a juge les interêts des interêts, c'est ignorer que l'Intimé a prêté son argent à Antoinette Camet, & à Jean Palmier son mari, qui auparavant ne lui devoient rien ; de sorte que leur ayant prêté une somme de seize cens livres, cette somme a fait un capital qui doit produire interêt ; car on ne doit point dire qu'il y en avoit quatre cens livres dûes au sieur Malet pour arrerages, puisque cela ne blesse en aucune maniere l'Intimé, & que quand il a pris la subrogation de ce créancier, ç'a été pour plus grande sûreté.

Il s'agissoit aussi de sçavoir si le prix des heritages vendus seroit premierement imputé à l'acquit des forts principaux, & ensuite au paiement des interêts. Ce qui formoit la difficulté étoit la disposition de Droit en la Loi 1, Cod. de Solutionibus, qui veut que quand le débiteur ni le créancier n'ont point de destination du paiement, prius in usuras id quod solvitur ; deinde in sortem accepto feretur. A quoi on peut ajouter qu'il n'y a que deux exceptions à cette maxime ; sçavoir quando ex causa famosa & non famosa debetur, id solutum videtur, quod ex famosa causa debetur ; proinde si quid ex causa judicati &

non judicati debetur, id putem solutum, quod ex causa judicati debetur, dit la Loi 7, ff. de Solutionibus.

D'un autre côté la Loi 1, ff. de Solutionibus, qui dit que c'est au créancier à faire l'imputation qu'il juge à propos quand il n'y en a point de la part du débiteur, ajoute qu'il faut néanmoins que ce créancier, id constituat solutum in id quod ipse, si deberet, esse soluturus. Or est-il qu'un débiteur se porte plus volontiers à éteindre un principal pour diminuer d'autant les interêts, qu'à payer les interêts mêmes qu'il ne considère qu'après toutes choses.

Sur ces différentes questions est intervenu Arrêt qui juge, 1. que l'heritage vendu sera estimé par Experts dont les Parties conviendront, sinon seront nommez d'office par les Juges des lieux. 2. Que les quatre cens livres d'arrerages pour les douze cens livres en principal dûes au sieur Malet, n'ont pu faire un fort principal sujet à interêt au profit de l'Intimé. 3. Comme il y avoit des Sentences obtenues pour paiement des interêts des deux obligations de six cens livres, ces interêts ont été ajugez. 4. Sauf à l'Intimé à se faire payer des sommes de deniers si aucunes lui sont dûes sur les biens donnez à l'Appelante, après ladite imputation faite. M. de Fourcy Président, le 17 Fév. 1674. Voyez l'Arrêt du 11 Juin 1682.

PARIS.
1674.
17 Février.

Si une veuve qui se remarie perd le legs que son premier mari lui a fait à condition de demeurer en viduité.

PARIS.
1674.
27 Février.

JEAN CARDIN fait son testament, par lequel entre autres choses il legue tous les meubles qu'il aura lors de son décès à sa femme, nommée Guillon Cornu, pour lui appartenir en propriété, à condition qu'elle demeurera veuve le reste de ses jours, sans laquelle condition il n'auroit rien donné. Pour cet effet il veut & entend que bref état soit fait, après son décès, de ses meubles, afin que le cas arrivant, la moitié retourné à ses heritiers. Ce sont les termes du testament.

Le Testateur decede sans enfans ; la legataire sa femme se remarie dix mois après avec Etienne Prunier. Les heritiers contestent son legs, fondez sur ses secondes noces.

La question en fut agitée pardevant trois Juges differens. Le Prevôt du Mesnil-Obton confirme le legs. Le Juge de Houdan en prononce la nullité au profit des heritiers. Le Baillif de Montfort-Lamaury Juge superieur des deux autres, confirme la premiere Sentence qui ordonne la délivrance du legs. Enfin les heritiers ayant appellé de cette dernière Sentence en la Cour, & l'affaire distribuée à la troisième Chambre au rapport de M. Ranchier :

Pour les heritiers Appelans, on disoit que la question est de sçavoir si la condition de viduité, sans laquelle le legs dont il s'agit n'auroit point été fait, doit être considérée comme non écrite, ou si l'execution en est absolument nécessaire.

Les Appelans demeurent d'accord que la Jurisprudence a long-tems varié avant que de se déterminer à une Loi certaine. D'un côté la volonté d'un mari Testateur, & de l'autre la faveur du mariage tenoient les opinions en balance : par la Loi Julia Miscella cette condition de viduité étoit remise, pourvu que la veuve affirmât que c'étoit pour avoir des enfans qu'elle convoloit en secondes noces ; mais il falloit que ce fût *intra annum luctus*.

Justinien abolit le serment requis par la Loi Miscella, il ordonna la délivrance des legs ; & permit qu'une veuve se remariât en tel tems qu'elle voudroit. Mais il remit en vigueur la condition de la viduité. *Unde fancimus, si quis prohibuerit uxorem ad aliud venire matrimonium, sive etiam uxor maritum (idem namque est utrinque) & pro hoc aliquid reliquerit, unam ex duabus con-*

ditionem habere, contrahentium alterum : aut ad nuptias venire, & abrenuntiare præceptioni ; aut si hoc noluerit, sed honorat defunctum, omnino abstinere de cætero nuptiis. Novella 22, cap. 43 & 44. §. ult.

L'Empereur rend deux raisons de cette Nouvelle. La premiere est générale ; sçavoir qu'on doit garder avec vénération les dernières volontez des défunts, lorsqu'elles n'ont rien d'illicite : *non enim volumus deficientium, nihil illicitum habentes, voluntates frustrari*. Or la condition de viduité n'a rien d'illicite, elle n'impose point à la femme la nécessité de demeurer veuve ; elle récompense seulement l'honneur de la viduité.

La seconde raison qu'en rend l'Empereur est particuliere ; c'est non-seulement la volonté d'un Testateur, mais encore celle d'un mari qui semble revivre en sa femme, comme en la plus chere partie de lui-même, tant qu'elle n'est point femme d'un autre : aussi une veuve conserve toujours le nom de son mari, & est de sa famille, au lieu que celle qui se remarie perd le nom, & sort de la famille de son mari. De-là vient que la veuve qui garde la viduité, *honorat defunctum*, dit la Loi ; au lieu que celle qui passe à de secondes noces, afflige les mânes du défunt.

Dans cet état comme on ne peut prévoir la consideration que les veuves auront pour leurs maris, ou que les maris auront pour leurs femmes decedées, la Loi leur permet de faire des legs sous la condition dont il s'agit, comme la meilleure preuve d'une verité qui leur est inconnue, afin de récompenser l'amour s'il est constant ; & au contraire s'il est fragile, de le déclarer indigne du bienfait. Il est vrai qu'on leur permet de se remarier : mais comme il seroit injuste d'obliger absolument une veuve à garder la viduité, il seroit pareillement injuste de lui accorder un legs attaché à la condition de la viduité : *Novissimi sceleris est despicere voluntatem defuncti, ita fluctuantem, ut ei detur licentia nubendi & accipiendi quod relictum est, & per omnia contristandi priorem maritum*, dit la Nouvelle 22, chap. 43. La Loi a donc trouvé un juste tempérament entre ces deux extrémités, elle permet à la veuve de se remarier, mais à la charge d'abandon-

PARIS.
1674.
27 Février.

ner le legs ou la donation, *abrenuntiare præceptioni*; car dès le moment qu'elle a consommé son choix par un second mariage, elle est de plein droit non-recevable à demander la délivrance des choses données, & les héritiers peuvent les vendiquer, comme s'il n'y avoit point eu de legs ou de donation: *Mox autem ut ad secundas nuptias venerit, vindicatur apud quamcumque personam apparuerit, tanquam si ab initio neque datum fuisse videretur*, dit la même Nouvelle 22, chap. 44, §. 6.

En ce cas on ne peut pas dire que le Testateur impose à sa femme la nécessité de ne se point remarier, il lui en laisse la liberté toute entière; mais si elle se remarie, il ne veut pas que ses biens passent en la possession d'un second mari.

Quand même le legs seroit pur & simple, au lieu qu'il n'est que conditionnel, il est des maximes que la femme qui se remarie perd les avantages qu'elle a reçus de son premier mari pour retourner à ses enfans, & il ne lui en reste que le seul usufruit, *remanente solo usufructu apud superstitem conjugem, alienatione ipsi penitus interdicta. l. fœminæ. l. generaliter. l. hac edictali, Cod. de secundis nuptiis*.

On oppose l'autorité de Bacquet, qui dit que l'Autentique *cui relictum*, *Cod. de indict. vid.* n'est pas suivie en France.

On répond que Bacquet s'est trompé, comme il a fait en beaucoup d'autres choses; & qu'au reste il ne parle de cette Autentique qu'en passant.

Au fond, comme avant la Loi deuxième au Code de *indicta viduitate*, la femme ne pouvoit avoir le legs fait à cette condition de demeurer veuve, qu'en jurant qu'elle ne passoit aux secondes nœces que pour avoir des enfans; il s'ensuivoit par une conséquence nécessaire qu'elle n'étoit pas reçue au serment, quand elle étoit naturellement par l'âge incapable de génération, autrement le serment & la Loi *Julia Miscella* eussent été illusoires.

C'est pour cela que les dernières Loix ont retranché cette obligation du serment comme une occasion fréquente de parjure, où les femmes s'engageoient facilement par d'autres pensées que par celles de la génération. Or dans l'espece présente c'est une veuve qui pendant vingt années qu'elle a demeuré avec son premier mari, n'a point eu d'enfans, & est âgée de près de cinquante ans; de sorte que quand la Loi *Julia Miscella* n'auroit pas été abrogée par Justinien, & que le conseil de viduité seroit odieux dans le Christianisme, comme il l'a été quelquefois parmi les Payens, l'Intimée ne pourroit pas s'en prévaloir.

D'ailleurs cette veuve s'est remariée dix mois après la mort de son mari. Cependant la femme qui se remarie dans l'an du deuil est notée d'infamie par la Loi 1, *ff. de iis qui notantur infamia*.

Il ne faut point ici équivoquer sur ces vers d'Ovide, dans le livre 1 des Fastes, qui dit que l'année étoit composée de dix mois.

Romulus anno

Constituit menses quinque bis esse suo,

puisqu'en ce tems-là, une année étoit aussi longue qu'elle est présentement, & que si elle ne consistoit qu'en dix mois, on les a accourcis pour y joindre Janvier & Février par addition. Desorte que par cette seule raison l'Intimée seroit même privable du legs dont il s'agit selon la Loi seconde au Code de *secundis nuptiis*.

On ajoutoit la défaveur particulière des secondes nœces, dont toutes les Loix parlent avec indignité: *matre jam secundis nuptiis funestata*, dit la Loi *fœminæ*, §. *illud etiam*. *Cod. de secundis nuptiis*.

La Loi 22, §. *serve*. *Cod. de administrat. tutor. & curat.* blâme fort les veuves qui convolent à de secondes nœces, & les appelle *fœminas immoderatas atque intemperantes*. Le Droit Canon dit qu'un second

mariage *verè fornicatio est, sed dum, permittente Deo, publicè & licenter committitur, sit honesta fornicatio*. Ce sont les paroles de Saint Jean Chrysostôme insérées au chapitre *hac ratione*, Canon 31, quest. 1.

C'est pour cette raison que l'Eglise ne donne point la bénédiction aux secondes nœces, *cap. Capellanum. Ext. de secundis nuptiis*; jusques-là que le Prêtre qui les auroit bénites demeureroit interdit de ses fonctions; ce qui concerne aussi-bien le mari que la femme: *vir autem vel mulier ad bigamiam transfrens non debet à Presbytero benedici*.

Cependant quoique l'Eglise note ainsi d'intempérance les secondes nœces, l'Intimée en veut tirer le privilège d'impunité, après avoir manqué à la promesse qu'elle avoit faite à son mari de porter son nom jusqu'à la mort.

Par toutes ces raisons, les Appelans soutenoient que le legs dont il s'agit étoit devenu caduc par le second mariage de l'Intimée.

Pour l'Intimée, on disoit au-contre que la condition dont il s'agit doit être réputée pour non écrite, comme contraire aux bonnes mœurs & à la liberté des mariages. *Inhonestum est ut contra bonos mores vinculo pœnæ matrimonia coërceantur. l. Titia, ff. de verb. oblig.*

La prétention des Appelans n'est appuyée que sur la Nouvelle 22 de Justinien, chap. 43 & 44, mais il y a des réponses décisives pour détruire les inductions qu'ils en tirent.

1. On peut connoître que l'esprit de l'Empereur Justinien étoit d'abroger seulement cette Loi ancienne *Julia Miscella*, qui vouloit que les femmes passant en secondes nœces fissent le serment, pour conserver le legs dont il s'agit, qu'elles ne se proposoient que la pensée d'avoir des enfans. Le motif de cette abrogation est fondé sur l'abus qui se commettoit en ces sortes de fermens. Voici comme la Nouvelle s'en explique dans le chapitre 43. *Nos igitur videntes plurimas mulieres, desiderio nuptiarum, non propter filiorum procreationem, sed propter necessitatem & jurantes, & nubentes: Existimavimus prius interim sacratioem mederi partem, & perjurium eis cohibere, nec sinere talia subire juramenta, in quibus omninò perjurium promptum est.*

2. Cette Nouvelle ne parle point précisément d'un testament ni d'un legs, & n'abroge point le titre du Code de *ind. vid.* & l. *Julia Miscella tollenda*, dans lequel toutes les Loix condamnent les conditions de viduité apposées aux legs ou donations: *Sancimus cum hujusmodi verbis mulieribus aliquid relinquatur, si vidua erit, vel quoties vidua erit, vel cum vidua erit, vel contrario maribus, si amiserint uxores, vel quando ad celibatum pervenerint; non vetari ea vindicare, vel legitimo modo sumere quæ eis derelicta sunt. L. 5, Cod. de indicta viduitate*. La Loi *Ambiguitates*, au même titre, ajoute, *pœna hujusmodi cessante, sive habeat liberos, sive non, & ea percipere quæ maritus dereliquit*. Dans cette même pensée la Loi unique au Code de *his quæ pœna nomine*, décide que l'on peut impunément mépriser la volonté du Testateur, s'il commande des choses qui sont impossibles, ou qui sont défendues par les Loix.

Si ces principes sont indubitables dans le Droit Romain, ils le sont encore davantage dans notre Droit François, où l'on ne peut jamais apposer de peines ni de prohibition contre la liberté des mariages; au contraire on y doit être attiré par toutes sortes de moyens. Ce sont les vœux de la nature & de la société civile.

Maître Jean Bacquet est de ce sentiment, dans son Traité des Droits de Justice, chap. 21, nomb. 329. Voici ses paroles: *Tout ainsi qu'on ne peut apposer peine afin d'être contraint de célébrer mariage avec une certaine personne, de même on ne peut imposer peine, afin qu'on ne se marie point, & qu'on se contienne en viduité & célibat. Tellement que si un mari a donné*

PARIS.
1674.
27 Février.

à sa femme cent écus, ou bien un héritage, ou bien cent livres de rente par an, à la charge qu'elle ne se remariera point, ou bien qu'elle se contiendra en viduité: & si la femme a fait le pareil envers son mari, ou bien autre Testateur ait fait le semblable; nonobstant cette prohibition la femme se remariant, ou le mari convolant en secondes noces, jouira du legs à lui fait. Tout ce que l'on peut faire seulement est de prohiber le mariage à l'égard de certaines personnes; en ce cas si le mariage est contracté avec les personnes prohibées par le testament ou par la donation, le Légataire ou le Donataire est privable de la libéralité qui lui est faite sous cette condition, *L. cum ita legatum, ff. de condit. & demonstr.* mais d'obliger absolument à la viduité, c'est ce que toutes nos Loix condamnent.

Non-seulement les considérations naturelles & politiques qui tendent à la génération pour la multiplication de l'espece, & pour le soutien des Etats, doivent autoriser cette Jurisprudence; mais encore des raisons morales & Chrétiennes en prescrivent la nécessité. Car si ces sortes de legs avoient lieu, ce seroit donner occasion au libertinage dont le mariage est le plus sûr remède; & il arriveroit souvent que pour retenir les bienfaits accordez en faveur de la viduité, on s'abstiendrait du mariage, sans toutefois contraindre le penchant naturel qui porte les veuves aux secondes noces.

Les Appellans objectent que c'est un artifice innocent des personnes mariées pour connoître la vérité de l'affection *superstitum conjugum*.

On répond que c'est porter la jalousie des conjoints jusqu'après leur mort, & faire vivre leur défiance dans un tems où il n'y a plus de mari ni de femme; ainsi un mari doit se contenter d'avoir pendant sa vie reconnu des qualitez aimables & dignes de récompense dans la personne de sa femme; puisque c'est une plainte sans solidité & de figure seulement, de dire que les mânes des défunts sont contristez par les secondes noces. Ce sont des inventions de la prudence humaine, pour détourner les femmes qui ont des enfans de convoler aux secondes noces.

L'Eglise même s'en est voulu faire une Loi de bien-séance, en marquant les secondes noces de quelque faveur particuliere, pour montrer qu'elle les souffre plutôt, qu'elle ne les approuve. Tout cela est dans la même vûe, que les dispositions des Loix civiles, qui ont privé en faveur des enfans d'un premier mariage, les femmes qui se remarient, de la propriété des avantages qu'elles ont reçus de leur premier mari.

Mais au fait particulier toutes ces raisons doivent cesser; l'Intimée n'a point eu d'enfans de son mariage avec le Testateur, & c'est par ce motif qu'elle a crû pouvoir se remarier sans blesser ni les regles de la bien-séance publique, ni la considération particuliere qu'elle aura toujours pour la mémoire de son mari.

On oppose que l'Intimée s'est remariée dans l'an du deuil; mais qui ne sçait la raison des Loix qui ont défendu le mariage pendant ce tems? *Prator enim ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur, qui solet elugeri propter turbationem sanguinis.* C'est la décision d'Ulpien, *L. 11, ff. de iis qui notantur infamia*; & il ajoute:

Pomponius eam, quæ intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare, quod verum puto. C'est pour cette raison que les maris ne sont point obligez de garder l'année du deuil. *L. 9, de iis qui notantur infamia.* Par conséquent l'Intimée ne s'étant remariée que dix mois après la mort de son mari, & même après une stérilité de vingt années, elle n'a point encouru la peine des femmes qui convolent en secondes noces dans l'an du deuil.

Par Arrêt du 27 Février 1674 la Sentence de Montfort a été infirmée: & celle de Houdan, qui est la seconde, confirmée: & en conséquence la femme condamnée à restituer le legs, à cause qu'elle s'étoit remariée. L'Arrêt fondé sur l'Authentique, qui est le dernier Droit.

Mornac sur le Code au titre de *indicta viduitate*, cite deux Arrêts qui le jugent ainsi; & de-là conclut que dans ces sortes de questions nous suivons l'Authentique.

Si la Sculpture est un Art liberal.

Si les Sculpteurs sont sujets aux taxes, que les Menuisiers, Charpentiers & autres Ouvriers de cette qualité, payent à la Communauté pour leurs Apprentifs.

AIX.
1674.
6 Mars.

DANS la Ville d'Aix les Prieurs de la Confrérie de Saint Joseph, composée de Menuisiers, Charpentiers & autres Ouvriers en bois, firent des Statuts en 1647, les Sculpteurs mêmes y furent compris, ne trouvant pas alors de quoi subsister sans se mêler de la Menuiserie.

Depuis la Ville étant augmentée, les choses ont changé de face, la Sculpture y est devenue recommandable: en sorte que les Sculpteurs qui autrefois travailloient avec les Menuisiers, ont pris des boutiques séparées où ils tenoient des Apprentifs.

Mais le nommé Durand, excellent Sculpteur de la Ville d'Aix, a été poursuivi par les Prieurs de la Confrérie de Saint Joseph, pour payer la cote due à cause de ses Apprentifs, conformément à l'article 13 des Statuts, & cette poursuite a donné lieu à ces deux questions.

1. Si la Sculpture est un Art liberal.
2. Si comme Art liberal, il est exempt des cottes des Menuisiers & des Charpentiers pour ses Apprentifs particuliers.

Les autres Sculpteurs & les Peintres mêmes intervinrent en faveur de Durand.

Pour les Sculpteurs on disoit, que tous les Arts se proposent le bien public, comme leur fin commune. Mais il y en a qui s'y portent plus noblement que les autres. Ceux qui servent aux besoins ordinaires de la vie sont appelez Mécaniques: & les autres qui travaillent à l'ornement & à la gloire des Etats, sont appelez Liberaux, parce qu'ils sont dignes d'un homme libre. La Sculpture est du nombre de ces derniers, elle consacre à la posterité la vertu des Heros; & les Dieux mêmes, dit un Ancien, lui sont redevables de leur immortalité, aussi-bien que du culte qu'on leur rend.

Pline, Histoire Naturelle, liv. 35, chapitre 10, assure que les Habitans de Sicyone, & à leur exemple le reste des Grecs, en faisoient instruire leurs enfans avant toutes choses, & qu'ils la mirent au premier rang des Arts Liberaux. *Pamphili autoritate effectum est Sicyone primum, deinde in tota Græcia, ut pueri ingenii ante omnia diagraphicem, hoc est Picturam in buxo docerentur, recipereturque Ars ea in primum gradum Artium liberalium.* Il étoit même défendu aux Esclaves d'exercer cet Art. *Semper quidem honos ei fuit, ut ingenii eam exercerent, mox & honesti, perpetuo interdicto ne servitia docerentur. Ideoque neque in hac neque*

PARIS.
1674.
27 Février.

AIX.
1674.
6 Mars.

neque in toreutice ullius qui servierit opera celebrantur.

La Sculpture est donc un Art libéral, & c'est lui faire la dernière de toutes les injures que de la vouloir mettre au rang des Arts les plus vils. L'exemption qu'elle a de faire chef-d'œuvre, & la franchise dont elle jouit, la dispensent absolument des droits ordinaires des Maîtrises.

Elle n'est point sujette au chef-d'œuvre ; parce qu'encore bien que dans la Sculpture aussi-bien que dans la Peinture, il y ait quelques règles, toutefois ce n'est pas dans la seule observation de ces règles que consiste absolument l'excellence des ouvrages de ces deux Arts. C'est dans la main heureuse de l'Ouvrier, & en un je ne sçai quoi qu'il est plus aisé de voir que d'exprimer.

Aussi il n'y a pas de Sculpteur qui n'ait sa façon particulière ; l'ouvrage de chacun est un original à l'égard des autres Sculpteurs, & souvent à l'égard du même Statuaire, puisqu'il n'en sçauroit faire un autre si semblable, qu'on n'y puisse remarquer quelque différence. La cause de cette variété vient de ce que la Sculpture est un effet de la fécondité de l'imagination & de l'adresse de la main. Mais comme l'imagination n'a point de bornes ni d'assiette permanente qui la fixe toujours à une même pensée ; ainsi la main qui ne fait qu'exécuter, la suit fidèlement dans ses diverses conceptions : de-là vient aussi que chaque Sculpteur, que chaque Peintre est maître en sa manière, & que dans une si grande diversité on ne sçauroit déterminer un certain point de perfection sur qui l'on puisse établir le chef-d'œuvre de la Sculpture & de la Peinture.

D'ailleurs si l'on assujettissoit les Sculpteurs aux frais d'une Maîtrise, non-seulement ce seroit dégrader l'excellence de la Sculpture, mais ce seroit encore négliger sa perfection : L'expérience nous apprend que plus l'accès est facile dans l'exercice d'un Art, plus on donne le moyen d'y exceller : & il en est de même que dans les Sciences, où parmi le grand nombre de ceux qui les cultivent avec liberté, on peut aussi plus facilement trouver ces rares génies qui servent de guides aux autres.

On peut ajouter que les Maîtrises engagent en des dettes de Communauté, qui du commencement fort médiocres, deviennent considérables dans la suite par la rencontre des affaires. Or il seroit injuste d'exposer les Sculpteurs à ces inconvénients toujours capables de les ruiner, au lieu qu'ils sont supportables à l'égard des Artisans mécaniques. La raison de cette différence est naturelle. Comme les Arts mécaniques sont absolument nécessaires, le débit de leur ouvrage est assuré : De sorte qu'ils peuvent fournir à tous les besoins des Ouvriers. Mais il n'en est pas ainsi de la Sculpture ; c'est un Art pour le seul plaisir, & on se peut passer de ses ouvrages. On peut ajouter ici ce que Petrone rapporte dans son Satiricon, en ces termes : *Lysippum statuae unius lineamentis inhaerentem inopia exinxit : & Miron qui penè hominum animas feratunquæ are comprehenderat, non invenit heredem.*

C'est pour cette raison que les Arrêts ont jugé que ces sortes d'Arts sont exempts de Maîtrise. Nous avons un Arrêt célèbre du Conseil d'Etat en la Cause des Graveurs de Paris. Un Particulier avoit surpris du Roi le don d'ériger des Maîtrises en Gravure, qui est la même chose que la Peinture & la Sculpture. Le Roi révoqua ce don & fit défenses à celui qui l'avoit obtenu & à tous autres de s'en servir, & aux Officiers du Châtelet d'y avoir aucun égard, ni de souffrir qu'il fût fait aucun tort à l'exercice libre de la Gravure.

Cette Jurisprudence des Arrêts n'est pas nouvelle, elle a son fondement dans la Loi Romaine ; car quoique parmi les Romains les Ouvriers de chaque Ville fissent un corps bien plus obligatoire que nos Maîtrises, puisque ceux qui y avoient été une fois enrôlez ne pouvoient point changer de domicile ; néanmoins

Tome I.

les Peintres n'étoient pas sujets à cette obligation ; c'est la disposition de la Loi 4, au Code Theodosien, de *excusationibus artificum*, sur laquelle Godefroy remarque, comme une chose particulière, qu'ils pouvoient changer de demeure comme bon leur sembloit.

Aussi les Peintres & les Sculpteurs ont toujours été traités favorablement, & honorez d'une entière franchise.

Constantin le Grand, au Code Théodosien, en la Loi 1, de *excusat. artificum*, dit qu'il est nécessaire que dans un Etat il y ait beaucoup d'Ouvriers de Peinture, de Sculpture & des autres Arts libéraux, qu'il faut les attirer par de bons traitemens. Le même Empereur, pour témoigner combien ces Arts dépendent de l'esprit, & sont élevez au-dessus des autres, ordonne que ceux qui s'y appliqueront soient instruits auparavant jusqu'à leur vingt-deuxième année, en l'étude des Lettres humaines ; & dans la Loi première au Code de Justinien, sous le même titre de *excusat. artific.* il exempte ces Ouvriers de toutes sortes de Charges publiques, pour leur donner plus de loisir de se rendre habiles dans leur Art.

Les Empereurs Constantius & Constans en la Loi 2 du même titre, confirment ces immunités. Les Empereurs Valens & Valentinien, en la Loi 4, au Code Theodosien de *excusat. artific.* donnent encore plus de privilège à la Peinture & à la Sculpture ; ils les déchargent de toutes sortes de tributs, logemens de Soldats & de Gens de Cour. Ils veulent qu'ils soient exempts de la Jurisdiction des Juges Pédanées ; qu'ils aient des boutiques aux dépens du Public, & ordonnent que qui seroit si hardi que d'entreprendre sur les droits de leurs Ouvriers, fût puni comme un violeur des Loix les plus saintes. *Qua omnia sic concessimus, ut si quis circa eos Statuta neglexerit, ea teneatur pœna quæ sacrilegi cœrcentur.*

Car sans parler des exemples de Vertus morales & Chrétiennes que nous découvrons dans les Statues, il est certain que l'exercice de la Sculpture donne à l'esprit une certaine rectitude pour les mœurs. Ainsi Socrate qui avoit été Sculpteur avant que d'être Philosophe, avoué que c'est en apprenant à ôter les superfluités des Statues, qu'il a appris à faire sur ses passions, ce qu'il faisoit sur ces matières inanimées.

Ce Philosophe ne dit pas cela par exagération & pour louer un Art qu'il avoit jugé digne de ses premières occupations. Il le dit, parce que comme un Sculpteur pour représenter parfaitement son Heros, & pour répandre sur son visage un caractère sensible de toutes ses vertus, il faut que son imagination en soit remplie par les plus belles idées qu'elle est capable de concevoir : Ainsi la vertu passe aisément de son esprit dans son cœur, & de ses ouvrages dans ses mœurs.

L'Ecriture sainte, dans l'Exode, chap. 31, dit davantage : *Ecce vocavi ex nomine Beseleel filium Uri filii Hur de tribu Juda. Et implevi eum Spiritu Dei, sapientia & intelligentia, & scientia in omni opere, ad excogitandum quidquid fabrefieri potest ex auro, & argento & are, marmore & gemmis & diversitate lignorum.* Ce sont les paroles de Dieu même lorsqu'il voulut être honoré dans l'Arche d'Alliance par le ministère des Sculpteurs. Et en cela il nous a marqué l'excellence de la Sculpture, les grandes qualitez qu'il faut pour y réussir, & le merveilleux effet qu'elle produit dans l'homme, pendant qu'il semble qu'il ne s'attache qu'à polir une pierre, ou quelque autre matière plus vile. C'est peut-être dans cette vue que quelques Sculpteurs & quelques Peintres, persuadés du mérite de leur Profession, consacroient aux Dieux tous leurs ouvrages, comme si les hommes en étoient indignes, comme le dit Lomazzo, Idée de la Peinture.

En effet, on peut dire que la Sculpture a quelque chose de divin.

Credo equidem duci vivos de marmore vultus, dit Virgile, 6. Aeneid.

AIX.
1674.
6 Mars.

Elle trace sur un Sujet insensible des linéamens qui paroissent l'animer, & par un miracle de son Art, il semble qu'elle donne la vie à ses Statues. C'est un artifice innocent qui nous découvre ce que les choses sont, en nous faisant voir ce qu'elles ne sont pas : c'est une morale gravée en caractères connus de tout le monde, qui exprime sensiblement les belles actions des grands Personnages, & les expose aux yeux des Hommes, qui attirez par leur curiosité naturelle pour les spectacles, s'instruisent, sans y penser, à la vertu.

Aussi les Peintres & les Sculpteurs ont eu chez toutes les Nations des Privileges très-grands ; car sans sortir de la France, nous voyons de nos jours que le Roi les a gratifiez du même titre d'honneur, qu'il avoit donné aux beaux esprits. Il a établi à Paris une Académie de Sculpture & de Peinture avec toutes les prérogatives de l'Académie Française. En sorte que si l'on a dit autrefois que dans l'ancienne Rome, c'est-à-dire dans Rome belliqueuse & triomphante, on marchoit parmi un Peuple de statues, Louis le Grand veut que dans la Capitale de son Royaume on voye, pour ainsi dire, à chaque pas un exemple de vertu, & les illustres monumens de ses victoires.

Les Lettres de Noblesse qu'il a données à Monsieur le Brun, fameux Peintre, qui ne cede en rien à ceux des siècles passez, nous marquent aussi l'estime qu'il fait de la Sculpture & de la Peinture : & si les autres Professions qui semblent plus considérables, conçoivent quelque jalousie de cet honneur qui est le premier fondement des plus hautes dignitez, on leur peut faire la même réponse que le Roy François I. fit dans une autre occasion aux Seigneurs de sa Cour. C'étoit en faveur de Leonard del Vinci, qui expiroit entre ses bras : *Vous avez tort de vous étonner de l'honneur que je rends à ce grand Peintre ; je puis faire en un jour beaucoup de Seigneurs comme vous, mais il n'y a que Dieu seul qui puisse faire un homme pareil à celui que je perds.* C'est ce que Vasari rapporte en la vie de Leonard del Vinci.

On ne doit pas oublier en cet endroit deux célèbres Sculpteurs, qui ont fait à l'envi le buste du Roi ; l'un Italien, nommé le Chevalier Bernin, venu exprès d'Italie ; & l'autre François, nommé Varin. Chacun a laissé un chef-d'œuvre qui partage le jugement des Curieux : Mais tous demeurent d'accord que leur Art est admirable, & qu'il n'y a point de récompenses & de privileges qu'il ne mérite.

Après cela quelle apparence de vouloir confondre ces deux Arts excellens avec celui des Menuisiers, & des Charpentiers ! La seule proposition résiste au bon sens ; & enfin comme il y a une alliance naturelle entre la Sculpture & la Peinture, & que les Peintres ne sont point sujets à la Maîtrise, il est certain que les Sculpteurs ne doivent pas être de moindre condition.

Qu'il y ait de l'alliance entre la Sculpture & la Peinture, on n'en peut pas douter ; elles n'ont qu'un même objet, & si nous en croyons Plin au livre 35 de son Histoire, livre 1, chap. 12, ce sont deux sœurs de même âge, & nées par une même avanture.

Il semble même que la Sculpture ait des traits plus vifs & plus touchans que la Peinture, représentant les choses avec plus de vérité & de réalité, & exprimant toutes les proportions du corps comme la nature l'a fait. Ses ouvrages mêmes sont plus durables que ceux de la Peinture ; en quoi on peut dire qu'elle répond mieux au dessein de ces deux Arts, qui sont principalement inventez pour conserver le souvenir des choses passées. D'ailleurs la Sculpture a plus de recherche, & demande plus d'application, d'autant qu'elle manque de couleurs qui peuvent quelquefois réparer les défauts de l'Art. Toute sa beauté vient donc seulement de la main & du génie de l'Ouvrier ; & pour témoignage convainquant de la préférence qu'elle a toujours eue sur la Peinture, c'est que les Dieux ont été adorez dans leurs statues.

Après cela on peut conclure que si les Peintres de la Ville d'Aix ne sont point sujets aux Statuts d'une Maîtrise, à cause de l'excellence de leur Art, à plus forte raison les Sculpteurs en doivent être exempts.

On oppose que la Sculpture s'emploie sur le bois aussi-bien que les métiers de Menuisiers & de Charpentiers, & que leurs Statuts ont été faits pour tous ceux qui travaillent sur le bois.

On répond avec la Loi tirée de Justinien, *Instit. de rerum divisione, tit. 1, §. 134.* que c'est une objection ridicule : *Ridiculum est enim Picturam Parrhasii vel Appellis in accessionem vilissima tabula cedere.* Ce n'est pas la matière sur laquelle les Arts & les Métiers s'emploient qui doit les unir ou les distinguer, c'est la seule forme que l'Ouvrier y donne ; autrement il faudroit que quand les Sculpteurs travaillent sur l'argile, qu'ils payassent la cote à la Confrerie des Potiers : Quand ils se servent du plâtre, qu'ils fussent redevables à la Confrerie des Maçons ; & quand ils emploient la pierre, qu'ils fussent sujets à la Communauté des Tailleurs de pierres ; ce qui est une absurdité manifeste.

On disoit au contraire pour les Prieurs de la Confrerie de Saint Joseph, que l'on demeure d'accord de l'excellence de la Sculpture, mais de-là on ne doit pas conclure que cet Art aussi-bien que celui de la Peinture est du nombre des Arts liberaux. Ce qui peut avoir donné lieu à cette erreur, est l'observation que Plin fait, qu'autrefois les esclaves ne pouvoient être Sculpteurs, & ainsi on s'est imaginé que comme cela n'étoit permis qu'aux hommes libres, la Sculpture étoit un Art liberal.

Mais ce n'est pas-là le véritable caractère d'un Art liberal ; le voici. C'est, dit Aristote, une occupation de l'entendement dans la connoissance de quelque perfection. C'est où l'esprit entierement appliqué n'est point affoibli par les fatigues du corps, ni détourné par le murmure & par le bruit des instrumens qui servent à la production de l'ouvrage que l'imagination a conçu.

Or tout cela ne convient point à la Sculpture, où on se sert des instrumens ordinaires des mécaniques, & où il faut que la main exécute & acheve avec peine ce que l'esprit a préparé.

Dans cette vue Seneque assure que la Sculpture n'est point un Art liberal, & pour faire voir qu'il ne dit point cela avec son esprit ordinaire de Censeur contre les Arts qui entretiennent le luxe, c'est qu'il en rend la même raison qu'Aristote, comme un principe qui le détermine ; sçavoir que les Arts vulgaires sont ceux dont on travaille de la main : Et il ajoute dans son Epître 88, qu'ils ne méritent aucun honneur ni considération particuliere. *De liberalibus studiis quid sentiam, scire desideras ? Nullum suspicio, nullum in bonis numero, quod ad aes exit, &c. vulgares opificum quæ manu constant.*

Il est vrai que le Code Theodosien tiré de *excusationibus artificum*, donne de grands Privileges aux Peintres & aux Sculpteurs ; mais il faut aussi demeurer d'accord des observations importantes que Godefroy a faites sur la Loi 4 de ce même titre. Il dit que cinq choses sont à observer.

La première, que la Loi ne parle que des Peintres d'Afrique, *ubi procul dubio insignes Pictores fuere.*

En second lieu : *Pictoribus ista omnia tribuit Valentinianus ; si modo ingenui, scilicet olim quidem Pictura semper honos hic fuit. Sed illa quoque demum servilis facta, quod etiam docet lex 28, ff. de rei vindication. Et tamen pristinae dignitati tuendæ Valentinianus hac lege solis ingenuis tot illas immunitates prestitas vult.* Tous ces changemens sont considérables, & ils font voir que la Sculpture & la Peinture n'ont pas eu une estime générale, mais suivant le caprice & l'inclination des Législateurs. Les deux observations suivantes le vont justifier.

AIX.
1674.
6 Mars.

3. La peine des sacrilèges, continue Godefroy, prononcée par cette Loi contre ceux qui donneront atteinte aux privilèges de la Peinture, est extraordinaire ; & on ne la doit pas entendre comme si cet Art faisoit une partie de la Religion, mais seulement parce que la Loi est sainte, & que ses Infraçteurs peuvent être considerez ainsi que des sacrilèges.

4. Valentinien qui est l'Auteur de cette Loi, a voulu la prescrire sous des peines très-rigoureuses, parce qu'il aimoit tellement la Peinture & la Sculpture qu'il a fait lui-même des Tableaux & des Statues. Ainsi en établissant cette Loi, on peut dire que c'est un Empereur, un Peintre & un Sculpteur tout ensemble qui a travaillé pour lui-même : *Ut mirum non sit tot privilegiis tam serid evectos Picturæ professores ab Imperatore Picturæ artem & ipso professo.*

La cinquième & dernière observation est, que les Peintres, quoique d'ailleurs très-relevez par leurs immunités, étoient néanmoins au nombre des Artisans, *apparet Pictores Artificum numero fuisse.* Ce sont les cinq observations de Godefroy, qui justifient que les Loix du Code Theodosien faites en faveur des Peintres, ne doivent point être tirées à conséquence.

Dans la dernière compilation du Droit Romain, nous ne voyons point que la Peinture & la Sculpture soient mises au rang des Arts liberaux, soit au Code de *studiis liberalibus Urbis Romæ*, qui est le siège de la matière, soit au *Digeste de variis & extræord. cognit.* dans la Loi 1, où il est parlé des Arts liberaux pour regler la récompense & le nombre des Professeurs qui les doivent enseigner à Rome. Ce qui peut avoir donné lieu de douter de l'état de la Sculpture & de la Peinture, c'est qu'entre les Mécaniques il y en a de si excellens, comme ces deux-là, qu'ils semblent liberaux en comparaison des autres qui leur sont beaucoup inférieurs ; mais cela arrive aussi à l'égard des Sciences, où on diroit que quelques-unes ne sont que de simples Arts, quand on les compare aux plus relevées & à celles du premier ordre.

Quoiqu'il en soit, il est certain que les Ouvrages de Menuiserie, de Charpenterie & de Sculpture en bois, sont les productions d'un Art Mécanique qui occupe sur une même matière divers Ouvriers, les uns plus ingénieux, les autres moins. Cela est si vrai que dans les Ordonnances de nos Rois la condition des Peintres & des Sculpteurs est mise au nombre des Arts & Métiers ; mais ils ne doivent point avoir de honte de se voir ainsi placez.

Le Mécanique est quand la main concourt avec l'esprit pour la perfection de quelqu'ouvrage ; & Cassiodore, Epître 45, l'estime tant, qu'il l'appelle le compagnon & le concurrent de la Nature. *Mechanicus, si fas est dicere, pænè socius est naturæ ; occulta referans, manifesta convertens, miraculis ludens.*

Non-seulement la Sculpture est un Art Mécanique, mais elle est aussi sujette à la Maîtrise & au chef-d'œuvre.

Il n'en faut point d'autre preuve que l'usage de toute la France, où dans les Villes considérables les Peintres & les Sculpteurs font un Corps de Communauté, ont des brevets d'Apprentissage & de Maîtrise, ont des Statuts & des Jurandes.

On demeure toutefois d'accord que par les dernières Ordonnances, & entr'autres par celle d'Henry III. de l'an 1581, les Maîtrises des Arts & des Métiers sont réduites à quatre ; sçavoir à celles des Apotiquaires, des Chirurgiens, des Orfèvres & des Serruriers ; mais on sçait quel a été le motif de cette Ordonnance ; elle a voulu particulièrement ériger en Maîtrises ces quatre Professions importantes.

A l'égard des Apotiquaires & Chirurgiens, elle a considéré qu'ils sont établis pour procurer la santé : Quant aux Orfèvres, qu'ils travaillent aux plus riches des métaux ; & que les Serruriers sont pour la fabrication des clefs dont la falsification est à craindre.

Tome I.

Aussi on a voulu particulièrement à l'égard de tous ces Arts les assujettir à la Jurande & à la Maîtrise.

Mais cette Ordonnance n'exclut pas les Maîtrises des autres Arts & Métiers, & l'expérience même fait bien connoître combien elles sont utiles au Public.

Guenois dans ses Notes sur les Ordonnances, dit, parlant de l'Ordonnance de Henry III. qu'elle est extrêmement préjudiciable au Public, puisque la suppression des Maîtrises & des Chefs-d'œuvres dans les Arts Mécaniques, donneroit occasion de commettre plusieurs abus, soit par ignorance ou par mauvaise foi.

C'est pour cette raison, ajoute-t'il, que les Ordonnances précédentes qui avoient prescrit la forme de parvenir aux Maîtrises, aux Chefs-d'œuvres & apprentissages, sont très-avantageuses. En voici la preuve.

Dans les Arts il faut plutôt considérer l'utilité permanente que celle qui n'a qu'un certain terme au-delà duquel elle s'évanouit & dégenere en quelque perte. Or les Maîtrises conservent cette utilité ; car outre qu'elles produisent ce bon effet que les ouvrages sont meilleurs, c'est que comme les Ouvriers sont plus observez, ils en sont aussi plus fideles, & même ils en deviennent plus expérimentez : de-là vient que la besogne qui est apparemment à bon compte par le nombre des Ouvriers sans Maîtrise, est en effet très-chère par la mauvaise forme qu'ils lui donnent.

On peut ajouter que les Ouvrages qui ne sont que pour l'ornement, doivent être plus sujets au contrôle que les autres qui se font pour la nécessité, étant d'elle-même assez surveillante ; & il est bon pour empêcher la multitude des Ouvriers inutiles à la vie, que la Maîtrise & l'obligation de faire Chef-d'œuvre, fassent comme l'office de Censeur dans les Arts, qui ne travaillent que pour le plaisir.

On oppose que dans la Sculpture la Maîtrise ne sert de rien, & qu'on n'y sçauroit faire chef-d'œuvre, à cause des différentes manières dont chaque Sculpteur a coutume de se servir.

On répond que dans tous les Arts liberaux ou Mécaniques, il y a de certaines règles qu'on peut suivre & qui sont communes à tous ceux d'une même Profession. C'est suivant ces règles que l'on juge du chef-d'œuvre ; car si dans la pratique chaque Ouvrier donne un air particulier, & observe une certaine manière qui souvent fait distinguer ses ouvrages de ceux des autres Ouvriers, cela ne change rien des règles.

Entre tous les Arts, celui des Sculpteurs a particulièrement besoin de Maîtrise & de chef-d'œuvre ; il a besoin de Maîtrise à cause de la difficulté d'y réussir ; & à l'égard du chef-d'œuvre, voici sur quel modèle on en peut juger. Cet Art n'est autre chose qu'une imitation de la nature, & comme pour bien imiter, il faut suivre quelque voye commune, & s'assujettir à une méthode déterminée, que l'expérience a fait reconnoître propre pour atteindre à une fidelle représentation ; ainsi la réflexion que l'on peut faire sur cette voye commune, & sur cette méthode approuvée, qu'on voit ou qu'on ne voit pas dans la façon d'une statue, fait juger avec certitude de sa beauté ou de son défaut. On a même d'autant plus de facilité à bien connoître les perfections de la Sculpture, que ses traits sont plus forts & plus sensibles que ceux de la Peinture, & qu'elle représente les choses avec plus de réalité ; dans cet état les Maîtres peuvent aisément se former une idée de perfection qu'ils trouvent dans les règles de leur Art ou dans la nature qui leur est presque toujours présente, sans la chercher que dans eux-mêmes.

Quant à ce qu'on dit de l'Académie des Peintres & des Sculpteurs de Paris, toute la conséquence qu'on en peut tirer, c'est que la Peinture & la Sculpture ont besoin de discipline & des instructions publiques qui se font par les plus expérimentez dans ces deux

AIX.
1674.
6 Mars.

Arts. Ainsi bien loin que cela soit avantageux à la prétention des Sculpteurs de la Ville d'Aix, qui se veulent exempter de la Maîtrise & du Chef-d'œuvre, au contraire c'est une raison pour les y obliger.

Toutefois quelque avantage qu'ait l'Académie Royale des Peintres & des Sculpteurs de Paris, nous voyons par le docte & l'éloquent plaidoyé de Monsieur de Bafville, Maître des Requêtes, qu'il fit étant Avocat de la Cour, & qu'elle a fait imprimer, qu'on a prétendu au Parlement de Paris qu'ils étoient sujets à la prescription annale, aussi-bien que les autres Ouvriers, pour la demande du prix de leurs ouvrages, suivant l'art. 127 de la Coutume de Paris. Il est vrai que sur la plaidoyrie des Avocats, les Parties transigèrent, & qu'il n'intervint aucun Arrêt; mais on peut pour le moins conclure que dans la Ville du monde où ces deux Arts s'exercent avec plus d'honneur, on ne croit pas que leur dignité les dispense des Loix des autres Arts.

Nous avons aussi dans le Journal du Palais, un Arrêt du Grand-Conseil du 12 Juillet 1672, où l'on a traité

la question de sçavoir si les Imprimeurs sont exempts de cette prescription annale. Monsieur l'Avocat Général Foucaut qui porta la parole dit, qu'en général ils y sont sujets: & ce qui le détermina pour les en dispenser dans le cas particulier, c'est qu'il s'agissoit de sçavoir si elle auroit lieu de Marchand à Marchand, & non pas de Bourgeois à Marchand.

Une dernière raison qui foumet les Sculpteurs à la Communauté des Menuisiers & Charpentiers, est qu'eux-mêmes ont aidé à composer les Statuts de cette Communauté, ils en ont demandé l'homologation en la Cour, plusieurs d'entr'eux ont été Syndics: Ce qui forme une fin de non-recevoir contre les Sculpteurs. Sur ces différentes raisons Arrêt est intervenu en l'Audience de la Grand Chambre, présidant Monsieur de Regusse, par lequel:

LA COUR, ayant égard à la Requête d'opposition de Durand, l'a déchargé de la cotte dont est question, en ne travaillant que de la Sculpture, dépens compensés, le 6 Mars 1674.

Le même Arrêt est rapporté dans la suite de Boniface, tome 1, page 380.

AIX.
1674.
6 Mars.

Si les Procureurs sont obligez de tenir Registre de tous les deniers qu'ils reçoivent des Parties: Et si le défaut de representation de ce Registre, est une fin de non-recevoir.

PARIS.
1674.
6 Mars.

PHIBERT CHIBERT, Procureur en la Cour, avoit été Procureur en diverses Instances pour Messire André de Sailly. Maître Jacques Marie ayant succédé à la Charge & Pratique de Chibert, il a trouvé qu'il étoit dû plusieurs sommes de deniers par le sieur de Sailly, pour procédures, mises & vacations. Ce qui obligea Marie, après avoir envoyé le mémoire des frais au sieur de Sailly, sans en avoir pu être payé, de le faire assigner en la Cour, & par défaut il obtint Arrêt le 17 Juin 1662, portant condamnation des frais, salaires & vacations à lui dûs, comme ayant succédé à Chibert, déduction faite de ce qui pourroit en avoir été payé, & qu'à cette fin il exhiberoit le Registre du défunt.

Marie fait signifier cet Arrêt au sieur de Sailly avec assignation, pour voir taxer les dépens. Par défaut, ces dépens ont été taxés à la somme de neuf cens quatre-vingt-cinq livres, dont exécutoire fut délivré. Cet exécutoire signifié avec commandement de payer; faute de paiement, Marie fait saisir réellement la Terre de Sailly, & même pour obliger son débiteur de le payer plutôt, il obtient un Arrêt de quatre mois.

Les choses en cet état, Messire André de Sailly est décédé. Après son décès, Marie fait assigner la veuve & les enfans, pour voir déclarer l'exécutoire & la saisie réelle de la Terre de Sailly, exécutoires sur eux. La veuve renonce à la communauté, & les enfans à la succession; mais comme du nombre de ces enfans Henry de Sailly fils aîné, étoit donataire de son pere par contrat de mariage, & en cette qualité son créancier, il s'opposa à la saisie réelle, avec sommation à Marie de représenter le Journal de défunt Chibert, prétendant que ce Procureur avoit été payé de ses frais & salaires.

Pour faire voir qu'il étoit bien fondé à demander la représentation de ce Registre, on disoit que toutes les personnes publiques qui avancent ou qui reçoivent quelques deniers dans le commerce de leur profession, sont obligées d'avoir des Registres; & ces Registres sont de si grande autorité, qu'un Marchand, par exemple, n'a souvent point d'autres preuves & d'autre titre des dettes actives de son négoce. Mais aussi cette preuve est commune, ce titre est respectif, c'est-à-dire, qu'il est à charge & décharge contre ceux qui s'y

trouvent, ou ne s'y trouvent point débiteurs.

Au fait particulier, bien-loin de justifier par un Registre, la somme qu'on prétend être due à Chibert Procureur, on ne rapporte pas même son Registre, & cela sans doute par la crainte de faire une preuve contraire à une demande injuste.

Au fond il n'est pas à présumer que ce Procureur n'ait point fait de Livre-Journal, tous ceux de sa condition ne manquent jamais d'en avoir. C'est une nécessité indispensable dans le grand nombre des affaires qui leur passent par les mains, & dans un continuel déboursé ou recette des frais ordinaires qui font le commerce de leur profession.

On ajoutoit que plusieurs années avant le décès de Chibert, il n'avoit point occupé pour le sieur de Sailly pere, que c'étoit M^e. Charles Chastillon, Procureur.

Une troisième présomption de paiement est que le sieur de Sailly pere avoit retiré la meilleure partie de ses titres, Sentences & Arrêts.

D'ailleurs si on n'obligeoit point un Procureur à tenir Registre de ses reçus, il pourroit demander aux Parties des vacations acquittées sous prétexte de quelques papiers appartenans aux Parties, qui lui resteroient entre les mains; ce qui seroit un inconvénient manifeste, & ruineroit les Plaideurs, qui souvent ne prennent pas cette précaution de tirer des quittances des Procureurs.

Il arrive le même des Procureurs: ordinairement ils oublient à retirer les récépissés des pièces qu'ils ont rendues aux Parties. C'est ce qui a donné lieu à l'Ordonnance du 11 Décembre 1597, vérifiée au Parlement le 14 Mars 1603, par laquelle, LA COUR modifiant cette Ordonnance, a ordonné que pour les Procès indécis & non jugez, la demande s'en devoit faire dans les dix ans du jour des récépissés des Avocats ou Procureurs, & des Procès jugez dans les cinq ans; & contre leurs veuves ou héritiers, ou autres ayant leurs droits, dans les cinq ans, tant des Procès jugez qu'à juger.

Or si après ce tems les Procureurs sont déchargez, quoique d'ailleurs bien plus exacts & entendus dans les affaires que les Parties, il faut du moins que la condition soit égale pour ces Parties, souvent négligentes, & qui se reposent toujours sur la bonne foi des Procureurs.

PARIS.
1674.
6 Mars.

Si cette maxime a lieu en général, elle doit avoir toute sa force contre le Successeur, qui ne peut pas répondre du fait & de la foi du défunt; par conséquent il ne peut pas se dispenser de représenter son Registre. Il est vrai que dans l'Arrêt du 18 Avril 1672, qui condamne le sieur de Sailly pere à payer les salaires & vacations de Chibert, il est porté que Marie son successeur exhibera les Registres du défunt, si aucun y a. Mais cette énonciation ne peut être tirée à conséquence dans un Arrêt par défaut; c'est une surprise faite contre l'ordre judiciaire, & contre les bonnes mœurs.

On objecte deux Lettres écrites par Dame Marie Vion, veuve du sieur de Sailly pere. La premiere du 9 Février 1662 à la veuve de Chibert, où elle la prie de lui mander où demeure le successeur de son mari, afin qu'elle le satisfasse des peines & salaires qui appartiennent à feu son mari; qu'il n'a pas tenu à elle qu'elle ne l'ait satisfait, lui ayant demandé par plusieurs fois le mémoire de ce qu'elle lui pouvoit devoir, dont il l'a toujours remise, & ne le lui a point donné.

L'autre Lettre est du 7 Mars 1662, où la Dame Vion écrit à Marie, qu'elle le prie de ne lui point faire de frais, jusqu'à ce qu'elle l'ait vu pour sortir d'affaire. Ainsi l'aveu de cette mere rend la prétention du fils sans fondement, elle qui pouvoit sçavoir de son mari lors de son décès, que tous les frais & salaires étoient dûs à leur Procureur.

On répond que Dame Marie Vion a obtenu des Lettres de restitution contre le contrat de mariage de Henry de Sailly son fils, prétendant qu'elle lui avoit fait de trop grands avantages. Marie profitant de cette division s'en est fait un titre; il peut avoir surpris de la facilité de la mere, qui avoit renoncé à la communauté, les deux Lettres missives qu'on oppose. En effet, elles sont pleines d'affectation, sur-tout en mandant, qu'ayant demandé par plusieurs fois à Chibert le mémoire de ce qu'elle lui pouvoit devoir; il a toujours remis à le lui envoyer, & ne le lui a point donné.

Au fond quand les Lettres de cette veuve ne seroient point mandées, quand le mari même les auroit écrites, elles ne donneroient pas un titre à un Procureur pour demander des frais sans représenter son registre.

On objecte que Joachim de Sailly, frere d'Henry qui conteste ces faits, en a pris la cession.

On répond que Marie, Procureur, & Joachim de Sailly ont d'intelligence cherché tous les moyens de ruiner la donation d'André de Sailly, en faisant revivre des dettes éteintes & antérieures à sa donation.

Il est encore inutile de rapporter des procédures faites par Chibert un an avant son décès; ce Procureur peut en avoir été satisfait: enfin tout Demandeur doit justifier sa demande, & les preuves que Marie est obligé de rapporter doivent être, non pas des Arrêts par défaut qui peuvent avoir été surpris, mais les Registres dont on demande la représentation.

Pour Maître Jacques Marie, Procureur en la Cour, on oppoisoit au contraire trois moyens.

Le premier étoit, que le défunt sieur de Sailly a reconnu la dette dont il s'agit. On l'a fait assigner, il n'est point comparu; il s'est laissé réassigner, second défaut est intervenu contre lui. Il y a eu un Arrêt de condamnation; l'Arrêt lui a été signifié; l'exécutoire de dépens lui a été signifié avec commandement. Un Arrêt des quatre mois lui a été signifié avec sommation de payer. Sa Terre de Sailly a été saisie

réellement; la saisie réelle lui a été signifiée. En cet état, s'il n'avoit rien dû, il n'auroit pas manqué de se pourvoir contre l'exécutoire, & d'appeler de la saisie réelle.

La seconde raison est, que depuis la demande des frais dont est question, Dame Marie Vion, femme du sieur de Sailly, a écrit deux Lettres missives par l'ordre de son mari, où elle reconnoît que les frais & salaires sont dûs. De dire que ce sont des Lettres antédattées & faites après coup, cette objection est indigne d'un fils; puisqu'elle contient un reproche contre une mere, d'avoir commis une fausseté, non pas pour son utilité particuliere, mais au profit d'un étranger.

La troisième raison est, que Joachim de Sailly frere d'Henry, & qui s'est obligé de payer les dettes de son pere, a reconnu celle-ci, il en a fait une obligation au profit de Marie, au moyen de quoi Marie lui a transporté ses droits sous le nom de Claude Gogulier qui est maintenant le Pourfuisant criées.

Ainsi c'est une dette reconnue dans toute la famille.

Quant à ce qu'on prétend qu'un Procureur ou son successeur est obligé d'avoir un Livre-Journal, c'est une nouveauté qu'on veut introduire sans nécessité. En voici la raison. Il suffit qu'un Procureur ait les pièces d'un Procès entre les mains, pour en tirer cette conséquence, que ses vacations lui sont dûes. A l'égard des frais de déboursé, quand ils sont payez par la Partie, on a coutume de mettre au bas des actes, payé par la Partie. Voilà tout le Registre dont les Procureurs ont besoin, & Marie n'en a point trouvé d'autre dans la Pratique qu'il a acquise, comme il paroît par son contrat.

Sur ces différentes raisons est intervenu Arrêt le 6 Mars 1674, en la Grand'Chambre, au rapport de M. Hervé, par lequel il est dit qu'avant de faire droit sur la demande de Sailly, Marie Procureur sera tenu de représenter dans huitaine, pardevant le Conseiller-Rapporteur du présent Arrêt, les Registres de recette de défunt Chibert, aussi Procureur, & iceux affirmer véritables; & en conséquence surseoit à l'adjudication de ladite Terre de Sailly, jusqu'à ce qu'autrement en ait été ordonné; dépens réservés.

ARRESTEZ DE LA COUR,
du 28 Mars 1692.

Les Procureurs ne pourront demander le payement de leurs frais, salaires & vacations, deux ans après qu'ils auront été révoquez, ou que les Parties seront décedées, encore qu'ils aient continué d'occuper pour les memes Parties, ou pour leurs héritiers en d'autres affaires.

Que les Procureurs ne pourront, dans les affaires non jugées, demander leurs frais, salaires & vacations pour les Procédures faites au-delà de six années précédentes immédiatement, encore qu'ils aient toujours continué d'occuper, à moins qu'ils ne les aient fait arrêter ou reconnoître par leurs Parties, & ce avec calcul de la somme à laquelle ils montent, lorsqu'ils excéderont celle de 2000 livres.

Que les Procureurs seront tenus d'avoir des Registres en bonne forme, d'y écrire toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs Parties ou par leur ordre, de les représenter & affirmer véritables toutes les fois qu'ils en seront requis; à peine contre ceux qui n'auront point de Registres, ou qui refuseront de les représenter & affirmer véritables, d'être déclarez non-recevables en leurs demandes & prétentions de leurs frais, salaires & vacations.

Si le témoignage des Experts & Maîtres Jurez Ecrivains , qui déposent de la conformité des écritures , est une preuve suffisante pour la reconnoissance d'un homme.

Si la ressemblance est une preuve certaine de la reconnoissance d'un homme , & si les Témoins fort vieux qui font cette reconnoissance , peuvent déposer de ce qu'ils ont vû étant impuberes.

Si l'on peut opposer au mari son absence pendant quarante années comme une fin de non-recevoir contre son appel comme d'abus , interjetté de la célébration du mariage de sa femme avec un autre mari.

Si le mariage du Sieur de la Boissiere a été contracté de bonne foi.

Si cette femme & son second mari , ou l'un ou l'autre étant dans la bonne foi , leur mariage , quoiqu'en figure , peut produire quelque effet en faveur des enfans qui en sont nez.

Si leurs enfans nez avant leur mariage , peuvent être légitimez par le mariage subséquent , quand il y en a un précédent qui subsiste.

PARIS. 1674. 15 Mars. JEAN MAILLARD épouse Marie de la Tour dans cette Ville de Paris , l'un & l'autre de condition fort médiocre.

Après cinq années de mariage, Maillard quitte par jalousie Marie de la Tour , une des plus belles femmes de son tems. Il passe en Allemagne, & y demeure quarante années entieres , sans faire sçavoir de ses nouvelles.

Il revient à Paris , poursuit Marie de la Tour en crime d'adultere & de bigamie , l'ayant trouvée veuve du sieur de la Boissiere qu'elle avoit épousé pendant son absence, & dont elle avoit un fils baptisé sous le nom de Pierre Forain. Monsieur de Baurains Maître des Comptes, & la Dame de Rantilly sa sœur, héritiers collatéraux du sieur de la Boissiere, appuyent l'accusation. On informe pardevant le Lieutenant Criminel du Châtelet de Paris. Sur les charges & informations, ce Juge décerne Décret de prise de corps contre Marie de la Tour, & le Décret est exécuté. Dans la Prison cette femme interrogée, & confrontée même à Maillard, déclare qu'elle ne le connoît point.

Marie de la Tour interjette appel de toute cette Procédure extraordinaire. Par Arrêt contradictoire de la Tournelle, rendu à l'Audience, elle est déclarée nulle, & les Parties sont renvoyées aux Requêtes du Palais, pour proceder à fin civile.

L'affaire engagée à la Premiere des Requêtes, appel est interjetté à la Grand'Chambre, de quelques incidens; & comme les Parties y avoient des parens au degré de l'Ordonnance, la connoissance de cet appel fut renvoyée à la Troisième des Enquêtes, où la Cause retenue, Maillard, Monsieur de Baurains, & la Dame de Rantilly interjettent appel comme d'abus de la célébration du mariage du sieur de la Boissiere, & présentent Requête afin d'évocation du principal.

Dans cette Chambre on traita pendant quarante Audiences plusieurs questions qui se peuvent réduire à deux principales; l'une de fait, l'autre de droit. La question de fait étoit de sçavoir si cet homme qui se disoit Jean Maillard, & mari d'une femme remariée en secondes nœces, étoit le véritable Maillard, ou un Imposteur.

Celle de droit, fut pour la légitimation du fils du second mariage, en cas que le premier subsistât.

Ces deux grandes questions ont long-tems partagé

les esprits & les vœux de l'un & de l'autre sexe; les uns se déterminant par l'indignité de ce prétendu mari, les autres par la qualité du mariage qui formé un lien indissoluble, & ne peut souffrir le mélange d'aucun autre engagement.

Mais enfin l'Arrêt diffinitif est intervenu entre les héritiers de Maillard décédé pendant le Procès, & les héritiers collatéraux du second mari Appelans comme d'abus de la célébration de son mariage, d'une part, & Marie de la Tour & son fils, d'autre, Intimez: par lequel, sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Bignon, qui porta la parole dans cette Cause durant huit Audiences,

LA COUR, faisant droit sur l'appel comme d'abus de la célébration du mariage du sieur de la Boissiere, déclare qu'il a été mal, nullement & abusivement procedé, exécuté & célébré. Fait défenses à Marie de la Tour, de prendre la qualité de veuve du sieur de la Boissiere; à Pierre Forain, d'en prendre la qualité de fils légitime, & ses Armes: & néanmoins ordonne que les dix mille écus portez par le contrat de mariage de Marie de la Tour, que le sieur de la Boissiere reconnoît avoir touché, lui seront rendus; & à l'égard de son fils, lui adjuge la somme de cent mille livres sur les biens du sieur de la Boissiere, dépens compensez.

Voilà en peu de paroles la Cause du célèbre Jean Maillard, & en cela nous avons imité Papon dans son Histoire racourcie du Procès de Martin Guerre: mais nous devons aussi imiter Monsieur Coras qui en avoit été le Rapporteur, & qui avant Papon avoit écrit la même Histoire plus au long. D'ailleurs comme les aventures bizarres font naître des questions extraordinaires & curieuses, il est bon que le Public soit instruit de toutes les circonstances de fait & de droit de la Cause de Jean Maillard.

Naissance , Education , Métier , Mariage , Voyage en Allemagne , Retour à Paris de Jean Maillard.

JEAN MAILLARD est né le 14 Août 1601, du mariage d'Agnus Maillard, & de Magdelaine Chauffetier, Artisans de Toul. Dans cette Ville il apprit à lire & à écrire sous divers Maîtres; sçavoir

PARIS.
1674.
15 Mars.

Voyez
devant à la
fin de la page
441.

sous Sebastien Serva, sous Jean Lescrivain, sous Antoine de la Marre, & sous Nicolas Gutob.

Etant fort jeune, son pere le mena à Dourlac en Allemagne, où il servit Frederic, Charles & Christophe de Bade, fils du Marquis de Dourlac. Il leur apprit la Langue Françoisé, & après huit années de service, ils lui firent apprendre le Métier de Tailleur d'habits.

En 1621, il vient à Paris avec les trois Princes de Bade, il loge quelque tems avec eux au Fauxbourg Saint Germain; ensuite il s'engage dans la Profession des Armes sous le Comte de Saligny, Capitaine au Régiment des Gardes; il fut au siège & à la prise de Montauban. Il revient à Paris, il fait commerce de vin en détail, & le 14 Août 1625, âgé de 25 ans, il épouse dans l'Eglise de Saint Eustache, Marie de la Tour, fille de Jacques de la Tour, Archer du Guet, & de Françoisé Petiteau sa femme.

Le contrat de mariage est passé pardevant deux Notaires du Châtelet le 14 Août 1625.

La Tour pere promet donner pour la dot de sa fille, la somme de neuf cens livres, dont six cens livres seroient payées en deniers, & les trois cens livres restans, en habits, linge, bagues & joyaux. Trois cens livres en deniers sont livreés avant le mariage, avec les habits, linge & joyaux stipulez par le contrat.

Jean Maillard & Marie de la Tour, après avoir demeuré quelque tems chez le sieur de la Tour, viennent dans la rué des Poulies, en la maison où Maillard tenoit Cabaret à la Fleur de Lys, dans cette Vile de Paris.

Jean Maillard qui n'avoit reçu de la dot de sa femme que la somme de trois cens livres sur celle de six cens qui lui avoit été promise en deniers, pressa son beau-pere de lui payer le reste. Le beau-pere, soit pour s'exempter de payer, ou parce que son gendre maltraitoit Marie de la Tour, voulut les faire séparer de biens & d'habitation; la demande en fut faite au Châtelet, où Sentence intervint qui condamne le beau-pere de payer la dot à son gendre, & la femme de retourner avec son mari.

La Tour pere acquiesce à la Sentence en se désistant d'un appel qu'il en avoit interjetté, & paye les trois cens livres restans de la dot de sa fille. La quit-tance en forme de transaction fut passée pardevant Notaires le 3 Mars 1626.

Ainsi on voyoit deux signatures du véritable Jean Maillard; la premiere dans son contrat de mariage; & l'autre, dans la transaction qu'il fit avec son beau-pere.

Après cinq années de mariage & d'habitation avec sa femme, il la quitte, soit par légereté ou par quelque mécontentement domestique.

Environ l'année 1630, il s'en va en Allemagne avec le Baron de Plettemberg en qualité de Valet de Chambre: il demeure à son service jusqu'en 1638, travaillant toujours de son Métier de Tailleur.

En ce tems-là trois Lorrains très-habiles en l'Art de fondre des cloches, passerent chez le Baron de Plettemberg. Maillard fit connoissance avec eux; & comme ils étoient tous de même Pays, cette connoissance fut bien-tôt suivie d'une parfaite amitié. Le dessein de ces trois Artisans étoit d'aller dans les Villes & dans les Bourgs d'Allemagne pour chercher de l'ouvrage. Il leur manquoit une chose, ils ne sçavoient pas la Langue du Pays, mais ils trouvoient en la personne de Jean Maillard ce qui leur falloit. Il sçavoit le François & l'Allemand. Ils lui proposerent que s'il vouloit les suivre, non-seulement ils lui montreroient leur Art, mais encore qu'ils l'associeroit à leur gain. Cette proposition parut avantageuse à Maillard, il l'accepte. Ce fut par ce moyen qu'il apprit l'Art de fondre des cloches, & que de Tailleur il devint Fondeur.

Cet homme devenu excellent dans cet Art, travaille avec succès en plusieurs Bourgs & Villes d'Allemagne où l'on est fort curieux de bonnes sonneries: & comme c'est l'ordinaire des Artisans de prendre des certificats de leurs ouvrages, qui leur servent de recommandation, Jean Maillard rapporte plusieurs certificats qui le nomment par son propre nom.

Jean Maillard fort âgé, pour vivre plus en repos, fait un contrat avec l'Abbaie de Reinfellin de l'Ordre des Bernardins, située au Pays de Hesse. Il s'engage de finir ces jours dans cette Abbaye en qualité de Religieux Lay. Il y avoit fait trois cloches: il avoit même la liberté d'en faire partout ailleurs.

Mais pendant que ce Religieux Lay fond des cloches en Allemagne, sa femme pense à se remarier à Paris; & parce qu'elle ne peut se dire veuve de Jean Maillard, qu'en rapportant un certificat de son décès, elle en prend un du Comte de Lignon, Capitaine d'une Compagnie de Chevaux-Legers, qui porte: *Que le nommé Jean Maillard, dit Mangin, âgé de trente ans ou environ, ayant les cheveux blonds, frisez, se disant natif de la Ville de Toul, & marié à Paris, est mort du flux de sang en Italie, dans le Quartier de Salusses, le 10 de Mars 1630.*

Sur la foi de ce certificat, le sieur de la Boiffiere qui avoit eu deux enfans de Marie de la Tour depuis l'absence de Maillard, fit avec elle un contrat de mariage pardevant Notaires le 26 Avril 1646.

Dans ce contrat deux clauses sont remarquables.

La premiere, que les futurs conjoints reconnoissent avoir deux enfans, Claude & Pierre, issus d'eux, sur les promesses mutuelles de mariage qu'ils s'étoient faites réciproquement, après que Dame Marie de la Tour se trouva libre de disposer de sa personne par la mort du sieur Maillard.

L'autre contient la dot en ces termes: *En faveur duquel mariage ladite future épouse a promis porter avec ledit sieur futur époux, la veille de leurs épousailles, la somme de trente mille livres tournois en deniers comptans. De laquelle somme il entrera dans la communauté la somme de douze mille livres; & les dix-huit mille livres restant, seront réputées & demeureront propres à ladite future épouse & aux enfans nez dudit mariage; pour tenir la cote & ligne, de laquelle ledit futur époux sera tenu de faire emploi en acquisition de rentes ou héritages qui sortiront pareille nature de propre pour elle & sesdits fils. Et avenant que ladite future épouse pré-décédât sondit futur époux, & que sesdits enfans vinssent à mourir, ladite future épouse a donné & donne à sondit futur époux, la somme de trente mille livres, comme à elle appartenant de son pur & loyal acquêt, pour en jouir lui & les siens ou ayant cause, comme de chose à eux appartenant, en telle maniere & façon qu'il leur plaira, sans que lesdits héritiers collateraux, ou ayant cause de ladite future épouse y puissent rien prétendre: Et en cas que ledit futur époux vint à précéder ladite future épouse & leurs enfans pareillement, ou qu'il y eût dissolution du présent mariage, ladite future épouse s'est réservée l'usufruit de ladite somme de trente mille livres sa vie durant, pour en jouir & disposer ainsi qu'il lui plaira; & après sa mort délaisse le principal aux héritiers des propres dudit futur époux décédé sans enfans du futur mariage, ou autre qui pourroit avenir.*

Le 28 Avril 1646, ils s'épouserent en face d'Eglise, & le mariage contracté avec toutes les solemnitez ordinaires devoit de droit légitimer leurs enfans, sçavoir Pierre Thibaut né le 24 Septembre 1633, & Claude né le 5 Janvier 1635.

Il est vrai que de ces deux enfans, Pierre avoit été baptisé sous le nom de Forain. Mais Monsieur de Baurains Maître des Comptes, frere du sieur Thibaut de la Boiffiere, qui fut le parrain de cet enfant, & Vincente Pafdelou marraine, déclarerent par écrit à la sortie de l'Eglise, qu'encore bien que Pierre leur filleul fût dit Pierre Forain, néanmoins la vérité

PARIS.
1674.
15 Mars.

étoit qu'il appartenoit à Messire Pierre Thibaut, Sieur de la Boiffiere, son véritable pere, qui pour des considérations importantes, avoit souhaité d'eux ce changement de nom; & qu'à sa priere ils certifioient cette vérité, afin que ce qui étoit utile au pere ne fût point un jour préjudiciable au fils.

Cet acte sous feing privé est reconnu pardevant Notaires le dernier Septembre 1652, & même dans la ratification du contrat de mariage du sieur de la Boiffiere, par le sieur de Baurains.

Deux autres enfans naissent de ce mariage, mais ils sont décedez, aussi-bien que Claude Thibaut né auparavant; ensorte qu'il ne reste plus que Pierre Thibaut, Sieur de Villiers, baptisé sous le nom de Forain, mais il est décedé depuis la Cause jugée.

Après une possession paisible de ce mariage pendant vingt-cinq années, le sieur de la Boiffiere décede: Pierre Thibaut son fils lui succede dans tous ses biens sans aucune contestation de la famille.

Mais comme les héritiers collatéraux du sieur de la Boiffiere sçavoient que Marie de la Tour, qui passoit pour sa veuve, avoit été autrefois mariée avec Jean Maillard, qui l'avoit quittée pour se retirer en Allemagne: ils s'informerent si ce premier mari étoit encore vivant, ou s'il étoit décedé, après le mariage du sieur de la Boiffiere. Pour cela ils se servirent de Nicolas Maillard, frere de Jean. Il alla en Allemagne, & persuada si bien son frere, qu'il lui fit abandonner son Cloître, & l'engagea de revenir en France dans l'esperance de recueillir une communauté opulente, qu'il feignoit que Marie de la Tour avoit laissée après son décès.

Maillard de retour en France, on ne lui dissimule rien; les héritiers collatéraux du sieur de la Boiffiere le portent à faire une plainte pardevant le Lieutenant Criminel du Châtelet de Paris, en crime d'adultere contre Marie de la Tour. Cette plainte est suivie d'une information, & l'information d'un Décret de prise de corps contre Marie de la Tour, alors dans la Ville de Gien.

Marie de la Tour est amenée Prisonniere de la Ville de Gien, dans la Conciergerie du Châtelet de cette Ville de Paris; & après son interrogatoire, Jean Maillard lui ayant été confronté, elle déclara qu'elle ne le connoissoit point.

Appel au Parlement de cette Procédure criminelle. Arrêt contradictoire du 30 Août 1670, à l'Audience de la Tournelle, qui casse toute la Procédure du Lieutenant Criminel du Châtelet, & renvoye les Parties aux Requetes du Palais, pour procéder à fin civile. Le même Arrêt ordonne que la Garnison mise à Machecreux, Terre du sieur de la Boiffiere, sera levée, que tous les papiers seront rendus à Marie de la Tour.

En conséquence on fait aux Requetes du Palais plusieurs Procédures; on renouvelle l'inscription en faux faite à la Tournelle, contre le certificat du décès de Jean Maillard. On fait des Enquetes à Toul, à Chaumont & à Paris: on conteste la validité de quelques-unes de ces Enquetes: on demande l'Audience sur le principal. Messieurs de la Premiere Chambre des Requetes du Palais ordonnent que les Parties viendront à la huitaine, & cependant que l'Enquete faite à Chaumont sera mise dans un sac à part, pour, en jugeant, y avoir tel égard que de raison.

Les héritiers collatéraux du sieur de la Boiffiere, & Jean Maillard appellent de ce Jugement; l'appel en alloit à la Grand'Chambre: mais Marie de la Tour demande le renvoi de la Grand'Chambre dans une Chambre des Enquetes à cause de la parenté des Parties. On convient de la Troisième, où la Cause retenue, la Chambre ordonne que les instructions seront continuées aux Requetes du Palais, & fait défenses de procéder au Jugement définitif, jusqu'à ce

que les appellations ayent été jugées en la Cour.

Alors Maillard & les héritiers du sieur de la Boiffiere interjettent appel comme d'abus de la célébration du mariage du sieur de la Boiffiere, & demandent l'évocation du principal.

Aux Requetes du Palais, Maillard subit l'interrogatoire sur plusieurs faits, à la requête de Pierre Thibaut, Sieur de la Boiffiere: Il tombe malade, & après avoir déclaré à son Confesseur, & à tous les assistans, qu'il étoit le véritable Jean Maillard, mari de l'Intimée, il décede le 16 Décembre 1671.

La Cour, sur la Requete de Marie de la Tour, ordonne que le cadavre sera ouvert en présence d'un de Messieurs, par un Médecin & par un Chirurgien: cela fut exécuté.

Peu de tems après Jacqueline Maillard, se prétendant sœur du défunt, reprit l'Instance.

En cet état la Cause est commencée à plaider le 27 Avril 1672, & continuée pendant vingt-une Audiences jusqu'au mois d'Août suivant; elle est remise au lendemain de la Saint Martin. L'Audience recommence le 21 Janvier 1673. Quatre Avocats plaident pour quatre fortes de Parties; Robert le jeune pour Jacqueline Maillard sœur de Jean Maillard; Sachot pour M. de Baurains & la Dame de Rantilly, frere & sœur du défunt sieur de la Boiffiere, tous Appelans comme d'abus de la célébration de son mariage: Pageau pour Marie de la Tour, Dame de la Boiffiere; M. le Vayet, présentement Maître des Requetes, pour le sieur de Villiers, Intimez.

Les Appelans comme d'abus soutenoient dans le fait que ce prétendu Jean Maillard décedé étoit le mari de l'Intimée: Ils le prouvoient, 1°. Par la déclaration & les interrogatoires de Maillard. 2°. Par la conformité de ses signatures avec celles de son contrat de mariage & de la transaction faite avec son beau-pere. 3°. Par trois fortes de Témoins; la premiere composée de parens; la seconde d'étrangers: & entre ces parens & ces étrangers, quelques-uns des plus précis déposoient de ce qu'ils disoient avoir vû dans l'impuberté.

Voilà quant aux preuves de fait. A l'égard du droit on formoit cinq questions.

PREMIERE QUESTION.

Si le témoignage des Experts & Maîtres Ecrivains qui déposent de la conformité des écritures, est une preuve suffisante pour la reconnaissance d'un homme.

LA Cour avoit nommé quatre Experts pour faire leur rapport sur la conformité ou dissemblance des signatures de Jean Maillard. On avoit trois signatures anciennes; sçavoir dans le contrat de mariage de Maillard, dans la quittance en forme de transaction qu'il fit avec son beau-pere, & dans une autre quittance. Les quatre Experts convinrent que les signatures de Jean Maillard anciennes & modernes, étoient faites par une même personne, & que s'il y avoit quelque dissemblance dans quelques traits, c'étoit par l'âge qui lui avoit appesanti la main.

Les Appelans comme d'abus prenant avantage de ce rapport des Experts, disoient:

Que la signature d'une personne peut bien plus changer par le tems, que non pas son visage; puisque cela dépend ou d'un changement que l'on peut faire de propos délibéré, ou de l'infirmité naturelle de la main, qui devient ou plus pesante ou plus tremblante; & par cette raison ce ne seroit pas absolument une marque de différence de personne, que la différence de signature; pourvu néanmoins qu'on remarque toujours un même air qui se conserve malgré le tems; & malgré l'altération de la main.

Ainsi lorsque la signature d'un vieillard a une conformité

PARIS.
1674.
15 Mars.

formité entière avec celles qu'il a faites autrefois : lorsqu'il n'y a autre diversité que celle de l'âge, qui cause la pesanteur & le tremblement de la main, sans parler des autres aventures fortuites qui peuvent faire cette alteration ; ne peut-on pas conclure que c'est la même main & la même personne ?

Il est certain que dans l'ordre de la Justice il n'y a gueres de preuve plus convaincante que celle-là, & à quoi on puisse mieux connoître que c'est un même homme.

De-là vient que ceux qui se font supposer pour d'autres qu'ils n'étoient pas, n'ont gueres osé s'exposer à cette épreuve. Ou ils disoient qu'ils ne sçavoient pas signer, ou ils s'excusoient sur le changement de la main.

Ainsi tout homme qui signe dans un acte autentique, donne au public un gage perpétuel pour sa reconnoissance. On ne peut pas confronter un homme avec lui-même, mais on peut confronter les deux signatures l'une avec l'autre : Ce sont les deux images de lui-même, & qui prouvent son existence par un témoignage immuable, que l'on ne peut reprocher.

Or Jean Maillard étant jeune a signé dans son contrat de mariage, il a signé dans deux quittances : ces signatures ne sont pas suspectes ; & pour faire voir qu'elles sont de lui, ce vieillard a depuis signé de sa main tremblante à la face de la Justice, & a signé du même air qu'il avoit fait en sa jeunesse.

Les Intimez opposent que si ces signatures sont semblables, c'est un imposteur, il les a contrefaites. Un vieillard ne peut pas signer comme un jeune homme ; au contraire, ajoutent-ils, s'il y a quelque diversité, c'est un imposteur, il ne signe pas comme le véritable Maillard.

On répond, que puisque ces signatures sont semblables, & qu'elles ont le même caractere qui paroît en tout ce qui part d'une même main : comment seroit-il possible que ce ne fût pas la même personne ? Comment cet homme auroit-il pu apprendre à contrefaire l'écriture de Jean Maillard : Un Artisan du commun, un Fondeur de cloches, qui ne sçait presque pas écrire, seroit-il assez habile pour imiter la signature d'un autre ? Il faudroit dire aussi qu'il a appris à son visage à lui ressembler.

Mais au reste, qui ne sçait que les traits de la main aussi-bien que ceux du visage ont un certain air qui leur est propre & particulier ? C'est ce que nous trouvons dans Maillard : ses parens qui le reconnoissent nous disent que c'est le véritable Jean Maillard, & lui-même par sa signature nous instruit de cette vérité.

Ceux qui veulent faire fabriquer de fausses signatures, empruntent pour cela la main subtile d'excellens Maîtres. Il faut une grande habitude à contrefaire & à imiter : Il faut beaucoup d'art, beaucoup de cette malheureuse experience qui peut quelquefois imposer. Cependant on veut qu'un Artisan grossier, dont la main est appesantie par des ouvrages massifs & de peine, ait été tout d'un coup capable de ce raffinement.

Les faussaires qui imitent la signature d'autrui, la composent dans le secret de leur cabinet, ils en étudient, ils en peignent tous les traits à loisir : Ils n'en hazardent même jamais qu'une seule dans le public : une seconde pourroit découvrir leur imposture, par la dissemblance assez ordinaire à ceux qui ne font qu'imiter.

Mais ce vieillard signe hardiment en public, devant les Magistrats, à la vûe de ses Parties, & en toutes rencontres. Est-ce-là le caractere & la conduite d'un imposteur ?

Il y a long-tems, dit-on, que cet homme s'exerçoit à cette étude.

Mais où est la preuve de ce fait ? Où en est le moindre vestige ? Où auroit-on pris pour cela des signatu-

res de Jean Maillard ? Il ne se trouve que les signatures des actes dont on a parlé, qui sont sur des minutes gardées soigneusement chez des Notaires. Cet homme qui étoit en Allemagne les pouvoit-il voir, & les voir assez long-tems pour s'étudier à les contrefaire ? Comment ce vieillard à soixante-dix ans auroit-il pu commencer d'apprendre à contrefaire la signature d'un autre ? A cet âge, bien loin de pouvoir rien apprendre, on n'est plus capable que d'oublier. L'imagination se refroidit, les sens s'obscurcissent, la main s'engourdit ; & l'on veut qu'en cet état il ait appris l'ouvrage le plus subtil de l'imagination & de la main.

Mais ce qui ne souffre pas de réplique, est qu'il se trouve des signatures que Jean Maillard a faites en Allemagne, particulièrement celle qui fut apposée sur le traité qu'il fit en 1650 avec l'Abbaye de Reinfestein pour sa nourriture. Il n'y a rien de moins suspect : la qualité de l'acte très-authentique, le tems, le lieu où il a été fait, l'Abbé & les autres personnes qui l'ont signé, en rendent la foi incontestable ; cependant c'est la même signature que celle d'aujourd'hui.

Si parmi cette conformité de sa signature avec celle d'autrefois, il se trouve quelque diversité de traits, il ne faut pas s'en étonner : un vieillard ne signe pas comme un jeune homme. D'ailleurs une même personne fera en même jour dix signatures, dont chacune aura quelque petite difference. Mais c'est le même air qui regne toujours, & qui assure la vérité.

On objecte que la conformité des signatures est une preuve mal assurée de la vérité, & qu'il ne faut pas absolument s'y arrêter, parce qu'il se trouve des faussaires qui les sçavent imiter.

On répond que si cette objection étoit bien fondée, il s'ensuivroit que la conformité des écritures seroit aussi-bien une preuve de la fausseté que de la vérité d'une écriture. Il s'est vû des écritures contrefaites, mais il ne s'en suit pas que la ressemblance ne soit point une preuve de la vérité. Au contraire, on doit conclure en sa faveur, tant que l'on trouvera de la conformité ; puisque ce ne peut être que sur la conformité qu'on en peut juger. *Quand il se présentera, (dit la Loi,) une question de faux, que le Juge examine diligemment la vérité par argumens, par témoins, par comparaison d'écritures, & qu'il la cherche par tous les vestiges qu'on en peut découvrir. Ubi falsi examen inciderit, tunc acerrima fiat indago, argumentis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis, L. 22, Cod. ad legem Corneliam, de Fals.* Or si la Loi nous prescrit de chercher la vérité dans la comparaison des écritures, c'est un témoignage que si nous y trouvons une parfaite ressemblance, nous y trouvons la vérité, & une reconnoissance telle que demande la Loi, pour asseoir son jugement : car la Loi ne nous indiqueroit pas la comparaison des écritures, s'il étoit moralement impossible d'y rencontrer la vérité.

On oppose que de la comparaison de deux écritures, il n'en peut naître qu'une vrai-semblance, une opinion & non pas une certitude. De sorte que la vrai-semblance étant opposée à la certitude & l'opinion à la science, la conséquence n'est pas absolument vraie de dire : Il est vrai-semblable que ces écritures sont où ne sont pas d'une même main : Donc elles sont, ou elles ne sont pas d'une même main.

On répond, que quand des Experts assurent que des écritures sont semblables, ils ne se fondent pas sur une simple vrai-semblance, mais sur la vérité même ; ils assurent que c'est la même écriture, quand les pièces de comparaison sont conformes, & ils ne disent point qu'il est vrai-semblance que celui qui a fait une signature a fait l'autre : Ce seroit juger des choses en Philosophe Pyrronien, qui n'oseroit assurer en plein midi qu'il est jour. Car s'il n'y a aucune difference

PARIS.
1674.
15 Mars.

essentielle entre deux écritures, on peut dire affirmativement : Voilà la même écriture, c'est la même main, c'est la même personne qui l'a écrite.

En second lieu, c'est se jouer de ces termes, *ressemblance & vrai-ressemblance* ; puisque quand nous disons que deux choses sont semblables, nous n'avons point d'autre expression pour marquer qu'une chose & une autre différente individuellement, sont semblables dans leur espèce, & sont les effets pareils d'une semblable cause. Ce furent là toutes les raisons des Appelans.

Pour les Intimez on disoit au contraire, que quand la Cour a ordonné la vérification des signatures du véritable Jean Maillard avec celles de l'Imposteur, c'est sans préjudice du droit des Parties, & des fins de non-recevoir contre lui. Elle l'a reçue dans l'instruction, pour voir si elle en pouvoit tirer quelque lumière.

Au fond, quand les signatures anciennes & modernes dont il s'agit, seroient semblables, il ne s'ensuivroit pas qu'elles fussent d'une même main. Cette ressemblance pourroit être l'effet de plusieurs causes, du naturel, du hazard, & de l'imitation ; & par conséquent elle ne produiroit qu'un indice équivoque, qu'une conjecture trompeuse.

En effet, s'il y a quelque ressemblance, elle ne vient que de l'imitation. Cela ne se peut autrement, puisque les contradictions, les variations, & les ignorances de celui qui a fait les signatures modernes, sont des preuves invincibles qu'il n'étoit pas le véritable Jean Maillard.

On sçait que les signatures éloignées les unes des autres de quelques années, sont rarement conformes, & que par cette raison, quand on les compare, on en prend toujours de dattes approchantes ; parce qu'il est impossible qu'on signe à soixante-dix ans, comme on faisoit à vingt-cinq ans. L'homme se détruit & se change nécessairement par la vieillesse.

Mais, dit-on, Maillard ne pouvoit pas imiter qu'il n'eût les anciennes signatures dont toutefois il ne pouvoit point disposer, puisqu'elles étoient gardées chez des Notaires.

On répond, qu'il n'y a rien de si difficile que le secours des complices de l'imposteur n'ait pû lui rendre fort aisé. On ne peut pas douter que Jean Maillard, qui plaidoit & trafiquoit, n'ait fait plusieurs signatures.

Nicolas Maillard, frere de Jean, & Catherine Vilain, veuve du sieur de la Tour, ennemie jurée de la Dame de la Boiffiere, avec qui la Dame de Rantilly a si longtemps entretenu de si fortes liaisons, lui ont pû donner les actes signez de Jean Maillard, qui étoient entre leurs mains.

D'ailleurs la minute de son contrat de mariage, la quittance de ses deniers dotaux, & l'obligation des bagues & bijoux de sa femme, étoient chez le Vasseur l'aîné Notaire, cousin issu de germain de la femme du Procureur au Châtelet, qui a conduit toute la procédure du prétendu Maillard. A quoi on peut joindre la facilité du Notaire qui a passé le contrat de mariage de Jean Maillard, & qui avoue qu'il le délivra pour sept ou huit francs à un inconnu.

On peut dire que l'Imposteur avoit commencé à imiter dès 1666, qu'il fut trouvé en Allemagne, & que depuis il a continué à Paris, bien qu'on ignore sur quelles pièces. Ainsi le faux Sebastien avoit imité les écritures & les signatures du véritable, encore qu'il soit impossible de s'imaginer comment il avoit pû les recouvrer.

Y avoit-il rien de plus aisé que d'imiter une signature composée de douze lettres, où il y en a deux qui sont employées plus d'une fois ?

On oppose le témoignage & l'autorité des Experts nommez par la Cour, personnes désintéressées, & sans passion, qui ont jugé des signatures de Maillard, non

seulement par l'inspection ordinaire qui les fait connoître conformes, mais encore par les regles de leur Art, à qui les fauffetez les plus subtiles n'échappent pas. Ainsi quelle apparence qu'ils ne pussent pas reconnoître les signatures de Maillard, homme grossier, & dont l'art de fondre des cloches est bien éloigné de cette délicatesse de la main qu'on lui oppose ?

On répond, que l'Imposteur est un homme élevé à la suite des Princes : un Artisan célèbre, ingénieux & renommé, qui sçavoit fort bien le Latin qu'on n'apprend point sans beaucoup écrire.

Au fond le rapport des Experts n'a rien de certain, puisqu'il est fondé sur des principes d'incertitude, & qu'il ne tend qu'à persuader que des copies ressemblent à des originaux, qui toutefois ne se ressemblent point.

Mais le rapport est nul de lui-même, d'autant que les pièces de caractère différent, & des dates éloignées de 43, 44 & 45 ans y sont comparées. Ainsi il est impossible d'y asseoir aucun Jugement : c'est une maxime établie par les Experts, comme Raveneau, pages 32 & 33. Demelle, page 13, & par les Jurisconsultes les plus célèbres, entr'autres Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 6, quest. 94, pag. 433.

Pour montrer par des exemples sensibles que l'Art des Experts les plus sinceres est souvent trompeur, il suffit aux Intimez de faire voir par plusieurs Sentences & Arrêts qu'ils ont en main, que deux des quatre Experts nommez par la Cour, ont maintenu des pièces fausses, qui toutefois ont été déclarées bonnes par les Juges.

Après tout, ces quatre Experts ne sont que quatre témoins ajoutez aux Enquêtes de l'Imposteur, mais bien moins considérables que tous les autres : Car ceux-ci sont témoins de la ressemblance de l'écriture, qui est infiniment plus trompeuse que celle du visage.

Aussi combien de fauffaires ont abusé les Juges, les Particuliers & les Experts mêmes par la conformité des écritures ? Raveneau sçavant Expert, témoigne, pag. 30, 31, 32 : *Qu'il a vu des personnes publiques demeurer d'accord d'avoir fait des signatures contrefaites, comme on reconnut depuis. Cependant, (ajoute-t-il,) une écriture ou une signature qui sera reconnue & avouée par un particulier avoir été par lui faite, est une preuve sans comparaison plus certaine, que si tous les Experts du monde disoient le contraire, par les regles de leur Art qui ne se rencontrent pas toujours certaines.*

L'écriture & la signature du faux Sebastien qui parut à Venise en 1598, furent trouvées conformes à celles que le Roy Sebastien de Portugal avoit faites en 1578, lorsqu'il passa en Afrique contre les Maures. Ces faits sont rapportez dans l'Histoire septenaire, liv. 4, pag. 247, & dans le Mercure François, tom. 1, pag. 277.

En l'année 1608, un nommé François Fava Medecin, reçut la somme de mille ducats à Venise sur de fausses lettres de change d'un Alexandre Bossa Banquier à Naples, neveu & correspondant de celui à qui elles étoient adressées : & ce qui est le plus remarquable, en quinze jours ce fauffaire avoit si bien appris à imiter l'écriture & la signature de ce Banquier qu'il trompa aisément celui qui par toutes sortes de raisons les devoit parfaitement connoître.

Une inconnue, dit le Mercure François, tom. 13, pag. 208, supposée Henriette de Bourbon, Reine de la Grand'Bretagne, sœur du feu Roi Louis XIII. fugitive d'Angleterre, pour éviter (disoit-elle) la persécution faite aux Catholiques, s'étant réfugiée dans le Convent des Religieuses de Sainte Claire de Limoges, condamnée au fouet pour son imposture par Sentence du Lieutenant Général de la Sénéchaussée du lieu, n'ayant jamais sçu écrire, avoit seulement appris à signer HENRIETTE DE BOURBON : en cela semblable à tous les autres imposteurs, dont l'un des pre-

PARIS.
1674.
15 Mars.

miens soins, est de s'étudier à l'imitation des écritures. Enfin nous avons un exemple célèbre & plus ancien que tous les précédens. Nous voyons dans l'Histoire secrète de Procope, une chose surprenante d'un nommé Priscus de la Ville d'Emese. Il avoit contrefait avec tant d'art l'écriture de tout ce qu'il y avoit de personnes de qualité dans la Ville, & celle même des plus célèbres Notaires, que personne n'y reconnut rien, jusqu'à ce qu'il l'avoua lui-même. L'Historien remarque que la foi qu'on ajoutoit aux contrats de ce Fauffaire, fut le sujet d'une Constitution, par laquelle Justinien ordonna que dorénavant on ne prescriroit plus contre l'Eglise Romaine par un moindre espace de tems, que cent années.

C'est sur ces principes que dans les questions d'état, où il s'agit du bien & de l'honneur, comme dans les matieres criminelles, où il s'agit de la vie, la preuve par comparaison d'écritures n'est pas une preuve, & jamais elle n'y a été reçue par aucune Loi ancienne ni nouvelle: Car la Loi *ubi Cod. ad l. Corneliam de falsis*, dit bien qu'il faut chercher la vérité par tous les moyens qu'on peut, par argumens, par témoins, par comparaisons d'écritures; mais elle ne dit pas que la preuve par comparaison d'écritures soit absolument une preuve. Elle dit qu'il faut chercher la vérité, mais elle ne dit pas affirmativement que la vérité se découvre par la comparaison des écritures.

Dans ces matieres on ne doit reconnoître que trois fortes de preuves: Les titres, les témoins & les indices. Les titres ne doivent pas être des écritures dont on tire des conséquences par induction; il faut que ce soient des actes qui prouvent directement & formellement, & qui fassent foi par leur autorité propre: Les témoins doivent déposer du fait comme d'une chose qu'ils ont connue immédiatement, & qui est tombée sous leurs sens: Les indices doivent être manifestes & plus clairs que le jour.

Or la comparaison d'écritures n'est pas une preuve litterale; car elle ne contient point le fait: elle ne prouve pas immédiatement, elle ne fait pas foi par sa propre autorité, on n'en tire rien que par l'induction: loin de prouver elle doit être prouvée: elle a besoin du raisonnement des Experts.

Ce n'est pas non-plus une preuve par témoins, parce que les Experts n'ont pas vû le fait immédiatement & par eux-mêmes: leur connoissance de la prétendue conformité n'a pas été produite par le ministère des sens, qui sont les causes d'une connoissance physique, mais par des raisonnemens & par des conjectures qui ne peuvent établir que l'opinion.

En dernier lieu, ce n'est pas une preuve par indices, puisque les indices qui en peuvent naître ne sont pas indubitables, & clairs comme le jour. Si c'étoit un indice, ce n'en seroit qu'un seul: puisque la comparaison d'une infinité de pièces ne fait qu'une seule ressemblance. Or il est certain que les indices comme les témoins doivent être plusieurs en nombre, principalement dans les choses importantes. Et c'est en tous cas que nous disons, qu'un seul témoin & nul témoin font la même chose: ainsi d'un seul indice & de nul indice on tire la même conséquence.

Que la preuve par comparaison d'écritures ne soit tout-au-plus qu'un indice, nous l'apprenons de sa définition même. Balde *ad leg. Comparationes, num. 44.* dit que la comparaison d'écritures n'est autre chose qu'un argument pris de la ressemblance & de la vraisemblance: *Scriptura ex qua fit comparatio, nihil aliud est nisi argumentum à simili & verisimili.* Cette définition est très-juste, & pour le faire voir, posons deux écritures les plus semblables du monde, & raisonnons dessus sans préoccupation; nous ne devons dire autre chose sinon, *Voilà deux écritures pareilles, donc il est vrai-semblable qu'elles sont d'une même main.* Cependant il est certain qu'il n'y a pas de plus foible argument que celui de la vraisemblance, puisqu'on

Tome I.

n'a jamais appris à conclure ainsi: Cela est vrai-semblable, donc cela est. Ce faux raisonnement peut encore paroître plus en son jour par une comparaison fort naturelle.

Comme nous voyons souvent que la nature se joue dans ses ouvrages, de même il arrive souvent que les productions de l'art sont bizarres. Mais il est bien plus rare de voir deux enfans de divers peres qui se ressemblent, que non pas de voir deux écritures de différentes mains qui soient semblables: la ressemblance de deux personnes qui ne sont pas nées de mêmes parens, ne peut être qu'une chose fortuite; au lieu que la ressemblance de deux écritures peut être non-seulement fortuite, mais étudiée. Néanmoins quoiqu'il soit infiniment plus difficile de voir des personnes qui se ressemblent, sans avoir mêmes parens, que de voir deux écritures pareilles, sans être de même main; en Justice ce ne seroit pas un bon argument que de conclure de la ressemblance de deux personnes, qu'ils sont freres, & par conséquent qu'ils ont tous deux part à une même succession. A plus forte raison de la ressemblance des écritures, qui est un argument plus foible, nous ne pouvons pas conclure la reconnoissance certaine d'un homme. Nous ne pouvons pas dire absolument que c'est un tel & non pas un autre, que c'est le véritable Maillard, & non pas un Fauffaire & un Imposteur.

C'est en ce cas que le Juge ne se peut trop précautionner contre les apparences trompeuses. Il n'est pas nécessaire pour cela qu'il soit un Pyrronien qui doute de tout; mais il faut que comme le Sage, il ne donne pas trop de créance à tout ce qui est de soi-même fort incertain. La prudence ordinaire le veut ainsi, particulièrement quand on voit d'un côté un certificat de décès, une absence de quarante années, un enfant & une veuve en possession de leur état; & de l'autre qu'on n'aperçoit qu'un phantôme suscité par avarice.

SECONDE QUESTION.

Si la ressemblance établie par témoins, est une preuve certaine pour la reconnoissance d'un homme, & si des témoins fort vieux qui font cette reconnoissance peuvent déposer de ce qu'ils ont vû étant impuberes.

Pour les Appelans on disoit, que la plupart des choses de fait dépendent de la preuve par témoins: Il y en a même beaucoup que l'on ne sçauroit prouver autrement. C'est cette forte de preuve dont on se sert dans les affaires les plus importantes, comme dans celles de l'état & de la vie. En forte que bien qu'il n'y ait rien de plus cher & de plus considerable que la vie; cependant quand il s'agit de vérifier un crime, & de condamner à la mort, deux témoins suffisent pour établir une conviction, & pour faire perdre la vie à un homme. A plus forte raison, ne peut-on mieux s'assurer de l'existence d'une personne, que sur la reconnoissance qu'en font les témoins. C'est une preuve entièrement nécessaire & concluante. Plusieurs de ces témoins, qui lors de leurs dépositions étoient fort vieux, dit-on, étoient impuberes lorsqu'ils ont vû ce qu'ils déposent, ils n'avoient que dix ou onze ans, & ne passoient point quatorze années.

Il est vrai que quelques-uns étoient impuberes: Mais où est la Loi qui veut que des majeurs ne puissent déposer des choses qu'ils ont vûes dans leur enfance? Elle défend aux impuberes de témoigner, non pas à cause de la foiblesse de leurs sens, ils ont les yeux meilleurs que les vieillards, ils entendent plus distinctement qu'eux, & ils se ressouviennent beaucoup mieux. Aussi la nature est toute nouvelle en ces jeunes gens, leur vûe est une glace toute récente que le tems n'a point ternie: leur ouïe n'est ni distraite par la ré-

R r r ij

PARIS.
1674.
15 Mars.

PARIS.
1674.
15 Mars.

flexion intérieure des affaires, ni affoiblie par les accidens qui ne surviennent que trop dans le cours de la vie : leur mémoire est une table d'attente capable de toutes sortes d'impressions, & où les premières sont si bien marquées, que dans l'oubli de toutes choses, causé par le grand âge, celles de la jeunesse demeurent toujours. Pourquoi donc interdire le témoignage aux impuberes ? C'est qu'en cet âge-là ils ne connoissent pas la conséquence d'une déposition, ils ignorent la force des termes qui vont à charge ou à décharge ; & que d'ailleurs l'ignorance pourroit être un piège pour la subornation.

Quand il n'y a donc plus à craindre qu'on surprenne la simplicité d'un enfant, quand l'âge l'a parfaitement instruit des conséquences d'un témoignage : il n'y a point d'inconvéniens d'ajouter foi aux choses, que majeur il dépose d'avoir vues dans l'impuberté.

Mais plus de quarante témoins, plusieurs aussi vieux, ou plus vieux que Jean Maillard, disent tous unanimement que c'est lui-même, & qu'ils le reconnoissent avec certitude.

Les uns l'ont reconnu pendant qu'il étoit à Toul, lors de son dernier retour d'Allemagne : Ils ont conversé familièrement avec lui, ils ont été ses camarades, ses voisins, ses amis, & ils l'ont parfaitement reconnu.

Les autres l'ont vû & fréquenté à Paris, pendant qu'il y demuroit avec Marie de la Tour, & ils l'ont reconnu de même.

Plusieurs ont aussi marqué des maisons & des enseignes assurées de leur reconnoissance, & tous en ont parlé avec une certitude invariable.

Il y en a même qui l'ayant vû autrefois avoient dit dans leurs premières dépositions, qu'ils le reconnoitroient, s'ils le voyoient : il leur a été représenté, ils l'ont parfaitement reconnu dans une seconde déposition.

Enfin plusieurs ont déposé qu'ils le reconnoissent à deux marques infailibles : l'une est l'air de la personne dont ils avoient conservé l'idée ; l'autre la parfaite ressemblance avec sa mere & sa sœur.

Aussi l'air de la personne est sans doute ce qui fait toujours parfaitement reconnoître & distinguer une personne des autres, & cet air, est ce je ne sçai quoi, que chacun conçoit fort bien, & que nul ne sçauroit expliquer : c'est un certain caractere particulier, que la nature a imprimé sur chacun des hommes, qui réjaillit des traits du visage, des yeux & de la taille, du poil, de la contenance, & de toute la personne, qui la marque si bien, & la fait si bien reconnoître que l'on ne sçauroit s'y méprendre.

Il y a même des gens qui ont un air plus reconnoissable les uns que les autres ; il y en a qui ont un visage commun, qui ne se fait pas bien remarquer. Mais il y en a d'autres qui ont des traits & un air si particulier, que l'on ne sçauroit jamais l'oublier ; en quelque tems qu'on les revoie, on les reconnoît infailiblement.

C'est ainsi que parlent les témoins de Jean Maillard. Ils ont dit qu'il étoit extrêmement reconnoissable à tous ceux qui l'avoient vû autrefois, & l'avoient fréquenté un peu familièrement. Les uns ont parlé de ses yeux, les autres de son nez, les autres de ses oreilles, les autres de son menton, les autres de sa voix, & tous de ses traits & de son air, dont ils ont dit que l'idée ne pouvoit jamais s'effacer.

Les principaux traits étoient extraordinairement reconnoissables, sur-tout le nez & les oreilles. Il avoit le nez assez gros vers l'extrémité, & aquilin & recourbé par le milieu : Il avoit aussi les oreilles d'une figure toute particulière, elles étoient toutes plates, sans être rebordées, & l'extrémité d'enbas, qui à tous les autres hommes est un cartilage charnu & pendant, où l'on attache les pendans d'oreilles, étoit

entièrement collée & attachée à la peau où finissent les joues. C'est pourquoi il y a des témoins qui disent qu'ils l'ont reconnu à ses oreilles, cela étant fort singulier & fort remarquable : & ils n'ont trouvé de changement qu'à la couleur de ses cheveux, qui de blonds qu'ils étoient autrefois, étoient devenus blancs.

Mais il faut observer en cet endroit que cette sorte de changement ne déguise presque point une personne, à cause de la conformité du blond & du blanc, & qu'il se fait un plus grand changement en ceux qui ayant les cheveux noirs viennent à blanchir.

Quand les témoins parlent de la sorte, ils ne disent pas seulement que celui qu'ils voyent ressemble à Jean Maillard : ils parlent avec certitude, & assurent que c'est lui, parce qu'on ne se peut pas tromper à la connoissance qu'on a d'une personne.

Lorsque nous regardons un portrait, nous disons, s'il n'est pas bien fait, il a de l'air d'un tel, il a quelques-uns de ses traits, mais ce n'est pas lui. Si au contraire ce portrait est bien fait, nous disons aussi-tôt : Le voilà lui-même, il ne lui manque que la parole ; en quoi nous sommes certains de notre idée.

Ainsi quand nous rencontrons nos amis, nos parens, après une longue absence, nous les reconnoissons parfaitement ; nous ne les prenons pas seulement pour des gens qui ressemblent à ceux que nous avons vûs autrefois, nous sommes assurez que ce sont eux, autant que nous sommes assurez que nous sommes nous-mêmes. Cependant cette assurance n'est fondée que sur l'idée intérieure que nous avons conservée de leur visage & de leur air, & sur la parfaite conformité qu'elle se trouve avoir avec celui qui se présente.

En effet, cette parfaite idée est une regle certaine que la nature a établie pour distinguer les objets : Elle est invariable dans les animaux, qui reconnoissent leurs petits parmi une infinité d'autres semblables, sans se méprendre ; elle est infailible dans les hommes, qui se reconnoissent les uns les autres, & se reconnoissent avec certitude.

Mais comment reconnoître après quarante ans ? Les témoins peuvent-ils faire foi après un si long tems ? N'est-ce pas pour cela que les crimes se prescrivent par vingt ans, & les condamnations par trente ans ?

La réponse est aisée. Les personnes qui ont cet air reconnoissable, dont les témoins ont parlé, ne changent jamais assez, pour n'être pas reconnus. Il y a tel vieillard à qui l'on dit : Vous êtes bien changé, j'aurois eu peine à vous reconnoître d'abord ; néanmoins je vous remets bien. Il y en a d'autres à qui l'on dit : Vous n'êtes point changé, vous voilà vous-même, comme si vous n'aviez que vingt-cinq ou trente ans. C'est toujours le même visage, quoique vieillard : ce sont les mêmes traits, quoiqu'ils ne soient pas si frais ; c'est le même air qui ne s'éteint jamais, parce que c'est toujours la même personne ; & après quelque tems que ce soit, on reconnoît parfaitement les vieillards, aussi-bien que les autres.

Il n'y a personne qui n'en ait quelque expérience. Qu'un homme retourne en sa Province, d'où il étoit parti étant jeune pour s'établir ailleurs ; toutes ses anciennes connoissances se renouvellent, tous ses vieux amis lui disent : Il me semble que je vous vois encore que vous n'aviez que quinze ans. On se reconnoît avec autant de certitude que si l'on s'étoit toujours vû. On ne peut donc pas dire : Comment se reconnoître après quarante ans ?

Au surplus, ce n'est point à cause de la difficulté de la reconnoissance, qu'un crime se prescrit par vingt ans ; c'est parce que le tems qui a servi de peine a purgé le crime, & par conséquent prescrit l'action.

D'ailleurs il y a bien de la différence entre un té-

moins qui n'a vû peut-être qu'une fois un homme, lorsqu'il a commis une telle action, & dans la mémoire de qui cette légère image peut s'effacer par le tems : & entre un parent, un ami familier, qui ne peuvent jamais perdre la connoissance de leur parent ou de leur ami, qu'ils ont vû dix mille fois.

C'est ainsi que dans toutes sortes de dépositions & de confrontations, les témoins font foi entière quand ils disent qu'ils connoissent une personne, & qu'ils reconnoissent celle qui leur est présentée : *C'est la personne dont j'ai entendu parler, je la reconnois.* Il n'est pas nécessaire de dire : Je la reconnois, parce qu'elle a les yeux, le nez, les traits de telle ou telle façon : Ces termes, *je la reconnois*, veulent dire, j'en suis certain ; & bien souvent on seroit fort empêché de marquer particulièrement à quoi on reconnoît une personne : *Je la reconnois, parce que je la reconnois, & que je la vois.* Il n'en faut point d'autre raison, & c'est même la meilleure. Car ceux qui disent : Je vous connois à des yeux de telle couleur, à un nez tourné de telle façon, & à quelqu'autre marque particuliere, semblent douter un peu & chercher des preuves pour dissiper leur doute. Mais celui qui dit qu'il reconnoît une personne, parce qu'il la connoît fort-bien, ne cherche point, ne doute point : Il tie lui faut point d'enseigne, il sçait qu'il connoît parfaitement Jean Maillard, il le voit présentement, il affirme par serment, avec une certitude entière, que c'est lui-même.

On objectera que la ressemblance est un signe quelquefois équivoque, qu'il peut être l'effet d'une rencontre fortuite, & qu'il y a bien des gens qui ont abusé de pareille ressemblance.

On répond que la ressemblance sera toujours dans la pensée des personnes de bon sens un argument bien fort, particulièrement lorsqu'il est joint à tant d'autres preuves convaincantes qu'ont les Appellans.

Aussi le signe de reconnoissance que la nature forme entre ceux qui sont d'un même sang, est presque toujours invariable parmi les animaux ; & le seroit sans doute parmi les hommes, si nulles causes étrangères n'en empêchoient l'impression. Cette image de la mere sur le visage des enfans, est une preuve muette qui doit frapper l'esprit, parce qu'elle est conforme aux Loix de la nature ; c'est son cours ordinaire que des freres & des sœurs se ressemblent : *Qualem decet esse sororem.*

S'il arrive que cette ressemblance se rencontre aussi entre des personnes étrangères, elle est toujours très-impairfaite ; ce n'est que le rapport de quelques-uns des traits, mais il n'y a jamais de conformité si entière des personnes : & au reste cela est si rare, que l'on ne peut non plus y faire de consideration que sur des miracles.

Il y a eu des Imposteurs, dit-on, qui ont surpris le monde par la ressemblance : donc la ressemblance ne prouve rien du tout, donc il faut exclure ce grand argument. Jean Maillard ressemble parfaitement à sa mere & à sa sœur, cela n'est rien, parce que les faux Alexandres, les faux Nerons, les faux Demetrius ressembloient aux véritables.

Si Jean Maillard ne ressembloit à aucun de sa famille, les Intimez ne manqueroient pas d'en faire une forte preuve. Cependant quand il se présente avec le visage de sa mere & de sa sœur, c'est un faux Alexandre, c'est un faux Neron, c'est un Imposteur. Comment donc falloit-il qu'il fût pour être le véritable Maillard ? Faut-il qu'il ressemble, ou qu'il ne ressemble pas ? S'il ne ressemble pas, quelle apparence que ce soit lui ? S'il ressemble, cela n'empêche pas qu'il ne soit un Imposteur.

S'il a paru quelquefois des gens qui se sont ainsi supposez pour d'autres, sous prétexte du rapport des visages, cela n'est guères arrivé que pour des intérêts d'Etat, pour lesquels on fait mouvoir de grands res-

forts & de grandes machines, que les Particuliers ne pénètrent point, & dont les exemples ne peuvent guères être tirez à conséquence.

Quand la même chose arrive dans les familles de Particuliers, ce sont des prodiges ; il ne s'en voit pas un en tout un siècle, & on ne doit pas présumer que tout homme qui revient après une longue absence, est un faux Martin Guerre.

Mais sans nous amuser à démêler les especes particulieres de quelques Imposteurs convaincus : sans examiner s'ils ressembloient ou ne ressembloient pas : sans pénétrer dans les circonstances qui les ont fait découvrir ; ne suffit-il pas de dire que s'ils avoient entrepris de tromper le Public par la seule apparence d'une ressemblance, il faut conclure de-là que la ressemblance est un des plus puissans argumens pour prouver l'existence d'une personne, puisqu'ils Imposteurs s'en sont servis, comme étant une des plus fortes marques de la vérité, & que c'est par-là qu'ils ont imposé au Public :

Il y a des signes qui sont propres & naturels à la vérité, & qui ne cessent pas d'en être les signes, quoique le mensonge s'en soit quelquefois revêtu pour se déguiser. Les Anges des ténèbres sont capables de se transformer en Anges de lumière ; cependant il ne s'enfuit pas que la lumière ne soit point une marque pour reconnoître les bons génies, au contraire c'en est le caractère le plus visible, puisque les mauvais l'empruntent ; afin de se faire passer pour bons.

La conformité des signatures est une preuve de leur vérité, autrement on ne pourroit vérifier l'écriture d'une personne, quand on aura la témérité de la nier. Or la conformité des visages est bien un argument d'une autre force que celle des écritures : elle n'est point exposée à l'art d'un Faussaire, ni aux soupçons d'avoir été étudiée. Le sage Ouvrier qui met ce caractère sur le visage de ceux qui sont du même sang, & qui l'a mis sur celui de Jean Maillard, n'est point aux gages du sieur de Baurains, ni de la Dame de Rantilly : c'est une preuve que l'on ne peut ni supposer, ni changer, ni démentir : Et puisque ce vieillard a l'air, les traits, & le visage de Jean Maillard, qu'il en a la taille, qu'il en a toute la voix, qu'il est l'image naïve de sa mere & de sa sœur, dont la dernière est encore une preuve vivante, & qui sert (pour ainsi dire) de pièce de comparaison pour vérifier cette conformité : que peut-on conclure autre chose, sinon que c'est lui-même ?

Marie de la Tour qui reconnoît bien la force de cette vérité convaincante, a voulu faire dire à quelques témoins de son Enquête, que Jean Maillard avoit quelques traits differens, qu'il n'avoit pas le nez comme celui-ci ; mais elle n'a pas pû empêcher que ces mêmes témoins n'en ayent fait le portrait au naturel. Jean Maillard, disent-ils, étoit grand de taille, il avoit les cheveux blonds & frisez ; il avoit un nez un peu gros par le bout, & recourbé vers le milieu : on l'appelloit à cause de cela, nez de Perroquet. Voilà ce que disent les témoins de Marie de la Tour : voilà aussi le portrait véritable de Jean Maillard.

Pour les Intimez, on soutenoit au contraire qu'il n'y a point de preuve moins certaine, que celle des témoins : nos Loix l'évitent autant qu'elles peuvent, à cause de la corruption & de l'erreur qui en sont presque inséparables.

Quand la corruption ne seroit pas à craindre, les témoins peuvent être surpris : le crime d'une seule personne en peut engager plusieurs dans l'erreur : qu'un homme publie une nouvelle avec hardiesse, le Peuple la recevra avec avidité, ils s'étudiera à l'augmenter, ils s'échauffera à la soutenir.

Tacite remarque que le faux Drusus avoit une infinité de Grecs pour témoins : *Alliebantur ignari fama nominis, & prompti ad nova mira sangebant simul credebantque.*

PARIS.
1674.
15 Mars.

Le faux Frederic Duc de Souabe que l'Empereur Rodolphe fit brûler vif à Vetzlard, eut pour témoins les Habitans des Villes du Rhin, qui prirent les armes pour sa défense.

Le faux Woldemar Marquis de Brandebourg, qui fut auffi brûlé & reconnu pour un simple Meufnier, eut pour témoins les Ducs de Saxe, les Princes d'Anhalt, Charles de Luxembourg Roi de Bohême, & un fi grand nombre de fes Sujets prétendus, que pendant neuf ans il fit la guerre à Louis de Baviere Empereur.

Perkin Wabeck, fils d'un Juif converti, Habitant de Tournay, fut reconnu pour le Duc d'Yorck par fept mille Anglois de la Province de Cornouaille, qui le reçurent pour Roi, fous le nom de Richard IV. par Charles VIII. Roi de France, qui l'appella & le traita royalement dans fa Cour, par Maximilien d'Autriche Empereur, & par Jacques IV. Roi d'Ecoffe, qui lui fit époufer Catherine fille du Comte de Gordon de Huntley, fa propre parente. Voilà d'illuftres témoins, & en cela l'Impofteur eut un avantage que la vérité n'aura peut-être jamais.

Mariana dit que l'âge & la reflemblance de celui qui fe difoit Alphonfe Roi d'Arragon, en perfuadoient plusieurs : *Quia vulgus fingendi avidum hæc ipfa in majus augebat.*

Le faux Martin Guerre avoit trente ou quarante témoins, entre lesquels étoient les quatre fœurs du véritable.

Tous ces témoins avouerent franchement leur erreur, lorsque le véritable Martin Guerre leur fut confronté, ce qui a fait dire au docte Monsieur Coras sur la Note 74 : *Avifent ici les Juges combien il est dangereux & plein de peril, fingulierement es matieres criminelles, où il se traite de l'honneur & de la vie de l'homme, d'asseoir jugement sur la déposition des témoins; lesquels souventesfois affurent pertinemment choses fausses pour véritables, dont après font contraints de se départir.*

Ce même Auteur sur la Note 36 ajoute : *Bien souvent les témoins déposent à crédit, ou pour servir à l'affection de la Partie qui les produit, plus qu'à la vérité du négoce : dont nous voyons souventesfois avenir que sur contraires faits diverses Enquêtes faites, il en réfulte preuve répugnante, servant chacune à l'intention de son maître : Sur quoi faut bien que le Juge soit prudent & avisé.*

Le faux Michau avoit vingt-quatre témoins de la Ville de Toul, entr'autres la belle-mere & une cousine du véritable, que sa fuite convainquit d'avoir déposé fauffement pour lui; auffi le Parlement de Metz decreta ajournement personnel contre quelques-uns, par Arrêt du 12 Janvier 1667.

Le faux Selerin Poivet en avoit pareillement vingt-quatre, qui tous déposoient formellement de la reflemblance, des marques naturelles, & des particularitez de la vie, & le reconnoiffoient pour le véritable: Cependant ils étoient abufez ou Fauffaires, puisque la Cour le condamna aux Galeres par Arrêt du 14 Juillet 1671.

Le faux Veré en avoit deux qui en valoient une infinité d'autres: l'un étoit la mere, & l'autre le frere du véritable: Celle-là le maria en qualité de fils; celui-ci le reconnut pour son aîné, & renonça pour lui aux deux tiers d'un bien qui devoit lui appartenir tout entier. Cependant l'un & l'autre qui devoient être fi clair-voyans en cette rencontre, avoient été surpris & trompez par un Impofteur. Sur quoi il y eut Sentence du Lieutenant Criminel de Saumur le 12 Mars 1657, & Arrêt de la Cour le 21 Juin 1659.

De-là vient que le Parlement de Toulouse dans l'affaire de Martin Guerre, rejetta presque les informations faites à la requête des Parties, & ordonna que d'office d'autres témoins feroient ouïs.

Ces principes ainfi établis, les Intimez soutiennent que l'existence de Jean Maillard ne peut pas être prouvée par témoins.

Cette proposition est fondée sur la longue absence. Jean Maillard n'a point été vû à Paris depuis l'année 1629, ni à Toul depuis l'année 1615.

L'absence de Paris est constante: à l'égard de celle de Toul, les témoins de l'Impofteur ne font pas d'accord entr'eux: ils marquent tous des années différentes depuis 1615, jusqu'en 1620. Dans cette diversité de faits, on ne peut mieux faire que de choisir celui où les deux differens Partis se rencontrent; c'est l'année 1615.

De-là il fuit que les témoins de Toul ne doivent point être reçus, s'ils n'ont au moins foixante & dix ans, ceux qui font plus jeunes n'ayant pas eu quinze ans, lorsqu'ils ont vû Jean Maillard, quand il s'en alla en Allemagne: En cet âge-là ils n'ont pas été capables de s'en faire une assez forte idée pour la conserver malgré le tems, qui a travaillé continuellement à l'effacer, particulièrement ceux à qui Maillard étoit indifférent, & qui n'étoient pas toujours avec lui.

Voilà un principe d'incertitude, qui rend ces dépositions inutiles. Voici une raison de Droit pour les faire rejeter.

On ne reçoit point le témoignage des impuberes; les témoins de Toul qui ne font pas âgés de foixante & dix ans étoient impuberes en 1615. Il ne faut point confiderer le tems où ils déposent; mais celui où ils ont vû Jean Maillard. Car ce n'est que sur les especes de ce tems-là qu'ils parlent. Ils ont pû acquérir avec l'âge plus de solidité dans le raisonnement, & plus de régularité dans les mœurs; mais non pas plus de certitude dans les idées, qu'ils n'ont conçues que par le ministère des fens.

Si les idées ont été fausses, il n'y a point de réflexion qui ait été capable de les corriger, elles n'étoient pas l'ouvrage de l'esprit où elles avoient été reçues, mais de l'objet qui les avoit produites.

Il n'y avoit donc qu'une nouvelle présence de ce même objet qui les pût rendre plus parfaites; & par conséquent il est vrai de dire que ceux qui n'ont vû Jean Maillard que quand ils étoient impuberes, n'ayant pas eu alors la capacité d'en déposer, ils ne l'ont pas acquise par la fuite. En un mot des vieillards ne peuvent pas affurer ce que des enfans ont vû.

Mais de quelque âge qu'on puisse avoir des témoins, avec quelle certitude reconnoîtront-ils celui qu'ils n'ont vû qu'à quinze, qu'à vingt-cinq, qu'à trente ans, & qu'ils voyent présentement âgé de foixante-dix? Y a-t-il quelque chose de refsemblant entre la jeunesse & la caducité? Y a-t-il quelqu'un qui dans des extrémités si éloignées conserve le même air, la même voix, les mêmes traits, la même humeur? L'Impofteur a dit plusieurs fois dans ses interrogatoires, qu'il avoit tout oublié: Il se sent donc tout changé en lui-même: Il ne fçauroit plus se retrouver par la vûe de la réflexion qui est la plus pure; & l'on dira que des gens qui ne l'ont peut-être jamais regardé avec attention, le retrouvent fans peine par la voye des fens, qui est la plus foible, lorsqu'ils ne voyent de lui que cet extérieur qui change en mille manieres, qui est exposé aux chagrins, aux maladies, aux tems, & aux accidens qui défigurent l'homme de moment en moment, jusqu'à sa destruction entière?

On remarque dans le Procès de Martin Guerre que cet Impofteur fut assez hardi pour déclarer qu'il s'en rapportoit au serment de la femme qui le poursuivoit en Justice: Qu'au contraire, cette femme fut circonfpecte & timide, à cause de l'incertitude de la reflemblance; quoique d'ailleurs elle fût bien persuadée que ce n'étoit point le véritable Martin Guerre.

Après tout, la reconnoissance qu'ont faite les témoins sur la reflemblance n'est qu'une opinion; & cette opi-

PARIS.
1674.
15 Mars.

nion est d'autant plus foible, que l'Imposteur n'avoit aucunes marques naturelles qui pussent ajouter quelque certitude à ce signe toujours douteux.

Pour faire voir que la ressemblance est un signe trompeur, il n'en faut point d'autre preuve que les termes mêmes des Appelans, lorsqu'ils disent qu'elle est un je ne sçai quoi qu'on ne peut exprimer; comme si l'état des personnes, la fortune des familles & le repos public devoient dépendre de ce qui ne se peut pas seulement exprimer: Un je ne sçai quoi donnera un mari à une femme, un enfant à un pere, un héritier à une famille: Quelle en feroit la conséquence!

Les Appelans ont néanmoins eu raison de définir ainsi la ressemblance, puisqu'elle s'écoule avec la vie, & n'est gueres la même qu'un instant. C'est un je ne sçai quoi dont on perd la véritable idée, qui se perd lui-même, & se change dans les différents états de la vie naturelle; outre les accidens étrangers qui surviennent. C'est pour cela qu'Homere représentant Ulyffe dans sa famille au retour d'une absence de vingt ans, croit qu'il est impossible de le faire reconnoître sans miracle à sa femme même. Il feint que la Déesse Minerve lui a rendu les traits & la beauté de sa jeunesse. C'est une fable, mais c'est une vérité morale sous le voile de la fiction.

Voici un autre exemple marqué dans l'Ecriture Sainte. Joseph âgé de dix-huit ans fut vendu en Egypte par dix de ses freres; vingt ans après il les vit & les reconnut, parce qu'ils paroissoient devant lui comme freres, & qu'ils parloient l'Hebreu, qui étoit particulier à sa famille. Mais ces freres qui ne devoient pas l'oublier, puisqu'ils avoient toujours devant les yeux l'image de leur cruauté, ne le reconnurent pas, bien qu'ils conféraient, bien qu'ils mangeassent souvent avec lui: ils voyoient sur son visage les marques de son éclatante beauté, ils entendoient le son de sa voix, ils étoient agitez de l'instinct & de la force du sang qui devoit s'émuvoir de la présence de leur frere. Toutefois Joseph reconnoissant ses freres, ne fut point connu d'eux. *Et tamen fratres ipse cognoscens non est cognitus ab eis. Genes. cap. 42.* Ce sont les paroles de l'Ecriture Sainte. Dans la Province des Auzes, où les femmes étoient communes, l'enfant qui commençoit à marcher trouvoit son pere dans la presse, par l'instinct du sang, suivant Herodote, liv. 4.

Ainsi comment veut-on que les témoins, qui s'étoient autrefois formé une idée de Maillard, sur ce qu'il étoit autrefois, pussent le reconnoître aujourd'hui? Cette idée avoit été reçue dans l'esprit de personnes jeunes, grossieres, mal nées & mal élevées, peu appliquées & sans intérêt, & produite par un objet peu digne d'attention: c'est-à-dire, par un enfant qui n'étoit remarquable, ni par sa naissance, ni par ses biens: qui absent ou présent, vivant ou mort, leur devoit être indifferant. Cette image fut de peu de durée, & n'étant plus soutenue de la présence de celui qui l'avoit produite, elle s'évanouit insensiblement.

Depuis le retour de Jean Maillard dans la Ville de Toul, le menu peuple a dit que c'étoit lui-même; mais il n'y a rien de si crédule, ni de si aisé qu'à surprendre le peuple par une fausse opinion: il ne faut qu'un homme qui commence à dire une chose pour être suivi des autres, dit Monsieur l'Avocat Général Bignon pour le Gueux de Vernon. Il se fait le plaisir d'être l'auteur, & pour ainsi dire le pere de ceux qu'il appuie. La persuasion s'en communique par une contagion secrette; les especes se multiplient & se grossissent tellement, que d'un doute particulier il s'en forme une opinion universelle: C'est un écho qui rend les sons & les multiplie à l'infini:

Vocesque refert, iteratque quod audit.

C'est une légère vapeur qui s'élève du plus inconstant des élémens: *Quasi vestigium hominis ascendebat de mari*; & incontinent il s'en forme un grand amas de nuages qui produit une grande tempête: *Et ecce*

cæli contenebrati sunt, & nubes & ventus, & facta est pluvia grandis, dit le même Monsieur Bignon au lieu ci-dessus cité.

C'est cette prévention populaire qui a fait autrefois l'Apothéose de Romulus: qui a persuadé aux uns qu'on l'avoit vû disparaître, & aux autres qu'on l'avoit vû monter au Ciel. C'est une prévention qui donne cours à ces nouvelles supposées, qui n'ont ni auteurs ni fondement; qui fait les terreurs paniques des armées; qui donne créance aux faux miracles; qui a couronné ces fameux imposteurs qui ont voulu usurper des noms illustres, sous l'apparence de quelques traits de ressemblance: Prévention que l'on peut appeler la messagere de l'imposture & de la superstition, & qui a été si bien exprimée par un Sophiste, dans le recit de la mort de Peregrinus. Car ayant lui-même inventé par plaisir quelques contes au sujet de cette mort, entr'autres qu'il avoit vû un Vautour s'élever au milieu du bucher, il entendit aussi-tôt débiter parmi le peuple cette supposition, & vit des personnes d'assez bonne foi pour assurer qu'ils avoient vû le Vautour.

Nous avons vû de nos jours les Officiers & les Habitans de Vernon trompez, non-seulement par le même signe de la ressemblance, mais encore par ce torrent de l'erreur commune. Ils prirent le fils d'un gueux nommé Jean Morouffeau, pour celui de Lancelot le Moine, absent depuis 1654. Ils le voulurent ôter au pere qui le réclamoit, pour le donner à une mere qui le défavoit. On en dressa des Procez verbaux, on en fit des enquêtes; vingt-un témoins furent ouïs, & entr'autres deux parentes de Lancelot le Moine, & les voisins & les voisines des maisons où sa veuve logeoit, quand elle alloit à Vernon. Il étoit prouvé par leur déposition, que cet enfant ressembloit parfaitement au fils de Lancelot, qu'il en avoit les marques naturelles, & qu'il avoit connoissance des lieux, des personnes, & des environs de la Ville, quoique son véritable pere n'y fit que passer en demandant l'aumône. Il étoit reconnu unanimement pour Jacques le Moine. *Quelques-uns l'assuroient au peril de leur vie & protestoient de vouloir mourir pour cette vérité*; c'est ce que l'on peut voir dans le Plaidoyer sur la cause du Gueux de Vernon, imprimé chez Billaîne à Paris. Cependant tout cela se trouva faux, & fut imputé à la suggestion du peuple, qui prévenu que c'étoit le fils de la veuve de le Moine, avoit si grande envie que son opinion fût trouvée véritable, que chacun fit d'amples leçons à cet enfant de ce qu'il avoit à dire devant les Juges.

Au fait particulier on doit raisonnablement présumer que les Maillard qui regardoient l'Imposteur comme un homme capable de les enrichir des dépouilles d'une grande communauté, l'ont instruit de toutes les particularitez de leur famille. Que le peuple, à la vûe du prétendu Jean Maillard, ayant dit sur la foi d'autrui que c'est lui-même, ce bruit répandu a semblé une vérité, laquelle étant soutenue par des parens, n'a donné aucun scrupule pour faire reconnoître l'Imposteur par ces témoins assez âgés pour avoir vû le véritable Jean Maillard dans sa jeunesse.

On oppose que les témoins l'ont reconnu à la voix, les autres aux cheveux, & sa famille aux oreilles. De sorte que tout concourt à sa reconnoissance. On répond, que si la ressemblance extérieure est trompeuse, celle de la voix le doit bien être davantage. La voix n'est qu'un peu d'air agité par le poulmon: elle dépend des organes, qui sont tantôt plus foibles, tantôt plus forts; elle change continuellement avec l'homme: elle est plus aiguë dans l'enfance, plus grosse dans la jeunesse, plus ferme dans la virilité, plus petite & plus usée dans la vieillesse: elle suit la disposition des lieux, la révolution continuelle du temperament, & la nature des passions.

PARIS.
1674.
15 Mars.

Les autres marques naturelles, même les plus singulieres, sont un signe si peu certain, qu'elles se sont rencontrées dans tous les imposteurs.

La Chronologie septenaire dit que le véritable & le faux Sebastien avoient la main & la cuisse droite plus longues que les gauches : Le visage & les mains marquées de rousseurs, une cicatrice sur le fourcil droit, & une autre à la tête : une dent de manque à la mâchoire inférieure du côté droit, & un gros poireau au petit doigt du pied droit.

Le véritable & le faux Martin Guerre avoient une cicatrice au front, un ongle du premier doigt enfoncé : trois poireaux sur la main droite : un autre au petit doigt, & une goutte de sang à l'œil gauche. Ces faits sont rapportez par Messieurs Coras & Pasquier.

Le véritable & le faux Veré avoient une brûlure au front.

Le véritable & le faux Adaoust avoient à la bouche la cicatrice d'un coup.

Le véritable & le faux Michau avoient une marque au côté, & un poireau sur le nez au dessous de l'œil.

Le véritable & le faux Poivet étoient picotez de verolle, & avoient une cicatrice de peste.

Enfin, on n'a jamais vû d'Imposteurs qui n'eussent les marques extérieures de ceux qu'ils vouloient représenter : mais ce n'est point de ces signes équivoques, qu'on doit faire dépendre la reconnoissance : C'est des particularitez de la vie d'un homme, de la connoissance qu'il a des secrets d'une famille, & de tout ce qui ne lui pouvoit être suggeré.

Alors quand un homme est dans l'ignorance, comme ce prétendu Maillard qui ne se souvient pas seulement du tems qu'il a été marié, & qui s'est trompé au lieu même de la demeure du véritable Jean Maillard dans cette Ville de Paris, il faut conclure nécessairement que c'est un Imposteur.

TROISIEME QUESTION.

Si l'on peut opposer à Jean Maillard son absence pendant quarante-trois années, comme une fin de non-recevoir contre son appel comme d'abus, interjetté de la célébration du mariage de sa femme avec un autre mari.

Pour les Appelans on disoit que Jean Maillard avoit été absent de sa femme pendant quarante-trois années; mais que dans la vie civile il y a deux choses qui ne sont point sujettes à la prescription. La vérité de la personne & l'état du mariage.

La vérité de la personne ne se prescrit point, parce que la personne ne peut jamais cesser d'être ce qu'elle est. Un homme peut changer de condition, & le tems lui peut acquérir ou faire perdre des qualitez extérieures : mais en lui-même, il est jusqu'à la mort, ce qu'il étoit dès le premier moment de sa vie, fût-elle aussi longue que celle des premiers Patriarches.

Quant à l'état du mariage, il ne se prescrit pas non plus. Le mariage est un Sacrement dont le lien est spirituel & indissoluble : C'est la parole divine qui l'a ainsi déclaré : *Que l'homme ne puisse jamais séparer ce que Dieu a conjoint : que la femme demeure liée à son mari, tant que son mari est en vie, & qu'elle n'en puisse être affranchie que par la mort.*

Il y a, dit-on, quarante ans & plus que Jean Maillard est absent de Marie de la Tour.

Mais auparavant ces quarante années ils étoient liez par un Sacrement. Ce Sacrement subsiste aussi entier qu'il l'étoit avant les quarante années. Que le mari ait été absent ou présent, il n'importe : Marie de la Tour a toujours été la femme légitime de Jean Maillard, elle l'a été jusqu'à sa mort.

Si l'on pouvoit douter de l'existence de Jean Maillard, on auroit raison de confirmer le second mariage

de sa femme, parce que après quarante années, c'est une présomption, qui jointe à l'incertitude des preuves, ne permettroit pas de troubler des personnes en possession de leur état. Mais ici supposé que ce soit le véritable Maillard, comme on n'en peut pas douter; peut-on dire que l'on a prescrit contre lui son état? Cette proposition est inouïe.

Il est vrai que les Loix accordent la prescription contre les actions, & même quelquefois contre la condition des personnes : mais il ne s'ensuit point de là que le mariage, ou les actions qui lui sont propres, puissent être prescrites.

Les Loix ne décident pas en général, que l'état des personnes est toujours sujet à la prescription, elles disent bien qu'il y a des conditions de personnes qui se peuvent prescrire, elles n'usent pas du terme *status*, mais du terme *conditio*, qui signifie plutôt la qualité que l'état de la personne. C'est ce que porte la Loi 3, *Cod. præscr. 30, vel 40 ann.* Aussi les Interprètes rapportent pour exemple, la condition de ceux qui étoient attachez au service immuable des cohortes, au travail de la marine, ou des mines, dont régulièrement on ne se pouvoit pas détacher, à cause de l'intérêt public, mais dont on pouvoit s'affranchir par le tems.

À l'égard de l'état comme étoit celui de la personne, ou de l'ingenuité, il ne se pouvoit prescrire, & même toutes sortes de conditions n'étoient pas sujettes à la prescription. Ainsi dans la Loi 5, *Cod. de præscript. 30 vel 40 annorum*, il est dit que la prescription de 40 ans ne peut être opposée par ceux qu'ils appelloient *curiales*, qui étoient attachez au service d'une Ville, par la condition de leur naissance.

De cette maxime, que l'état des personnes n'est point prescriptible, il suit, que tous les droits de ce même état sont imprescriptibles, *L. ult. Cod. de longi temporis præscriptione quæ pro libertate & adversus libertatem apponitur. Sola temporis longinquitate, etiam si sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis jura minimè mutilari oportere, congruit aequitati.* Ces termes *Libertatis jura*, comprennent les actions, & tous les droits qu'on a pour réclamer sa liberté; tout cela est hors des atteintes de la prescription.

Il n'en est pas ainsi de l'action des choses prescriptibles; elle se prescrit par 30 ou 40 ans : de ce nombre sont les actions personnelles hypothécaires. À l'égard des choses imprescriptibles, comme elles ne se peuvent acquérir ni perdre par la prescription, il seroit inutile de leur fixer un tems pour en intenter l'action. Autrement si l'on pouvoit séparer l'action de la chose même, pour rendre la première périssable, & l'autre imprescriptible, il s'ensuivroit qu'il n'y auroit rien qui ne fût sujet à la prescription. Car, par exemple, un injuste possesseur de dixmes Ecclesiastiques, lesquelles de soi sont imprescriptibles, auroit recours à cette évafion, que la dixme ne se peut prescrire; mais que l'action pour la demander est périssable. On raisonneroit ainsi dans les usurpations du Domaine inalienable de la Couronne, dans les Fiefs pour les devoirs féodaux, & généralement dans toutes les choses imprescriptibles, ce qui est une absurdité manifeste.

Or l'état de la personne & celui du mariage sont du nombre des choses imprescriptibles, parce que l'état de la personne n'est pas une condition extérieure susceptible de changement; c'est un état naturel indépendant du caprice de la Loi civile, comme est la Loi de la prescription.

Ainsi, qu'un François après quelque tems que ce soit, revienne en sa patrie, on ne lui pourroit pas opposer sa longue demeure dans un Pays étranger, cette mere commune est toujours prête à recevoir ses enfans.

Mais (dit-on) Maillard ne fera-t-il pas recevable à se faire reconnoître par sa famille?

Comment se fera-t-il donc reconnoître pour François?

PARIS.
1674.
15 Mars.

PARIS.
1674.
15 Mars.

çois? Il n'est François que parce qu'il est d'une telle & telle famille François. Feroit-on une séparation de son origine & de son état? Sera-t-il reçu à faire preuve de sa naissance pour recouvrer les droits de sa patrie? Et en sera-t-il exclus pour reprendre ceux de sa famille? Cette proposition se détruit d'elle-même.

En tout cas (continue-t-on) si Maillard doit être reconnu par sa famille, sa femme n'est point obligée à le reconnoître, après une absence de plus de quarante années.

A cela la réponse est aisée: Ou le mariage subsiste, ou il ne subsiste plus: S'il ne subsiste plus, le tems est donc capable de le diffoudre, & la parole divine ne fera pas infallible. Si au-contre il subsiste, Marie de la Tour peut-elle n'être pas la femme de Jean Maillard; & si elle est toujours sa femme, n'est-elle pas obligée en tout tems de le reconnoître pour mari?

Saint Paul s'est expliqué sans restriction sur le lien du mariage: *Mulier alligata est viri legi, quanto tempore vivit*, ce sont ses paroles, il ne limite point le tems, il ne le réduit point à la possession de la présence. Ainsi quelque longue que soit l'absence d'un mari, la femme est toujours liée: Ce n'est pas la présence personnelle du mari qui la lie, elle est attachée à la Loi du mariage, & la Loi est toujours présente.

On dira peut-être que le mariage subsiste, mais que l'action du mari pour redemander sa femme est éteinte.

Si cela étoit, que deviendroit le mariage? Que serviroit-il qu'il subsistât, si l'action du mari étoit prescrite? Quand un titre n'est point prescrit, il produit toute son action, & on ne dit jamais qu'il est prescrit, que quand il n'en sçauroit plus produire aucune. Car la prescription est une mort civile, elle éteint absolument l'action. C'est pour cela que quand les Loix ont prélevé quelque chose de la prescription, ce n'a été qu'en lui conservant toutes ses actions.

Par la Loi 6, *Cod. de Præscriptionibus 30 vel 40 annor.* le tribut n'étoit point sujet à la prescription de quarante ans, & par conséquent on étoit toujours en droit de le demander. Il en est de même des dixmes, du cens, du Domaine de la Couronne, de la foi & hommage, & des autres choses imprescriptibles. Car lorsqu'on dit que ces sortes de biens & de droits ne se prescrivent pas, c'est-à-dire, que l'action pour les demander ne se prescrit point, & qu'il n'y a point de fin de non-recevoir à son égard, la prescription n'étant jamais contre la chose, mais seulement contre l'action. De sorte que lorsqu'on demeure d'accord qu'on ne peut pas prescrire contre le mariage, on convient en même tems par une conséquence nécessaire, que ses actions & ses effets ne se peuvent prescrire.

Après cela il est inutile de sçavoir, si selon les anciennes Loix des Romains, les maris pouvoient reprendre leurs femmes, quand ils revenoient de la captivité. En ce tems-là le divorce ou la captivité avoient autant de force que la mort même pour diffoudre le mariage: & la raison de cette Jurisprudence étoit fondée sur ce principe, que la captivité est aussi-bien du droit des gens que le mariage: de sorte que comme par la captivité on cessoit d'être à soi, on ne pouvoit plus appartenir à la société conjugale.

Mais la Loi Romaine s'est corrigée sur celle de l'Evangile: *Hodie quantiscumque annis maritus in expeditione manserit, mulier sustinere debet, licet neque litteras, neque responsum ab eo acceperit*, dit Justinien, *Cod. de Repudiis*. Or dans quel tems est-ce qu'on présume la mort d'un homme absent? Tous les Docteurs conviennent que ce n'est qu'après cent ans.

Dans le chapitre *In præsentia, de Sponsalibus*, on demande ce que doivent faire de jeunes femmes qui n'ont point de nouvelles de leurs maris absens, & qui ne peuvent avoir de certitude ni de leur vie ni de leur mort;

Tome I.

Le Pape Clement III. leur répond, qu'elles doivent attendre jusqu'à ce qu'elles ayent des nouvelles certaines.

Le chapitre *Dominus*, du Pape Lucius III. écrit aux Chrétiens détenus captifs par les Sarrazins, porté qu'aucun d'entr'eux ne passe à de secondes noces, qu'il ne soit assuré de la mort de sa femme; & que si quelqu'un s'est remarié sur une fausse nouvelle, *Relictis adulterinis complexibus, ad priorem conjugem revertatur*.

Mais (dit-on) de quoi s'avisoit Maillard de revenir après tant d'années d'absence? Que ne demuroit-il en Allemagne? Pourquoi revenoit-il troubler l'état tranquille de Marie de la Tour?

Il faudroit autant demander, de quoi s'avisé un créancier de poursuivre le débiteur d'une promesse, vingt ans après qu'elle est passée? Pourquoi un cohéritier intente une action de partage, après un silence de près de trente années?

Naturellement le tems ne nous devoit pas faire perdre ce qui nous appartient. C'est la Loi qui nous en dépouille. C'est la Loi qui exclut le véritable propriétaire, & le créancier légitime après trente ou quarante ans. Mais c'est aussi la même Loi qui leur conserve leur bien, & qui les admet pendant que le tems n'est pas expiré. Ainsi en matière de fin de non-recevoir, il n'y a point de raison de bienfaisance & d'équité, qui puisse former une exclusion.

Il eût été à souhaiter, ou que Jean Maillard n'eût jamais quitté Marie de la Tour, ou que l'ayant quittée il fût revenu plutôt la trouver. Mais un homme que la débauche de sa femme avoit éloigné de son Pays, avoit ce motif-là même de sa longue absence.

Quoiqu'il en soit, s'il a suivi à la lettre le conseil de l'Evangile, *Quicumque dimiserit uxorem, excepta causa fornicationis*: le sieur de la Boissière se devoit souvenir des paroles qui suivent, *& qui dimissam duxerit, mæchatur*: ce furent là toutes les raisons des Appellans.

Pour les Intimez on soutenoit au-contre, qu'il n'y a rien de plus fort dans les questions d'état, que la fin de non-recevoir; c'est un moyen infallible pour décider tout ce qui s'y trouve de plus difficile. On ne craint point de commettre une injustice, parce qu'il n'y a presque point de fin de non-recevoir qui ne soit l'ouvrage de celui à qui elle est opposée. En un mot, on tranche sans hésiter, & l'on se débarassé de toutes sortes de doutes, par des regles que l'autorité publique a établies pour conserver le repos des familles.

Ce n'est pas le prétendu Maillard qu'il faut principalement considérer, surtout après qu'il est mort dans une obscurité affectée: La véritable question tombe sur la qualité de veuve qui appartient à la Dame de la Boissière. Or peut-on douter qu'elle ne soit une véritable veuve, & que son fils ne soit légitime, si elle a été mariée de bonne foi? Mais peut-on douter de sa bonne foi, si cette femme a été innocente? Et peut-on douter de son innocence après l'Arrêt de la Tourneelle, qui prononce son absolution? C'est la première fin de non-recevoir. Voici la seconde.

Jean Maillard s'est absenté à la fin de l'année 1629, & depuis on n'a eu de ses nouvelles, que par le certificat de son décès. Ainsi pendant plus de 40 années, la Dame de la Boissière a été en possession de la qualité qu'on lui conteste.

Le titre du Code *De longi temporis præscriptione, quæ pro libert.* établit la prescription de 20 ans, en faveur de la liberté, & il est d'un usage constant parmi nous que les dispositions du Droit Romain, qui regardent la liberté, s'appliquent à l'état des personnes, quand il est favorable, comme dans l'espece de la cause. Si l'on avoit besoin d'une autre prescription encore plus indubitable, on pourroit avoir recours à celle de 40 ans, dont parle la Loi, *omnes Cod. de Præscriptionibus 30 vel 40 annor.* & qui assure toutes sortes de con-

S f f

PARIS,
1674.
15 Mars.

ditions. *Quilibet super sua conditione, in qua per idem tempus absque ulla judiciali controversia positus est, sit liber & presentis saluberrimæ Legis plenissima munitione securus.* Il faut remarquer que sous ce terme générique, condition, dont parle la Loi, tous les différens états de la vie civile sont compris; état & condition sont synonymes, par conséquent on n'a pas eu raison de les distinguer.

Mais ce qui rend cette prescription très-favorable, est qu'elle vient du fait de celui-même qui l'a contestée. S'il étoit véritable mari, pourquoi abandonnoit-il sa femme & ses enfans? Pourquoi les oubloit-il volontairement, jusqu'à n'en vouloir point sçavoir de nouvelles? Pourquoi demuroit-il dans le silence, pendant que sa femme étoit en la possession d'un nouveau mari, ce qu'il pouvoit empêcher non-seulement par son retour, mais par une simple lettre?

Le Parlement de Toulouse ne trouva point de plus grande difficulté dans le Jugement du Procès du faux Martin Guerre, que de déterminer s'il devoit absoudre ou condamner le véritable, pour avoir demeuré douze ans éloigné de sa femme; & à la fin il ne fit grâce à ce coupable qu'à cause qu'étant sorti de son Pays à l'âge de dix-huit ans, il crut que l'imprudence de la jeunesse le rendoit excusable. C'est la remarque faite par M. Coras sur la note 197 de l'Arrêt de Martin Guerre.

Aussi Monsieur Pasquier dans ses Recherches de la France, livre 6, ch. 35, dit: *Je demanderois volontiers si ce Martin Guerre qui s'aigrit si âprement contre sa femme, ne méritoit pas une punition aussi griève pour avoir par son absence été cause de ce méfait. . . . Si Martin Guerre eût été condamné à mort, parce qu'étant le vrai mari, il avoit sans raison abandonné sa femme l'espace de douze ans, espace qui avoit été le principal sujet de cette imposture; j'estime que nos survivans eussent solemnisé cet Arrêt comme très-saint.*

L'Histoire de la Chine dit, que Guejus présomptif héritier du Royaume, accusé & poursuivi comme rebelle par le Roi son pere, qui avoit été irrité par des calomnieux, se refugia dans la Tartarie où il mourut: que le Roi qui le survécut plusieurs années étant décédé, un homme sorti d'entre les Tartares, parut sous le nom du Prince avec un équipage pareil au sien, & que Puyus, le premier Magistrat de la Justice criminelle du Royaume, le fit pendre & scier par le milieu du corps, après avoir prononcé ce jugement contre lui: Comment excuser un fils après un si long silence? Croira-t-on que celui-là soit vivant, dont on n'aura ouï aucune nouvelle pendant tant d'années, un Prince dont le Roi & tout le Royaume ont pleuré la mort? Mais soit qu'on le présume vivant, s'il n'est pas mort en effet, il est néanmoins digne de mort, puisqu'il a été si long-tems à revenir, & qu'il a privé son pere de la juste consolation qu'il lui devoit. C'est pourquoi j'ordonne qu'il meure, véritable ou faux, il est criminel. *Cur tristissimo ipsius causa parenti nullum de se judicium fecit? Credat-ne quisquam eum vivere de quo tot annis nihil unquam auditum? quem Imperator, quem Imperium universum luxit ut mortuum? Sed vixerit adhuc sane; si verè mortuus non est, mortis tamen jam reus est, quod tam tardè rediit, patremque justo solatio privavit: quamobrem necandum censeo, pronuntioque, verus, an fictus, scelere non vacat. Martini Martini Tridentini è Societate Jesu Sinicæ Historiæ Decas I, l. 8 & 9.*

Maillard après une absence de quarante années ne méritoit-il pas la même peine, avec plus de justice? ou du moins sa mort l'ayant dérobé au châtement que mérite son crime, peut-on se défendre de la fin de non-recevoir, qui résulte de sa longue absence, en cas que ce soit le véritable Maillard?

On oppose que les droits du mariage ne sont point sujets à la prescription fondée sur la possession & sur l'absence: que celui qui a été mari ne cesse jamais

de l'être, & que pendant qu'il vit, sa femme est liée à la Loi du mariage, qui lui est toujours présente.

On répond, que la Dame de la Boiffiere ne dit pas, que le prétendu Maillard ait été son véritable mari, & qu'il ait perdu cette qualité par le tems: elle soutient qu'il est Impositeur, ou tout au moins qu'il ne prouve pas bien son existence: dans cet état la prescription est un moyen très-légitime, non pas pour éteindre un droit, mais pour faire cesser une prétention qui résiste à toutes les apparences.

M. d'Argentré, *Consult. 2, num. 19*, dit, qu'il y a bien de la différence entre prescrire *une chose*, & prescrire une action. Prescrire *une chose*, c'est l'acquiescer par le bénéfice du tems; & prescrire une action, c'est seulement se maintenir dans ce qu'on possède, & se défendre contre le trouble, qu'on y peut souffrir.

Pour rendre cette différence plus sensible, prenons l'exemple dont les Appelans se sont servis, des choses saintes, sacrées, domaniales, ou publiques. Si un homme est en possession d'une place publique, d'un College, d'une Eglise, quelque longue que soit sa possession, elle sera inutile, pourvu que la première qualité de cet héritage soit certaine, ou par quelque titre, ou par quelque autre démonstration, comme par la construction, par la figure, &c. La raison est, que ces sortes de choses ne peuvent s'acquiescer par prescription.

Mais quand je possède un héritage, ou un édifice qui n'a point les marques d'une chose publique, domaniale, sainte ou sacrée; peut-on après une très-longue possession m'opposer qu'elle l'est en effet, & que je ne puis pas la posséder? Je soutiendrai contre celui qui voudra m'inquiéter, que c'est une chose de condition commune. Je ferai voir qu'elle ne porte point les marques de celle qu'on lui attribue. Et si l'on veut entrer dans la discussion de ce fait, je l'empêcherai par des fins de non-recevoir, à moins qu'il ne s'y trouve une entière évidence, & je ne permettrai point que contre l'état où la chose a paru dans une longue suite d'années, on lui donne une nouvelle qualité par des raisonnemens & par des conjectures. C'est le cas où la prescription servira, non pas à acquiescer, mais à conserver. L'application de cette proposition est facile. Le prétendu Maillard dit qu'il est mari, & en cette qualité il veut que la Dame de la Boiffiere soit indispensablement attachée à lui présent ou absent, parce que, dit-il, la Loi du mariage est toujours présente.

Est-ce ainsi que parle un véritable mari? La Loi du mariage n'est autre chose que le commandement qu'a le mari sur sa femme, & qui ne subsiste que dans la société conjugale.

Mais quand il dit qu'il est mari, il le dit sans apparence. Il n'est point dans cette possession. Il n'a ni les inclinations, ni la conduite, ni les connoissances, ni les paroles d'un mari. Que veut-il donc faire au milieu d'une infinité de soupçons, pour ne pas dire de preuves convaincantes qui sont contre lui? Il fera valoir un léger indice, une prétendue conformité de signatures, ou quelqu'autre argument aussi foible; il faudra pèser tout cela, jusqu'au moindre scrupule: Il faudra employer toute la vie à des discussions sans fin & sans mesure, pour tâcher d'avoir l'entier éclaircissement d'un secret, que peut-être Dieu se réserve à lui-même. C'est-là sans doute la plus juste occasion qu'on puisse avoir pour appliquer la fin de non-recevoir, & pour se défendre d'une action, qui par des incertitudes veut tirer les Intimez d'un état, qu'une très-longue & très-paisible possession leur assure.

QUATRIÈME QUESTION.

Si le Mariage du sieur de la Boiffiere a été contracté de bonne foi.

Pour les Appelans on disoit, que ni Marie de la Tour, ni le sieur de la Boiffiere n'ont point cop-

PARIS,
1674.
15 Mars.

tracté de bonne foi leur mariage.

A l'égard de Marie de la Tour, on n'en peut pas douter, par l'existence de Jean Maillard, & par le faux certificat de son décès.

Son ambition même d'épouser un homme riche & de qualité, comme le sieur de la Boissiere, & le mauvais commerce qu'elle a eu avec lui avant leur prétendu mariage, persuadent aisément que pour l'établissement de sa fortune & dans le dessein de couvrir sa débauche dans le Public, elle n'a pas fait de difficulté de feindre la mort de son mari.

Le sieur de la Boissiere n'est pas de meilleure foi que Marie de la Tour; la forte passion qu'il avoit pour elle, les enfans qu'il en avoit eus, la longue absence du mari de cette femme dans un Pays fort éloigné, & parmi tout l'imagination vive d'un jeune homme amoureux, qui lui persuade aisément tout ce qui le peut flater, l'ont enfin déterminé à se hasarder dans un mariage, avec une femme qu'il sçavoit être déjà mariée.

Pour les convaincre tous deux de mauvaise foi, il suffit de rapporter les termes de leur contrat de mariage; il énonce que *Marie de la Tour donne au sieur de la Boissiere la somme de 30000 liv. qu'elle lui apporte en dot, & qui provenoit de son acquêt, de laquelle elle se réserve l'usufruit, en cas de prédécès du futur époux & de ses enfans, ou qu'il y eût dissolution du présent mariage.* Il est aussi dit, qu'après la mort de la future épouse donatrice, elle délaisse la propriété & le principal de ladite somme de trente mille livres aux héritiers des propres du futur époux décédé sans enfans du futur mariage, ou autre qui pourroit avenir.

Ces termes, ou qu'il y eût dissolution du mariage, marquent la prévoyance du retour de Jean Maillard, comme ces mots, *ou autre qui pourroit avenir*, témoignent la défiance des contractans pour leur mariage, puisqu'ils entendoient parler des enfans d'un autre mariage, que le sieur de la Boissiere pourroit contracter.

Pour les Intimez on disoit au contraire, que les Sieur & Dame de la Boissiere ont fait tout ce qui leur étoit enjoint par la Loi pour faire paroître leur bonne foi. Ils s'informerent du départ & du décès de Jean Maillard, ils en eurent un certificat, ils passerent un contrat de mariage en présence de plusieurs témoins. Ils obtinrent une dispense en bonne forme de la publication des bans. Ils célébrèrent leur mariage dans la Paroisse où ils demeuroient depuis sept années, & le firent approuver par l'Eglise.

Ainsi quand l'existence de Jean Maillard auroit été un empêchement à ce mariage, il ne pourroit leur être imputé; ils avoient une juste cause de l'ignorer, ils étoient dans la bonne foi. On n'en peut pas douter après l'Arrêt de la Tournelle; car s'il y avoit eu de la mauvaise foi, il y auroit eu du crime; & s'il y avoit eu du crime, on n'auroit pas cassé toute la procédure criminelle faite par le Lieutenant Criminel du Châtelet contre la Dame de la Boissiere, ni sans l'extraordinaire, mis les Parties hors de Cour & de Procès.

A l'égard des clauses du contrat de mariage des Sieur & Dame de la Boissiere, elles sont fort innocentes & ordinaires.

Premièrement, c'est Marie de la Tour laquelle stipule ces clauses, & non le sieur de la Boissiere, à qui par conséquent on n'en peut rien imputer.

En second lieu, la particule *ou*, mise avant ces mots, qu'il y eût dissolution, peut être prise pour la particule conjonctive, cela est ordinaire en Droit: *Nonnunquam disjuncta pro conjunctis, conjuncta pro disjunctis accipiuntur*, dit la Loi *sapè*, Digesto de verborum significatione. De sorte que la particule *ou*, étant en cet endroit conjonctive, elle ne signifie autre chose, sinon qu'en cas de prédécès du mari, & qu'il y ait dissolution du présent mariage par ce prédécès. Ce qui ne peut marquer le retour de Jean Maillard.

Tertiò. Il est impossible d'entendre autrement cette

Tome I.

clause, puisqu'il seroit ridicule à Marie de la Tour de stipuler, qu'en cas du retour de Jean Maillard, elle donnoit au sieur de la Boissiere, & à ses héritiers, la propriété de trente mille livres, qui lui étoient acquêts: d'autant que comme acquêt, elle n'eût pu donner cette somme au préjudice de sa premiere communauté; non plus qu'elle ne la pouvoit donner, quand elle auroit été un propre ancien, n'étant pas autorisée pour cela de son mari.

Quant à ces termes, *ou autre qui pourroit arriver*, ils sont aussi fort innocens; ils marquent seulement que le sieur de la Boissiere se pouvoit remarier après le décès de Marie de la Tour, & avoir des enfans de ce dernier mariage, auquel cas la donatrice entend que ses enfans jouissent de l'effet de sa donation.

Ainsi la bonne foi de Marie de la Tour & celle du sieur de la Boissiere ne peuvent recevoir d'atteinte.

On oppose que tout concubinage étant vicieux, il ne peut compatir avec la bonne foi, qui n'est qu'innocence; & qu'on n'a jamais dit qu'il y a un concubinage de bonne foi, autrement ce seroit dire qu'il y a de la vertu dans le crime.

On répond que cette objection pourroit avoir quelque couleur, si les Sieur & Dame de la Boissiere qui ont véritablement commencé *ab illicitis*, n'avoient point rectifié cette conduite par un mariage. Or c'est dans ce mariage que toute la bonne foi des Parties se rencontre; on l'a déjà observé.

D'ailleurs les Loix Romaines permettoient le concubinage à certaines conditions, comme on peut voir *ff. de Concubinis*. Il ne differoit du mariage que par sa durée & par la condition inégale des contractans. Une concubine étoit comme une seconde femme, dit la Nouvelle 18, cap. 5, & tenoit lieu de belle-mere aux enfans légitimes, comme on le peut voir au Code de Nuptiis; & par cette raison ils ne pouvoient jamais l'épouser. Elle pouvoit être accusée & punie comme adultère, dit la Loi 13. *ff. de Adulteriis*, quand elle n'étoit point dans un engagement indigne, qui lui fît perdre le nom de matrone. Tous ses enfans, à la différence de ceux qui étoient incertains, ou infâmes, étoient nommez naturels, ou presque justes, ainsi qu'il est rapporté au Code de *naturalibus Liberis*, Novella 8, cap. 5, car le concubinage étoit distingué de la débauche.

En un mot, les Loix Romaines, toutes pleines qu'elles sont d'honnêteté, ne regardent pas le concubinage comme un état absolument incapable de bonne foi.

Il est vrai que selon la pureté de nos mœurs, le concubinage est un péché; mais aussi comme la bonne foi n'est autre chose qu'une juste ignorance du fait ou du droit, & quelquefois de l'un & de l'autre, qui produit l'innocence: on peut dire qu'il y a un concubinage de bonne foi, quand les deux Parties vivent ensemble dans la croyance sincere qu'ils sont légitimement mariés, quoique dans la suite leur mariage ne se trouvât pas légitime, par le retour inopiné d'un premier mari qu'on a cru mort.

CINQUIE'ME ET SIXIE'ME QUESTIONS.

1. Si Marie de la Tour, ou son second mari, ou l'un ou l'autre étant dans la bonne foi, leur mariage, quoiqu'en figure, peut produire quelque effet en faveur des enfans qui en sont nez.
2. Si leurs enfans nez avant leur mariage, peuvent être légitimés par le mariage subséquent, quand il y en a un précédent qui subsiste.

Pour les Appellans, on disoit que le second mariage de Marie de la Tour ne pouvoit produire aucun effet en faveur de ses enfans nez auparavant ce mariage, ou après.

PARIS.
1674.
15 Mars.

A l'égard des enfans nez auparavant, il ne reste presentement que Pierre Forain, qui ne peut être né sur la foi du certificat du décès de Jean Maillard, puisque le certificat faux dans son énoncé, ne merite aucune créance. D'ailleurs la naissance de cet enfant est absolument adulterine, & par conséquent il n'a pu être légitimé par le mariage en figure subséquent.

C'est-à-dire que l'ignorance de l'empêchement peut bien rendre un mariage excusable quand il est contracté de bonne foi; mais il n'excuse jamais la débauche, & ne peut empêcher que les enfans qui en sont issus ne soient adultérins, quoique le pere ou la mere ait ignoré l'empêchement. En un mot, les enfans nez depuis le mariage en figure peuvent bien être légitimés, ils ont l'apparence favorable du mariage pour eux; mais ceux qui sont nez auparavant sont en toutes manieres indignes de la légitimation, puisqu'ils n'ont dans leur origine que la honte du concubinage. Cette proposition sera prouvée dans la suite.

En second lieu, l'ignorance de l'empêchement n'est point excusable, si elle n'a été précédée des recherches & des preuves prescrites par la Loi. Car pour passer valablement à un second mariage, ce n'est pas assez que ceux qui le contractent soient persuadés que le mari, qui étoit un empêchement à leur mariage, est décédé: il faut encore que cette persuasion soit appuyée de preuves suffisantes.

Les preuves qui étoient requises par l'ancien Droit sont marquées par la Loi onzième, §. 12, ff. ad L. Juliam, de Adulteriis, où le Jurisconsulte Papinien, interrogé quelle punition meritoit une femme qui s'étoit remariée pendant l'absence de son mari, répond, que la question proposée forme une difficulté de fait & de Droit. S'il s'est, dit-il, passé un long-tems depuis l'absence du mari, & que pendant ce tems-là la femme eût vécu avec honneur sans aucun soupçon d'impudicité: qu'ensuite elle se soit remariée sur le faux bruit du décès de son mari, elle est présumée n'avoir rien fait qui merite punition, parce qu'il y a toutes les apparences qu'elle a été trompée. Mais au contraire, si la mort simulée de son mari n'a été qu'un prétexte pour passer publiquement à de secondes nocces, n'étant pas exemte de soupçon de s'être prostituée, il faut qu'elle soit punie d'une peine qui réponde à la grandeur du crime qu'elle a commis. Ce sont les propres termes de la Loi, dont l'application naturelle au mariage de Marie de la Tour fait voir, que ce mariage ne peut produire aucun effet en faveur des enfans nez ou à naître. La Loi ne veut pas que quand l'habitude vicieuse précède le mariage, on présume la bonne foi; parce qu'on ne présume jamais pour l'innocence de ceux qui ont été dans le crime: Et quand ils alleguent un mariage après la prostitution, on ne regarde ce mariage que comme un voile qu'ils ont cherché pour couvrir leur turpitude.

Par l'Authentique *hodie*, Cod. de Repudiis, le tems même d'une longue absence ne peut servir d'excuse. En quoi les Empereurs Chrétiens ne se sont pas contentés des précautions de la sagesse payenne, qui nous est marquée par la Loi de Papinien: Ils en ont ajouté de nouvelles; puisque par le Droit nouveau de cette Authentique, le long-tems ne sert plus de prétexte à la bonne foi; la continence & la fidelité pendant plusieurs années, n'excusent point ceux qui y manquent dans la suite. Comme aussi les bruits supposés de la mort d'un mari, sont de fausses raisons & de mauvais prétextes pour se marier. Il faut avoir une certitude de la mort du premier mari, avant que d'en prendre un second. Si le premier étoit soldat, il faut un certificat du Capitaine comme il est mort; & ce certificat doit être authentique, & déposé dans un monument public, pour être garant de la bonne foi de ceux qui se marient. La Nouvelle 17, chapitre 11, dont l'Authentique est tirée, veut même que la verité

du décès soit attestée avec serment par le Capitaine, en touchant les saints Evangiles. Cependant il n'y a aucune de ces formalitez qui ait été gardée pour Marie de la Tour.

Il faut aussi remarquer que l'Authentique & les Loix qui excusent l'erreur de ceux qui contractent dans l'ignorance de l'engagement de l'un d'eux, parlent toutes de personnes qui contractent mariage, & non pas de celles qui vivent dans le concubinage, qui ne peut être de bonne foi.

Une autre observation necessaire, est que l'Authentique *Hodie*, qui introduit de nouvelles formalitez, ne détruit point les anciennes que nous avons marquées par la disposition de la Loi du Jurisconsulte Papinien. Aussi par la Loi 7, au Cod. de Repud. il est dit: *Ideoque observandum est, ut si adulterii suspicio nulla sit, nec conjunctio furtiva detegatur, nullum periculum ab iis quorum conjugio erant copulata, vereatur: cum si conscientia maritalis thori furtim esset violata disciplina, ratio pœnam congruam flagitaret.* Il ne faut pas qu'il y ait le moindre soupçon d'adultere & d'une conjonction furtive.

On peut ajouter que c'est une maxime reconnue par tous les Canonistes, qu'il n'y a point de bonne foi, quand il y a eu du doute, principalement en matiere de mariage. Car il n'y a rien que l'on doive moins hasarder sur un doute, que la bigamie & le sacrilege, & d'approcher des Autels au hazard de les profaner: c'est être hardi où il faut trembler, & se rendre coupable du crime dont on prend le risque librement. C'est pour cette raison qu'il n'y a point de bonne foi, sans une persuasion toute entiere de la mort de celui qui peut être un empêchement au mariage.

Il faut distinguer en cet endroit deux choses, que le vulgaire confond quelquefois; sçavoir la légitimation par la bonne foi, & la légitimation par le mariage subséquent: Ces deux sortes de légitimations n'ayant rien de commun, & ne pouvant pas même se rencontrer ni concourir pour produire un même effet.

Pour faire connoître cette difference, établissons les cas de l'une & de l'autre légitimation; & alors il n'y aura personne qui ne s'aperçoive aussi-tôt qu'elles sont bien dissemblables.

La légitimation par la bonne foi a lieu en faveur des enfans qui sont nez pendant un mariage contracté de bonne foi par deux personnes, dont l'une est dans un engagement ignoré par les deux conjoints, ou du moins par l'un d'eux; & cette bonne foi fait que l'empêchement venant à être découvert, & le mariage déclaré nul, les enfans ne sont pas pour cela déclarés illégitimes, leur état se conserve tout entier.

La légitimation par le mariage subséquent est bien differente; elle a seulement lieu quand il naît un enfant de deux personnes libres, *ex soluto & soluta*, qui ne sont point mariées, & qui n'ont aucun empêchement de l'être, que le défaut de volonté: alors cet enfant ne naît pas légitime, comme dans le premier cas, mais il peut bien être légitimé par le mariage subséquent; & il faut pour cela que ce soit un mariage valable, sans examiner s'il y a de la bonne foi, ou non, parce que c'est la force du mariage seul qui produit cet effet, & non pas la bonne foi, qui peut bien dans le cas que nous avons marqué, faire naître des enfans légitimes, mais qui ne légitime jamais ceux qui par leur naissance sont bâtards, comme sont tous ceux qui naissent hors & avant le mariage.

Il faut examiner ces deux sortes de légitimations par leurs principes, & voir si l'une ou l'autre convient au fait particulier de la Cause.

Pour commencer par la premiere, qui est la légitimation par la bonne foi, & faire voir qu'elle n'a

PARIS.
1674.
15 Mars.

lieu qu'en faveur des enfans issus pendant le mariage, il en faut chercher les principes dans le Droit Canon, qui a introduit cette sorte de légitimation, & dans les Arrêts qui ont suivi; l'une & l'autre Jurisprudence prescrivent en ce cas quelques conditions.

Il y en a trois dont le concours est nécessaire.

La première, qu'il y ait un mariage qui précède la naissance de l'enfant.

La seconde, que ce mariage soit contracté en face de l'Eglise & avec bonne foi, du moins de l'un des contractans.

La troisième, que l'enfant soit né pendant le mariage.

Ces trois conditions sont nettement marquées dans le chapitre *ex tenore*, aux Décrétales, qui *filiis sint legitimi*, qui est le siege de la matiere. L'espece est d'une femme, qui ayant perdu son mari dont elle avoit eu un fils pendant son mariage, demandoit pour ce fils pupille la succession de son pere; les heritiers la lui contestoient, sur ce que lorsque cette femme avoit épousé le défunt, il étoit engagé par le mariage à une autre. Le Pape Innocent III. répond: *Intelligentes quod pater prædicti R.* (c'est-à-dire, de l'enfant à qui on contestoit la succession de son pere,) *matrem ipsius in facie Ecclesiæ ignaram quod ipse sibi aliam matrimonialiter copulasset, duxerit in uxorem; & dum ipsa conjux ipsius legitima putaretur, dictum R. suscepit ex eadem, in favorem prolis potius declinamus, memoratum R. legitimum reputantes.*

La première considération qui détermine le Pape, est que le pere de l'enfant avoit épousé sa mere en face de l'Eglise, *matrem ipsius in facie Ecclesiæ duxerit in uxorem*. La seconde, que la mere ignoroit que celui qu'elle avoit épousé dans les formes fût marié à une autre, *ignorans quod ipse sibi aliam matrimonialiter copulasset*. Ce qui la mettoit en bonne foi. Et la troisième, que l'enfant étoit né pendant le mariage, & *dum ipsa conjux ipsius legitima putaretur, dictum R. suscepit ex eadem, in favorem prolis potius declinamus, memoratum R. legitimum reputantes*. Ce mot *reputantes* marque que dans ce cas, même à considérer la rigueur du Droit, l'enfant n'est pas légitime, parce qu'il n'est pas né d'un légitime mariage; néanmoins la bonne foi qui rend l'union innocente opere cet effet, comme le remarque la glose.

Si l'on demande pourquoi la légitimation, étant en ce cas l'effet de la bonne foi, il faut qu'il y ait un mariage précédant la naissance de l'enfant, & pourquoi il faut que l'enfant soit né pendant le mariage, puisque ce n'est pas le mariage qui produit cet effet, & qu'au contraire l'empêchement venant à paroître, le mariage est déclaré nul, sans que pour cela l'état des enfans souffre aucune atteinte? La réponse est que s'il n'y a point de mariage, il ne peut y avoir de bonne foi; car la bonne foi requise pour la légitimation des enfans, ne consiste pas dans la seule ignorance de l'un des contractans de l'engagement de l'autre: mais il faut que l'habitude dont l'enfant est issu soit innocente, du moins à l'égard d'un des conjoints; ce qui ne peut être s'il n'y a mariage: car s'il n'y en a point, le seul avantage que puisse tirer de son ignorance, celui qui ne sçait pas l'empêchement de l'autre, c'est de dire qu'il a vécu dans la pensée d'un simple concubinage; ce qui ne le rend pas innocent ni de bonne foi, le concubinage étant défendu par la Loi de Dieu, aussi-bien que par celle du Prince. En ce cas même, l'ignorance n'excuse pas d'adultere, comme il a été montré ci-dessus, parce que toute habitude avec une femme mariée est adultérine, & les enfans qui en naissent sont adultérins, quoique leurs peres & meres ne sçussent pas qu'ils commettent un adultere; car leur ignorance n'attire aucune faveur sur leurs enfans, leur erreur ne change point la nature de leur crime.

Il n'y a que la bonne foi du mariage qui puisse produire cet effet: c'est l'innocence de ceux qui ont été

trompez en croyant se marier, qui les rend dignes de compassion, & qui fait que la Loi les excuse, en regardant moins ce qu'ils ont fait, que ce qu'ils croyoient faire. Mais les actions du libertinage & de la prostitution n'étant pas purifiées par la pensée du mariage, elles sont examinées selon la rigueur de la Loi, selon laquelle la pensée d'un moindre crime ne change point la nature d'un plus grand.

L'ignorance de l'engagement n'est donc pas capable toute seule de mettre en bonne foi, si cette bonne foi n'est fondée sur le mariage. Elle peut bien rendre moins punissable celui qui est dans l'erreur, parce qu'il ne sçait pas qu'il commet un adultere; mais pour le rendre un peu moins criminel, elle ne le rend pas pour cela innocent, & ne peut le constituer en bonne foi; d'autant qu'il n'ignore pas qu'il contrevient à la Loi, & qu'il vit dans une habitude illicite, dont il ne peut attendre des enfans légitimes. Ainsi quoiqu'il ne connoisse pas toujours toute la noirceur de son crime, & qu'il prenne les adulteres pour de simples concubinages, les adulteres n'ont pas pour cela changé de nature, & son erreur ne peut empêcher que ses enfans ne soient adultérins.

Il n'en est pas de même, quand il y a un mariage contracté, & que la bonne foi est fondée sur le mariage: car s'il se rencontre par après que leur empêchement ait été ignoré par l'un des conjoints, son ignorance le rend malheureux; mais elle empêche qu'il ne soit coupable: elle fait qu'il n'a point de part à l'adultere qui se commet sans lui, quoiqu'avec lui; elle rend à son égard la conjonction innocente & légitime: Et comme l'état des enfans ne peut être partagé en leur faveur, les Loix ont voulu qu'ils eussent plus de part à l'innocence de celui de leurs parens qui étoit dans la bonne foi, qu'au crime de l'autre qui les rend indignes de cette grace; en sorte que ne pouvant être bâtards & légitimes tout ensemble, d'une conjonction mêlée de crime & d'innocence, l'humanité l'a emporté sur la rigueur; mais quand il n'y a point eu de mariage, & que le pere & la mere ont sçu qu'ils vivoient dans l'adultere, ou dans le concubinage, quelle faveur y a-t-il à esperer pour eux, ou pour leurs enfans qui sont nez d'une conjonction toute impure? La Loi qui ne reconnoît que ceux qui naissent du mariage n'a garde de les avoüer. Au contraire comme elle abhorre toutes ces conjonctions illicites, elle couvre de honte ceux qui en sont issus, & fait de la fécondité du crime une partie de la peine de ceux qui l'ont commis.

Il y a donc trois conditions également requises pour établir la légitimation par la bonne foi.

Il faut qu'il y ait un mariage contracté selon les formes prescrites par les Canons, parce que c'est le mariage qui est le fondement de la bonne foi, & qui rend la conjonction innocente.

Il faut en second lieu, que ceux qui contractent, ou du moins l'un deux, ignorent l'empêchement à leur mariage; car sans cette ignorance le mariage bien-loin d'être le fondement de la bonne foi, est un sacrilege.

Il faut enfin que les enfans soient nez pendant le mariage, parce qu'il faut qu'ils soient issus d'une conjonction licite, du moins à l'égard de l'un des conjoints, ce qui ne peut être, s'il n'y a eu un mariage contracté de bonne foi.

De ces trois conditions, il n'y en a pas une qui puisse être appliquée au fait particulier. 1°. Il n'y avoit point de mariage qui pût servir de fondement à la bonne foi du sieur de la Boiffiere. 2°. Les contractans n'ignoroient pas que Maillard fût vivant, ou du moins ils ne pouvoient être légitimement persuadés de sa mort. 3°. Pierre Forain n'est pas né pendant le prétendu mariage, & par conséquent il n'est pas né dans cette bonne foi qui rend la naissance légitime.

PARIS.
1674.
15 Mars.

Ces principes font si évidens, & l'application si aisée, que Pierre Forain lui-même n'oseroit soutenir qu'il soit aux termes de cette première espèce de légitimation, qui est la légitimation par la bonne foi. Mais il prétend qu'il a été légitimé par le mariage subséquent, que le sieur de la Boiffière & Marie de la Tour ont contracté.

Pour sçavoir s'il a pu être légitimé par ce mariage, il faut examiner quels sont les principes de la légitimation par le mariage subséquent, & faire voir combien ils sont différens de ceux de la légitimation par la bonne foi; & ensuite montrer que Pierre Forain peut encore moins tirer avantage de cette seconde espèce de légitimation, que de la première.

Comme cette seconde sorte de légitimation a pris sa source du Droit Civil; c'est-là qu'il en faut chercher les principes & l'origine.

Elle a commencé du tems de Constantin. Cet Empereur voyant que le concubinage, qui étoit toléré par les Loix Romaines, regnoit partout, il voulut en empêcher le progrès: Il auroit bien voulu le détruire entièrement; mais comme il auroit été difficile d'obliger ceux qui vivent dans la licence du concubinage de rompre tout d'un coup avec le plaisir, en quittant leurs concubines; il crut qu'il valoit mieux sanctifier par le mariage ces habitudes vicieuses, que de songer à rompre des nœuds que l'amour & le tems avoient rendus indissolubles. Ainsi comme il sçavoit qu'il n'y a point d'impression plus forte que celle que les peres & meres reçoivent de la passion qu'ils ont pour leurs enfans; il se servit de cet artifice de la légitimation par le mariage subséquent. Pour cela il fit la Loi, par laquelle il ordonne que tous ceux qui jusqu'alors avoient vécu dans le concubinage, pourront se marier avec leurs concubines, & par ce moyen légitimer leurs enfans.

Comme cette Loi ne fut faite que pour retirer ceux qui vivoient dans le desordre, l'Empereur n'y comprit que les personnes qui jusqu'à son tems avoient vécu dans le concubinage, & en avoient eu des enfans; mais il n'étendit pas cette indulgence à ceux qui y vivoient à l'avenir. C'eût été le moyen de fomenter le vice qu'il vouloit détruire, & de nourrir la corruption par de nouvelles esperances, en donnant le pouvoir à ceux qui auroient vécu dans le concubinage, d'en légitimer les enfans par le mariage qu'ils auroient auparavant méprisé.

Aussi l'Empereur Zenon, qui rapporte en la Loi *Divi, Cod. de naturalibus Liberis*, la Constitution de Constantin, dont il renouvelle la disposition, déclare nettement qu'il n'entend point que le remède & l'indulgence de sa Loi soit pour ceux qui ayant le pouvoir de se marier, & d'avoir des enfans légitimes, auroient préféré la licence du concubinage à la sainteté du mariage. Que ceux, dit cet Empereur, qui jusqu'au tems de cette Constitution n'ont point d'enfans de leurs concubines, ne croient pas que le bénéfice de la Loi soit pour eux: ils peuvent, si bon leur semble, en cas qu'ils n'ayent point d'enfans, ou de femmes légitimes, épouser leurs concubines, & en avoir des enfans. Mais s'ils préfèrent le concubinage au mariage qu'ils peuvent contracter, qu'ils ne soient pas assez hardis que de demander la légitimation pour eux. *Hi vero qui tempore hujus sacratissima jussionis necdum prolem aliquam ex ingenuarum concubinarum consortio meruerint, minimè hujus legis beneficio perfruantur; cum liceat easdem mulieres sibi prius jure matrimonii copulare, non extantibus legitimis liberis, aut uxoribus, & legitimos filios, utpotè nuptiis præcedentibus, procreare; nec audeant quos ex ingenua concubina dilato post hanc legem matrimonio nasci voluerint, ut justis ac legitimis postea videantur magnopere postulare.*

Si les choses étoient demeurées aux termes de cette Loi, elle auroit pu servir à corriger les mœurs, & à faire quitter le concubinage pour le mariage. Mais

l'Empereur Anastase, & après lui Justinien, ayant ordonné pour l'avenir ce que Constantin & Zenon n'avoient introduit que pour le passé; ils ont donné à tous ceux qui avoient eu des enfans pendant leur concubinage, le pouvoir de les légitimer par le mariage subséquent. Alors il arriva tout le contraire de ce que Constantin & Zenon avoient voulu faire. Car au lieu que ces deux Empereurs n'avoient eu autre dessein que de faire quitter le concubinage pour le mariage: les Constitutions d'Anastase & de Justinien donnerent occasion à plusieurs qui auroient auparavant pu prendre les engagements du mariage, à fuivre la licence du concubinage, se voyant toujours en état de contracter mariage avec leurs concubines, & d'en légitimer les enfans quand ils voudroient.

Ces dernières Loix, quoique plus capables de relâcher les mœurs que de les corriger, n'ont pas laissé d'être suivies; & le Droit Canon les a embrassées: De sorte qu'il est très-constant aujourd'hui que le mariage subséquent légitime les enfans, suivant le Droit Civil & le Droit Canon. Mais l'un & l'autre demandent deux conditions: la première, que ce soit un véritable mariage: & la seconde, que les enfans que l'on veut légitimer soient nez de personnes libres, *ex soluta & soluta*.

On ne peut douter que par le Droit Civil, le véritable mariage ne fût requis pour produire la légitimation des enfans bâtards; ce Droit ne connoissoit aucune légitimation par la bonne foi, non pas même en faveur des enfans nez pendant le mariage, quelque bonne foi que pût avoir ou le pere ou la mere. Tout ce que la bonne foi pouvoit chez les Romains, c'étoit de procurer l'impunité, & d'exempter de la punition d'adultere, celui qui avoit épousé une personne mariée qu'il croyoit libre.

C'est aussi un principe certain, qu'il n'y a que le véritable mariage, qui selon le Droit Canon puisse légitimer les bâtards. Si quelqu'un en doute, il n'a qu'à lire le chapitre *tanta vis*, aux Décretales *qui filii sint legitimi*, dans lequel le Pape Alexandre III. établit la légitimation par le mariage subséquent; & il apprendra des premières paroles de ce grand Pape, que c'est la force du mariage qui produit cet effet, & non pas la fiction & la bonne foi: *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur*: Comment attribuer cette force à un mariage nul? Comment ce qui ne se peut soutenir soi-même, pourra-t-il communiquer la vertu qu'il n'a pas, & sans être légitime, légitimer les enfans?

Or cette première condition requise, tant par le Droit Civil, que par le Droit Canon, au mariage subséquent, pour produire l'effet de la légitimation, ne se rencontre pas dans le prétendu mariage du sieur de la Boiffière & de Marie de la Tour. Car supposé Maillard vivant, ce mariage sans difficulté étoit nul, ce n'étoit que l'ombre & l'apparence d'un mariage contracté pour tromper les yeux, & pour cacher le crime de ceux qui le vouloient faire servir de voile à leur mauvaise foi: quand même au lieu de vouloir tromper les autres, ils eussent été trompez eux-mêmes, dans la pensée que Jean Maillard étoit mort, ce mariage ne seroit pas devenu valable pour cela; & il n'auroit pu avoir cette force de légitimer, qui a paru si grande à son Législateur, qu'il semble qu'elle l'ait obligé de s'écrier, comme par admiration: *Tanta est vis matrimonii*; mais cette force qui est si grande, n'a garde d'appartenir à un mariage de nom seulement, ni à de vaines apparences vuides de vertu, & incapables de produire aucun effet; c'est la forme du mariage suivant ce Canon; c'est-à-dire qu'elle n'appartient qu'au mariage seul, & lui est propre.

Si Pierre Forain demande pourquoi le mariage subséquent ne peut point légitimer, quand il est contracté

PARIS.
1674.
15 Mars.

de bonne foi, ceux qui auparavant sont nez bâtards ; puisque le mariage, quoique nul, quand il est contracté de bonne foi & précède la naissance des enfans, peut les faire naître légitimes ?

On lui répond, qu'il n'est pas vrai que le mariage contracté de bonne foi légitime les enfans qui en sont issus. Car c'est la bonne foi qui légitime, & non pas le mariage ; mais le mariage est seulement le fondement de la bonne foi, comme il a été montré ci-dessus. Il n'en est pas de même dans le cas de la légitimation par le mariage subséquent ; puisqu'alors ce n'est pas la bonne foi qui légitime ceux qui sont nez bâtards, mais le mariage seulement ; c'est pourquoi il faut qu'il soit véritable, & qu'il ait de la force : C'est en cela que différent les deux espèces de légitimation. Dans la première la bonne foi, pourvu que le mariage en soit le fondement, fait naître les enfans légitimes, quoique le mariage duquel ils sont issus soit nul ; mais quand les enfans sont nez bâtards & hors le mariage, c'est le mariage qui légitime, & non pas la bonne foi ; c'est pourquoi il faut que le mariage soit légitime & valable si l'on prétend qu'il produise son effet.

On oppose pour éluder la force de ce raisonnement, que le mariage putatif & en figure a le même effet pour légitimer quand il est contracté de bonne foi, que le mariage véritable.

Mais cette prétention est contraire à la disposition du Droit Civil & du Droit Canonique, qui n'ont point de textes où la bonne foi légitime ceux qui sont nez bâtards. Les Empereurs Constantin, Zénon & Justinien qui ont introduit la légitimation par le mariage subséquent, ont tous parlé d'un véritable mariage : la Loi *Divi Cod. de naturalibus liberis*, l'appelle *justum matrimonium*. Le §. 13 aux *Institutes de Nuptiis*, parle d'un véritable mariage.

Le Droit Canon qui ne fait que suivre la disposition du Droit Civil pour la légitimation des enfans par le mariage subséquent, parle aussi du véritable mariage : *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur*. C'est donc un mariage qui a de la force, *tanta est vis matrimonii*. C'est un mariage qui fait de véritables nœuds, & non pas des nœuds en peinture. C'est un mariage qui se contracte en effet, & non pas en figure, *post contractum matrimonium*.

La seconde condition du mariage subséquent, pour légitimer des bâtards, est qu'il faut que ce mariage soit non-seulement véritable au tems qu'il se contracte ; mais il faut qu'il ait pu être au tems de l'habitude dont l'enfant est issu, c'est-à-dire, qu'il faut que l'enfant soit né de deux personnes libres, qui dans le tems qu'ils ont eu l'habitude ensemble, auroient pu se marier s'ils avoient voulu. La Loi 10, ff. de *naturalibus liberis*, le dit en termes formels.

Quoiqu'il n'y ait rien de plus certain que ces maximes, qui sont nettement établies par les Canons & par les Loix, Pierre Forain ne laisse pas de les vouloir détruire, non pas par des raisons, car il n'en peut avoir ; mais par un grand nombre de citations de Docteurs Ultramontains.

Qui ne croiroit que ces Docteurs ont été citez en si grand nombre pour établir quelque proposition sainte & canonique ? Cependant toutes ces citations se réduisent à prouver que le concubinage dans lequel le sieur de la Boiffiere & Marie de la Tour ont vécu pendant plus de douze années, jusqu'à leur prétendu mariage, étoit un mariage secret. Y eut-il jamais une proposition plus scandaleuse, & plus éloignée de la pureté de nos mœurs ? Le mariage secret qui étoit toléré du tems de ces Docteurs, qui vivoient avant le Concile de Trente, ne se faisoit-il pas par paroles de présent ? Comment donc accorderait-on la clause du contrat de mariage de Marie de

la Tour & du sieur de la Boiffiere, pour montrer qu'il y avoit un mariage secret entr'eux ? Cette clause portée en termes précis, que Pierre Forain est issu du sieur de la Boiffiere & de Marie de la Tour, sur les promesses mutuelles de mariage qu'ils s'étoient faites réciproquement. Ce n'étoit donc que des promesses qui regardoient le futur, supposé que l'on en croye le contrat de mariage. Comment est-ce donc que l'on appelle du nom de mariage secret, un concubinage sur de simples promesses de s'épouser ? Mais que l'on donne tel nom qu'on voudra à cette habitude, elle ne peut jamais passer que pour un concubinage, puisque les paroles de présent ne font point un mariage parmi nous, & dans tout le monde Chrétien, depuis le Concile de Trente.

Cette seule remarque fait voir, combien la citation de tous les Docteurs allégués est inutile ; parce que tout ce qu'ils ont dit n'a été que pour marquer les argumens qui faisoient présumer de leur tems & avant le Concile de Trente, le mariage secret, & qui après tout étoit assez difficile à connoître, d'autant qu'il se faisoit par de simples paroles, sans le ministère du Prêtre. Quoiqu'il en soit, on a fait l'apologie du concubinage pour défendre la naissance de Pierre Forain ; on a dit que dans le Droit Civil il y avoit des concubinages de bonne foi : mais comment y auroit-il des concubinages de bonne foi, puisqu'ils sont contraires à la Loi, & que tout ce qui est contre la Loi, ne peut être de bonne foi ?

S'il falloit même juger du concubinage dans l'espèce de la cause par les Loix Romaines, on y trouveroit la condamnation de la proposition contraire ; puisque ces Loix, toutes payennes qu'elles sont, ne souffrent le concubinage qu'entre deux personnes libres : mais il n'y a point de Loi qui dise, qu'il puisse y avoir un concubinage de bonne foi avec une femme mariée, & que cette bonne foi puisse servir de quelque chose à la naissance des enfans. Au-contre par les Loix qui ont été ci-dessus citées, il a été montré que bien-loin que le concubinage avec une personne mariée puisse être de bonne foi, par l'erreur de l'un des conjoints, cette erreur n'empêche pas que ceux qui se marient, ne soient coupables d'adultère, quand leur mariage a été précédé de quelque conjonction furtive & secrète.

Le Canon 4, distinct. 34, n'a pas dû être cité pour montrer que par la disposition Canonique, le concubinage est permis : car dans ce Canon le mot de concubine a une signification bien différente de celle que nous lui donnons. Sur quoi les Correcteurs Romains ont fort bien remarqué que le Canon se sert du mot de concubinage pour signifier une femme mariée, mais dont le mariage n'a pas été contracté dans toutes les formes nécessaires, pour avoir la qualité de femme. Saint Augustin au Livre de *bono Conjugii*, prend le mot de concubine dans ce sens, c'est-à-dire, d'une femme qui n'a pas été épousée *cum dotalibus instrumentis*. Mais parmi nous la qualité de concubine qui signifie une habitude illicite, & hors mariage, n'a garde d'être autorisée par la Loi Canonique.

Pierre Forain après avoir dit, qu'il y avoit un concubinage de bonne foi, dit que la légitimation est un effet infaillible du mariage même putatif, ce qu'il s'efforce de prouver par huit raisons, qui seront réfutées l'une après l'autre, dans le même ordre qu'elles sont proposées.

La première est tirée de la seconde glose sur le chapitre *Tanta vis*, qui demande si les enfans d'un homme marié & d'une femme ignorante de cet empêchement sont légitimes, ou non, par le mariage subséquent, que le pere étant veuf avoit contracté avec leur mere ; & dit que la première opinion est la plus véritable, c'est-à-dire, l'affirmative.

Mais ces mots de cette seconde glose, *sed primum verius est*, sont fort suspects : *Dominicus de sancto*

PARIS.
1674.
15 Mars.

Germinaco, & Bellamera, ont crû qu'ils avoient été ajoutez à la glose de Bernard, & qu'ils n'étoient pas dans l'exemplaire, sur lequel Panorme s'est réglé pour faire son Commentaire.

Mais supposé que ces mots soient de la glose de Bernard, que s'ensuit-il, sinon que l'opinion de ce Glossateur n'est pas conforme au texte du chapitre qui contient deux parties : dans la première, il dit que les enfans nez avant le mariage sont légitimez par le mariage subséquent, & parle précisément d'enfans nez de personnes libres : Car dans la seconde partie où il parle d'enfans nez de pere ou de mere qui avoient un engagement ; il dit sans aucune distinction, qu'ils ne sont pas légitimez par le mariage subséquent. Ainsi la glose faite par Bernard est de son invention, & n'est pas dans le texte qui ne distingue point ; ce que Bernard reconnoît par ces paroles, *hic non distinguitur*. C'est pourquoi il fonde sa distinction sur le chapitre *Cum inter*, & sur le chapitre *Ex tenore*, au même titre, *Qui filii sint legitimi*, qui ne disent rien moins que ce qu'il en veut conclure. Car le chapitre *Cum inter*, parle d'enfans qui sont nez avant une séparation, & un divorce ordonné par Sentence entre leurs peres & meres, lesquels demeurent légitimes après la séparation, comme ils étoient auparavant : & le chapitre *Ex tenore*, parle d'enfans qui sont nez sous la figure du mariage contracté de bonne foi. Par conséquent cela ne se peut appliquer aux enfans nez avant le mariage, que l'on voudroit légitimer par un mariage subséquent : d'autant que ces deux manieres de légitimation sont toutes distinctes & séparées, comme il a été montré ci-dessus. Ainsi il faut demeurer d'accord que Bernard ne peut appuyer son opinion sur le texte du chapitre *Tanta*, qui dit sans distinction, que les enfans nez de pere & de mere, dont l'un ou l'autre a un engagement, ne sont pas légitimez par le mariage subséquent : Au surplus, les autres textes sur lesquels ce Docteur a voulu appuyer sa distinction, sont mal allégués, & ne disent rien moins que ce qu'il leur veut faire dire.

La seconde raison de Pierre Forain, est tirée de la glose du chapitre *Non omnis mulier*.

Cette glose parle précisément d'enfans nez depuis le mariage ; par conséquent elle est plutôt contraire, que favorable à Pierre Forain.

La troisième est tirée du chapitre *Quod nobis, de clandest. despons.* qui dit que les enfans d'un mariage clandestin, nez avant la publication de l'Eglise, sont légitimez après son approbation.

Mais quelle application peut-on faire de ce chapitre au fait dont il s'agit ? Pierre Forain qui est né avant le prétendu mariage putatif, prétend avoir été légitimé par ce mariage, c'est-à-dire, que l'enfant du crime est légitime par l'ombre d'un mariage subséquent : & le chapitre *Quod nobis*, parle d'enfans nez d'un prétendu mariage clandestin, mais licite avant le Concile de Trente, & dit que ces enfans deviennent légitimes, quand ce mariage est publié en face d'Eglise. Il y a donc deux différences de l'espece de ce chapitre, au cas particulier : 1. Les enfans, dont il est parlé dans ce chapitre, sont nez d'une conjonction licite, & s'ils n'étoient pas légitimes, c'est que le mariage quoique valable, n'étoit pas public : Ici au contraire, c'est un enfant de prostitution & de débauche. 2. Dans ce chapitre, il est parlé d'un véritable mariage qui de clandestin est devenu public, & au fait particulier dont il s'agit, ce n'est tout au plus qu'un mariage en figure.

La quatrième raison, qui est tirée d'une fausse conséquence du même chapitre *Quod nobis*, reçoit la même réponse.

La cinquième raison est, que le mariage légitime les enfans, quand il est contracté de bonne foi, & que par conséquent lorsqu'il vient à être dissous, quand l'empêchement paroît, les enfans qui ont été une fois légitimez, ne deviennent pas bâtards.

Cette objection suppose ce qui est à prouver ; car elle suppose que le mariage putatif légitime les enfans ; ce qui n'est pas véritable, mais est formellement contraire aux Canons & aux Loix.

La sixième est, que la bonne foi sert autant au possesseur que la vérité, pour lui donner le droit de prescrire.

Les Intimez ont déjà prouvé que le mariage ne s'acquiert point par prescription, & que le putatif ne devient point véritable par le tems, non plus que les enfans adulterins ne deviennent pas légitimes.

La septième raison est, que si le sieur de la Boissiere & Marie de la Tour avoient eu des enfans depuis leur mariage, ils seroient légitimez par la bonne foi, & qu'ainsi Pierre Forain qui auroit donné occasion au mariage le seroit pareillement ; étant absurde qu'en un cas il fût légitime, & que dans celui-ci il ne le fût pas.

Il est vrai que si le mariage du sieur de la Boissiere & de Marie de la Tour avoit été de bonne foi, ce qui n'est pas, comme il a été prouvé ci-dessus, les enfans qui en seroient issus seroient légitimes, parce qu'ils seroient conçus d'une conjonction qui n'auroit rien de criminel ; mais Pierre Forain ne le seroit pas pour cela, parce qu'il est conçu d'une conjonction illicite, & que dans le véritable mariage, on considère les enfans nez auparavant, qui y ont donné occasion. Mais à l'égard de ceux qui pourroient avoir donné lieu à un mariage en figure, ils n'en deviennent pas plus favorables qu'ils l'étoient auparavant.

La huitième raison est tirée des Interprètes du Droit Canon & du Droit Civil, qui décident en faveur de Pierre Forain à ce qu'il prétend : ces Docteurs, comme il l'avoue lui-même, sont Ultramontains, c'est-à-dire, Espagnols, & la plupart Italiens.

Mais il faut faire voir quel est leur véritable sentiment.

Bernard qui est l'Auteur de cette seconde glose sur le chapitre *Tanta*, ci-dessus allégué, tient l'opinion affirmative pour la légitimation par le mariage putatif.

Il a été répondu à la citation de cette glose de Bernard qui est à la vérité d'avis (supposé que cette glose soit de lui,) que le mariage peut légitimer les enfans nez auparavant de deux personnes, dont l'une est engagée d'un engagement que l'autre ignore. Mais il ne dit pas que le mariage putatif opere cette légitimation : car au-contraire il parle d'un véritable mariage. Ainsi quand il faudroit suivre le sentiment de Bernard, le mariage n'étant pas valable, Pierre Forain n'auroit pas été légitimé, supposé qu'il fût né dans cette sorte de concubinage, qu'il appelle de bonne foi.

Le deuxième Docteur est le Cardinal d'Ostie. Ce Cardinal n'a pu être allégué pour établir que le mariage putatif légitime les enfans nez auparavant dans un concubinage de bonne foi. Car outre qu'il parle d'un mariage clandestin, qui depuis a été ratifié en face d'Eglise, & d'enfans issus d'une conjonction licite : c'est que quand ce Cardinal dit que le mariage publié en face d'Eglise légitime les enfans nez auparavant, il parle selon l'opinion de quelques Docteurs qu'il réfute aussi-tôt en ces termes : *Sed contra eos est odium parentum, arg. sup. de fil. presb. & mens & verba Consilii generalis*. Et il conclut que les enfans nez d'un mariage clandestin, demeurent illégitimes, même après l'approbation de l'Eglise, & entend la Décretale *Quod nobis*, de ceux qui étant conçus d'un mariage clandestin, n'ont vu le jour que depuis l'approbation de l'Eglise.

Joannes Andreas, qui est allégué après Bernard, ne parle pareillement que du mariage clandestin, qui dans la suite est publié en face d'Eglise, & par conséquent il ne parle que d'enfans issus d'une conjonction licite, beaucoup plus favorable que s'ils étoient nez *ex soluto & soluta* ; de sorte qu'ils peuvent être légitimez

PARIS.
1674.
15 Mars.

timez par le mariage, quand il devient public, parce que c'est un véritable mariage, & que les enfans nez auparavant, bien-loin d'être issus d'une conjonction adulterine, sont nez d'un mariage, qui pour être secret, ne laissoit pas d'être valable avant le Concile de Trente, qui est le tems auquel tous ces Docteurs ont écrit.

Antonius de Butrio, sur le chapitre *tanta*, est d'une opinion particuliere; mais ce Docteur ne rend point raison de son opinion, il se détermine seulement pour autoriser la glose de Bernard qu'il n'entend pas: Car encore que Bernard ait été dans l'erreur de croire que les enfans qui étoient issus de pere & mere, dont l'un étoit engagé; pourroient être légitimez, il n'a jamais pensé qu'ils le pussent être par un mariage putatif, mais bien par un mariage valable, comme il vient d'être montré. Aussi Panorme a bien fait voir qu'il n'approuvoit pas les sentimens de ce Docteur, puisqu'il réfute son opinion dans toutes les deux parties, & veut qu'il n'y ait que le mariage véritable qui légitime les enfans, nez seulement *ex soluto & soluta*.

Silvester Prieria, qui parle du mariage clandestin; n'a donc pas pû être allégué.

La décision de Cassadore est conçue en termes si obscurs, qu'il est presque impossible de voir son sentiment, & on peut dire que c'est plutôt une énigme qu'une décision.

Didacus Covarruvias, qui est cité ensuite, est un Docteur connu au Palais, & dont les opinions sont plus saines que celles des autres Ultramontains, parce qu'il s'étoit nourri de la lecture de nos Livres; mais il y a lieu de s'étonner comment Pierre Forain le cite comme lui étant favorable: Ce Docteur dit bien que la glose d'Antonius de Butrio, de Rosselis, Cassadore & Curtius Junior, sont de cette opinion; mais il les réfute, & établit la sienne qui est contraire. On en peut prendre la lecture au titre *de matrimonio*, part. 2, chap. 8, §. 2.

Sanchez & Azorius Jesuites, parlent tous deux d'un mariage clandestin; & par conséquent d'une matiere étrangere à celle dont il s'agit.

En un mot, de l'examen particulier du sentiment de ces Docteurs, il résulte deux propositions. La premiere, que Bernard a cru (supposé que la glose qu'on lui attribue soit de lui) que les enfans, même ceux qui n'étoient nez *ex soluto & soluta*, pourvu que le pere ou la mere eût ignoré l'engagement, pouvoient être légitimez par un mariage subséquent, mais véritable. L'autre, que Butrio enchérissant, a ajouté une seconde erreur à celle de Bernard, en disant, que même le mariage putatif légitime cette sorte d'enfans, & que de Rosselis a suivi aveuglément son Maître. Car à l'égard de tous les autres qui ont été citez, ils sont tous contraires à l'erreur que l'on veut qu'ils confirment, ou bien parlent dans l'espece du mariage clandestin, qui est étrangere à celle dont il s'agit.

Nos Auteurs François & les Etrangers, qui ont réglé leurs opinions, non pas sur ce que quelqu'autre avant eux a pensé, mais sur la raison & sur le droit; n'ont eu garde de se laisser tromper par deux ou trois Ultramontains qui se citent l'un l'autre sans aucune raison, suivant la mauvaise coutume des Docteurs d'au-de-là les Monts.

Panorme, le meilleur Interprete du Droit Canon, dit sur le chapitre *tanta*, qu'il faut que le mariage soit valable, & que les enfans soient nez *ex soluto & soluta*, pour recevoir la grace de la légitimation. Remarquez, dit-il, les mots de ce chapitre: *Tanta vis est matrimonii, id est virtus & potentia. Nota*, ajoute-t'il, *quod legitimatio filiorum antea genitorum firmatur super virtute & potentia matrimonii, & sic propter bonum matrimonii quod est favorable & fingitur ab initio esse contractum*. Au nombre 9, il dit, que bien que l'enfant qu'on veut légitimer soit né de pere ou de mere ignorant l'empêchement qui étoit entr'eux, il ne peut

Tome I.

pourtant pas être légitimé, *quia admittens virum sine matrimonio, dat operam rei illicitæ. Idem ignorantia non est probabilis, & danti operam rei illicitæ, impuuntur omnia quæ sequuntur, præter voluntatem suam*; & il explique la différence du chapitre *ex tenore*, & du chapitre *tanta*, en ce que le mariage putatif fait naître les enfans légitimes, suivant le chapitre *ex tenore*, parce qu'ils sont nez d'une conjonction licite. Mais quand ils sont nez bâtards & d'une conjonction illicite, le mariage putatif ne les légitime pas, ensorte qu'on ne leur peut appliquer la disposition du chapitre *tanta*.

Covarruvias, tome 1, de *matrim.* part. 2, chapitre 8, §. 2, tout au commencement, dit même qu'il faut que le mariage soit valable, & qu'il l'ait pû être au tems de la naissance de l'enfant, c'est-à-dire, qu'il soit né de personnes libres.

En effet, il faut absolument ignorer la disposition des Loix pour être d'un autre sentiment: La Loi 10, de *nat. lib.* ne dit-elle pas qu'il faut que l'enfant pour être légitimé soit né *à muliere libera & cujus matrimonium non est legibus interdictum*? Le §. dernier, *inst. de nuptiis*, n'est-il pas conçu en ces termes: *Necnon is qui à muliere libera procreatus, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat*?

Comment est-ce que les Loix pouvoient s'expliquer plus nettement? Et comment Bernard Glossateur du Canon *tanta*, qui est tiré du Droit Civil, a-t-il pû donner une explication contraire au texte de ce Canon, & à celui des Loix dont le Pape Alexandre III. n'a fait que transcrire la disposition?

Joannes Faber, le plus ancien & le plus scavant de nos Praticiens François, expliquant ce §. dernier *inst. de nuptiis*, dit que nous avons suivi la disposition du Droit Civil & Canonique, & que la légitimation par le mariage subséquent n'a jamais lieu, si le mariage n'est légitime dans le tems qu'il est contracté; & si l'enfant n'est né de deux personnes qui sont libres de se marier, au tems de sa naissance. La raison est, que si le mariage est nul, il est sans force: & que quand il est valable, pour faire qu'il légitime les enfans, il lui faut donner un effet rétroactif, & feindre qu'il a été contracté dès le moment de la naissance de l'enfant: ce que la Loi n'a garde de feindre, lorsque le pere ou la mere dont l'enfant est issu, étoient engagez à un autre mariage, parce que pour cela il faudroit qu'elle feignît une bigamie. *Hoc tamen verum*, dit ce Docteur, *de natis ex concubina, cum qua poterat esse licitum matrimonium, secus de aliis, & hoc dixit in §. cum dicit minimè legibus interdictum, & ideo nati ex adulterio vel aliàs nefario coitu, non legitimantur per matrimonium subsequens*.

On ne peut mieux connoître les maximes du Droit François, que par la disposition de nos Coutumes, qui, quand elles parlent de la légitimation par le mariage subséquent, ne parlent jamais que d'un véritable mariage, & que des enfans qui sont nez *ex soluto & soluta*. L'art. 108 de la Coutume de Troyes y est précis, & conçu en ces termes: (*Les enfans nez hors du mariage, de soluto cum soluta, puisque le pere & la mere s'épousent l'un l'autre, succèdent & viennent à partage avec les autres enfans, si aucuns y en a.*) La Coutume de Sens, art. 92, contient pareille disposition & en termes tout semblables: Ce qui fait voir que nos Coutumes ont en cela suivi exactement la disposition de Droit.

M^e. Guy Coquille, en ses Questions & Réponses, au chap. 28, expliquant les conditions requises à la légitimation par le mariage subséquent, dit que la premiere est que l'enfant soit né d'une femme qui ne s'abandonne point à plusieurs; car si elle n'est pas à un seul, il seroit injuste de légitimer celui dont on ne connoît pas certainement le pere. La seconde condition, c'est, dit-il, que lors de la conjonction dont est procréé l'enfant, le pere & la mere fussent en état & qualité pour se pouvoir assembler par loyal mariage: Car si c'é-

T t t

PARIS.
1674.
15 Mars.

toit adultere, & que le mari après fût mort, où la femme, le mariage suivant, hors qu'il fût légitime, ne légitimeroit point celui qui seroit né en adultere.

Benedicti en son Traité du Duché de Normandie, est de même sentiment, & dit que ce n'est pas assez que le mariage soit bon au tems qu'il est contracté, mais qu'il faut qu'il l'ait pu être au tems de la naissance de l'enfant. Ce que Maître Charles du Molin confirme au §. 8, nomb. 34, de l'ancienne Coutume de Paris.

Par ces raisons les Appelans soutenoient que Pierre Forain ne pouvoit avoir été légitimé par un mariage subséquent & putatif.

Pour les Intimez on disoit au contraire, que toutes les difficultez qui se présentent sous la question de la légitimation par mariage subséquent, se réduisent à sçavoir :

1°. Si le sieur de Villiers a quelque obstacle du côté de sa naissance qui empêche sa légitimation.

2°. Si le mariage n'étant qu'en figure & putatif par le retour de Jean Maillard, il a pu légitimer le fils.

Quant au premier point, il est constant que le sieur de Villiers, baptisé sous le nom de Forain, n'est pas né d'un mariage solennel, mais il est né dans un mariage de conscience. Le contrat de mariage porte : *Qu'il est issu des Sieur & Dame de la Boissiere, sur les promesses mutuelles de mariage qu'ils s'étoient faites réciproquement, après que ladite Dame se trouva libre de disposer de sa personne, par la mort du sieur Maillard son premier mari.*

A quoi il faut ajouter la déclaration de Monsieur de Baurains Parain, & de Vincente Pasdeloup Maraine, qui porte : *Que Pierre leur Filleul, est le fils du sieur de la Boissiere, & qu'ils l'attestent ainsi à la priere de son pere, qui craignoit qu'on ne pût imposer à son fils, qu'il ne l'étoit pas.*

Il étoit né un second fils au sieur de la Boissiere; son Extrait-Baptistaire du cinquième Janvier 1635, est ainsi conçu : *Claude Thibaut, fils de Pierre de la Boissiere & de Marie de la Tour sa femme, & a pour Parrain Maître Claude Dreux, Grand-Archidiacre de Paris, & pour Maraine Catherine Villain, femme de Jacques de la Tour, Bourgeois de Paris. Cet enfant est décedé.*

Ces trois pièces considérées ensemble, montrent évidemment qu'avant la naissance du sieur de Villiers, ses pere & mere étoient mariez secrètement, & que Marie de la Tour se croyoit aussi libre que le sieur de la Boissiere pour s'engager dans un mariage de conscience. Des actes & des écrits, passons aux Loix.

La Loi 10, au Code de *naturalibus liberis*, ne juge pas vraisemblable, que celui qui contracte mariage avec une personne qu'il a aimée, tenuë chez lui, & jugée digne de son affection, n'ait point eu ce dessein dès le commencement, & elle ne considere la célébration que comme un aveu public de sa volonté secrète.

L'Authentique *ut liceat matri & avia*, Cod. de *naturalib. lib.* & la Nouvelle de Constantin, liv. 3, chap. 2, disent d'un homme qui a des enfans naturels d'une femme qu'il pouvoit épouser, & qui dans un acte public les a nommez ses fils, sans ajouter à cette qualité celle de *naturels*, qu'il aura ces enfans pour ses fils légitimes & pour ses successeurs. Elles portent même qu'il suffit qu'il ait donné ce titre de fils à l'un de ceux qu'il a eus d'une même mere, pour attribuer un pareil droit à tous les autres.

De tout cela il suit nécessairement que la légitimation du sieur de Villiers ne reçoit pas de difficulté : puisqu'en ce cas elle auroit été un effet infaillible du mariage même putatif.

Cette dernière proposition se prouve par huit raisons principales.

La première se tire de la seconde glose du chapitre *tanta*, aux Décretales, qui *filiis sint legitimi*, qui de-

mande si les enfans d'un homme marié, & d'une concubine ignorante de cet empêchement, sont légitimes ou non, par le mariage subséquent, que leur pere étant veuf, auroit contracté avec leur mere : & elle dit que la première opinion est la plus véritable, c'est-à-dire, l'affirmative.

Seconde raison. La glose du chapitre *non omnis mulier, versu Constituentis*, Decret. 32, quæst. 2, porte : *Que pour ôter l'empêchement à la légitimation des enfans, il suffit que dans la conjonction d'un homme marié avec une concubine libre, il croyoit alors qu'elle pût être sa femme. Sufficit quod credebatur, quod tunc posset esse uxor.*

Troisième raison. La glose du chapitre *quod nobis*, Decret. qui *filiis sint legitimi*, dit que les enfans d'un mariage clandestin, nez avant l'approbation de l'Eglise, sont légitimes après son approbation. Il est vrai qu'elle ajoute que c'est en cas que dans la suite on ne prouve rien contre le mariage. Mais aussi elle renvoie au chapitre *quod nobis*, decret. de *cland. despons.* du mariage clandestin, dont celui-ci est une partie, & au chapitre *tanta*, Decret. qui *filiis sint legitimi*, pour juger comment cela se doit entendre. Or le chapitre *quod nobis*, Decret. de *cland. despons.* du mariage clandestin, décide en général, que quand il est approuvé par l'Eglise, il a le même effet que s'il l'avoit été dès le commencement, & par conséquent il donne la légitimation indifféremment à tous les enfans nez devant ou après l'approbation. C'est pourquoi si la glose du chapitre *quod nobis*, gloss. 2, in *C. quod nobis*, Decret. qui *filiis sint legitimi*, vers. *fuertint*, in *fine*, fait une exception, elle la doit faire en vue de la Loi qui restreint l'approbation de l'Eglise, & il n'y a point de Constitution de cette nature que le chapitre *cum inhibitio*, qui en exprime deux cas : *L'un quand les bans n'ont pas été publiez, & l'autre quand deux personnes qui sçavent un empêchement légitime, se sont mariées contre les défenses de l'Eglise, bien que leur mariage ait été célébré publiquement ; & l'invalidité de ces deux mariages est évidente. Dans le premier, l'approbation n'ayant pas toute la forme qui est requise, elle n'a pas aussi toute sa force : & dans le second elle est considérée comme une surprise & comme un acte de rébellion, qui bien loin d'excuser la mauvaise foi, l'augmente par un nouveau crime.*

Ainsi c'est justement que l'Eglise refuse sa protection à ceux qui méprisent son autorité, quoiqu'en cette dernière espece son indulgence soit telle selon la glose, que si l'un des contractans est dans l'ignorance, elle pardonne au coupable à cause de l'innocence : donc l'exception de la glose du chapitre *quod nobis*, dont il est ici question, n'a point lieu contre le mariage du sieur de la Boissiere, célébré avec une dispense de trois bans, qui en égale la publication (selon le Concile de Trente) & qui est contracté de bonne foi, selon l'Arrêt de la Tournelle.

Quatrième raison. Comme le mariage clandestin, selon le chapitre *quod nobis*, a aussi de force après l'approbation de l'Eglise, que si dès le commencement il avoit été public & solennel : ainsi les enfans nez avant un mariage approuvé par l'Eglise, qui se trouve nul, ne doivent pas être moins légitimes, que s'ils étoient nez ensuite ; puisqu'en ce dernier cas, le chapitre *ex tenore*, décide qu'ils le seroient sans difficulté, bien que l'empêchement étant découvert, le mariage ne pût subsister.

Cinquième raison. Il est certain qu'aux termes de ces Constitutions, l'approbation de l'Eglise opere la légitimation en faveur de la bonne foi des contractans ; en quoi elle supplée à la force du véritable mariage, & purge la tache du concubinage : par conséquent la légitimation qu'eri reçoivent alors les enfans, pendant que le mariage est censé valable, ne leur peut être ôtée, quand on reconnoît fortuitement qu'il est invalide : car l'Eglise ne condamne jamais ce qu'elle a

PARIS.
1674.
15 Mars.

une fois approuvé, & ne révoque point une Loi qu'elle a trouvée juste, bien qu'ensuite il survienne des choses, qui étant presentes, l'auroient obligée d'en ordonner autrement.

Le Droit Civil avoit tant d'égard à la liberté, qui n'est pas plus favorable que la légitimation, qu'il autorisoit les Esclaves à l'obtenir même par la fraude, & ne permettoit pas qu'un mineur en ayant une fois approuvé devant le Magistrat les clauses supposées, fût reçu à les contredire; c'est ce que portent les Loix 1 & 2, *Cod. si adversus libertatem*. Le Droit Canon plus severe n'accorde la légitimation aux enfans naturels, qu'en consideration de la bonne foi de leurs peres; mais dans tout le reste il a pour eux toute l'indulgence du Droit Civil, & lorsqu'ils sont ainsi légitimés, il ne souffre pas qu'ils retombent dans leur premier état.

La sixième. Comme il est des maximes que la bonne foi sert autant au possesseur que la verité: qu'elle lui attribue le droit de prescrire & d'acquérir la propriété de la chose dont il jouit, & qu'elle lui donne la revendication utile, qui est l'action Publicienne: Pourquoi sa force seroit-elle moindre dans le mariage, où la possession est un titre de légitimation des enfans, & où on ne regarde qu'à l'intention?

La septième. Si le Sieur & la Dame de la Boiffiere avoient eu des enfans depuis la célébration de leur mariage, ils seroient légitimes selon les principes mêmes des Appelans; cela étant, ne seroit-il pas injuste que le sieur de Villiers fût illégitime, pendant que ses freres lui seroient obligés de leur naissance & du mariage célébré en sa faveur? Dira-t-on qu'il ne doit pas être légitime, parce que le mariage subséquent a été sterile? Un événement qui dépend du hazard, pourroit-il faire préjudice aux enfans nez auparavant?

La huitième. Les Interpretes du Droit Canon & du Droit Civil décident en faveur du sieur de Villiers.

Mais on oppose que ce sont des Ultramontains, c'est-à-dire Espagnols ou Italiens; comme si la verité n'étoit pas de tout Pays: Il faudroit aussi réleguer au-delà des Monts tout le Droit Canon, toutes ses Gloses, tous ses Commentaires, qui sont des ouvrages étrangers. Il faudroit rejeter toute la science & la droite raison qui y paroissent. Cependant le Droit Canon qui contient les décisions des Peres de l'Eglise, des Papes & des Conciles généraux, est reçu en France, il est autorisé par plusieurs Ordonnances conformes; il est suivi dans les Cours Souveraines. Par conséquent il est nécessaire de recevoir les Canonistes étrangers, qui en résolvent les doutes, qui en éclaircissent les obscuritez, qui par une étude ordinaire, & par un usage continuel en ont une parfaite intelligence. D'autant plus que si on excepte Henry de Boich, il y a peu de François qui ayent beaucoup écrit sur le Droit Canon, & pas un qui ait fait presque autre chose, que de naturaliser la doctrine des Ultramontains.

Il est vrai que les Ultramontains sont suspects quand ils traitent des Privileges de l'Eglise Gallicane & de l'autorité du Pape. Mais partout ailleurs on défere beaucoup à leurs sentimens. Il n'en faut point d'autre preuve que le témoignage de nos meilleurs Auteurs François, qui les citent avec honneur dans les matieres Ecclesiastiques. Pourquoi donc récuser ces Etrangers dans une cause où il ne s'agit que de la légitimation, dont presque eux seuls ont approfondi toutes les questions?

On ajoute que ces Docteurs sont relâchez. Cependant ils ne disent rien qui ne soit conforme à la Glose des Décretales, approuvée par les Souverains Pontifes.

On dit qu'ils sont modernes & sans autorité. Mais il seroit aisé de faire voir que les plus remarquables

font presque aussi anciens que le Droit Canon, que les autres ont écrit la plupart dans le treizième, le quatorzième, & le quinzième siècle, & qu'ils tiennent les premiers rangs entre les Sçavans.

Bernard Espagnol, Chapelain du Pape Innocent IV. Glossateur des Décretales, enseigne dans la seconde Glose, sur le chapitre *Tanta*, que l'opinion affirmative pour la légitimation par le mariage putatif, est la plus veritable.

Henri Archevêque d'Ambrun, Cardinal d'Ostie, se soumet au sentiment de la Glose de Bernard dans celle qu'il a faite sur les Décretales, & dans sa Somme, l. 4. rubr. *qui filii sint legitimi*, §. 3. il dit que c'est celui de plusieurs autres.

Joannes Andreas, lib. 4. *Novellarum supra 4. decret. C. quod nobis, qui filii sint legitimi*, tient que les enfans nez d'un mariage clandestin sont légitimes, si ensuite le mariage est célébré publiquement, parce que l'approbation de l'Eglise purge le vice de leur origine; & sur le chapitre *Tanta*, expliquant ces mots de la deuxième Glose de Bernard, *Sed primum verius*, il dit que cela se doit entendre quand l'un des conjoints ignore que le second étoit engagé dans un autre mariage.

Antonius de Butrio Bolonois, illustre par son sçavoir & par sa sainteté, égale le mariage putatif au veritable dans l'explication du chapitre *Tanta*, & dit que le mariage putatif, comme le veritable subséquent, légitime l'enfant né dans le concubinage; & que celui qui a sa parente pour concubine, & qui l'épouse dans l'ignorance de la parenté, légitime par ce mariage l'enfant qu'il en a eu auparavant.

Sur le chapitre *Ex tenore*, il dit que le mariage censé putatif par l'autorité de l'Eglise, à cause de l'empêchement de celui des conjoints qui est marié, légitime l'enfant qui en est issu. Qu'en cela on ne demande pas la verité du mariage, parce qu'il suffit de sa couleur, & que cette couleur légitime l'enfant quand le mariage est invalide, non-seulement par l'empêchement de la consanguinité, mais encore par celui du mariage de l'un des conjoints.

Antonius de Rossellis, *tractat. de legitimat. lib. 1. cap. penult. §. sed hic stat dubium*, est de même sentiment qu'Antonius de Butrio son Maître.

Joannes Andreas dans sa Nouvelle, sur le Canon, *Per tuas, dec. rub. qui filii sint legitimi*, dit que quand la verité sert à la légitimation, elle est préférée à l'opinion, comme dans le Canon *Per tuas*, & que quand l'opinion y sert davantage, elle est préférée à la verité, comme dans le chapitre *Ex tenore*.

Et pourquoi la légitimation ne seroit-elle pas l'effet d'un mariage, bien que nul, puisque souvent elle l'est d'une moindre cause? Antonius de Rossellis, livre 1, de *Legitimatione, cap. de matrimonio putativo, num. 3.* assure que le long-tems, le nombre des enfans, & d'autres considerations les rendent légitimes malgré l'ignorance du Droit. Henricus Zorzius enseigne que le tems & la possession étant unis à la couleur du mariage putatif, en assurent les privileges, *ad decret. tit. qui filii sint legitimi, num. 22, in fin.* Ainsi l'Empereur Marc-Aurele dans la Loi 57, §. 1, *ff. de ritu nupt.* confirma les enfans nez d'un mariage incestueux, entre l'oncle & la nièce ignorante du Droit, parce qu'il avoit été contracté dix ans auparavant. Plusieurs autres Docteurs sont aussi de ce sentiment, que le mariage putatif peut légitimer les enfans nez auparavant, comme Cassadore, Didacus, Covarruvias, Sanchez, & Ozorius.

Le Parlement de Paris a fait encore davantage. Le sieur de Dormy étoit bâtard du Valet & d'une Servante, & le fils supposé du Baron de Dormy, qui avoit sçu & souffert la supposition, & de Marie Ardanson qui l'avoit commise. Le Baron de Dormy ne pouvoit tirer aucun secours de la bonne foi de leur mariage, puisqu'ils étoient bigames, ni de la sienne

PARIS.
1674.
15 Mars.

même, puisqu'il avoit favorisé la supposition, & qu'il avoit usé de violence pour en étouffer les preuves. Cependant Monsieur l'Avocat Général Bignon, qui plaïda que la supposition étoit indubitable, ajouta que ce qui avoit été long-tems caché, le devoit être toujours pour l'intérêt public. Sur cette maxime il conclut que comme le sieur de Dormy étoit en possession de son état depuis 27 ans, il y devoit être maintenu. Ce qui fut jugé par Arrêt rapporté dans le second Volume du Journal des Audiences du Parlement de Paris, liv. 8, chap. 22.

La seule opinion du mariage égale quelquefois le mariage putatif & le véritable. Bertrande de Reol ne fut jamais unie au faux Martin Guerre, que par un excès incroyable d'incrédulité : Etant impossible qu'une femme soit trompée par un faux mari. Aussi le Parlement de Toulouse présuma qu'elle avoit agi de mauvaise foi, d'autant plus qu'étant avertie de la supposition, elle demeura trois ans avec cet Imposteur. C'est pour cette raison que le Parlement délibéra s'il la devoit punir. Mais enfin elle fut déclarée innocente, & une fille née de ce mariage déclarée légitime.

Primò. On objecte que le chapitre *ex tenore*, ne parle que d'un mariage en figure, où la conjonction est innocente ; & qu'ainsi on n'en peut rien induire en faveur du mariage subséquent, qui n'est que putatif.

On répond que si le Canon, *Quod nobis, Decret. de clandestina Desponsatione*, dit que quand les mariages clandestins sont approuvés de l'Eglise, ils sont censés l'avoir été dès le commencement, en sorte qu'ils légitiment les enfans nez avant l'approbation : Qui peut empêcher que le mariage putatif n'ait la même vertu, pour la légitimation des enfans nez auparavant ? La bonne foi qui produit cet effet dans la première espèce, la devant produire dans la seconde.

Secundò. On objecte que la conjonction qui a précédé le mariage putatif est défendue, & opposée à la Loi naturelle ; par conséquent qu'il seroit injuste que celui qui fait une chose illicite, & qui pèche contre un Droit, dont la connoissance dérive du sens commun, fût excusé par son ignorance, & que par elle il obtint l'approbation de l'Eglise, & fût légitimer ses enfans.

On répond que l'empêchement secret du concubinage n'aggrave point le péché : les enfans en sont naturels, comme ceux du mariage en figure sont légitimes dans l'espèce du chapitre *ex tenore*, l'ignorance de l'un des conjoints fait son innocence à l'égard des Loix. Deux concourent à la même action, mais un seul en commet le crime ; bien qu'ils unissent leurs corps, ils divisent leurs volontés, & lorsque l'un est incestueux ou adultère, l'autre n'est que simple fornicateur. Le Droit Civil met entr'eux cette différence, & le chapitre *Tanta* fait la même chose, puisqu'il suit la disposition du Droit Civil.

Tertio. On oppose que le chapitre *Cum inhibitio*, dit en général que les enfans d'un mariage clandestin & nul à cause de l'empêchement dirimant, sont illégitimes, sans qu'ils puissent recevoir aucun secours de l'ignorance de leurs peres & meres. Donc ceux qui naissent avant la célébration du mariage, n'ayant pu naître que d'un mariage clandestin, & par conséquent nul, ne sont pas légitimes, quelque bonne foi qu'ayent eue les contractans.

On répond que cette Constitution se doit entendre selon le chap. *quod nobis*, qui décide que les enfans d'un mariage clandestin sont légitimes héritiers de leurs peres & meres, lorsqu'ensuite ce mariage secret a été approuvé par l'Eglise ; parce que la célébration purge le vice de clandestinité, & leve toute présomption de mauvaise foi.

Le texte & la glose de ce chapitre s'en expli-

quent trop expressément pour y laisser aucun sujet de doute.

Quarto. On objecte que le chapitre *Quod nobis*, du mariage clandestin, dit qu'il faut approuver les mariages clandestins, comme s'ils avoient été célébrés dès le commencement, si quelque cause raisonnable ne l'empêche. Il veut donc que quand cette cause, c'est-à-dire l'empêchement se découvre, le mariage soit censé n'avoir pas été approuvé, & qu'ainsi demeurant nul & clandestin, il ne puisse légitimer les enfans.

On répond que ce chapitre porte que les mariages ne doivent pas être reçus, quand il y a un empêchement raisonnable connu au tems de la célébration ; mais qu'ayant été approuvés, ils doivent demeurer de cette sorte.

Quinto. On oppose que le mariage subséquent ne légitime point, s'il n'est véritable & légitime.

On répond que la force du Sacrement a cet effet dans le mariage véritable, & l'approbation de l'Eglise dans le mariage putatif, selon le chapitre *Quod nobis*. Je croi, dit Joannes Andreas, *quod Decretum intendat legitimare filios de clandestino matrimonio genitos, si postea matrimonium fuerit approbatum: quasi precedens turpitudine purgetur. Lib. 4 novellarum, super C. quod nobis, qui filii sint legitimi, pag. 36.*

Au surplus, lorsqu'un homme épouse une femme libre, que néanmoins il croit engagée, il est de mauvaise foi, & commet un adultère, selon l'Evangile. Mais il ne contracte pas un mariage nul ni adultérin ; parce que si l'Eglise regarde souvent à l'opinion, elle ne regarde pas moins à la vérité ; & en cela ses Loix, comme les Loix Civiles, n'ordonnent point de peines, pour punir les mauvaises intentions.

Si c'étoit la seule force du Sacrement du mariage légitime & véritable qui légitimât les enfans, il s'en suivroit que le mariage des Calvinistes qui n'a rien du Sacrement, & qui n'est considéré entr'eux que comme un contrat civil, ne leur donneroit que des bâtards. Cependant on voit le contraire, soit devant soit après leur conversion à la Religion Romaine. Et leur mariage même en ce dernier cas, quoiqu'il ne soit point réitéré, a tout l'effet du Sacrement, tant à leur égard, que pour leurs enfans : Il en est de même de toutes ces autres sortes de mariages, quand ils seront célébrés selon la Coutume des lieux.

Sextò. On oppose que le mariage subséquent ne peut légitimer, si au tems de la naissance des bâtards, le pere & la mere n'étoient pas dans une pleine liberté de s'aimer d'un amour conjugal, selon le chapitre *Tanta*. L'exemple de Raoul Sarrazin, Duc de Normandie, la Loi *Paulus*, la Loi *Eos*, & la Loi *Qui contra*, en sont des preuves évidentes.

On répond que le mariage ne pouvoit être que criminel & nul entre les contractans, selon l'espèce du chapitre *Tanta*, parce qu'ils sçavoient l'empêchement dans le tems du concubinage, & lors de la célébration, & qu'ainsi ils étoient dans la mauvaise foi. Mais au contraire, si dans ces divers tems ils avoient été dans la bonne foi, leur mariage auroit été légitimé putativement, & capable de légitimer les enfans naturels. C'est assez pour rendre l'amour conjugal, qu'on soit dans la pensée qu'il est tel en effet. La Glose du chapitre *Non omnis mulier*, le dit en termes exprès. La raison qu'en rend Sylvester Prieri, c'est qu'aucun mari ne peut être certain qu'il n'y a point d'empêchement entre sa femme & lui. De sorte que si l'Eglise n'avoit donné ces privilèges à la bonne foi, il n'y auroit personne qui pût s'assurer de laisser des enfans légitimes.

A l'égard de l'exemple de Raoul, surnommé le Bigot, Duc de Normandie, il n'y a que de l'incertitude dans le fait, comme le porte le chapitre *non omnis mulier 32, quest. 2, in verb. constituente*. Guillelmus Benedictus qui le rapporte, *in Tract. de Ducatu Nor-*

PARIS.
1674.
15 Mars.

mania, num. 1. 2. 3. 4 & 5. dit que Raoul étoit Sarrazin, que pour concubine il avoit Pope, qui étoit Chrétienne, & fille du Comte du Pays Bessin; qu'il épousa Gifelle, fille du Roi Charles le Simple, la répudia après en avoir eu des enfans, & la fit mourir misérablement; qu'alors il se maria avec Pope, & ne put faire légitimer Guillaume son fils. Paul-Emile dit, que si le Roi Charles eût voulu marier sa fille dans la Maison de Normandie, il ne l'eût pas donnée à Raoul qui étoit déjà vieux; & qui mourut bien-tôt après leur accord; mais à Guillaume son fils & son successeur au Duché de Normandie. Du Chesne dans l'Histoire d'Angleterre dit qu'alors, Charles n'ayant que dix-huit ou vingt ans ne pouvoit avoir une fille nubile, & que Pope étoit fille de Beranger Comte de Beauvais. Dupleix dans la Vie de Charles le Simple, dit que Raoul n'eut point d'enfans de Gifelle, qui mourut l'année de son mariage, & que de Pope sa seconde femme, fille de Guy Comte de Senlis, ou de Nantes, ou de Beranger Comte de Beauvais, il laissa Guillaume Longue-Epée. Mezeray dans la vie de Charles le Simple, rapporte aussi que Raoul répudia Pope sa première femme, fille du Comte de Bayeux, pour épouser la fille de l'Empereur Charles le Chauve, & qu'étant morte il reprit Pope, dont il avoit eu deux enfans. Fevret dans son Traité de l'Abus, livre 5, chapitre 3, nombre 39, dit que Raoul s'étant fait Chrétien, quitta Pope sa femme qui étoit Payenne, qu'il épousa Gifelle, fille de Charles le Simple, & qu'après sa mort il reprit Pope qui s'étoit fait instruire de notre Religion, & qu'il en eut un fils. Mais quoiqu'il en soit, Guillaume étoit légitime, s'il nâquit du mariage de Raoul & de Pope encore Payenne avant le second mariage, ou Chrétienne après la mort naturelle de Gifelle. Il pouvoit être légitimé par le mariage subséquent, si lors de sa naissance dans le concubinage de deux personnes de différente Religion, celui qui étoit infidèle croyoit que sa conjonction avec celui qui étoit Chrétien, n'étoit pas un crime. Puisqu'ainsi il auroit été dans la bonne foi, & que le mariage de Raoul avec Gifelle, qui étoit entre la naissance & la légitimation, n'y étoit pas un empêchement, selon l'opinion de tous les Docteurs; & s'il ne le fut pas, il faut croire que Raoul ayant fait mourir sa femme, pour épouser sa concubine, s'étoit rendu indigne, & même incapable du Sacrement, Gifelle étant toujours censée vivante, pour l'empêcher de contracter.

Quant à la Loy Paulus, *ff. de statu hominum*, la fille qui se marioit sans le consentement de son pere, étoit dans la mauvaise foi, & non pas dans le mariage, qui de droit étoit invalide & nul.

Et la Loi *Omnes, ff. de ritu nuptiarum*, porte, que celui qui dans une Province, dont il étoit Gouverneur, prenoit une femme, s'engageoit aussi de mauvaise foi, parce qu'il violoit les Loix qui le défendoient, pour empêcher les Gouverneurs d'abuser de leur autorité.

A l'égard de la Loi *Qui contra*, au Cod. de *Incestis & inutilibus nuptiis*, ceux qui épousoient une femme déjà mariée, une parente, une fille avant l'âge, une esclave ou une basseleuse, contractoient encore de mauvaise foi, & contre les Constitutions Imperiales, qui mettoient ces conjonctions au nombre des crimes. C'est pourquoi les enfans de ces trois sortes de mariages n'étant pas naturels, ne pouvoient être légitimés par la figure du mariage. Ces especes n'ont donc rien de commun avec la nôtre, où la bonne foi est constante, & jugée par un Arrêt contradictoire.

Septimo. On objecte que ce seroit faire deux fictions: l'une que la naissance de l'enfant seroit légitime; l'autre que le mariage putatif seroit véritable. Or on ne peut ajouter une fiction sur une autre fiction, *non da-*

tur fictio fictionis: car la fiction doit avoir pour fondement la vérité.

On répond que la fiction est dans la Jurisprudence ce que l'Art est dans la Nature. L'Art est une imitation de la Nature, & la fiction est une imitation de la Loi. L'Art ajoute à la Nature ou lui donne ce qui lui manque, la fiction supplée à l'impuissance de la Loi: Et comme l'Art est inutile où la Nature agit pleinement, la fiction est superflue, quand la Loi ne lui laisse rien à faire. La Loi permet qu'un homme prenne pour fils & pour héritier un enfant dont il n'est pas le pere. Mais comme en cela elle ne peut usurper les droits de la nature, & qu'il s'agit de la production physique d'un enfant qui excède l'étendue de ses forces; elle a recours aux adoptions, c'est-à-dire aux fictions, & les autorise comme une vérité. De sorte que par leur entremise un enfant devient le fils d'un homme qu'il n'a pas pour pere. Mais s'il faut qu'un fils naturel soit donné comme fils légitime à son propre pere, la Loi n'a que faire de feindre qu'il est son fils & son héritier, puisqu'il l'est selon la nature. Elle le considère seulement comme tel, & leve l'obstacle qu'elle a mis à sa légitimation, sans aucune autre formalité. Elle ne fait rien dans cette rencontre, que de remettre en vigueur les droits du sang qu'elle avoit suspendus. Elle bannit les fictions, au lieu de les introduire, & prononce à l'enfant une absolution de la peine qu'il avoit méritée, à cause de l'impureté de sa naissance.

Quand la Loi refuse la succession d'un pere à son fils naturel, c'est qu'elle le regarde comme n'étant pas à lui. Si elle vouloit s'accorder avec la vérité, elle recevrait cet enfant; mais parce que le pere l'a méprisée, elle s'en venge sur l'enfant: elle feint d'ignorer la filiation: elle ferme les yeux sur lui, elle se défend de lui faire grace; elle le traite comme un inconnu: elle fait une fiction: elle n'ignore pas la vérité, mais elle la dissimule; & continue cette feinte jusqu'à ce que le pere qui l'a dédaignée ait recours à elle, & se serve des voyes ordinaires qu'elle prescrit. Alors elle cesse de feindre, elle ouvre les yeux sur la vérité & sur la nature: elle tend les bras au pere & à l'enfant: elle les réunit après les avoir divisés, & les rend enfin l'un à l'autre.

C'est ce qui se passe dans toutes les légitimations, & sur-tout dans celles qui se font par mariage subséquent. La Loi ne feint rien, elle cesse de feindre: Loin de déguiser la vérité, elle en fait un aveu sincere, & restitue à l'enfant ce qu'elle lui avoit ôté.

Il suffit donc pour légitimer un enfant, que la Loi le reçoive dans le rang de ceux qui sont nez légitimes. Il n'est pas nécessaire qu'on s'imagine un effet rétroactif du mariage subséquent, jusqu'au tems de la naissance de l'enfant: Il n'y a pas une Loi entre toutes celles qui ont introduit les légitimations, qui dise qu'elles se font par un effet rétroactif. Au contraire la Loi dixième, au Code de *naturalibus Liberis*, porte, qu'elle ôte seulement la distinction qu'il y avoit entre les enfans nez avant & après le mariage, pour les rendre égaux. D'ailleurs, quand pour légitimer un enfant, elle lui restitue les droits de sa naissance, elle fait voir que ces droits lui appartenoient naturellement; que le seul usage lui en étoit ôté, & qu'il ne lui devient permis que du jour de la restitution. C'est ce que nous marque l'Authentique: *Quibus modis naturales efficiuntur sui, &c.* qui ordonne que ceux qui sont légitimés succéderont de la même sorte que ceux qui sont légitimés dès le commencement; car mettant cette différence, elle déclare que les premiers ne sont légitimés que subséquemment. Et c'est aussi ce que les Interpretes les plus célèbres ne contestent pas; ils avoient que si l'enfant est légitimé par feinte, depuis le tems de la naissance jusqu'à la célébration, il ne l'est en effet que depuis la célébration. Mais quand on demeurerait d'accord du faux principe qu'on veut éta-

PARIS.
1674.
15 Mars.

blir contre le fleur de Villiers ; il n'y a rien qui empêche que deux fictions ne concourent à une même chose, si l'équité & l'utilité le demandent ; parce que le Droit Civil a introduit la fiction, pour s'accommoder à l'équité naturelle, & à l'utilité publique. *Et duas vel plures fisiones in eadem re concurrere, nequaquam alienum est, si equitas vel utilitas suadeat, quia fictio juris civilis introducta est naturali æquitate, & in ea communis utilitas spectatur*, dit *Altejserra, tract. de fisionibus juris, cap. 1 in fine, pag. 14.*

Un ayeul fait trois fictions, lorsque de deux petits-fils qu'il a d'un même pere, il en adopte le puîné pour son propre fils : L'une, qu'il est pere de celui qu'il adopte : L'autre, que ce fils adoptif est pere de son propre frere : Et la troisième, qu'il est plus âgé que son aîné. Et en cela la fiction a plus de force que la vérité, puisque le fils adoptif auroit le droit d'aînesse, quand il a lieu, à l'exclusion de son aîné selon la nature.

La Loi 15, *Singularia quedam, Cod. de rebus creditis*, admet encore deux fictions dans un même acte, par exemple : Si j'ordonne à mon débiteur de vous donner de l'argent, & qu'en effet il exécute mon ordre, vous ne laitez pas de vous obliger envers moi, bien que vous n'avez pas reçu de moi cet argent : En cela, la premiere fiction est que le débiteur a payé cet argent à son créancier : Et la seconde, parce qu'on feint que le créancier a donné ce qu'il a reçu à celui qui s'est obligé.

La Loi de *Testamentis ordinandis, Inst. §, 1*, admettoit anciennement trois fictions dans le testament qui se faisoit (*per æs & libram.*) La premiere est, qu'on y feignoit une vente véritable, bien qu'elle ne fût qu'imaginaire, n'y ayant point de payement. La seconde, qu'on feignoit que l'acheteur imaginaire étoit heritier, bien qu'il ne le fût pas, & qu'il représentât seulement le véritable heritier. Et la troisième, qu'on feignoit que l'hérédité étoit délivrée, bien qu'elle ne le pût être, puisqu'on n'herite point d'un homme vivant.

Mais pour descendre à des exemples même de la légitimation ; un Citoyen qui avoit des enfans d'une Esclave, & qui par un contrat de mariage la dotoit & l'épousoit ensuite, donnoit la liberté à ses enfans, & les mettoit sous sa puissance comme pere légitime, & la Loi pour l'autoriser faisoit alors plusieurs fictions. La premiere, que les enfans étoient issus d'une femme libre au tems de leur naissance ; car autrement eux-mêmes ne l'auroient pas été, parce que leur condition auroit suivi celle de leur mere : La seconde, que le mariage avoit précédé leur naissance : Et la troisième, que le Citoyen avoit affranchi son Esclave, afin que son mariage fût valable ; d'autant que le mariage est un privilege, dont la servitude des deux contractans les rend également indignes.

Dans l'espece du chapitre *cum inter, decret. qui filii sint legitimi*, l'enfant qui naît après la Sentence de dissolution du mariage, de deux parens au degré défendu, & qui a été conçu auparavant, est légitime par deux fictions. La premiere, qu'il est issu d'un véritable mariage : Et la seconde, qu'il est né aussi-bien que conçu avant la dissolution, parce que l'enfant n'est jamais censé naître à son préjudice.

Un homme noble a plusieurs enfans d'une concubine qu'il épouse ; l'aîné a le droit d'aînesse par deux fictions que la Loi a introduites en sa faveur. L'une, qu'il est né après le mariage qui le rend légitime : Et la seconde, qu'il est plutôt légitimé que ses freres qui le sont aussitôt que lui, afin qu'il soit censé l'être avant les puînez, qui sans cela feroient cesser le droit d'aînesse ; parce que le droit successif appartient non pas aux premiers nez, mais aux premiers légitimez.

Ces exemples nous montrent que deux fictions ne sont pas incompatibles, & qu'elles n'ont pas pour fondement la vérité.

Balde dit que la fiction est une disposition de la

Loi, sur un fait certain & possible, qui est contraire à la vérité, & passe néanmoins pour la vérité : *Fictio est in rem certam*, dit-il, *in leg. si is qui pro tempore Cod. de usurpationib. & usucapionibus, n. 21. ejus quod est possibile, contra veritatem pro veritate à jure facta assumptio*. Ainsi la fiction étant introduite par la Loi que nous devons suivre, elle en emprunte l'autorité, prévaut à la vérité, dont elle prend la place. Il en est de même dans le mariage putatif, & dans les exemples que nous avons rapportez. Le fait y est contraire à la vérité ; mais il n'est pas impossible, selon la Loi & la nature, & n'opere pas moins que la vérité en faveur de l'équité naturelle. Après tout il n'y a rien de plus juste que de reconnoître le fils pour heritier de son pere, selon le Droit Civil & Canonique, puisqu'il l'est selon le Droit naturel, auquel les deux autres se conforment presque partout.

Mais comme cette question de la légitimation est la principale, & qu'elle doit être particulièrement décidée par le chapitre *Tanta vis*, & par les Glossateurs ; voici une explication particuliere de la Glose de Bernard, qui fait le plus de contestation sur ce chapitre.

*Explication de la Glose de Bernard sur le chapitre
Tanta, versu aliam.*

Can. tanta. Tanta est vis matrimonii ut qui antea sint geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur; si autem vir vivente uxore sua, aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spurius erit filius, & ab hæreditate repellendus.

La seconde Glose de Bernard sur le chapitre, *Aliam. Scilicet consciam adulterii, supra eodem titulo, C. cum inter; argumentum, ibidem eodem titulo, C. ex tenore, supra, de eo qui duxit in matrimonium, C. 1, contrarium videtur, scilicet quod talis non sit legitimus, quia hic non distinguitur. Sed primum verius est.*

Ainsi la Glose dit, que les enfans d'un homme marié, & d'une femme qui a connoissance de son adultere, seront illégitimes, selon le chapitre *Causam que decret. qui filii sint legitimi*, où Agathe née d'Aneline & de Rodolphe, pendant qu'Aneline demouroit avec Alanus son mari, ou avec Rodolphe qui la tenoit publiquement comme sa femme, est déclarée illégitime, à cause que le pere & la mere étoient dans la mauvaise foi.

Mais elle ajoute que les enfans seront légitimez, si dans l'espece du chapitre *Tanta*, ils étoient nez d'une mere qui eût ignoré l'adultere du pere, selon trois Constitutions de l'Eglise.

La premiere est le chap. *Cum inter, decret. qui filii sint legitimi*, où un enfant né, & un autre conçu avant la Sentence de dissolution d'un mariage déclaré nul à cause de la parenté des contractans, & de bonne foi par leur ignorance de l'empêchement, sont déclarez légitimes.

La seconde est le chap. *Ex tenore, decret. qui filii sint legitimi*, qui légitime le fils d'un mariage en figure contracté publiquement par une femme ignorante de l'empêchement, avec un homme déjà marié.

La troisième est le chap. *Propositum, decret. de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium* ; dont la décision est qu'un homme marié qui avoit contracté mariage avec une femme ignorante de son engagement, étant libre par le décès de sa premiere femme, doit demeurer avec la seconde, si elle ne demande la séparation, parce qu'il ne doit pas tirer avantage de son crime.

Ensuite la Glose dit au-contre, qu'il semble que les enfans nez d'un homme adultere, & d'une femme ignorante de son engagement, ne doivent pas être légitimez, parce que le chap. *Tanta* ne met aucune distinction entre la bonne & la mauvaise foi des peres & meres ; & décide en général que ceux qui sont con-

PARIS.
1674.
15 Mars.

PARIS.
1674.
15 Mars.

cus d'un aduldere font illégitimes, mais elle conclut que la premiere opinion, ſçavoir, qu'ils font légitimes lorsque la mere est ignorante de l'empêchement, est la plus véritable.

De sorte que, selon Bernard dans cette glose, un enfant né dans l'aduldere de l'un des conjoints, & dans l'ignorance ou la bonne foi de l'autre, est légitimé par le mariage subséquent qu'ils contractent ensemble, quoique nul & putatif à cause de l'empêchement.

Quatre raisons confirment que c'en est le sens.

La premiere, qu'il appuye l'effet de l'ignorance de la mere, pour la légitimation, sur la disposition du chapitre *ex tenore*, où le mariage qui n'est qu'en figure, ne laisse pas de légitimer l'enfant; & qu'ainsi il reconnoît que ce n'est pas seulement la force & la vertu du véritable mariage qui opere la légitimation, mais encore sa figure même, quand elle a l'approbation de l'Eglise, qui rend efficace la bonne foi.

La seconde, qu'il décide que ce mariage en figure doit être considéré comme un véritable mariage, puisqu'il le compare à celui dont il est parlé dans l'espece du chapitre *propositum*, qui quoique nul, ne laisse pas d'être valable pour la femme innocente, à l'égard du mari coupable.

La troisième est, qu'il enseigne que l'enfant né d'un pere aduldere, n'est pas aduldere, puisqu'il dit qu'il est capable de la légitimation: car s'il étoit aduldere, il ne pourroit être légitimé, non pas même par un mariage véritable. Et c'est une vérité si constante, que si cela n'étoit pas, Bernard qu'on a admiré, seroit ridicule de soutenir le contraire: au lieu que quand l'enfant est naturel, il n'y a point de difficulté qu'il peut être légitimé par un mariage en figure: comme si étant né dans le concubinage de deux personnes libres, il est mis sous le poêle au tems de la célébration du mariage qu'ils contractent, l'un de bonne foi, & l'autre dans le crime, parce que depuis la naissance de l'enfant, un second mariage a été contracté.

La quatrième est, que Joannes Andreas, Antonius de Rossellis, le Cardinal d'Alexandrie, Ludovicus de Sardis, Cassadore & Didacus Covarruvias, expliquent ainsi cette glose de Bernard, & l'alleguent comme une décision, pour preuve que le mariage putatif ou nul, opere la légitimation.

On objecte que la glose doit être conforme à l'espece du chapitre *tanta*, où il n'est parlé que d'un véritable mariage, *licet post mortem uxoris eandem duxerit*, & qu'ainsi elle lui attribue l'effet de la légitimation de l'enfant né dans l'aduldere du pere.

Mais en premier lieu, il faut considerer que la glose sort de l'espece du chapitre *tanta*, où les contractans sont aduldere, puisqu'elle suppose la bonne foi de la mere & qu'elle en explique les effets par le chapitre *ex tenore*, où le mariage n'est qu'en figure, & qu'ainsi elle entend parler du mariage que contracte la seconde femme ignorante de l'empêchement, pendant la vie de la premiere. Aussi Cassadore dit, que le chapitre *tanta*, est *consilium jurum*, c'est-à-dire, un assemblage de toutes les conditions de l'Eglise faites pour la légitimation; & le Cardinal d'Alexandrie tient que la décision de Bernard dans la glose *versu Aliam*, étend le chapitre *tanta*, le chapitre *nostrum*, & le chapitre *ex tenore*, encore qu'il y ait défaut dans le concubinage; *est notabilis determinatio, per quam extendimus C. tanta, C. nostrum, C. ex tenore, etiam ubi esset defectus in concubinato, & ita tenet Butrio*. C'est pourquoi la glose faisant extension au chapitre *tanta*, il seroit injuste d'en limiter le sens à l'espece de ce chapitre.

En second lieu, on doit observer quel est le sens de ces mots du chapitre *tanta*, *licet post mortem uxoris eandem duxerit*. Ils ne disent pas que le mariage n'a point été fait pendant la vie de la premiere femme, mais que quand même il auroit été fait après sa mort, il ne pourroit légitimer les enfans, pour expri-

mer plus fortement combien est odieuse la mauvaise foi, qui empêche la légitimation des enfans aduldere, même par un mariage véritable; ce qui est évident par la teneur de la glose: car elle met la mauvaise foi des conjoints en parallèle avec celle des conjoints, dont parle le chapitre *causam quæ*, qui ne décide pas si Rodolphe avoit habitude avec Aneline lorsqu'elle demouroit avec Alanus son mari, ou s'il l'avoit épousée pendant la vie d'Alanus. Or la glose de ce chapitre *causam quæ*, dit que si Rodolphe eût épousé publiquement Aneline, dans l'ignorance que son mari étoit encore vivant, son mariage auroit légitimé Agathe sa fille née d'une conjonction aduldere selon la mere, & non pas selon le pere; par conséquent il en est de même dans la glose du chap. *tanta*, sur ce mot *aliam*.

On dit que la doctrine de cette glose n'est pas à notre usage. Mais étant conforme au Droit Canon, selon les Interpretes les plus fameux, elle doit être partout suivie, si l'on ne veut borner les Loix de l'Eglise, qui est universelle.

De la conformité & de la différence du concubinage, & du mariage clandestin.

L'un & l'autre ont cela de commun, que les conjoints sont dans le péché, & que leurs enfans naissent illégitimes, parce que l'Eglise ne juge point du mariage clandestin selon le chapitre *quod nobis* où il en est traité. Sa premiere glose & le Concile de Trente ne fait aucune distinction entre l'un & l'autre: mais ils diffèrent en ceci, que le concubinage n'est souillé que du péché de l'incontinence, & que le mariage clandestin l'est de ceux de l'incontinence & de la désobéissance: car le dernier a toujours été défendu par l'Eglise, comme préjudiciable à l'état des enfans & comme périlleux pour les contractans, qui se séparant pour se rejoindre à d'autres, pourroient être aduldere impunément.

D'ailleurs le Cardinal d'Osie, long-tems avant le Concile de Trente, dit que le mariage clandestin offense l'Eglise beaucoup plus que le concubinage, parce qu'il est défendu: de sorte que par cette raison il est contre la bonne foi, contre le Droit Civil, selon la Loi *Paulus*, & rendroit les enfans incapables de la légitimation, sans les deux chapitres *quod nobis*, qui portent, que l'approbation de l'Eglise, quand le mariage est célébré, ôte la tache de la mauvaise foi.

Ainsi les Docteurs qui décident que les enfans d'un mariage clandestin peuvent être légitimés par un mariage subséquent (quoiqu'il y ait un empêchement dans le tems du concubinage; & lors de la célébration du mariage) tiennent à plus forte raison que les enfans du concubinage le peuvent être dans la même espece, puisque ceux du mariage clandestin naissent dans la mauvaise foi, qui répugne à la légitimation, & non pas ceux du concubinage, qui est au contraire le simbole de la légitimation.

Par ces raisons, les Intimez soutenoient qu'il n'y avoit point d'abus dans la célébration du mariage de Marie de la Tour, & qu'en cas que la Cour jugeât qu'il y eût abus par le retour du véritable Maillard, il y avoit lieu de déclarer Pierre Thibaut, Sieur de Villiers, fils légitime & héritier du sieur de la Boiffiere & de Marie de la Tour, comme légitimé par la bonne foi de leur mariage putatif.

M. l'Avocat Général Bignon porta la parole dans cette Cause, pendant huit Audiences, chacune de deux heures. On admira sa mémoire dans le récit des faits presque infinis; sa netteté dans leur déduction; la pénétration de son esprit dans la découverte des circonstances décisives, & partout cette douce éloquence qui persuade toujours agréablement, quand elle est jointe à une grande probité comme la sienne.

Il conclut en faveur des Appelans comme d'abus de la célébration du mariage du sieur de la Boiffiere;

PARIS.
1674.
15 Mars.

Mais avec ce temperament, que la Cour adjugeât au sieur de Villiers une somme très-considérable sur les biens du sieur de la Boiffiere. Voici les termes de l'Arrêt.

LA COUR, en la Troisième des Enquêtes, reçoit les Parties respectivement Appelantes, & en tant que touche les appellations interjettées par les Parties de Pageau & le Vayer, met icelles au néant: Ordonne que ce dont a été appelé fortira effet. A l'égard des appellations interjettées par les Parties de Robert & Sachot, des Sentences des 23 Octob. 1670, 23 Avril, 6 Août, 30 Septembre, 1, 3, 13 & 15 Octobre 1671, lefdites appellations & ce au néant; émendant, évoquant le principal pendant aux Requêtes du Palais, & y faisant droit, ensemble sur l'appel comme d'abus & oppositions des Parties de Sachot à l'exécution de l'Ordonnance, qui a permis à la Partie de le Vayer de s'inscrire en faux, & de ce qui s'en est ensuivi, reçoit les Parties de Sachot opposantes: & sans s'arrêter audit faux & Requêtes des Parties de le Vayer & Pageau, ayant aucunement égard au faux contre le prétendu certificat du décès de Jean Maillard; & sans s'arrêter audit certificat ni à l'énonciation d'icelui, portée par le contrat du prétendu mariage d'entre défunt Pierre Thibaut, & la Partie de Pageau, du 26 Avril 1646, & par les autres faits en conséquence, dit qu'il a été mal, nullement & abusivement procédé & célébré: déclare ledit prétendu mariage non valablement contracté: Fait défense à la Partie de Pageau de prendre la qualité de veuve; & à la Partie de le Vayer de se dire & qualifier fils de défunt Pierre Thibaut de la Boiffiere, ni d'en porter le nom & les armes; maintient & garde les Parties de Sachot en la possession & jouissance des biens de la succession de défunt Pierre Thibaut, & néanmoins sans restitution de fruits, à la charge de rendre & payer

sur lefdits biens, à la Partie de Pageau, la somme de 30000 livres portée par ledit contrat de mariage, & quittance de défunt Pierre Thibaut, sans intérêts. Et en conséquence, faisant droit sur la demande de la Partie de Pageau, portée par l'Exploit du 21 Mars 1671, déclare la révocation de la donation de ladite somme inserée audit contrat de mariage, valable; & ce faisant, ordonne que le cas y porté avenant, les Parties de Sachot en demeureront déchuës: Maintient & garde pareillement la Partie de Robert en la possession & jouissance des biens de la succession de défunt Jean Maillard son frere, sans toutefois qu'elle puisse rien prétendre en la somme de 30000 livres, ni autres biens possédez par la Partie de Pageau, nonobstant la communauté stipulée par le contrat de mariage d'entr'elle & le défunt Jean Maillard; & sur le surplus des autres Requêtes, fins & conclusions respectives, & appellations de la Partie de Robert, de la Sentence du 24 Octobre 1670, & Ordonnance de *committitur* de Maître Pierre Martineau, Conseiller en la Cour, & Commissaire aux Requêtes du Palais, du 8 Août 1671, & de ce qui s'en est ensuivi, met les Parties hors de Cour: & néanmoins pour bonnes considérations, ordonne que sur les biens de la succession de Pierre Thibaut, il sera pris & donné à la Partie de le Vayer la somme de cent mille livres; desquels biens les Parties de Pageau & le Vayer ne pourront être dépossédées, qu'au préalable lefdites sommes adjugées n'ayent été payées: Condamne les Parties de Pageau, le Vayer & Robert, chacun en une amende de douze livres, tous dépens compensés. Fait en Parlement le quinze Mars mil six cent soixante-quatorze, Monsieur le Président de Fourcy prononçant. Maîtres Abraham & Sachot avoient écrit pour les Appelans comme d'abus: Maître Pageau & le sieur de Prade, pour les Intimez.

PARIS.
1674.
15 Mars.

Si l'Archidiaconé d'Hyefme en l'Eglise Cathédrale de Bayeux, est sujet à l'Expectative des Graduez.

ROUEN.
1674.
15 Mars.

LA Prébende de Vaucelle, & l'Archidiaconé d'Hyefme, en l'Eglise Cathédrale de Bayeux, ayant vaqué le 28 Juillet de l'année 1670, par le décès de Maître Robert de Mathan qui en étoit le dernier Possesseur & Titulaire; Maître Jean Rattier en qualité d'Indultaire, requit la Prébende qui lui fut conserée: & à l'égard de l'Archidiaconé, il fut conseré, *pleno jure*, par Messire François de Nesmond, Evêque de Bayeux, au sieur de Chambon d'Arbonville.

Postérieurement à ces provisions, deux Graduez, sçavoir les nommez Merlet & Lacour requierent les mêmes Bénéfices; & sur le refus qui leur en fut fait, ils se pourvurent au Métropolitain, sur la collation duquel ils prirent possession.

Les choses en cet état, Merlet traduisit l'Indultaire au Châtelet, mais l'Indultaire ayant fait évoquer la Cause au Grand-Conseil, elle y fut décidée au profit de Merlet, par Arrêt du 16 May 1672.

Après cet Arrêt rendu qui ne concernoit que la Prébende de Vaucelle, le sieur de Chambon d'Arbonville pourvu de l'Archidiaconé par l'Ordinaire, prit possession le 22 Juillet 1672, & la raison pour laquelle il étoit demeuré si long-tems dans le silence, & qu'il avoit différé sa prise de possession jusqu'alors, n'étoit autre chose que l'appréhension qu'il avoit d'être traduit au Grand Conseil.

En effet, au même-tems de cette prise de possession, quoique le ministère du Grand Conseil fût entièrement consommé par l'Arrêt définitif qui y avoit été rendu, néanmoins Merlet voulut y faire évoquer la contestation touchant l'Archidiaconé; mais par Arrêt contradictoire du seizième Janvier 1673, le

Grand Conseil renvoya la complainte sur les lieux.

En vertu de ce renvoy on a procédé. Lacour, l'un des Contendans n'ayant point produit, il fut dit qu'il le feroit, & qu'en conséquence il retireroit ses pieces du Grand Conseil pour les produire dans quinzaine, autrement qu'il feroit fait droit. Il a interjetté appel de cette Sentence.

A l'égard de Merlet, ayant fait défaut, les Juges des lieux, après les délais accoutumés, rendirent leur Sentence, par laquelle pour le profit du défaut, ils ajugerent au sieur d'Arbonville la pleine maintenue de l'Archidiaconé.

Appel de cette Sentence, sur lequel Merlet & Lacour ayant donné leurs Requêtes pour l'évocation du principal, & d'Arbonville y ayant consenti: la Cause fut portée à l'Audience de la Grand'Chambre, où la principale question qui fut agitée fut de sçavoir si la Dignité d'Archidiaconé étoit sujette à l'expectative des Graduez; & comme en cela les deux Graduez qui étoient en Cause n'avoient que les mêmes raisons à alléguer, leur intérêt ne doit être considéré que comme l'intérêt d'une seule personne: c'est pourquoi ce que l'on dira pour l'un pourra être employé pour l'autre, & quoique la question de la Prébende ait été traitée dans cette Cause, néanmoins comme elle ne concernoit que les Graduez en particulier, & que d'ailleurs par Arrêt qui sera ci-après rapporté, elle a été appointée au Conseil, il n'en sera point parlé.

De la part de Lacour l'un des Graduez Appelant, on disoit que cette Cause étoit importante & toute publique, & que si la Sentence dont est appel avoit lieu, il n'y auroit plus rien d'assuré pour les Graduez, que cette expectative si favorable seroit tous les jours en danger.

ROUEN.
1674.
15 Mars.

ROUEN.
1674.
15 Mars.

ROUEN.
1674.
15 Mars.

danger de recevoir quelqu'atteinte, & qu'il n'y a point de Loix si sacrées, dont on ne pût éluder les dispositions, puisqu'en cette rencontre on a adjugé à un Pourvu par l'Ordinaire un Bénéfice que toutes les Loix de l'Eglise & de l'Etat ont toujours affecté aux mois des Graduez.

Il s'agit donc entre les Parties de l'Archidiaconé de Bayeux. Or cette Dignité ayant vacqué par le décès de Maître Robert de Mathan, au mois de Juillet de l'année 1670, mois de rigueur, & l'Appelant l'ayant requise en vertu de ses dégrez & de sa nomination sur l'Evêché de Bayeux, il soutient que l'Ordinaire n'a pû à son préjudice, la conférer à l'Intimé, & que la Sentence qui a confirmé cette collation, ne peut subsister. C'est ce qui s'établit sur les dispositions Canoniques & sur la Jurisprudence des Arrêts, à quoi l'on ajoutera quelques circonstances particulières du fait, qui marquent le vice & la nullité des Provisions de l'Intimé.

Et pour commencer par les dispositions Canoniques, on sçait que la trop grande liberté qu'avoient anciennement les Ordinaires de disposer des Bénéfices dépendans de leur collation, dégénéroit dans de si grands abus, que l'on fut obligé de recourir aux remèdes pour arrêter le cours d'un désordre qui commençoit à défigurer la face de l'Eglise: de sorte que les Peres assemblez au Concile de Basle, ne trouverent point d'expédient plus convenable, que d'affecter le tiers des Bénéfices aux Graduez.

La Pragmatique-Sanction qui fut faite en même-tems, embrassa le Décret de ce Concile, & ainsi par cette sage disposition on pourvut tout-à-la-fois à la pauvreté des Gens de Lettres, & aux désordres de l'Eglise qui crouissoit dans l'ignorance, par la lâcheté des Ordinaires qui donnoient à la brigue & à la faveur ce qui n'est dû qu'au mérite & à la vertu.

Et comme cette disposition avoit pour but le rétablissement de la Discipline, qui dans les tems précédens avoit été entièrement abandonnée par l'insuffisance & le dérèglement de ceux qui remplissoient les Dignitez Ecclesiastiques, le Concile de Basle & la Pragmatique-Sanction, non contents d'avoir imposé aux Ordinaires la nécessité de conférer aux Graduez le tiers de tous les Bénéfices étant à leur collation, comprirent expressément les Dignitez dans cette troisième partie, de crainte sans doute que l'on ne se prévalût dans la suite de ce défaut d'expression, & que des Gens de Lettres qui le plus souvent n'ont point d'autres biens ni d'autres avantages que leur doctrine, ne succombassent sous le crédit & l'autorité des personnes puissantes, dans l'interprétation d'une Loi générale, que les Juges ont coutume d'étendre ou de restreindre comme il leur plaît.

Ainsi en vertu de cette sage disposition, les Sçavans se voyoient un asyle assuré contre la misère qui jusques-là avoit été comme inséparable de leur profession; & regardant tous les Bénéfices comme le prix de leurs Etudes, ils n'épargnoient ni leurs soins ni leurs veilles pour se rendre dignes d'une récompense qui ne leur pouvoit manquer.

Le Concordat qui fut fait depuis, confirma cette disposition; & quoique Leon X. y abolit une partie de la Pragmatique, que ses prédécesseurs moins heureux que lui n'avoient pû détruire, quelques efforts qu'ils eussent faits pour y parvenir; néanmoins nous voyons qu'il n'osa toucher à l'Expectative des Graduez, & tout le changement qu'il y apporta fut de convertir la troisième partie des Bénéfices en la troisième partie du tems de leur vacance; ce qui en effet ne fut qu'un expédient pour terminer des difficultez qui naissoient de l'ancienne disposition.

On a toujours vécu de cette maniere jusqu'à présent, & cette portion de Bénéfices a perpétuellement été conservée aux Graduez. Il est vrai qu'au mois de May 1596, il fut fait un Edit sur les remon-

trances du Clergé, qui porte en son article 2; que les premières Dignitez des Eglises tant Cathédrales que Collegiales, Pénitenceries & Prébendes Théologiques, lesquelles particulièrement la qualité & la capacité de la personne est requise, ne seront dorénavant sujettes ni affectées aux Graduez nommez, ni autres graces expectatives. On demeure pareillement d'accord, que depuis cet Edit, il en fut fait un autre en l'année 1606, qui porte en l'article 1: Et d'autant que les Dignitez des Eglises Cathédrales requierent personnes de qualité & suffisance, dont néanmoins le choix est souvent ôté aux Collateurs ordinaires à cause des Indults & graces expectatives, Nous voulons que lesdites Dignitez en soient à l'avenir déchargées, tant envers les Graduez qu'autres, &c.

Voilà sur quel fondement l'Intimé prétend établir son droit, mais il est aisé d'y répondre.

Premierement, on peut dire que jamais ces Edits n'ont eu d'exécution véritable; car à l'égard de celui de 1596, il n'a point été vérifié, & par conséquent il le faut retrancher d'abord comme une Loi inutile. Quand même on en voudroit tirer quelqu'avantage, on ne pourroit le porter plus loin qu'aux premières Dignitez, & notamment à la Théologique & Pénitencerie qui y sont spécifiées.

Quant à l'Edit de 1606, on avoue qu'il a été vérifié dans cette Cour & dans les autres Parlemens du Royaume; mais il ne faut qu'en examiner les termes pour connoître que cette Loi ne peut donner atteinte aux dispositions du Concile de Basle, de la Pragmatique & du Concordat.

Cet Edit est conçu en des termes étendus & sans restriction, il comprend les Dignitez en général, & le motif de sa disposition est de remplir ces mêmes Dignitez de personnes de qualité & de suffisance. Or voyons comme parlent le Concile de Basle, la Pragmatique & le Concordat: *Ut vero cateri ad quos beneficiorum, dignitatum, personatum, officiorum & administrationum collatio, seu quævis alia dispositio spectat, ad providendum litteratis viris scientia perornatis specialius adstringantur.* Voilà le même motif, voilà la même récompense. Cependant ce sont deux Loix toutes opposées; c'est à proprement parler, Autel contre Autel; le Concile affecte les Dignitez aux Graduez nommez comme à des personnes dignes de les remplir, & l'Edit de 1606 les en exclut pour laisser aux Ordinaires la faculté de les conférer à des personnes de qualité & de suffisance. D'un côté, c'est le Clergé de France qui décide en faveur des Ordinaires; mais de l'autre, c'est l'Eglise universelle assemblée dans un Concile, reçu par les Loix les plus inviolables du Royaume, qui prononce à l'avantage des Graduez. Il n'y a point-là d'égalité, & dans cette contrariété apparente, il est certain que la puissance de l'Eglise universelle assemblée en corps, doit l'emporter sur l'autorité d'une assemblée particulière. En effet quand l'Edit de 1606 parle de personnes de qualité & de suffisance, ces termes ont un rapport tout entier & une dépendance nécessaire aux qualitez requises par le Concile de Basle, la Pragmatique & le Concordat; sans ces qualitez il n'y a point d'entrée à esperer aux Dignitez Ecclesiastiques. Or si les simples titres de Maître es Arts, de Bachelier & de Docteur, sont des moyens suffisans pour parvenir aux Bénéfices, il est certain que la nomination s'y trouvant jointe, doit emporter une préférence, autrement la condition des Graduez nommez seroit pire que celle des Graduez simples. C'est le raisonnement dont se fert M. Guymier en sa glose sur la Pragmatique-Sanction, §. *Item placuit, verb. Parochialibus*, & qui est d'autant plus considérable en cette rencontre, que son interprétation semble faire partie du sens & des termes de ce texte: *Dignitates, dit-il, cadunt sub nominatione ac gradu, & dicere contrarium est nimis absurdum, quia redderentur nominati qui in studiis resident deterioris conditionis quam Graduatæ*

ROUEN.
1674.
15 Mars.

simplices, tum tamen qualitas nominationis sit superinducta ad augmentum Graduatorum, & additio qualitatis privilegium non mutet, sed addat.

Mais il n'est pas nécessaire de faire cette injure au Clergé de France, de croire qu'il ait voulu abolir une Loi si judicieuse, & dont l'Eglise Gallicane a toujours eu un respect tout particulier pour le Concile de Basle & la Pragmatique-Sanction: elle les a considérées comme des Loix descendues du Ciel. Duaren, sçavant homme du XVI^e. siècle, en son *Traité de Sac. Eccles. Minister. ac Benefic. lib. 5, cap. 11*, appelloit la Pragmatique le Palladium de la France: *Ut enim*, disoit-il, *Palladis illud simulacrum in urbe Trojana à Cælo quondam cecidisse fertur, ita & hæc sacratissima Constitutio ad fovendas Palladis artes, & viros eruditione insignes honoribus & beneficiis ornandos, divino quodam favore Gallis concessa videtur: ac sicut*, ajoute-t'il, *prædictum fuit ab Apolline ejus civitatis futurum exitium, si id simulacrum extra mœnia portaretur; sic illa sanctio sine maximo nostro incommodo à Republica tolli omnino non potuit.* Ainsi, comme malgré nous, l'on a déjà donné plusieurs atteintes à cette Loi, il n'y a pas d'apparence de s'imaginer que nous-mêmes eussions voulu la détruire dans l'une de ses principales parties, qui s'est conservée entière contre les entreprises de la Cour de Rome.

Aussi est-il vrai que ceux qui ont été les plus favorables à cet Edit de 1606, en ont toujours restreint la disposition à la première Dignité *post Pontificalem*; d'autres ont voulu qu'elle reçût sa détermination par les termes de l'Edit de 1596 qui ne comprenoit que la Théologale & la Pénitencerie; & suivant cette dernière interprétation, on peut dire que bien loin que cet Edit soit dérogeant au Concile de Basle, à la Pragmatique & au Concordat, qu'au contraire il y est conforme, puisque selon le sentiment de plusieurs Canonistes & le sens le plus naturel & le plus vraisemblable des paroles de ces Constitutions, il semble que la Théologale ne soit point sujette à l'expectative des Graduez & qu'elle en soit précisément exceptée.

Mais l'opinion la plus commune est que cette Ordonnance n'a point eu d'exécution. C'est ce que nous apprenons de Maître Julien Brodeau dans son Commentaire sur M. Louet, lett. D. nomb. 46, & particulièrement de la Jurisprudence des Arrêts.

En effet, si cette Ordonnance a jamais dû être exécutée, c'étoit sans doute à l'égard des Doyennés, des Théologales & des Pénitenceries; parce que le Doyenné est la première Dignité après celle de l'Evêque; que la Théologale paroît expressément exceptée par la Pragmatique, & que la Pénitencerie l'étoit effectivement par l'Edit de 1596. Cependant le Doyenné de l'Eglise Cathédrale du Puy a fait le prix & la récompense d'un Gradué, par Arrêt du Grand Conseil, rapporté dans le tome 1, plaidoyé 11 de Maître Claude Gaultier, célèbre Avocat au Parlement de Paris. La Théologale de Beauvais, par un Arrêt du même Parlement, du 17 Février 1642, rendu sur les conclusions de M. l'Avocat Général Briquet, fut déclarée sujette au mois de rigueur, & comme telle, adjugée à Maître Nicolas de Saint-Simon, Gradué nommé, pour lequel le même Maître Claude Gaultier qui le rapporte aussi en son tome 1, plaidoyé 10, portoit la parole. Enfin par Arrêt du quatorze Février 1650, la Pénitencerie de l'Eglise Cathédrale de Reims fut pareillement déclarée affectée aux Graduez.

Après ces Arrêts on ne peut plus se prévaloir de l'Edit de 1606 pour les Archidiaconez, car outre qu'il n'en fait aucune mention, il y a encore cela de particulier que si cet Edit avoit dû être exécuté pour quelques Dignitez, ç'auroit été sans doute pour celles de Doyen, de Théologal & de Pénitencier. Ainsi quand il n'y auroit point d'autres Arrêts sur cette matière

que ceux qui viennent d'être rapportez, il n'y auroit pas de difficulté d'en étendre la disposition aux Dignitez des Archidiaconez.

Mais l'Appelant a cet avantage que la question qui se présente à juger se trouve entièrement décidée en sa faveur par plusieurs Arrêts.

Monsieur le Prestre dans sa Centurie 2, chap. 31, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 25 Juin 1606, par lequel la Cour adjugea à Beot, Gradué nommé, le grand Archidiaconé de Rouen, comme ayant vacqué dans le mois des Graduez; & ce qui marque particulièrement l'usage de l'Eglise de Bayeux, est un autre Arrêt rapporté par Maître Claude Gaultier, tome premier, plaidoyé 11, par lequel défunt Maître Robert de Mathan, dernier Titulaire du Bénéfice dont il s'agit, fut maintenu dans la Dignité d'Archidiaconé d'Hyefme dans l'Eglise Cathédrale de Bayeux, *in vim nominationis gradus*. Or cet Arrêt est une Loi inviolable pour cette Cause, puisqu'il a été rendu pour la même Dignité, qui est contentieuse entre les Parties.

On ajoutoit que la Provision de l'Intimé étoit devenue çaduque par le défaut de prise de possession & d'insinuation. En effet, il a été pourvu en 1670, & cependant sa prise de possession & insinuation n'est que du 22 Juillet 1672, d'où l'on concluoit qu'il étoit tombé dans la peine portée par le chapitre unique, aux Décretales, *ut Ecclesiastica Benefic. sine diminut. conferantur*, dont voici les termes: *Porro cum donatio fuisset occulta, & ideo suspicione non careat, & elapso jam anno nullus Cancellarius omnino appareat: non immerito credebamus, quod secundum Lateranensis Concilii statuta, ad nos esset ipsius Cancellariæ donatio devoluta, & ideo potuissimus ipsam sine culpa conferre. Quoniam etsi locum Dei teneamus in terris, non tamen de occultis potuimus divinare;* & ainsi Lacour, l'un des Graduez, qui par accumulation de droits s'étoit fait pourvoir en Cour de Rome *per obitum*, prétendoit que sa Provision devoit l'emporter sur celle de l'Ordinaire.

On disoit au contraire pour le sieur d'Arbonville, Intimé, que de toutes les Parties qui contestent ce Bénéfice, il étoit le plus canoniquement pourvu, ayant obtenu ses Provisions de l'Ordinaire, à qui le droit de conférer les Dignitez de son Eglise librement & selon sa volonté, appartient de droit commun par la disposition Canonique, & de droit particulier par l'Edit de 1606.

Il est certain que de toute ancienneté les Ordinaires ont eu la collation libre des Bénéfices & des Dignitez dépendantes de leurs Eglises; & quand par le Concile de Basle, la Pragmatique & le Concordat, on leur a enlevé la troisième partie de leurs Bénéfices pour l'affecter aux Graduez, on a fait violence au droit commun, qui les en rendoit maîtres absolus pour les conférer librement aux personnes qu'il leur plaisoit de choisir. De-là vient qu'ils ne purent s'empêcher de se plaindre de cette servitude injurieuse qu'on leur imposoit; mais quelques plaintes qu'ils fissent, & quelques raisons qu'ils alléguassent pour secouer un joug si peu raisonnable, & si indigne de leur caractère, il fallut néanmoins l'endurer avec patience & attendre du secours du tems le remède nécessaire contre un abus plus grand sans comparaison que celui que l'Eglise avoit prétendu réformer. Etant donc arrivé que le hazard des nominations avoit rempli les Dignitez de l'Eglise de personnes indignes de les posséder, & ce désordre étant parvenu à un point qu'on ne pouvoit plus se dispenser d'y pourvoir, l'Eglise Gallicane ne pouvant souffrir davantage que sa pourpre & ses honneurs fussent avilis, ni que le tour fortuit & capricieux des nominations décidât des principales Dignitez Ecclesiastiques qui doivent faire la récompense d'un rare mérite & d'une vertu consommée, rendit ses plaintes; & sur sa remontrance, Henry le Grand

ROUEN
1674
15 Mars

en ayant reconnu l'importance & la nécessité, remit aux Ordinaires la pleine & entière disposition des Dignitez de leur Eglise par l'Edit de l'année 1606.

Or cet Edit doit être d'autant plus indispensablement exécuté, que suivant le véritable esprit dans lequel il a été fait, il ne s'y trouve rien de contraire à la Pragmatique ni au Concordat, & qu'il rétablit seulement l'ancienne Discipline de l'Eglise, qui n'avoit été abolie que sous un prétexte qui ne peut plus avoir lieu; c'est ce qui s'explique en peu de paroles.

Le Concile de Balle & la Pragmatique ayant considéré par les exemples des siècles passés, que la liberté qu'avoient les Ordinaires de nommer toutes sortes de personnes indifferemment aux Bénéfices dépendans de leur Collation, faisoit passer les Dignitez des Cathédrales entre les mains de personnes ignorantes, & incapables d'exercer les fonctions de leur ministère, introduisirent l'usage des nominations des Graduez, pour imposer aux Ordinaires la nécessité de conférer leurs Bénéfices à des personnes capables de les desservir; mais le hazard de ces mêmes nominations faisant tomber nécessairement les Bénéfices sur des Sujets qui souvent en étoient indignes, quoique Graduez, & les Ordinaires ne pouvant empêcher ces inconvéniens, parce que ce droit rigoureux leur lioit les mains, l'Edit de 1606 a suivi un tempéramment qui donnant de justes bornes à la liberté des Ordinaires les empêche d'en abuser, & assure en même tems les Dignitez des Cathédrales aux Graduez. En effet, cet Edit ne décharge pas purement & simplement les Ordinaires de la Loi des nominations; il ne leur rend pas toute entière cette ancienne liberté qu'ils avoient dans les Collations de leurs Bénéfices: au contraire, il les oblige toujours de conférer à des Graduez en Théologie & en Droit Canon. C'est sur ces personnes-là seulement que se doit exercer leur choix; & ainsi cette liberté ne leur peut pas être enviée, puisqu'elle ne leur est point donnée au préjudice des Graduez, & qu'elle n'a lieu que pour corriger l'inconvénient des nominations, & laisser aux Ordinaires, de la conduite desquels on doit toujours présumer avantageusement, la faculté de choisir entre les Graduez, ceux qui sont les plus dignes de remplir les Dignitez de l'Eglise.

C'est donc inutilement que les Appelans ont exagéré la faveur des Graduez; car cet Edit ne leur fait rien perdre de leurs droits, & le choix de l'Ordinaire, quoique libre, est tout entier à leur avantage, puisqu'il doit nécessairement tomber sur eux.

Mais on passe plus avant: car supposé même que cet Edit fût contraire à la Pragmatique & au Concordat, il ne laisseroit pas de devoir être exécuté; les Rois ne sont point esclaves des Loix de leurs Prédecesseurs, ils y peuvent déroger quand l'utilité qui les a introduites ne s'y trouve plus, & surtout lorsque les changemens des tems qui corrompent l'usage des Constitutions le plus sagement établies, les obligent de chercher des remèdes à des maux que les premiers Législateurs n'ont pas prévus: ainsi quoique la Pragmatique ait été faite pour le bien des Sujets & l'utilité de l'Eglise Gallicane, cela n'empêche pas qu'elle n'ait pu être changée en tout ou en partie par les mêmes raisons qui y ont donné lieu.

Aussi est-il vrai que cet Edit a été vérifié dans tous les Parlemens de France, & nous voyons par un grand nombre d'Arrêts, qu'il a été particulièrement exécuté dans le Parlement de Paris. On rapportoit l'Arrêt de 1625 pour la Préchanterie de l'Eglise de Sens; celui de 1638 rendu nonobstant l'opposition de l'Université de Paris, pour le Doyenné de l'Eglise de Soissons; celui de 1641 pour la Trésorerie de l'Eglise Cathédrale de Rouen; c'est le sujet de l'onzième Plaidoyer du Tome premier de Monsieur Gaultier. Celui de 1659 pour un Archidiaconé de l'Eglise d'Auch, & celui de 1644 pour un Archidiaconé en l'Eglise

Tome I.

de Constance. On ajoutoit que si cet Edit ne paroît point avoir été exécuté au Parlement de Rouen, cela ne venoit d'autre chose, que de ce qu'il ne s'y étoit point encore présenté de question de cette nature; mais quoiqu'il en soit, on ne peut pas douter que s'il s'en étoit présenté quelqu'une, il n'eût rendu dans cette rencontre un Jugement conforme à cet Edit, puisqu'il a été vérifié en ce Parlement dès l'année 1612.

A l'égard des Arrêts contraires qui ont été allégués par les Appelans, & entr'autres de celui concernant l'Archidiaconé de Bayeux, qui semblent établir une Jurisprudence opposée à cet Edit, on répond, sans entrer dans la discussion des circonstances particulières qui ont pu y donner lieu, que quand même ces Arrêts seroient intervenus directement contre les termes de cet Edit, ce seroit un abus qui bien loin d'être souffert devoit être corrigé comme un attentat aux Loix du Royaume: Que par les Libertez de l'Eglise Gallicane un pareil abus ne se couvre jamais: Que suivant les termes de la Loi *nemo judex*, au Code de *sentent. & interlocut. omn. judic. non exemplis, sed Legibus judicandum*: Qu'en un mot, tant que la Loi subsiste; elle est en droit de se faire obéir, & de rompre le cours de ces défords par l'exécution de ses dispositions.

Ces choses ainsi établies, on prétendoit que les Appelans ne pouvoient pas objecter à l'Intimé le retardement qu'il avoit apporté à l'insinuation de sa provision & de sa prise de possession. A l'égard de l'insinuation elle a été faite aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1646. D'ailleurs il est certain que cette formalité n'a point été introduite pour veiller sur la conduite des Collateurs, mais pour empêcher les fraudes des Particuliers, qui par ruses & par artifices pourroient priver les Ordinaires de leur droit de collation. Ainsi comme il n'y a pas lieu de soupçonner de fraude, ni de la part du Collateur, ni de celle du Collataire, on est dans les termes de la décision de Maître Charles du Molin sur la regle de *infirmis resignantibus*, nombre 144, où il dit, *non esse periculum propter defectum insinuationis, cum Edictum illud insinuationum sit questuarium, corradenda pecuniæ causâ sordidè factum & meritò caducum. L. 1, in princ. Cod. de caduc. tollend. & justè spernitur à bonis Judicibus, nisi sicubi præsumptio falsi vel fraudis degenerat contra non insinuantem, tunc enim servatur rigor dictæ formulæ, non aliàs*. Il paroît donc par le sentiment de ce Docteur, qui a été confirmé par celui des plus célèbres Canonistes, & même par la Jurisprudence des Arrêts, que quand le soupçon de fraude cesse, alors le défaut d'insinuation ne peut être allégué comme une nullité; de sorte qu'on pourroit dire, que quand même l'Intimé n'auroit point fait insinuer, sa provision ne laisseroit pas d'être valable, puisqu'elle est à couvert de tous les soupçons de fraude qui ont donné lieu à l'Edit des Insinuations.

On peut encore moins se prévaloir du retardement apporté dans la prise de possession, & cela par plusieurs raisons.

La première qui est de fait, est que ce retardement n'est arrivé que pour conserver à l'Intimé la Jurisdiction de ses Juges naturels, & pour empêcher qu'il ne fût traduit au Grand Conseil, comme il a été justifié ci-dessus dans l'établissement du fait.

La seconde est, que n'y ayant point de tems déterminé pour accepter un Bénéfice, comme il est dit dans la glose du chapitre, *si tibi absentis, tit. de præbend. & dignitatib.* au Sexte, on peut dire par identité de raison, qu'une prise de possession plus ou moins tardive ne peut alterer en façon quelconque le droit qui est une fois acquis sur un Bénéfice par des Provisions légitimes; mais à toute extrémité on ajoutoit que de la même manière qu'un titre ne se prescrit qu'après un intervalle de trois années, il se conserve aussi

V u u ij

ROUEN.
1674.
15 Mars.

pendant ce même espace de tems, & par conséquent comme la prise de possession de l'Intimé se trouve dans cet intervalle, on ne peut tirer aucun avantage de son retardement.

Au reste l'objection que l'on a tirée du chapitre unique aux Décretales, *Ut Ecclesiastica Beneficia sine diminutione conferantur*, ne convient point du tout à cette cause: car il résulte de la simple lecture de ce chapitre, que si le Pape confirma la provision qu'il avoit donnée de la dignité de Chancelier en l'Eglise de Milan, ce ne fut pas à cause que le Collataire de l'Archevêque de Milan n'en avoit pas pris possession dans l'année; mais à cause de la variation de ce Prélat dans ses réponses au Pape, & de la mauvaise application qu'il avoit faite des revenus de cette dignité. Ainsi de quelque manière que l'on considère cette cause, soit qu'on examine le pouvoir de l'Ordinaire, soit enfin qu'on discute les titres de l'Intimé, tout est légitime, & rien ne peut empêcher qu'il ne soit maintenu dans la possession du Bénéfice contentieux.

De-là on passoit à l'examen des titres des Appelans, & en premier lieu on faisoit voir que la provision de Cour de Rome obtenue par l'un d'eux, ne devoit point être considérée, par trois raisons. La première, parce qu'elle étoit postérieure à la Collation de l'Ordinaire: La seconde, parce qu'elle étoit abusive pour avoir été concédée à un Gradué en sa qualité de Gradué, & par accumulation de droits contre la disposition de l'Edit de 1606. La troisième, parce qu'elle étoit obreptice, énonçant que les Dignitez de Bayeux ne s'y peuvent posséder que par des Chanoines. Or cette circonstance n'est pas véritable, le contraire s'y pratique tous les jours, & l'on voit des Dignitaires dans cette Eglise qui ne sont pas même Chanoines *ad effectum*.

Mais il y a plus; car quand même les Appelans ne seroient pas exclus de leur prétention par l'Edit de 1606, ils ne laisseroient pas de le devoir être par deux défauts essentiels qui les privent absolument du profit de leurs grades. En effet, à l'égard de Merlet on justifioit qu'il étoit rempli d'un Canonat de plus de 1500 livres. Quant à Lacour, il n'avoit point réitéré son insinuation au tems de Carême; mais trois jours après Pâques: ce qui est contraire à la disposition de l'Ordonnance de 1512, article 11, & du Concordat au §. *teneantur 43. prefati Graduati, tit. de collationib.* D'ailleurs il n'a pu requérir la dignité dont il s'agit, n'étant point Gradué en Théologie & en Droit Canon, lorsqu'il a requis; & ce défaut produit une incapacité si essentielle aux termes des Arrêts, qu'elle ne se peut réparer en prenant ces sortes de grades postérieurement à la réquisition.

Monsieur l'Evêque de Bayeux étoit Partie intervenante, & avoit son Avocat en la cause, pour soutenir les provisions qu'il avoit données à l'Intimé.

Monsieur le Guerchois premier Avocat Général dit, que l'Edit de 1606 vérifié en ce Parlement décide la première & principale question de la cause, puisque cet Edit porte nettement que les Dignitez des Eglises Cathédrales ne sont point sujettes aux expectatives des Graduez; ce qui est fondé sur de grandes considérations, dont la principale a été de pourvoir au grand relâchement des Universitez, qui ne donnent pas toujours les grades aux gens de mérite. De sorte que pour ne pas laisser les Dignitez, dont le service est important à l'Eglise, au hazard d'être requises par des personnes qui n'auroient pas les qualitez nécessaires pour les desservir, il a été trouvé à propos de permettre aux Evêques de choisir eux-mêmes sur le grand nombre des Graduez, les plus propres & les plus capables de remplir ces places importantes. Ce qui n'intéresse point le privilège des Graduez, puisqu'au contraire il est augmenté par la nécessité de les choisir en quelque tems de l'année que ces Bénéfices puis-

sent vaquer. Que s'il y a quelque chose à craindre dans l'exécution de cet Edit, c'est que cela ne se fasse pas toujours selon le mérite; mais que se rencontrant aussi grand dans la personne de l'Intimé que de tout autre, il devoit être préféré aux Appelans. Que telle a été l'intention de l'Edit de charger l'honneur & la conscience des Prélats de conférer toujours ces Bénéfices *digniori*, sans considérer s'il est le premier ou le dernier des Graduez. Qu'en un mot, l'Edit étant enregistré en ce Parlement, ce leur étoit une nécessité d'en requérir l'exécution. Il ajoutoit qu'on ne pouvoit pas dénier que les Archidiaconez ne fussent dans l'Eglise au nombre des Dignitez, qui ont un rapport plus proche & plus dépendant des fonctions Episcopales; que selon les termes des Conciles & des plus célèbres Docteurs, les Archidiacones étoient appellez l'œil & la main de l'Evêque; & qu'ainsi les Evêques ont intérêt de choisir eux-mêmes ceux qui doivent remplir ces sortes de Dignitez, dont l'emploi est de suppléer leur ministère dans les visites des Evêchez. Que pour ce qui concerne l'autre question, qui est de sçavoir si la provision de Cour de Rome doit prévaloir à la provision de l'Ordinaire; il suffit de dire que celle de l'Ordinaire est la première en date, & quoiqu'elle n'ait pas été notifiée ni suivie immédiatement de la prise de possession, cela n'y fait rien quand la provision est valable, & que la possession a été prise dans le tems de droit. D'autant plus que l'on voit ici que le retardement de prise de possession n'a été que pour conserver à ce Parlement la compétence d'une cause qu'on vouloit traduire au Grand Conseil, où le Procès étant pendant pour la Prébende, on auroit pu prétendre y plaider aussi pour l'Archidiaconé, sous prétexte que les mêmes pièces qui servent pour le Jugement de l'Archidiaconé, étoient engagées au Grand Conseil pour raison de la Prébende. Aussi est-il vrai, que lorsque la cause de la Prébende a été jugée au Grand Conseil, l'Intimé a pris aussi-tôt possession, ce qui marque qu'elle n'avoit été différée que par ce motif. Qu'ainsi bien que cette provision de l'Ordinaire ait été d'abord inconnue, elle ne laisse pas d'être bonne, puisque le Pourvû a pris possession dans un tems compétent. Qu'au reste, les regles touchant les prises de possession n'ont été faites que pour empêcher l'abus de ceux qui par de mauvaises voyes cherchent à rendre les Bénéfices successifs, & qui par une confidence secrète & cachée, veulent en assurer le titre au profit d'un successeur, & s'en réserver toujours la possession; mais que cela n'est point à craindre lorsqu'il s'agit de la provision d'un Evêque, parce que ce n'est plus le jeu de ceux qui connivent pour assurer le titre à l'un, & conserver la possession à l'autre; c'est un droit acquis à un seul particulier: & pourvû que la provision soit véritable, il n'importe qu'elle soit sitôt connue, puisqu'en cela il ne se fait rien de confidentiaire, l'Evêque ne pouvant pas reprendre le Bénéfice qu'il a une fois donné. Et quoique cela paroisse de conséquence pour les Pourvûs en Cour de Rome, leur droit n'est pas si favorable qu'on le doit favoriser de précautions extraordinaires contre le droit des Evêques. Qu'enfin il suffit que l'Intimé pourvû par l'Evêque n'ait point renoncé à son droit, & qu'il ait pris possession dans un tems auquel il a dû la différer pour les raisons contenues au Procès. Que cela étant, il doit être préféré au Pourvû en Cour de Rome en l'Archidiaconé. Que pour ce qui regarde la cause de la Prébende, elle leur paroît partagée de différentes considérations, à raison des défauts que les deux Graduez se reprochent respectivement; que sur cela il diroit son avis si un de ces Graduez n'avoit pas refusé de défendre, sous prétexte qu'il prétend que cette cause de la Prébende est pendante au Grand Conseil; en quoi pourtant il s'abuse, puisque le Grand Conseil ayant jugé la cause de cette Prébende avec l'Indultaire, il a depuis ordonné

ROUEN.
1674.
15 Mars.

ROUEN.
1674.
15 Mars.

sur le soutien de l'autre Gradué que les Parties se pourvoiront; ce qui leur fait requerir à cet égard que sur cette Instance entre les Graduez, il soit dit qu'ils communiqueront au Parquet pour en venir à la prochaine Audience.

Sur ces raisons est intervenu Arrêt conforme aux Conclusions du Sieur Avocat Général, par lequel:

LA COUR a reçu le sieur de Nesmond Evêque de Bayeux; Partie intervenante; & ce faisant a mis l'appellation, & ce dont a été appelé au néant, en tant que touche la condamnation des dépens, le sur-

plus desdites Sentences fortifiant son plein & entier effet; & ce faisant a maintenu ledit de Chambon d'Arbonville au plein possessoire de l'Archidiaconé dont est question, sans restitution de fruits, dépens compensez. Et à l'égard de la Prébende, a appointé lesdits de Lacour & Merlet à écrire & produire dans le tems de l'Ordonnance, pour leur être fait droit ainsi qu'il appartiendra. Prononcé le quinzième Mars 1674, plaidans Durand pour Lacour, Maury pour Merlet, Liould le jeune pour d'Arbonville, & Liould l'aîné pour M. l'Evêque de Bayeux.

Voyez l'Arrêt du 5 Juillet 1672.

ROUEN.
1674.
15 Mars.

Si un premier Commis d'un Trésorier de l'Ordinaire de la Guerre, peut demander aux héritiers de son Maître plus de trois années de ses gages.

Si ce même Commis peut demander compensation de ce qu'il doit à son Maître par un Billet, avec ce qui lui est dû par son Maître pour ses gages.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1674.
16 Mars.

LES Directeurs des créanciers de feu Monsieur de Bragelonne, Trésorier de l'Ordinaire de la Guerre, trouvent parmi ses effets un billet de deux mille deux cens livres, fait à son profit par le nommé Richer son Commis; après l'avoir fait reconnoître ils en font demande à sa veuve, tant comme commune que comme Tutrice de ses enfans mineurs. Contre cette demande la veuve se défend de deux manieres. Premièrement, à son égard elle justifie qu'elle n'est point commune, & rapporte l'acte de sa renonciation à la communauté. En second lieu, pour la défense de ses enfans mineurs elle demande que compensation soit faite de cette somme de deux mille deux cens livres, avec partie de celle de douze mille livres qui étoit dûe à leur pere par le défunt sieur de Bragelonne, pour les gages de douze années qu'il avoit été à son service, laquelle somme lui avoit été adjudgée par Sentence du Châtelet de l'année 1668. La contestation portée à l'Audience de la premiere Chambre de la Cour des Aydes, on interjeta appel sur le Barreau de cette Sentence du Châtelet; & après que les Avocats des Parties eurent plaidé:

Monsieur l'Avocat Général Dubois, dit: qu'il s'agit d'examiner & l'appel & les demandes des Parties. D'un côté la demande des Directeurs des créanciers du feu sieur de Bragelonne paroît bien fondée, étant porteurs d'un billet reconnu: d'autre part il est constant que défunt Richer a été Commis du feu sieur de Bragelonne pendant plusieurs années, & qu'en cette qualité il lui étoit dû des gages; ainsi la principale difficulté de la cause se réduit à la compensation: mais comme l'établissement de cette demande est fondée sur la Sentence du Châtelet, il est préalable d'examiner les moyens d'appel qui ont été proposez contre cette Sentence. Ces moyens se réduisent à trois.

Pour premier moyen, on dit que cette Sentence a été rendue avec des personnes qui n'avoient pas de qualité pour y défendre; & en effet la demande a été intentée contre la veuve & les héritiers du feu sieur de Bragelonne. Or il est certain qu'en ce tems-là l'inventaire n'avoit point encore été fait, & que personne n'avoit pris la qualité d'héritier.

Ce premier moyen néanmoins ne nous arrêtera pas beaucoup, parce qu'on nous a justifié qu'avant le tems même que la demande dont il s'agit eût été formée, les neveux du sieur de Bragelonne avoient accepté sa succession, & fait plusieurs actes d'héritier qui nous ont été mis entre les mains, entre lesquels nous avons vû des titres nouveaux des rentes auxquelles leur oncle étoit engagé; & quoique dans la suite ils ayent renoncé à la succession, & que même

par un Arrêt du Conseil ils ayent été déclarez héritiers par bénéfice d'inventaire à l'égard des particuliers, cela ne mérite pas d'être examiné, parce que les contestations qui ont donné lieu à cet Arrêt, ne sont survenues que postérieurement à la Sentence du Châtelet, dans le tems de laquelle ils passioient encore pour véritables héritiers.

Le second moyen est, qu'on prétend qu'il n'est dû aucuns gages au premier Commis de l'Ordinaire de la Guerre. Cette Commission, dit-on, a deux emplois principaux; l'un de recevoir les deniers envoyez par les Receveurs qui doivent fournir le fonds destiné pour l'Ordinaire de la Guerre, & l'autre d'en faire le paiement aux Officiers qui y ont leur assignation. Le maniement de ces deniers est d'un million ou douze cens mille livres par an: or celui qui fait cette distribution profite considérablement des gratifications que font pour l'ordinaire ceux qui reçoivent leurs payemens; & outre cela il tire encore des émolumens de ceux dont il doit recevoir ces deniers, soit pour les exempter de faire apporter leur argent en espece, soit pour obtenir de lui quelque délai, lorsque les termes sont échus. Ainsi comme le premier Commis est maître de ces choses, il ne manque pas d'en tirer de grands avantages, qui vont à des sommes plus considérables que ne se peuvent monter ses appointemens. Tel est l'usage qui se pratique dans ces sortes de Commissions; & il y a même des Trésoriers qui bien-loin de donner des appointemens à leurs Commis, les engagent encore à leur rendre une partie de ces émolumens. On passe plus avant, & l'on dit que quand même il seroit dû quelques appointemens, Richer en avoit été payé. Il est vrai qu'on ne rapporte aucune quittance; mais les comptes qu'il a rendus étant généraux, & n'étant point spécifiés article par article, il est à croire qu'il n'a pas omis d'inserer dans le chapitre de la dépense les gages qui lui étoient dûs, puisque c'est pour l'ordinaire le premier article de ces sortes de comptes.

Ce moyen ne nous arrêtera pas davantage que le premier: car lorsqu'on prétend faire passer les émolumens de ces Commissions pour des gages effectifs, c'est vouloir établir un droit sur un abus qui ne peut être reprimé trop sévèrement.

Il seroit d'une périlleuse conséquence dans le Public d'admettre ces sortes de profits, & de les considerer comme des appointemens; ce seroit en quelque maniere autoriser une exaction, & établir un droit sur les Officiers qui reçoivent leur paiement du Trésorier de la Guerre. Or il n'y a rien de plus contraire à l'esprit des Loix qui veulent que l'on s'abstienne religieusement des deniers publics, & c'est ce qui nous est marqué par les paroles excellentes du Jurisconsulte

PARIS.
Cour des
Aydes.
1674.
16 Mars.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1674.
16 Mars.

Thryphonin; dans la Loi 38 aux Digestes de negotiis gestis, où parlant des Tuteurs qui manient les deniers pupillaires, il dit que par maniere de peine ils étoient condamnez à de grosses usures, quand par une licence abusive ils s'émanoient jusqu'à tourner à leur profit cet argent. *Nam, dit-il, illi, de quibus constitutum est: cum gratuitam, certè integram & abstinentem omni lucro præstare fidem debent: licentia, qua videntur abuti, maximis usuris, vice cuiusdam pœnæ, subjiciuntur.* Et cette Loi est d'autant plus considérable en cette rencontre, que selon la remarque de Maître Antoine Mornac, *Quotidianus hic textus contra Quæstiores ararios, qui excedunt patrimonium populi, pecuniamque publicam in usus suos convertunt.* Ainsi il faut demeurer d'accord qu'il est dû des appointemens à ces Commis; autrement il s'en suivroit par une conséquence tacite, qu'ils auroient droit de tirer ces émolumens à la charge & à la foule des Officiers du Roi.

Cela présumé, nous ne croyons pas que ces gages aient été payez à Richer, puisqu'on n'en rapporte aucune preuve. Il n'y a pas même d'apparence que le Commis ait toujours rendu ses comptes en général; il y en auroit sans doute de particuliers qu'on n'auroit pas manqué de nous représenter, si ces appointemens y avoient été employez; mais quoiqu'il en soit, une présomption ne doit jamais passer pour une preuve; & ainsi étant certain que Richer a été Commis, que par conséquent il lui falloit des gages, n'y ayant rien qui justifie, ou qu'il ne lui en appartenait point, ou qu'ils lui aient été payez, nous ne pensons pas que ce moyen soit d'aucune considération.

On oppose pour troisième moyen d'appel, que par l'article 127 de la Coutume de Paris, tous Serviteurs & Domestiques étant sortis de service n'ont qu'une année pour demander leurs gages, & que par l'Ordonnance de Louis XII. ils n'en peuvent demander que trois années seulement; cependant quoique lors de la demande de Richer il y eût plus d'un an qu'il fût sorti du service du sieur de Bragelonne, & que par conséquent suivant les termes précis de l'article 127 de la Coutume de Paris il en dût être débouté; néanmoins la Sentence lui adjuge ses appointemens. En second lieu, elle lui adjuge quatorze années contre la disposition formelle de l'Ordonnance de Louis XII. qui restreint toutes ces sortes de demandes de Serviteurs domestiques à trois années seulement, & même elle règle ces appointemens sur le pied de douze cens livres par an, ce qu'on prétend être excessif pour une Commission de cette nature, qui d'ailleurs a des émolumens considérables.

Ce moyen nous paroît de quelque considération; nous estimons néanmoins qu'il n'y a rien d'excessif dans la somme de douze cens livres pour les appointemens d'un premier Commis. Il faut pour l'exercice de la Commission dont il s'agit une personne fidelle & capable; il est même nécessaire qu'elle ait quelque bien; & comme toutes ces qualitez sont difficiles à rencontrer dans un seul homme; que d'ailleurs ces sortes de Commis sont responsables des deniers qu'ils ont en maniement; & qu'en un mot les gages ordinaires, soit des Aydes, soit des Fermes, sont de douze cens livres; nous ne croyons pas qu'en ce chef la Sentence ait fait grief aux Appelans.

Il faut pareillement demeurer d'accord que Richer a formé sa demande dans le tems: car nous voyons par un compte qu'il rendit au sieur de Bragelonne, qu'il étoit encore à son service au mois de Mars de l'année 1667, & ainsi la demande ayant été faite en Février 1668, il est sans difficulté qu'on ne peut opposer la fin de non-recevoir portée par l'art. 127 de la Coutume de Paris.

Ce qui est donc à examiner est de sçavoir si les Juges

dont est appel ont pû ajuger quatorze années de gages à Richer.

Cette question a fait autrefois grande difficulté au Parlement de Toulouse. D'un côté l'on considéroit l'équité, qui ne permet pas que des Serviteurs qui ont sacrifié toute leur jeunesse & toutes leurs peines au service de leurs Maîtres, soient frustrés de la récompense de leurs travaux, & qu'ils voyent leur bonne foi violée par une fin de non-recevoir, qui est le subterfuge ordinaire des mauvais payeurs, & dont on abuse le plus souvent contre les intentions de la Loi qui l'a introduite. D'autre part on voyoit l'Ordonnance de Louis XII. qui dans l'article 67 porte, que les serviteurs ne pourront demander dans ledit an que les loyers & gages de trois années qu'ils auront servi. Et comme cette Loi est generale pour tout le Royaume, il semble qu'elle doive faire cesser toutes les considérations d'équité qu'on pourroit opposer au contraire. Néanmoins ce sentiment naturel de commiseration pour la considération des serviteurs, qui souvent par timidité n'osent demander leurs gages à leurs maîtres, l'emporta sur la sévérité de cette Ordonnance; & la Cour de Toulouse adjugea, par Arrêt rapporté par Monsieur Maynard, en ses Questions, tom. 2, livre 6, chap. 87, huit années de gages à une servante, quoiqu'on lui opposât la fin de non-recevoir; ce qui est d'autant plus considérable que l'Ordonnance de Louis XII. avoit été vérifiée en ce même Parlement, comme le remarque Monsieur Maynard, pour desabuser ceux qui avoient crû sous prétexte de cet Arrêt qu'elle n'y avoit point été vérifiée. Nous pourrions même ajouter qu'il semble que les Réformateurs de notre Coutume de Paris aient en quelque maniere suivi ce sentiment d'équité: car dans son article 127 qui est tiré de cette même Ordonnance, ils ont admis la fin de non-recevoir contre les serviteurs qui ne demandent pas leurs gages dans l'année qu'ils sont sortis de service; mais ils n'ont point ajouté que quand même ils feroient leur demande dans le tems, ils ne pourroient toutes fois prétendre plus de trois années, & par ce silence ils ont en quelque sorte fait connoître, ou que cette fin de non-recevoir n'étoit plus d'usage, ou que la rigueur en étoit trop grande pour en renouveler la disposition. Et en effet, comme il est bien plus facile à un maître de tirer quittance de ses serviteurs, qu'aux serviteurs de demander leurs gages, il semble que dans cette rencontre la négligence d'un maître soit moins favorable que celle d'un serviteur, qui souvent s'expose à la mauvaise humeur de son maître en lui demandant même ce qui lui est dû légitimement.

Néanmoins quant à nous, nous ne croyons pas qu'on se puisse départir de la disposition de cette Ordonnance, & cela par deux raisons principales.

La première, que constamment elle est fondée en une très grande raison, qu'elle nous a même voulu marquer précisément: sçavoir que bien que le plus souvent les maîtres payent leurs serviteurs & domestiques pendant leurs services sans en tirer des quittances; néanmoins ces serviteurs abusant de la bonne foi de leurs maîtres, ne laissent pas après leur mort de demander leurs salaires aux héritiers qui n'ont aucune connoissance des payemens qu'ils ont reçus. Tel est le motif de cette Ordonnance, qui sans doute est d'un très grand poids: car il est bien plus juste de se précautionner contre la fraude & la malice qui n'est que trop ordinaire dans la personne des serviteurs, que contre la mauvaise foi des maîtres dont la condition & la naissance en éloignent le soupçon.

La seconde raison est, que cette Ordonnance a paru si juste & d'une si grande nécessité dans le Public, que François I. l'a renouvelée dans l'article 19

PARIS.
Cour des
Aydes.
1674.
16 Mars.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1674.
16 Mars.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1674.
16 Mars.

de l'Ordonnance de 1539, faite à Villiers-Coterets pour la Bretagne; & c'est conformément à ces Ordonnances qu'est intervenu l'Arrêt du Parlement de Paris du 13 Février 1621, rapporté par Henrys, tome 1, liv. 4, ch. 5, quest. 20, par lequel un Serviteur qui demandoit vingt-quatre années de ses gages, fut débouté de sa demande, même pour les trois dernières années, parce qu'on justifioit que pendant ce tems-là son Maître n'en avoit pu tirer aucun service, à cause des infirmités de sa vieillesse. Il y a encore d'autres Arrêts semblables rapportez par M. d'Expilly dans son Recueil d'Arrêts, chap. 197. Ainsi quand par la Sentence dont est appel on a adjugé quatorze années de gages à Richer, l'on a directement jugé contre les termes de cette Ordonnance, suivant laquelle les Intimez ne peuvent prétendre que trois années qui font une somme de douze cens écus.

Ces choses ainsi établies, il faut examiner maintenant si cette somme de douze cens écus peut être compensée avec les deux mille deux cens livres demandées par les Appelans.

La décision de cette question dépend de l'établissement de quelques principes généraux reçus sur cette matière.

Le premier est, que constamment les compensations sont favorables & même nécessaires, parce que, comme dit la Loi 3 au Digeste de *compensat. interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere.*

De cette faveur & même de cette nécessité comme indispensable des compensations pour l'entretien du commerce de la vie civile, on a tiré cette règle générale, que toutes fortes de débiteurs pouvoient opposer cette exception à leurs créanciers, de quelque qualité qu'ils fussent. C'est la disposition de la Loi 1, au Digeste de *compensat.* Ainsi nous voyons que par plusieurs Loix on a reçu la compensation même en faveur des débiteurs du fisc. *Idem juris est non solum in privatis, verum etiam in causa fisci constitutum*, dit la Loi 12 du même titre. *Ut debitoribus fisci, quod fiscus debet compensetur, sæpe constitutum est*, dit le Jurisconsulte Hermogénien, dans la Loi 46, §. 5, au Digeste de *jur. fisci.* & il en est de même à l'égard des Communautés des Villes contre lesquelles on peut aussi demander la compensation, comme nous l'apprenons de plusieurs Loix, & entr'autres de la Loi 3 au Code de *compensat.* qui porte: *In ea quæ Reipublicæ te debere fateris, compensari ea quæ invicem ab eadem tibi debentur, is, cujus de ea re notio est, jubebit.*

Mais pour donner lieu à cette compensation, il faut qu'il se rencontre quelques conditions sans lesquelles elle ne peut être accordée.

La première, que les sommes qui sont respectivement demandées soient de liquide à liquide.

Et la seconde, que les dettes dont on demande la compensation viennent directement des mêmes personnes.

Sur ces principes généraux, il semble que les Intimez soient bien fondés dans la compensation qu'ils demandent: car les dettes dont il s'agit sont de liquide à liquide; d'une part on demande aux Intimez le paiement d'un billet de deux mille livres que défunt leur pere a fait au profit du sieur de Bragelonne; cette dette est toute liquide.

Et d'autre côté les Intimez demandent aux héritiers du feu sieur de Bragelonne une somme à laquelle Richer les a fait condamner par Sentence du Châtelet; cela est pareillement liquide, comme il résulte de la Loi 2, au Code de *compensat.* qui met au nombre des choses liquides la condamnation portée par une Sentence.

En second lieu, ces dettes sont respectives & entre les mêmes personnes; car Richer étoit créancier du sieur de Bragelonne, & le sieur de Bragelonne l'étoit de Richer: de sorte que suivant la règle générale des compensations, il semble que celle qui est aujourd'hui

demandée, ne puisse recevoir aucune difficulté.

De la part des Appelans on demeure d'accord de ces principes; mais on oppose trois moyens, par lesquels on prétend tirer cette Cause des règles & des maximes ordinaires de la compensation.

Le premier est que Richer n'a fait demande de ses appointemens qu'après la mort du Sr. de Bragelonne, c'est-à-dire en un tems auquel les Officiers de la Gendarmerie étoient devenus propriétaires de tous les deniers qui étoient entre ses mains pour le maniement de sa Charge; ainsi il ne faut plus considérer Richer comme créancier du sieur de Bragelonne, mais comme créancier des Officiers de la Gendarmerie: d'où il s'ensuit que la Sentence de condamnation qui est le seul titre par lequel la somme que l'on demande présentement étoit devenue liquide, ayant été rendue contre les héritiers du sieur de Bragelonne, elle ne peut servir aux Intimez pour demander une compensation contre les Officiers de la Gendarmerie.

Le second moyen se tire de la qualité des dettes qu'on veut compenser. Celle de Richer est toute publique, & celle du sieur de Bragelonne est particulière. C'est un Maître qui doit des gages à son Commis; cela lui donne une action contre sa succession: mais de prétendre compenser cette dette avec ce qui est dû par ce Commis pour raison de son administration, c'est ce qui ne se peut en façon quelconque. Les gages doivent être payez par le Maître, les deniers du Roy n'en sont point tenus, & cela est si véritable, qu'ils ne se prennent pas même sur le fonds que l'on met entre les mains du Trésorier. D'ailleurs le Commis ne sera pas plus privilégié que le Trésorier, & comme le Trésorier ne peut pas faire de compensation de ce qu'il doit aux Officiers avec ce qui lui est dû pour ses taxations, qu'on lui raye toujours lorsqu'il y a moins de fonds; de même le Commis n'en peut prétendre aucune, lorsqu'il est débiteur des Officiers: Telle est la Jurisprudence qui s'observe perpétuellement à la Chambre des Comptes, lorsque les Trésoriers ou autres Officiers semblables y rendent leurs comptes.

Il est vrai que le Droit Romain semble contraire à cet usage; mais il ne faut que distinguer la règle générale d'avec ses exceptions, pour connoître que jamais parmi les Romains on n'a reçu une compensation semblable à celle dont il s'agit.

Nous demeurons d'accord qu'en termes généraux la Jurisprudence Romaine admet la compensation d'une dette particulière avec celle du fisc, & même des Communautés des Villes. C'est la disposition de la Loi 3 au Code de *compensat.* & de la Loi 46, §. 5, au Digeste de *jur. fisci.* qui ont été citées ci-dessus. Mais ces Loix contiennent plusieurs exceptions au nombre desquelles est celle du paiement des Gens de guerre. Voici comme parle la Loi 3 de *compensat.* *In ea quæ Reip. te debere fateris, compensari ea quæ invicem ab eadem tibi debentur, is, cujus de ea re notio est, jubebit.* Voilà la règle générale: *Si neque calendario, neque ex vestigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus qui statutis sumptibus servit, neque fideicommissi civitatis debitor sis.* On ne peut pas douter que le paiement des Gens de guerre ne soit suffisamment excepté par cette Loi. Car c'est ce qu'on doit entendre sous ces mots, *neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque alimentorum*, puisqu'anciennement les Soldats Romains recevoient leurs payemens en espèce: ainsi quand'on excepte ce qui étoit destiné pour leur nourriture, c'est excepter en effet leur paiement, & la raison de cette exception est la même, parce que la nécessité publique & l'entretien indispensable des Gens de guerre donne lieu à l'une & à l'autre disposition.

Quant au §. de la Loi 46, au Digeste de *jur. fisci.* après avoir établi la maxime générale, il rapporte

PARIS.
Cour des
Aydes.
1674.
16 Mars.

aussi plusieurs exceptions qu'il explique ainsi: *Excepta causa tributaria, & stipendiorum: item pretio rei à fisco empta & quod ex causa annonaria debetur.* Or on ne peut pas douter que sous ce mot, *stipendiorum*, le paiement des Gens de guerre ne soit compris, puisque c'est le terme spécifique dont on s'est toujours servi dans ces matieres.

Mais quand cette espece particuliere ne seroit point précisément marquée dans ces exceptions, il est certain qu'elle y devroit être sous-entendue, parce qu'en effet de tous les cas qui sont exceptez dans ces deux Loix, il n'y en a point de plus favorable que celui-là. L'on sçait la faveur des deniers qui sont destinez pour la guerre, l'on sçait même la nécessité qu'il y a que le paiement s'en fasse sans retardement; & en un mot, il est inutile de s'étendre sur l'utilité qui en revient au Public, puisqu'elle paroît dès le moment qu'on en parle.

Les Intimez objectent que si dans la Jurisprudence Romaine il y a quelques cas exceptez de la disposition générale, qui veut qu'une dette particuliere puisse être compensée avec la dette du fisc, cette exception ne peut avoir lieu que dans les cas qui sont expressément réservés; & ils ajoutent que même dans l'espece de ces exceptions, la compensation doit avoir lieu quand les dettes respectives sont *ex eadem statione*; c'est-à-dire, des mêmes fermes: car ce terme *statio*, s'entendoit parmi les Romains de l'étendue qu'avoient les fermes du fisc, & c'est ce que nous pourrions appeller parmi nous une Généralité ou une Election. Or dans le fait particulier, les Intimez prétendent que la dette & la créance de la compensation desquelles il s'agit, sont *ex eadem statione*, c'est-à-dire, qu'elles ont été produites d'une même administration & d'une même charge, & par conséquent aux termes de la Loi 1, au Code de *compensat.* la compensation que l'on demande doit être reçue.

On répond en premier lieu, que le paiement des Gens de guerre est suffisamment exprimé dans les exceptions qui sont marquées dans la Loi 3, au Code de *compensat.* & dans le §. 5 de la Loi 46, au Digeste de *Jure fisci*; & que quand il n'en seroit pas fait mention expresse, il ne laisseroit pas d'y devoir être sous-entendu, puisque ce cas est sans comparaison plus favorable qu'aucun de ceux qui sont exprimés.

Quant à ce qui regarde l'avantage qu'on a voulu tirer de la Loi 1, au Code de *compensat.* qui fait différence des dettes qui sont nées *ex eadem statione*, de celles qui sont produites *ex diversis stationibus*, les Intimez ne s'en peuvent prévaloir; au contraire on la doit rétorquer contre eux, parce que Richer en qualité de Commis, étant débiteur de la Charge & créancier seulement de son maître, il faut considérer ces dettes comme différentes & par leur nature & par la qualité des personnes à qui elles sont dûes. Car l'Officier comme Officier est tout différent de ce qu'il est comme simple particulier; & ainsi ces dettes ne pouvant être regardées que comme provenant *ex diversis stationibus*, les Intimez n'en peuvent demander la compensation, suivant la distinction qu'ils ont eux-mêmes établie.

Le troisième moyen qu'opposent les Appelans pour empêcher la compensation, est que parmi nous, & même suivant la disposition de la Loi dernière, au Code de *compensat.* on ne fait jamais de compensation avec le dépôt: *Excepta*, dit le §. 1 de cette Loi, *actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus.* Or un Commis ne peut jamais passer que pour un depositaire, c'est entre ses mains que l'on met les deniers de la Charge; son Maître lui confie le dépôt public qui est bien plus précieux que celui des particuliers: & ainsi jamais il ne peut prétendre de compensation de ce qui lui est dû comme personne privée, avec ce qu'il doit en qualité de Commis.

Néanmoins les Intimez prétendent que l'on ne peut pas se servir de l'exception du dépôt ni de la disposition du §. 1 de la Loi dernière au Code de *compensat.* parce que, disent-ils, on ne peut jamais faire passer un Commis pour un depositaire; & quoiqu'il soit préposé pour recevoir, quoiqu'il ait des deniers entre ses mains, cela n'est point capable de lui imprimer cette qualité; il faut pour cet effet qu'on lui confie quelque chose qui ne change point, & qu'on déclare même que c'est par dépôt qu'on le lui laisse. Or tout cela, ajoute-t-on, ne se rencontre point dans la personne d'un Commis, & par conséquent cette exception que l'on veut apporter à la Loi générale des compensations, n'est point recevable en cette espece.

Il faut pourtant demeurer d'accord, & nous sommes obligés de le reconnoître, qu'un Commis qui a des deniers de la Charge entre ses mains, doit être considéré comme un véritable depositaire: l'usage veut qu'il puisse être contraint par les mêmes voyes; & cet usage qui nous est marqué par la Jurisprudence des Arrêts, ne peut être fondé que sur la considération du dépôt.

Mais outre ces raisons générales nous croyons qu'il est encore de l'intérêt du Public d'empêcher ces compensations. Il se trouveroit de très-grands inconvéniens à les souffrir, beaucoup de Commis d'intelligence avec leurs Maîtres pourroient par ce moyen tromper ceux auxquels ils devroient faire les payemens. En un mot, si ces compensations étoient reçues, on ruineroit le privilege des Officiers qui devoient être payez au préjudice du Trésorier même, pour ce qui regarde les taxations qui lui sont accordées en considération des frais qu'il doit faire pour son manient.

Ainsi nous estimons qu'il y a lieu de mettre l'appellation & ce dont a été appelé au néant; en émandant; condamner les héritiers du feu sieur de Bragelonne à payer la somme de trois mille six cents livres aux héritiers de feu Richer, & sans avoir égard à leur demande en compensation, les condamner à payer la somme de deux mille deux cents livres contenue au billet de feu leur père.

Surquoi la Cour rendit Arrêt conforme à ces conclusions. Prononcé par Monsieur le Premier Président le Camus, le seize Mars mil six cent soixante-quatorze, plaidans Corcessin pour les Appelans, & Marie pour les Intimez.

Voyez l'Arrêt du 10 Août 1688.

Si le Règlement porté par la Déclaration du Roi du mois de Mars 1666, qui reçoit la prescription centenaire à l'égard de l'aliénation des biens Ecclesiastiques pour cause même de subvention, a lieu pour les aliénations vicieuses faites sans formalité & sans utilité pour l'Eglise.

PARIS.
Grand
Conseil.
1674.
20 Mars.

Si dans les prescriptions des biens Ecclesiastiques le tems de celui qui en fait l'aliénation doit être compté.

Ces questions se sont présentées au Procès d'entre Messire Henry de Senneterre, Abbé du Monef-

tier-Saint-Chaffre, agrégé à l'Ordre de Cluny, d'une part; & Jean Ariac, François Crespin, Marcel Pessa-

PARIS
Cour des
Aydes.
1674.
16 Mars.

PARIS
Grand
Conseil.
1674.
20 Mars.

PARIS.
Grand
Conseil.
1674.
20 Mars.

PARIS
Grand
Conseil.
1674.
20 Mars.

Pessameffe, Claude Baudoin, Jean Chanal, Antoine Chanal, & Jean Berentes, d'autre.

Cet Abbé demandoit contre ces Particuliers à rentrer dans plusieurs heritages démembrés de son Abbaye dont ils étoient en possession, & pour cet effet il avoit obtenu Lettres pour être restitué contre les contrats d'aliénation.

Ses principaux moyens étoient que ces aliénations n'étoient revêtues d'aucunes des formalitez requises dans ces rencontres; que l'Eglise n'en avoit point profité, & que ces Particuliers étoient tous dans une mauvaise foi résultant du vice de leurs propres titres, qui empêchoit qu'ils ne se pussent prévaloir du bénéfice de prescription, même centenaire.

Contre cette demande, ces Particuliers alléguoient en premier lieu la fin de non-recevoir, procédant de la longue possession dans laquelle ils étoient.

Ils faisoient voir que la dernière & la plus récente de ces aliénations étoit du vingt-troisième Septembre 1571, les autres de 1563, 1564, 1568 & 1570; & qu'ainsi suivant la date des contrats ils avoient acquis une prescription plus que centenaire, puisque l'assignation qui leur avoit été donnée n'étoit que de l'année 1672. Ce fondement présupposé pour certain dans le fait, ils soutenoient que cette possession si ancienne & toujours paisible produisoit une fin de non-recevoir indubitable en leur faveur, & que les Loix Civiles, les Constitutions Canoniques, l'opinion des Docteurs & particulièrement l'Arrêt du Conseil portant enregistrement de la Déclaration du Roi, du mois de Mars 1666, recevoient la prescription centenaire contre l'Eglise, pour quelque aliénation que ce pût être.

A l'égard du Droit Civil, la Jurisprudence Romaine a fort varié sur le sujet de la prescription contre l'Eglise. Ce qui est certain, est que l'ancien Droit assuroit la possession des biens Ecclesiastiques aux tiers-Détenteurs, quand ils en avoient joui paisiblement par l'espace de quarante années. C'est la disposition de la Loi dernière au Code de *fundis patrimonialibus*, qui est de l'Empereur Anastase, les termes en sont remarquables: *Jubemus omnes qui in quacumque Diocesi, aut quacumque Provincia, vel quolibet saltu, vel civitate fundos patrimoniales, vel templorum* (voilà pour l'Eglise) *aut agonothetici, seu revelatorum jugorum vel cujuscunque juris per 40 jugiter annos, possessione scilicet non solum eorum qui nunc detinent, verum etiam eorum qui antea possederant, computanda, ex quocumque titulo, vel etiam sine titulo hæcenus possederunt, vel postea per memoratum 40 annorum spatium possederint, nullam penitus super dominio memoratorum omnium fundorum, vel locorum, vel domorum à publico actionem vel molestiam, aut quamlibet inquietudinem formidare.* L'on voit par cette disposition que la prescription quadragenaire étoit si favorablement reçue contre l'Eglise & contre le fisc, qu'il n'importoit pas de quel titre elle fût appuyée, tous indifféremment étoient recevables à cet égard; & même la seule possession sans titre suffisoit.

Il est vrai, que cette Jurisprudence fut depuis changée par l'Empereur Justinien, & c'est ce que nous apprenons de la Loi 23 au Code de *Sacrofanct. Eccles.* & de la Nouvelle 9 du même Empereur. Par cette Loi 23 il introduisit la prescription centenaire en faveur de l'Eglise d'Orient, & par sa Nouvelle 9 il l'établit pareillement en faveur de l'Eglise Occidentale. Mais il importe de remarquer en cet endroit, que l'établissement de cette prescription porté par la Loi 23 au Code de *Sacrofanct. Eccles.* ne doit point être mis au nombre de ces Loix sages & judicieuses, qui servent de remèdes aux desordres de la vie civile, & qui ont toujours l'utilité publique pour fondement; c'est au contraire une de ces Loix burlesques & mercenaires, que l'avarice de Tribonien qui changeoit & reformoit la Jurisprudence, selon ses intérêts, avoit

Tome I.

inspirée à l'Empereur. L'Histoire en est connue, & M. Cujas qui l'a voit tirée de Suidas, la rapporte dans son traité des différentes especes de prescriptions, chap. 31.

Aussi cette disposition ne fut pas de longue durée, & les desordres qui la suivirent, obligerent bien-tôt Justinien de la changer, & de rétablir l'ancienne prescription de quarante années.

Nous avons sur ce sujet deux Nouvelles de cet Empereur qui forment le dernier Droit. C'est la Nouvelle 111, & la Nouvelle 131. Dans la Préface de la Nouvelle 111, cet Empereur n'a pû s'empêcher de marquer le trouble que causoit dans le Public la prescription centenaire qu'il avoit lui-même établie. Voici comme il en parle: *Per cujus licentiam sanctionis, negotia quidem multa commota sunt, & velut antiquorum vulnorum obducta patuerunt iterum cicatrices.* Il témoigne par les inconveniens qui naissent nécessairement d'une prescription si longue, l'impossibilité de la maintenir: *Quoniam, dit-il, per tantum sæculi magis quam temporis spatium, nec documentis integritas, nec actis fides, nec atas valet testibus suffragari;* & par ces raisons toutes puissantes, il se détermine à l'abolir, & veut que toutes actions personnelles & hypothécaires que l'Eglise pourroit tenter contre des Particuliers, soient éteintes & assoupies par l'espace de quarante années de silence. La Nouvelle 131, chapitre 6, passe plus avant: car elle assujettit à cette même prescription les legs & les héréditez données aux Eglises, dont la Nouvelle 111 n'avoit point parlé. Voici quels en sont les termes: *Pro temporalibus autem præscriptionibus decem & viginti & triginta annorum, sacro-sanctis Ecclesiis & aliis universis venerabilibus locis solam quadraginta annorum præscriptionem opponi præcipimus: hoc ipso servando & in exactione legatorum & hæreditatum quæ ad pias causas relicta sunt.*

Ainsi s'il s'agissoit de régler le différend des Parties par la Jurisprudence Romaine, il n'y auroit pas ombre de difficulté dans ce Procès; puisque non-seulement les Défendeurs ont pour eux la prescription quadragenaire avec titres, quoiqu'ils n'en eussent pas besoin, suivant la disposition de la Loi dernière, au Code de *fundis patrimonialibus*, &c. mais qu'ils ont encore la prescription plus que centenaire, qui est un asyle inviolable pour eux.

Quant à la Jurisprudence Canonique, il faut distinguer d'abord entre l'Eglise Romaine qui compose le patrimoine de saint Pierre, & les autres Eglises particulières. On demeure d'accord que l'Eglise Romaine a ce privilège, qu'on ne peut prescrire contre elle que par l'espace de cent années; c'est la disposition du chapitre *ad audientiam*, & du chapitre *cum vobis* aux Décretales, sous le titre de *præscriptionibus*. Mais ce privilège a si peu d'étendue qu'on ne l'accorde qu'à ce qui dépend immédiatement de l'Eglise Romaine, & non point à ce qui la concerne indirectement & par réflexion: De-là vient que le chapitre *ad audientiam*, ci-dessus allegué, parlant de cette prescription centenaire, qui appartient à l'Eglise Romaine, se sert du terme *principaliter*, sur lequel la Glose fait cette remarque, *secus si secundario.*

Cette Glose a été suivie par les Canonistes les plus célèbres, & particulièrement par Panorme, Felin, le Cardinal d'Osie, & Maître Charles du Molin dans ses Notes sur ce chapitre.

Il faut donc d'abord établir comme un principe certain, que la prescription centenaire n'est reçue qu'en faveur de l'Eglise Romaine, & des choses & des droits qui concernent le Pape directement; les autres Eglises sont renfermées dans la prescription des quarante années, après laquelle elles n'ont plus d'action pour troubler les possesseurs de leurs heritages: Il n'en faut point d'autre preuve que le Canon 26, §. 1, de la question 3, *caus. 16*, au décret, & le chap. 4 aux Décretales de *præscriptionibus*, à quoi l'on peut ajouter la Glose sur le Canon, *Nemo caus. 16*, quest. 3, qui

XXX

PARIS.
Grand
Conseil.
1674.
20 Mars.

sur ces mots, *per centum annos*, dit: *Hac prescriptio centum annorum olim locum habebat in qualibet Ecclesia, cod. de sacros. Eccles. ut inter, sed hodie tantum Romana Ecclesia appropriata est.* Voilà pour ce qui regarde en général la prescription des biens Ecclésiastiques.

Pour se tirer de ces règles générales, dans lesquelles le sieur Abbé de Saint Chaffre ne trouve pas son avantage, on dit qu'il s'agit ici d'une aliénation de biens Ecclésiastiques; qu'en ce cas la prescription même centenaire ne peut mettre un possesseur à couvert, quand il manque de bonne foi; & qu'il manque toujours de bonne foi, lorsque les formalitez requises pour l'aliénation des biens Ecclésiastiques, n'ont point été observées. Qu'il ne paroît point par les titres primordiaux des Défendeurs que dans l'aliénation des biens dont il s'agit, les formalitez nécessaires dans ces rencontres aient été gardées. En second lieu, que depuis ces premiers titres reconnoissant en quelque maniere leur usurpation, ils ont pris par de nouveaux contrats les mêmes héritages à nouvelle censive, pour en éviter l'éviction, & qu'ainsi ils sont dans une mauvaise foi toute entière.

Les Défendeurs ont plusieurs réponses contre ces moyens.

La première est, qu'ils sont détenteurs de bonne foi, & qu'en cette qualité le seul bénéfice du tems les met à couvert: cela est des principes, & n'a pas besoin d'être prouvé; & s'ils ne rapportent point leurs titres particuliers, on ne peut imputer ce défaut qu'à leur pauvreté & à leur misère.

La seconde est, qu'ils n'ont jamais eu connoissance des titres de l'aliénation, dont il s'agit: & en effet, c'est le sieur Abbé de Saint Chaffre qui les a produits lui-même. Ainsi ce prétendu fondement de mauvaise foi résultant de ces titres, ne leur peut être valablement opposé; & il leur suffit de se retrancher dans la possession immémoriale, qui fait toujours présumer un titre légitime.

La troisième est, que par ces titres mêmes en l'état qu'ils sont rapportez, il paroît que les aliénations ont été utiles à l'Eglise. Par le premier contrat du 7 Mai 1563, l'Abbé vend plusieurs Terres qui sont qualifiées incultes, & un droit de pascage & de chauffage dans l'Abbaye, moyennant la somme de cinq cens cinquante livres une fois payée, & une censive annuelle de quatre quartiers de seigle, six tas d'avoine, & d'onze sols tournois; & il est dit ensuite que cette somme de cinq cens cinquante livres, est pour employer aux réparations de l'Abbaye. Le second contrat du 29 Octobre 1564, est à peu près de même qualité: les autres sont pour cause de subvention. A l'égard du premier & second contrat, qui sont de même nature, la seule qualité des Terres est suffisante pour en rendre l'aliénation valable, & en ce cas les formalitez ordinaires sont inutiles. Nous en avons la preuve dans le Canon *Terrulas*, cauf. 12, quest. 2, qui porte: *Terrulas, aut vineas exiguas, & Ecclesie minus utiles, aut longè positas & parvas, & Episcopus sine consilio Fratrum (si necessitas fuerit) distrahendi habeat potestatem.* Maître Charles du Molin dans son apostille sur ce Canon, dit: *Hoc caput Terrulas servatur in praxi.* Il rapporte l'autorité de plusieurs Canonistes qui en confirment l'usage, & entr'autres il cite Panorme sur le chapitre *ut super*, au liv. 3 des Décretales *de rebus Eccles. alien. vel non.* Dans cet endroit cet excellent Canoniste suppose qu'un Prélat se soit engagé par un ferment de ne rien aliéner des biens de son Eglise; néanmoins il décide dans cette espece, que nonobstant ce ferment, & même sans aucune formalité, il peut aliéner ce qui n'est pas de grande considération. Ses termes sont remarquables: *Ego dicere quod aut res est modica seu modicæ utilitatis, & tunc non includitur sub juramento de non alienando, quod non est verisimile quod superior voluerit illum illaqueare in istis modicis, cum ista modica sint exempta ab omni so-*

lemnitate juris dispositionis. Voilà pour ce qui concerne ces deux premiers contrats en particulier.

Quant aux autres, la clause qui y a donné lieu est la subvention; or il est certain qu'il n'y a point de clause plus légitime que celle-là, & il ne faut point à cet égard d'autres sûretés pour la validité de ces sortes d'aliénations, que les Edits mêmes qui les permettent.

Ainsi toute la difficulté de ce Procès se réduit à quelques prétendus défauts de formalitez, dont on ne rapporte point de preuves.

A cela les Défendeurs ont deux réponses, l'une de fait & l'autre de droit.

La première qui est de fait, est que depuis ces aliénations on rapporte diverses reconnoissances au nombre de trois, faites par les successeurs, qui sont présumer que ces aliénations étoient revêtues de toutes les formalitez nécessaires, parce qu'autrement ces Abbés n'auroient point donné leurs reconnoissances.

Mais enfin la seconde réponse qui est de droit, & qui doit faire la décision du différend des Parties, est qu'après une prescription de cent ans, il ne faut plus recourir au défaut de formalitez; parce qu'une possession si ancienne fait non-seulement présumer un titre valable, mais même est suffisante pour purger le vice du titre quand il paroît. Telle est l'opinion de tous les Canonistes, & particulièrement de Maître Charles du Molin dans son Conseil 44. Dans ce Conseil il agite la question de sçavoir si une union faite par un Evêque, exécutée & entretenue sans trouble l'espace de 54 ans, pouvoit être combattue de nullité, sous prétexte qu'il ne paroît point que l'Evêque en procédant à cette union eût pris le consentement de son Chapitre, & qu'on ne rapportoit point l'information *de commodo & incommodo*, mais qu'on la justifie seulement par un simple énoncé, fait dans le titre d'union. Et voici comme il parle sur cette espece: *Ex quo dicta unio fuit per actualem incorporationem missa executioni, & realiter observata, & sortita effectum diuturnum nemine reclamante vel opponente, presumitur consensus Capituli dicti Episcopi si requisitus fuit intervenisse, nisi de negativa in contrarium probetur.* Il ajoute sur l'autorité de Dominicus de Sancto Geminiano dans son Conseil 87, qu'une union de cette qualité se trouvant suivie d'une possession de trente années seulement, ne peut plus recevoir d'atteinte; & qu'après cet espace de tems on ne peut plus alleguer le défaut de consentement du Chapitre. Il confirme cette opinion par le sentiment de plusieurs autres Docteurs & particulièrement par celui de Sozinus dans son Conseil 15, où parlant du laps de cinquante ans, il dit: *Quod ex tanta diuturnitate presumitur consensus intervenisse & omnis solemnitas etiam extrinseca, etiam non enuntiata instrumento alienationis, & presumitur plus esse gestum quam scriptum.* Il rapporte encore la décision de Petrus de Ancharano dans son Conseil 636, qui dit plus fortement: *Quod per lapsum quinquaginta annorum cum continua & quieta possessione purgatur omne vitium & omnis defectus, etiam solemnitatis & causæ, ut nihil possit objici, etiam contra dismembrationem bonorum Monasterii Monialium in pœnitus extraneum.* Ensuite de cela répondant au défaut d'information, voici comme il parle: *Non obstat, dit-il, quod non apparet de veritate informationis & causæ inchoatæ in dicta unione, nisi per assertionem Episcopi, & quod sibi soli non est in hoc credendum, quia solum longum tempus sufficeret ad probandum solemnitatem enuntiatam in instrumento; multò fortius post tempus plusquam longissimum, non est opus aliter probari.*

Mais il passe encore plus avant: car supposé, dit-il, que celui qui combat l'union dont il s'agit en prouvât clairement le défaut de formalité, & même de cause, *Ita quod omnis locus presumptionis excluderetur, & constaret de nullitate originali dictæ unionis, adhuc nullo modo posset allegari, quia prescriptum fuit spatio*

PARIS.
Grand
Conseil.
1674.
20 Mars.

quadraginta annorum & plus, & clarum est quod cum titulo sufficiunt etiam solum quadraginta anni, & ad præscribendum sufficit titulus de se invalidus & insufficientis.

Or si ce Docteur parle de cette sorte sur le sujet d'une prescription de cinquante-quatre ans, que ne doit-on pas dire de celle des Défendeurs, qui est plus que centenaire? Il est certain que le cours de tant d'années qui apporte des changemens si considérables en toutes choses, doit relever du défaut de preuve, parce qu'elles périssent tous les jours; & c'est aussi par cette puissante raison que l'Empereur Justinien a aboli la prescription de cent ans: *Quoniam, dit-il, per tantum sæculi magis quàm temporis spatium, nec documentis integritas, nec actis fides, nec atas valet testibus suffragari.*

On ajoutoit à toutes ces autoritez la Jurisprudence des Arrêts du Conseil. L'Arrêt de 1666 (qui a vérifié la Déclaration du Roi, qui permet aux Ecclesiastiques de rentrer dans les biens alienez pour cause de subvention) porté que les détempteurs ne pourront être contraints de s'en désister après cent ans. On rapporte encore un autre Arrêt du Grand Conseil, par lequel Monsieur le Cardinal de Retz a été débouté d'une demande qu'il avoit formée contre les Habitans d'Argenteuil, pour la dixme en espèce qu'il prétendoit sur ce Territoire. Dans ce Procès les Habitans n'alléguoient point d'autre moyen pour faire valoir l'ancien abonnement des dixmes en argent, que la prescription immémoriale. Ainsi l'on prétendoit que la Jurisprudence du Conseil dans ces matieres, est que la prescription centenaire a lieu indistinctement contre l'Eglise.

On disoit au contraire pour le sieur Abbé de Saint Chaffre, qui étoit Demandeur, que quelque chose qu'ayent allégué les Défendeurs, il est aisé de faire voir, que non-seulement ils n'ont point acquis la prescription, mais que quand même ils l'auroient acquise, ils n'en pourroient pas induire une fin de non-recevoir.

A l'égard du premier point qui consiste dans le fait, on demeure d'accord qu'à suivre la date des contrats d'aliénation, il paroît d'abord que les Défendeurs ont acquis la prescription centenaire: mais on sçait qu'encore que la prescription soit un moyen d'acquies, établi par le Droit, néanmoins comme elle emporte une déchéance d'un droit acquis, & qu'elle exclut un légitime Propriétaire à qui l'on ne peut reprocher qu'une simple négligence, elle n'est jamais traitée favorablement; & c'est aussi pour cette raison qu'on la compte de moment en moment, & qu'on en distrair tous les tems qui n'ont pas été utiles, & pendant lesquels le Propriétaire n'a pas pû agir. Cela présupposé, il est constant dans le fait particulier, que l'Ordonnance qu'on appelle vulgairement l'*Edit de Melun*, faite en 1580, sur les plaintes du Clergé, porte précisément en l'article 26, que l'on ne pourra point opposer aux Ecclesiastiques dans la recherche de leurs droits, le tems qui auroit pû courir depuis l'année 1561, que les troubles étoient venus dans le Royaume jusqu'alors; ainsi les contrats dont il s'agit, n'ayant été faits que depuis cette même année 1561, il faut déduire de la prescription tout le tems intermédiaire qui alloit jusqu'en 1580, & par ce moyen la prescription centenaire ne se trouve plus.

On pourroit même soutenir que ces troubles ayant continué depuis 1580 jusqu'en 1599, que fut fait l'*Edit de Pacification*, tout ce tems-là n'auroit pû courir utilement contre les Ecclesiastiques, qui pendant ces désordres étoient inquietez dans leurs domaines, sans pouvoir y apporter de remede; & cette observation qui est générale pour tout le Royaume, est d'un plus grand poids pour l'Abbaye de Saint Chaffre, située en Languedoc, où l'on sçait que les mouvemens des guerres de la Religion ont été très-

violens. D'ailleurs il est des maximes, qu'on ne compte jamais le tems qui a couru pendant la vie de celui qui a fait l'aliénation. C'est le sentiment de Guy-Pape dans sa question 150; telle est aussi l'opinion de Faber sur la Loi dernière au Code *in quib. caus. restit. in integ. non est neccess.* de Geminianus *in cap. 1 de restit. in integrum*, & de plusieurs autres Canonistes, qui se fondent sur deux raisons principales: La première est, que la prescription étant établie, *in odium negligentia*, l'on ne doit pas imputer à l'Eglise cette négligence pendant la vie d'un mauvais Administrateur; & la seconde est, qu'on doit présumer que ce mauvais Administrateur fera tous ses efforts pour maintenir son aliénation, parce qu'il en est le garant lui-même; & que d'ailleurs il a intérêt de couvrir les défauts de sa conduite.

Mais ce qui tranche toute sorte de difficulté sur ce point, est qu'en l'année 1627 la possession des Défendeurs, ou de leurs auteurs, a été interrompue; & cela de telle maniere, que cette interruption n'a pas seulement constitué les Défendeurs en mauvaise foi, mais a produit encore à leur égard une éviction totale, & une reconnoissance de la nullité de leurs titres. Pour cela il faut observer, qu'en l'année 1627, le sieur Abbé de Senneterre, prédécesseur du Demandeur, ayant reconnu les usurpations qui avoient été faites sur son Abbaye, se mit en état de faire désister ceux qui se trouvoient en possession de ces Domaines usurpez; & comme les Défendeurs ou leurs auteurs reconnoissent que cette prétention étoit bien fondée, ils y donnerent en quelque sorte les mains; mais pour conserver toujours leur injuste possession, ils ne manquèrent pas de représenter que le retrait des biens qu'ils possédoient, ne se pouvoit faire qu'en les remboursant des impenses & améliorations, qu'ils firent vraisemblablement monter à des sommes considérables. Sur ce prétexte ils offrirent à l'Abbé de prendre ces terres à nouvelle censive, & sous de nouvelles conditions & redevances; ce qui fut par lui consenti, moyennant une indemnité qui apparemment lui fut payée par ses Détempteurs; & ensuite il fut fait de nouveaux contrats, dont il résulte deux choses: La première, que les Défendeurs ou leurs auteurs ont reconnu le vice de leur possession, & dès ce tems-là ont commencé de posséder de mauvaise foi: La seconde est, qu'en quelque sorte ils ont consenti la résolution de leurs premiers contrats: car ils ne pouvoient se charger d'une nouvelle censive qu'en reconnoissant que l'Abbé étoit le Propriétaire, parce qu'il n'y a que le Propriétaire & le Seigneur, qui puisse imposer une censive & une charge foncière sur un héritage; & même ces sortes de charges ne peuvent s'établir que *in ipsa fundi alienatione & traditione*: d'où il suit que ce renouvellement de contrats a non-seulement interrompu le cours de la prescription; mais a produit même une éviction entière à l'égard des Défendeurs. Voilà pour ce qui concerne le premier moyen du Demandeur.

Quant au second moyen qui est de Droit, & qui consiste à faire voir que le Demandeur justifiant des titres primordiaux d'une aliénation vicieuse, les Défendeurs ne peuvent en ce cas se servir de la prescription centenaire; il ne faut pour répondre à tous leurs raisonnemens, que distinguer ce qu'ils ont affecté de confondre. Il est certain que les terres & les héritages appartenans à l'Eglise sont de soi inaliénables, & ne tombent point dans le commerce. Les dispositions en sont vulgaires, & n'ont pas besoin d'être alléguées; & c'est un premier principe dont il faut demeurer d'accord. Néanmoins on convient que dans certaines rencontres on peut déroger à cette règle: Mais ce qu'il y a de singulier à cet égard en faveur de l'Eglise, est que pour rendre légitime l'aliénation des biens qui lui appartiennent, il faut non-seulement qu'elle soit fondée sur une cause & une né-

PARIS.
Grand
Conseil.
1674.
20 Mars.

cessité urgente; mais il est nécessaire d'y observer plusieurs solennitez, sans lesquelles l'aliénation est nulle, & peut être cassée, même après cent ans, quand le vice paroît par la représentation du titre primordial.

Or voici à peu près à quoi se réduisent ces formalitez: Il faut qu'il y ait *tractatus precedens*, c'est-à-dire une information précédente touchant la nécessité & utilité de l'aliénation; ensuite si c'est un Evêque, il doit s'assurer du consentement de son Chapitre; & si c'est un Abbé, il est nécessaire qu'il ait le consentement de ses Religieux: Il faut encore qu'il intervienne le suffrage du Supérieur Ecclesiastique, de telle sorte que quand l'aliénation est faite par un Abbé, il faut, si son Monastere est soumis à la Jurisdiction de l'Evêque, en obtenir le consentement; & à l'égard des Monasteres exempts, quelques Arrêts ont jugé qu'on devoit avoir le consentement du Pape. Toutes ces formalitez sont essentielles & de la substance du contrat d'aliénation: Mais outre cela, lorsqu'il s'agit d'une aliénation considérable; il est indispensable d'obtenir des Lettres Patentes du Roi, qui soient enregistrées dans les Compagnies Souveraines du Royaume; & cela par deux raisons: La première, que le Roi est le Patron & le Fondateur de toutes les Abbayes de son Royaume, que même depuis le Concordat, c'est à lui qu'il appartient d'y nommer des personnes capables; & qu'il est le Protecteur de toutes les Eglises de France: Mais la seconde raison; & la plus précise est que non-seulement la prohibition de l'aliénation des biens Ecclesiastiques est établie par le Droit Civil dans la Nouvelle 7 de Justinien, & par le Droit Canonique; mais encore elle est portée précisément par plusieurs anciennes Ordonnances de nos Rois. Ainsi l'on ne peut déroger à ces Loix publiques sans le suffrage du Prince, qui est le Maître des Ordonnances, de l'exécution desquelles on ne se peut dispenser sans son consentement. Voilà quelles sont les formalitez principales pour rendre valable l'aliénation des biens d'Eglise. Or si l'on fait voir qu'elles n'ont pas été observées, en ce cas le contrat est nul dans son principe, & il ne peut servir de fondement à la prescription; parce que ce défaut de solennitez fait que les biens aliénez retiennent toujours leur première qualité, & ne tombent point dans le commerce. C'est ce que les Docteurs ont parfaitement bien expliqué par ces paroles: *Tunc illa alienatio efficitur nulla ex defectu causæ ex qua permittitur.*

C'est aussi une maxime certaine & également reçue dans le Droit Civil & Canonique, qu'on ne peut jamais prescrire sans bonne foi. Jusques-là même que les Canonistes tiennent qu'une possession de mille ans ne peut couvrir ce défaut; la Glose sur la regle 2, de *regul. juris*, au Sexte, en allegue plusieurs raisons, & entr'autres celle-ci: *Quia possessor malæ fidei est continuè in peccato mortali, & diurnitas temporis non diminit peccata, sed auget.* Or un possesseur de cette qualité ne peut être présumé dans la bonne foi; parce que suivant la Jurisprudence Civile & Canonique, l'ignorance de Droit n'excuse point. Ainsi comme c'est une Loi générale & toute publique que les biens de l'Eglise ne peuvent être aliénez, qu'en y observant toutes les formalitez nécessaires, il est évident que celui qui les possède en vertu d'un contrat d'aliénation, qui n'est revêtu d'aucune de ces formalitez, est dans une mauvaise foi toute entiere, puisqu'il a dû sçavoir qu'ils ne pouvoient passer en sa personne que sous ces conditions essentielles. De-là vient que les Empereurs Valentinien & Valens décident dans la Loi *quemadmodum*, au Code de *Agricol. & Censit.* qu'il ne faut jamais douter qu'un possesseur ne soit de mauvaise foi, lorsqu'il a contracté contre la prohibition des Loix: *Malæ fidei possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur.*

On demeure néanmoins d'accord, que lorsqu'on prouve une possession centenaire & immémoriale, &

qu'il ne paroît rien du vice de l'aliénation ni de la défectuosité du titre, en ce cas l'on a coutume de prononcer en faveur du possesseur; parce que, comme dit Maître Charles du Molin dans l'endroit allegué par les Défendeurs, quoique cette longue possession ne produise pas un titre, néanmoins elle établit la présomption d'un juste titre, *est præsumptio justitituli*; & c'est sur ce fondement qu'il dit ailleurs, que *melius est non habere titulum quam ostendere vitiosum.*

En effet, cette présomption d'un juste titre qui naît naturellement d'une possession immémoriale, est toujours détruite par l'évidence du fait contraire, lorsqu'on rapporte le titre primordial; parce qu'alors ce voile que la Loi met sur le possesseur est levé par la vérité qui paroît. En un mot, la présomption n'étant qu'une fiction de Droit, elle ne peut jamais l'emporter sur la vérité, parce qu'elle a ses fondemens assurez; & que les conjectures sont presque toujours trompeuses.

C'est sur ces principes certains; que la Jurisprudence du Conseil a toujours distingué ceux qui se défendoient seulement d'une possession immémoriale qu'ils justifioient, d'avec ceux contre lesquels on produisoit un titre primordial dont le vice étoit manifeste: car à l'égard des premiers, il est vrai qu'on les a maintenus par la présomption d'un juste titre vrai-semblable, mais à l'égard des autres, on les a toujours condamnés à se désister toutesfois & quantes que le vice de leur possession s'est manifesté par la représentation de leurs titres. Nous en avons un Arrêt tout récent du Conseil, rendu au profit de Monsieur l'Evêque de Saint Pons, qui s'étant pourvu contre des contrats d'aliénations faites par ses prédécesseurs depuis plus de cent ans, les a fait casser, & a fait entheriner les Lettres de rescision par lui obtenues contre ces contrats nuls & vicieux.

Cette distinction sert de réponse aux autoritez alléguées par les Défendeurs, & même à l'Arrêt rendu contre Monsieur le Cardinal de Retz, dont ils se prétendent prévaloir; car ces autoritez & cet Arrêt se doivent entendre dans le cas de la simple possession immémoriale, contre laquelle on ne rapporte point de titre. Aussi est-il vrai que dans l'espece de l'Arrêt intervenu entre Monsieur le Cardinal de Retz & les Habitans d'Argenteuil, ces Habitans se fondoient seulement sur la simple possession de plusieurs siècles, de ne payer la dixme qu'en argent, contre laquelle on ne rapportoit aucun titre qui en découvrit la mauvaise foi.

L'on ajoutoit *per media causæ* plusieurs autoritez des Docteurs; on alléguoit celle de Paul de Castre, en son Conseil 48, où il dit: *Si ex facie instrumenti apparuerit quod non intervenerit aliqua solemnitas, non statim præsumptioni propter antiquitatem, quia sublata est per evidentiam facti.* On se servoit encore de ce mot de du Molin, dans son Conseil 10, *scriptura semper vigilat, & sic adhuc hodiè sumus in initio.* Enfin on soutenoit qu'un possesseur ne peut jamais changer la cause de sa possession, que le bénéfice du tems ne peut corriger le vice du titre, & que tant qu'il paroît il passe avec ses défauts dans la personne des successeurs. Pour cela on alléguoit la Loi 11, au Code de *acquir. & rer. possess.* qui dit: *Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant, & successorem autoris sui culpa comitatur.*

De-là on passoit à la discussion des objections des Défendeurs, qui se réduisent à trois principales. La première, fondée sur l'Arrêt du Conseil de 1666, portant vérification de la Déclaration du Roi, laquelle veut que les détempteurs des biens aliénez par l'Eglise pour cause de subvention, ne puissent être contraints de s'en désister après cent ans. Or à l'égard de cette première objection, on soutenoit qu'aucun des contrats des Défendeurs n'étoit de cette qualité, & que si dans quelques-uns la cause de la sub-

PARIS.
Grand
Conseil.
1674.
20 Mars.

PARIS.
Grand
Conseil.
1674.
20 Mars.

vention étoit exprimée, on voyoit en même-tems par ces contrats que ce n'étoit qu'une fausse cause, puisqu'ils ne font foi d'aucune des formalitez requises en ces occasions, ce qui étoit absolument nécessaire.

La seconde objection se détruisoit aussi facilement : car les Défendeurs prétendoient que ces alienations avoient été utiles à l'Eglise ; & le Demandeur justifioit au contraire, qu'elles avoient été faites pour des sommes de deniers, & des redevances modiques ; que la plupart même de ces contrats avoient été faits par de prétendus Procureurs, dont même on ne rapportoit point les procurations. Qu'en un mot, c'étoit des contrats volontaires, & destituez de formalitez, faits par des Abbez ou leurs Procureurs qui s'en étoient appliqué tout le profit, & avoient abandonné entierement l'utilité de l'Eglise.

A l'égard de la dernière objection, elle consistoit à dire que les Défendeurs étoient tiers-détempteurs de bonne foi, à qui selon les regles on ne peut objecter la nullité d'un titre qu'ils n'ont point connu. Mais à cela on répondoit deux choses : la première, qu'ils devoient donc rapporter leurs titres particuliers ; cependant ils n'en justifioient d'aucun. Et en second lieu, on faisoit voir qu'ils étoient effectivement les successeurs des premiers acquereurs ; & qu'en cette qualité ils étoient tenus de leurs faits, & chargez de la peine de leur mauvaise foi. Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrêt, par lequel :

LE CONSEIL ayant égard aux Lettres obtenues par ledit de Senneterre, le cinquième Janvier 1574, & icelles entherinant, a remis & remet les Parties en tel & semblable état qu'elles étoient auparavant les

contrats des septième Mai 1563, vingt-neuvième Octobre 1564, quatorzième Septembre 1568, septième Septembre 1570, vingt-troisième Septembre 1571, & transaction du septième Octobre 1627. A condamné & condamne les Défendeurs à se défitter & départir de la possession & jouissance des héritages dont ils se trouveront détempteurs, & lesquels seront indiquez par tenans & aboutissans par ledit de Senneterre, & ce pardevant le premier des Conseillers du Conseil trouvé sur les lieux, & à son refus ou légitime empêchement par le Sénéchal du Puy, que le Conseil a commis & commet à cet effet, dans six mois pour tous délais, pour être réunis à perpétuité au Domaine de l'Abbaye, en remboursant par lui les impenses & améliorations utiles & nécessaires, desquelles sera baillé état par les Défendeurs dans ledit tems, sans restitution de fruits ; & sur le surplus des demandes, les Parties hors de Cour & de Procès : Et a condamné & condamne les Défendeurs au quart des dépens, les trois autres quarts compensez, le vingtième Mars 1674 ; Vaillant avoit écrit au Procès pour l'Abbé de Senneterre.

Voyez l'Arrêt du premier Février 1673.

L'on peut voir un Arrêt contraire au premier tome des Arrêts de Provence de Boniface, page 177, qui a jugé que la prescription de 40 ans suffisoit à l'égard des tiers-détempteurs, quoique l'alienation soit faite sans solennitez.

Il y a aussi dans la suite des Arrêts du même Auteur un Arrêt qui confirme l'alienation des Droits douteux de l'Eglise ; il rapporte aussi des Arrêts qui ont jugé que le tems de celui qui a aliéné, ne doit être compté, aux pages 519 & 490 de la même suite, tome 1.

POUR LA SOUVERAINETE DE NEUF-CHASTEL.

Si le Jugement de Neuf-Chastel est valable, & a été rendu par des Jugés compétens.

De quelle considération doit être la renonciation faite par Madame de Nemours dans son contrat de mariage ; & quel effet elle peut produire.

Si la Souveraineté de Neuf-Chastel est indivisible.

Si Madame de Nemours ne peut rien prétendre à cette Souveraineté, à cause de son sexe.

Si elle est véritablement instituée héritière par le testament de Charles Paris d'Orleans, son frere.

Si la reversion stipulée par la donation faite à Charles Paris d'Orleans, ne peut pas servir à l'Abbé d'Orleans son frere.

Jugement
Arbitral,
prononcé par
le Roi en
1674
au mois d'A-
vril.

Ces célèbres questions ont été agitées entre Madame la Duchesse de Nemours & Madame la Duchesse de Longueville. Voici le fait qui y a donné lieu. Henri d'Orleans dernier du nom, Duc de Longueville, Souverain de Neuf-Chastel & de Valengin, a été marié deux fois. De son premier mariage avec Louise, fille de Charles de Bourbon Comte de Soissons, est issue Marie d'Orleans. Et du second avec Anne, fille de Henry de Bourbon Prince de Condé, sont issus deux enfans ; sçavoir, Jean Comte de Dunois, & Charles Paris Comte de Saint Pol.

Marie d'Orleans a été mariée du vivant de son pere

avec Henri de Savoye, Duc de Nemours, dont elle est presentement veuve. Elle a renoncé par son contrat de mariage à la succession de son pere, & à celles du Comte de Dunois & du Comte de Saint Pol ses freres, au profit du survivant des deux, moyennant une somme de cinq cens mille livres, qui lui fut donnée en dot.

Jean Comte de Dunois prend l'habit de Jesuite, mais il le quitte bien-tôt après, sans faire Profession.

Henry d'Orleans son pere, mourut en 1663.

Après son décès, ce fils aîné ayant toujours inclination pour l'état Ecclesiastique, & se trouvant pos-

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

Leffeur des principaux biens de sa Maison, il fit donation au Comte de Saint Pol son frere, de ce qui lui appartenoit dans les Souverainetez de Neuf-Chastel & de Valengin, en presence des Etats du Pays, à la charge de reversion à son profit, en cas de prédécès de son frere sans enfans.

La liberalité du Comte de Dunois passa plus avant dans la suite; car s'étant engagé dans l'Ordre de Prêtrise, & ayant quitté le nom du Duc de Longueville pour prendre celui d'Abbé d'Orleans, il fit une seconde donation en faveur du Comte de Saint Pol, du surplus de ses biens, avec pareille condition de retour, & sans autre réserve que de 60000 liv. de revenu par chacun an.

La Maison de Longueville étoit en cet état, lorsque par un malheur étrange, l'Abbé d'Orleans qui s'étoit dépouillé de tous les biens de la fortune, se trouva encore privé de ceux de la nature; il tomba dans une foiblesse d'esprit, ou pour mieux dire dans une véritable imbécilité, qui donna lieu à l'Arrêt rendu en presence du Roi, par lequel il fut interdit, & la curatelle de sa personne & de ses biens donnée à Madame de Longueville sa mere.

Madame de Nemours sœur consanguine de l'Abbé d'Orleans, prétendit que la qualité de curatrice ne donnoit à Madame de Longueville aucun droit, & ne pouvoit avoir aucun effet pour les Souverainetez de Neuf-Chastel & de Valengin; cela fit naître un incident, sur lequel le Roi déclara qu'il n'avoit point entendu que les Arrêts qui avoient été donnez en sa presence, fussent exécutez ailleurs que dans son Royaume.

En 1672 Monsieur le Comte de Saint Pol ayant suivi Monsieur le Prince de Condé son oncle, dans la fameuse Campagne du Rhin, il fut tué en passant ce fleuve; après sa mort on trouva un testament olographe qu'il avoit fait; les dispositions en seront expliquées dans leur lieu.

Madame de Nemours prétendit que la Souveraineté de Neuf-Chastel & de Valengin lui appartenoit, en qualité d'héritiere de son frere; & d'autre côté Madame de Longueville soutenoit que cette Souveraineté étoit retournée, par le cas du prédécès, à Monsieur l'Abbé d'Orleans, en vertu de la clause de retour inserée dans la donation qu'il en avoit faite.

Madame de Nemours envoya le sieur de la Martiniere son Ecuyer, pour en prendre possession. Il ne fera pas inutile de remarquer en cet endroit, que la procuration donnée par Madame de Nemours au sieur de la Martiniere, portoit, *de se transporter es Souverainetez de Neuf-Chastel & Valengin, & là pour en son nom prendre possession desdites Souverainetez, en requerrir & prendre aussi l'investiture si besoin étoit, observer les formes en tel cas requises & accoutumées, & en retirer tous actes nécessaires.*

Madame de Longueville d'autre part, en qualité de curatrice de l'Abbé d'Orleans, envoya pareillement le sieur de Fontenay, fondé de sa Procuration, à Neuf-Chastel, pour en prendre possession.

Le sieur de la Martiniere se presenta aux Etats, assisté du sieur de Molondin, Sujet naturel de Neuf-Chastel, & créature de Madame de Nemours; mais comme il n'y trouva pas les esprits bien disposez à faire ce qu'il souhaitoit, il se retira après avoir fait ses protestations; soutenant que les Etats de Neuf-Chastel étoient Juges incompetens d'une Souveraineté. Sur ces contestations respectives, les Etats prirent trois mois de délai pour rendre leur Jugement, & ordonnerent que pendant ce tems-là toutes les choses que Madame de Longueville feroit en qualité de curatrice, subsisteroient, comme tout ce qu'elle avoit fait durant la minorité de ses fils, sans néanmoins préjudicier aux prétentions de Madame de Nemours.

Pendant ce délai de trois mois, Madame de Longueville voyant que l'on prétendoit que la curatelle qui lui avoit été déferée, ne s'étendoit pas aux biens qui depuis sa nomination étoient retournez à Monsieur l'Abbé d'Orleans, eut recours au Roi pour régler cet incident: Sa Majesté ordonna le 26 Août 1672, que suivant l'usage ordinaire de son Royaume, Madame de Longueville continueroit d'être curatrice à la personne & aux biens de Monsieur son fils, non-seulement pour les biens qu'il avoit lorsqu'on l'avoit nommée curatrice; mais encore pour tous ceux qui lui étoient retournez en vertu de la clause de reversion portée par la donation, & pour ceux qui lui pourroient échoir à l'avenir. Les parens paternels & maternels déclarerent aussi, que lorsqu'ils l'avoient nommée curatrice, leur intention avoit été de la nommer indéfiniment, comme ils la nommoient encore, tant pour les biens presens du Seigneur son fils, que pour ceux qui lui pourroient échoir ci-après.

D'autre part, le Sr. de Molondin qui vouloit se précautionner contre tous evenemens, se fit donner par Madame de Nemours, une seconde procuration le 6 Octobre 1672: *Pour se transporter à l'Assemblée des Etats, & là en cas qu'ils voulussent juger du differend de la Principauté de Neuf-Chastel, leur déclarer que s'agissant d'une Souveraineté, eux qui n'étoient que des Sujets ne pouvoient connoître ni prétendre qu'elle fût joumée à leur Jugement; & où au préjudice de cette Déclaration, ils voudroient passer outre, protester de nullité de tous les Jugemens qui pourroient intervenir, tant pour ces raisons, que pour celles qu'il déduiroit en tems & lieu.*

Le 27 d'Octobre, jour pris pour le Jugement, étant arrivé, le sieur de Molondin se presenta devant les Etats avec le sieur de la Martiniere; il fit lire cette procuration, & celle du 7 Juillet précédent; ensuite il lut lui-même sa sommation; & cela fait, ils se retirerent l'un & l'autre. Voici ce que portoit cette sommation.

MESSIEURS, en vertu de ma procuration, laquelle a été lue, qui touche expressément votre incompetéce pour juger en ce fait, qui donne matiere de contestation à son Altesse Sérénissime Madame la Duchesse de Nemours, ma constituante contre vous: Je vous somme en son nom, & en vertu de ma procuration, de surseoir le Jugement jusqu'à la décision dudit point de compétence, qui doit être fait indubitablement par leurs Excellences Messieurs les Advoyer & Conseillers du Canton de Berne, suivant l'acte de Combourgeoisie; & protester de la nullité de tous Jugemens rendus & à rendre, & de tout ce qui pourroit ensuivre; & que les Trésoriers & Receveurs sursoient à rien délivrer jusqu'à ladite décision, sous peine d'en être recherchez eux & leurs héritiers.

Après la lecture de cette sommation, les sieurs de Fontenay & David, Procureurs de Madame de Longueville, demanderent justice de ce procedé à Messieurs des trois Etats, qui ordonnerent qu'en attendant qu'ils y eussent délibéré, le sieur de Molondin seroit remis en arrêt, suivant l'usage du Pays, afin qu'on lui pût prononcer le Jugement qui seroit rendu contre lui, ce qui lui fut à l'instant signifié par des Officiers de Justice.

Les sieurs de Fontenay & David ayant ensuite demandé qu'on leur donnât l'investiture, Messieurs des trois Etats firent lire leurs Procurations, l'Arrêt du Conseil de Sa Majesté du 26 Août 1672, les avis de parens des 28, 29 & 30 Septembre, & 2 Octobre de la même année, & rendirent le Jugement qui suit:

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

Messieurs des trois Etats ayant consideré que son Altesse Serenissime Madame la Duchesse de Nemours a renoncé par son contrat de mariage à la succession future de Messieurs ses freres, au profit du survivant d'eux; que si même elle n'avoit pas fait cette renonciation, elle ne pourroit néanmoins prétendre aucune part à la Souveraineté de Neuf-Chastel, ni à ses dépendances, puisqu'elle est indivisible, & que les mâles y succèdent à l'exclusion des filles & les aînés à l'exclusion de leurs cadets, suivant l'ordre observé depuis plusieurs siècles, qui doit être suivi comme une Coutume inviolable: Qu'il n'y a aucune apparence que défunt Monseigneur le Duc de Longueville son frere, ait eu intention de l'instituer son heritiere dans le testament qu'elle a produit, n'y ayant qu'une simple énonciation qui n'est accompagnée des formalitez requises pour une institution d'heritier: Que d'ailleurs il ne pouvoit pas disposer de cet Etat par testament, puisque Monseigneur le Duc de Longueville son frere aîné, à qui seul il appartenoit par la Coutume, avoit expressément réservé, en lui en faisant une donation, qu'il lui retourneroit de plein droit, si Monseigneur son frere, qui l'accepta à cette condition, mouroit sans enfans. Pour ces raisons, ensuite de la résolution déjà unanimement prise sur le jour des six semaines, ils ont jugé que les sieurs de Fontenay & David, comme Procureurs de son Altesse Serenissime Madame de Longueville, au nom & comme mere & Curatrice de son Altesse Serenissime Monseigneur Jean-Louis d'Orleans Duc de Longueville son fils, doivent être investis dudit Comté de Neuf-Chastel, de la Seigneurie de Valengin, & des autres appartenances, dépendances & annexes de ladite Souveraineté de Neuf-Chastel. Au reste, Sa Majesté Très-Chrétienne Juge du domicile de son Altesse Serenissime Monseigneur le Duc de Longueville, ayant conformément à l'avis des parens paternels & maternels de mondit Seigneur, donné pour Curatrice à sa personne & à l'administration de ses biens son Altesse Serenissime Madame la Duchesse de Longueville sa mere, Messieurs des trois Etats ont déclaré que les oppositions de Madame la Duchesse de Nemours sur cette Curatelle sont mal fondées, & qu'elle doit avoir lieu pour le Comté de Neuf-Chastel & ses dépendances, suivant ce qui a été pratiqué pendant les minoritez des Princes.

En conséquence de ce Jugement, le Gouverneur donna l'investiture aux sieurs de Fontenay & David, en leur faisant toucher le sceptre; & Messieurs des trois Etats étant rentrez dans la Chambre, donnerent un autre Jugement contre le sieur de Molondin, qui porte:

Qu'ayant consideré son procedé insolent & seditieux, ses attentats contre son Altesse Serenissime & la Souveraineté de cet Etat, & les choses qu'il a faites contre la puissance publique, l'autorité des trois Etats, les franchises du Pays, & la tranquillité publique, ils ont unanimement jugé qu'il auroit meritè d'être puni corporellement; mais pour le respect qu'on a pour Madame la Duchesse de Nemours, ils ne le condamnent qu'à sortir promptement de cette Ville, & dans vingt-quatre heures des Etats de son Altesse Serenissime, sans qu'il y puisse jamais rentrer, l'en bannissant à perpetuité, & adjugeant à son Altesse Serenissime tous les biens qui lui appartiennent dans cette Souveraineté. Et outre, qu'ils mettent à néant les protestes que ledit sieur de la Martiniere a faites ci-devant, & celles que ledit sieur Molondin a faites aujourd'hui; ensemble toutes leurs sommations & procedures depuis le décès de son Altesse Serenissime; ordonnant au reste aux sieurs Tresoriers & Receveurs de son Altesse Serenissime, de continuer à payer, suivant les ordres qu'ils en recevront de son Altesse Serenissime Madame la Duchesse de Longueville, ou de Monsieur le Gouverneur, comme ils ont fait jusques à present, déclarant que jamais eux ni les leurs, n'en pourront être

recherchez, inquiétez ni molestez en aucune maniere, sous quelque pretexte que ce soit.

Pour empêcher l'effet de ce Jugement, qui adjugeoit la Souveraineté de Neuf-Chastel à Monsieur le Duc de Longueville, Madame la Duchesse de Nemours se crut obligée de faire un voyage à Neuf-Chastel. Sur la nouvelle de ce voyage on donna l'ordre au sieur de Saint Micault, Lieutenant dans le Château de Dijon, de se transporter sur les lieux pour s'opposer à l'entrée de Madame la Duchesse de Nemours.

Saint Micault exécuta sa commission, il se faisoit de tous les lieux par où Madame de Nemours pouvoit passer, il fit faire des défenses de la laisser entrer dans les Terres de la Souveraineté, & lui-même se jeta dans le Landron, qui est une petite Ville du Comté, à une heure de chemin de la Neuf-Ville, où Madame de Nemours étoit arrivée.

Pendant ces divers remuemens, Madame de Nemours faisant tout ce qu'elle pouvoit pour entrer dans Neuf-Chastel, & se faire reconnoître Souveraine du Pays, & d'autre part Saint Micault n'oubliant rien de ce qu'il croyoit légitime pour maintenir les droits de Madame de Longueville, & pour empêcher l'effet des pratiques & des négociations de Madame de Nemours, arriva l'assassinat de Saint Micault. On en donna aussitôt avis à Madame de Longueville qui en écrivit à Sa Majesté, & la supplia, pour faire cesser ces desordres, de rappeler Madame de Nemours en France, & de leur faire l'honneur de connoître de leurs différends. Le Roi écrivit à Madame de Nemours qu'il desiroit qu'elle revînt en France, ce qu'elle exécuta ponctuellement; & Sa Majesté ayant retenu à elle le differend, il fut agité dans son Conseil, au rapport de Monsieur de Pommereu, Sa Majesté presente: On y traita les six questions.

PREMIERE QUESTION.

Si le Jugement de Neuf-Chastel est valable, & a été rendu par des Juges compétens.

DE la part de Madame de Nemours, on soutenoit que ce Jugement étoit irrégulier, & dans la forme & au fond.

A l'égard de la forme, les Etats de Neuf-Chastel prononcent sur une question de Souveraineté la plus importante qui se puisse presenter devant les Juges, au préjudice d'une incompétence proposée par Madame de Nemours; en quoi l'on soutient que les Etats ont doublement failli.

Premierement, en ce que le moyen d'incompétence leur étant opposé, ils ne pouvoient prononcer leur Jugement, que préalablement la compétence ne fût décidée, parce que c'est un moyen de droit qui attaque directement la Jurisdiction, & qui par conséquent rend les Juges sans pouvoir, tant que cet obstacle subsiste, & n'est point levé.

En second lieu, on prétend que les Etats de Neuf-Chastel ne pouvoient pas prononcer eux-mêmes sur cette compétence, parce qu'il n'y a que les Juges Souverains qui la puissent établir. Or les Etats de Neuf-Chastel n'ont point cette qualité, & quand ils l'auroient, ce ne seroit pas dans le cas particulier dont il s'agit.

Pour cela il faut observer, que par le traité de Combourg fait entre l'Etat de Berne & celui de Neuf-Chastel, en l'année 1406, inseré dans la page 16 des Coutumes & Décretales de Neuf-Chastel, il est dit en termes exprès: Que le Conseil de Berne sera Juge des differends qui peuvent naître entre les Souverains & les Bourgeois, tant internes que forains de la Ville de Neuf-Chastel.

Il ne s'agit maintenant que de sçavoir comment ces termes se doivent entendre, c'est-à-dire s'ils se ref-

Conseil
d'Etat.
1674
Avril.

536

JOURNAL DU PALAIS.

traignent aux seuls Bourgeois de Neuf-Chastel, ou s'ils peuvent s'appliquer aux Etats du Pays, & généralement à tous les Habitans de la Souveraineté. Madame de Nemours prétendoit que cette désignation de *Bourgeois, tant internes que forains de la Ville de Neuf-Chastel*, n'est point limitative pour les seuls Bourgeois de cette Ville-là; mais qu'elle est générale pour tous les sujets du Pays. Ses raisons se peuvent réduire à trois principales.

La première est, que si dans ce traité de Combourgeoisie & dans plusieurs autres semblables, on ne parle plus souvent que des Bourgeois de Neuf-Chastel; c'est parce que cette Ville est la Capitale qui donne le nom à toute la Souveraineté: & il y a d'autant plus d'apparence que ce traité de Combourgeoisie est général pour tous les sujets, qu'on ne s'est pas contenté de dire les Bourgeois internes de Neuf-Chastel, mais qu'on y a ajouté le mot de forains, ce qui éclaircit le doute qu'on pourroit former à cet égard.

La seconde raison est, que quand même cette Combourgeoisie ne regarderoit que les Habitans de Neuf-Chastel, il s'ensuivroit toujours nécessairement que les Etats y seroient compris, puisqu'ils représentent toute la Souveraineté, & particulièrement la Ville de Neuf-Chastel, qui comme sa Capitale en fait la plus noble partie.

Mais la troisième raison est fondée sur les exemples qui font une espèce de Loi dans ces sortes de contestations: Et pour cet effet on rapportoit un Jugement de Messieurs de Berne de l'an 1565, qui fut par eux rendu sur le différend d'entre Leonor d'Orleans & les Bourgeois forains de Neuf-Chastel, pour les droits qu'ils prétendoient ne lui pas devoir; & de cet exemple on concluoit que les sujets de la Souveraineté de Neuf-Chastel sont compris dans les traités de Combourgeoisie, & que Berne est fondé en droit & en possession de connoître de leurs différends avec le Souverain.

On passe encore plus avant, car ce qui s'appelle Etats à Neuf-Chastel n'a pas le pouvoir de juger souverainement, & sur-tout dans les affaires de conséquence. Il y a un Tribunal supérieur qu'on nomme les Audiences générales, qui est composé d'un bien plus grand nombre, & des personnes les plus qualifiées de la Souveraineté: on demeure néanmoins d'accord que dans les derniers tems ces Assemblées ont été plus rares par la difficulté de les convoquer; mais leur autorité & leur pouvoir subsistent toujours, & il en est de ces Audiences générales comme des Conciles qu'on ne peut pas dire être supprimés dans l'Eglise, parce qu'il y a un siècle qu'ils n'ont été assembles.

Ce sont ces Audiences, qui sous l'autorité du Souverain établissent des Loix; & c'est à elles qu'il appartient de faire les Décretales, c'est le terme dont on se sert à Neuf-Chastel: les Etats ne sont Juges que des affaires ordinaires, & même ils n'en connoissent en dernier ressort qu'en cas d'appel pardevant eux des Juges inférieurs: mais à l'égard des causes qui sont portées directement à leur Tribunal, on en peut protester & appeler. On rapportoit plusieurs Décretales, sur lesquelles on fondeoit la Jurisprudence des Audiences générales, & en même tems l'incompétence des Etats dans les causes de l'importance de celle dont il s'agit.

Quant au fond, il suffit de dire pour détruire ce Jugement, qu'il s'agit de la Souveraineté dont des sujets ne peuvent connoître. Les Souverains ne tiennent leur Couronne que de Dieu seul: il n'y a que lui au-dessus des Monarques qui puisse décider d'un droit si éminent, & ces grandes contestations ne trouveroient jamais de Juges entre les hommes, si les personnes toutes illustres entre lesquelles elles naissent, ne vouloient bien elles-mêmes choisir les voyes de médiation, ou convenir de Souverains comme eux, pour les terminer.

Dans les Monarchies électives la décision dépend à la vérité de ceux qui ont le droit d'élire, quoique sujets de la Souveraineté; & c'est ainsi qu'on en use dans la Pologne & dans les Etats Ecclésiastiques: mais il n'en est pas de même dans les Souverainetés successives, parce que le droit passe au Souverain par la naissance, & ce droit une fois acquis par la voye du sang, fait qu'il n'est obligé de reconnoître que Dieu seul.

Il est d'ailleurs de la disposition du Droit que nul ne peut avoir Jurisdiction sur son égal: c'est une maxime que les Magistrats, qui n'ont qu'une autorité empruntée, & un pouvoir subalterne, font valoir tous les jours les uns contre les autres; & si cela est, comme on n'en peut pas douter, souffrira-t-on qu'un inférieur & un sujet se constitue Juge de son Supérieur & de son Souverain.

Voilà quels furent les moyens de Madame de Nemours dans la forme & au fond contre le Jugement de Neuf-Chastel.

Pour Madame de Longueville on disoit au-contre, que le Jugement de Neuf-Chastel étoit dans les regles, & que pour le faire voir, il ne s'agissoit que d'examiner deux questions, également simples & aisées à décider.

L'une, de sçavoir si les contestations qui naissent pour une Souveraineté, doivent être terminées par les Etats du Pays, ou s'il faut avoir recours à des Etrangers.

L'autre, s'il y a quelque raison particulière pour les Etats de Neuf-Chastel, qui les rende incapables de connoître de ces sortes de différends.

La première de ces questions n'est particulière, ni à Madame de Longueville ni aux Etats de Neuf-Chastel; c'est proprement l'affaire de toutes les Souverainetés du monde; puisque lorsqu'il s'agit de sçavoir auquel des deux prétendans appartient la Souveraineté qu'ils se contestent, on ne sçauroit en déferer le Jugement à d'autres qu'à ceux qui composent l'Etat Souverain, sans le dégrader en même tems, & de Souverain le rendre sujet de ceux dont on voudroit qu'il subît le Jugement: Car toute Souveraineté n'étant soumise qu'à elle-même, & aux Loix qu'elle s'est faites, elle ne peut recevoir un Maître que de soi-même, & selon ses Loix.

En effet, lorsqu'on peut douter à qui d'entre divers prétendans un Etat Souverain doit appartenir, ni ceux qui le composent ne deviennent sujets d'un autre Prince ou d'un autre Etat, qui puissent disposer de leur obéissance; ni ces prétendans ne deviennent eux-mêmes sujets d'un autre Prince, pour être obligés de régler leurs prétentions par son Jugement. Tout ce qui arrive donc dans ces rencontres, c'est que l'obscurité de ce droit en suspendant les fonctions dans la personne de celui à qui il appartient, fait que l'autorité retourne naturellement aux sujets, non pas pour la retenir, mais pour mettre en évidence, à qui d'entre les prétendans elle est légitimement dévolue, & la lui remettre ensuite entre les mains.

Il seroit aisé d'appuyer cette vérité par une infinité d'exemples: mais il suffit de se souvenir, que ce fut par les Etats du Royaume de France, que se termina après la mort de Charles le Bel, la fameuse contestation entre Philippes de Valois & le Roi d'Angleterre: Et que ces Etats ne laisserent pas d'être Juges de ce grand différend, tout sujets qu'ils étoient de celui en faveur duquel ils prononcèrent.

La seconde question est aussi facile à décider. Neuf-Chastel est constamment une Souveraineté, comme tous les autres Membres du Corps Helvetique. Il ne s'agit donc, que de sçavoir, s'il est dégradé lui-même, & si par un traité il a renoncé en quelque chose aux droits naturels de sa Souveraineté, sans quoi ni le consentement de Madame de Longueville, ni l'autorité de quelque Tribunal que ce soit, n'y sçauroit donner d'atteinte.

L'uni-

Conseil
d'Etat.
1674
Avril.

L'unique Traité que Madame de Nemours oppose à Madame de Longueville, est celui de 1406, mais Madame de Longueville prétend que ce Traité seul suffit pour établir la compétence des Etats : Et voici comment. Il est certain que les Etats de Neuf-Châstel ont par la nature de la Souveraineté le droit que Madame de Nemours leur conteste ; c'est ce qui a été ci-dessus suffisamment établi. Cela étant, il faut en même tems demeurer d'accord, qu'ils ne l'ont pu perdre qu'en y renonçant volontairement : Or il ne paroît point par ce Traité de 1406, qu'ils aient renoncé à leur droit : On y voit seulement, que les Princes de Neuf-Châstel ont soumis à Messieurs du Canton de Berne les differends qui pourroient naître, non entr'eux, & tout l'Etat de Neuf-Châstel, qui comprend plusieurs Villes & plusieurs Communautés ; mais entr'eux & les leurs, Bourgeois de la Ville de Neuf-Châstel, qui ne font qu'une petite partie de cette Souveraineté.

Voilà tout ce que contient ce Traité, on n'y scauroit trouver autre chose, & encore faut-il observer que ce droit, même tout limité qu'il est, n'appartient à Messieurs de Berne par aucun autre titre, & que les Princes de Neuf-Châstel ne le leur ont donné que pour entretenir une ferme paix entr'eux & leurs Sujets.

C'est ce qui a été autrefois pratiqué par les Rois de Dannemark & par ceux de Suede. Ils se sont mutuellement déferé la connoissance des differends qui pourroient naître entr'eux & leur Senat. Mais ces Princes n'ont jamais prétendu étendre cette Jurisdiction, jusqu'à donner droit de décider à qui chacune de ces Couronnes appartient, lorsqu'elle est contestée ; cependant on sçait que ces sortes de Traitez, (par lesquels non-seulement un Prince Souverain, mais le moindre particulier attribue volontairement à un autre, une espece de Jurisdiction qui ne lui appartenoit point,) sont de Droit très-étroit, & que tout ce qui n'y est pas formellement compris en est exclus.

Après cela, il est aisé de répondre au Jugement de Messieurs de Berne de l'année 1565, qu'on a allegué, rendu entre Leonor d'Orleans & les Bourgeois forains de Neuf-Châstel. Car le differend de Leonor d'Orleans n'étoit point avec tous les Sujets, mais avec les seuls Bourgeois forains de Neuf-Châstel ; c'est-à-dire avec ceux qui sans demeurer dans la Ville de Neuf-Châstel avoient les Privilèges des Bourgeois. Or c'est en ce cas que le Traité de Combourgeoisie de l'an 1406, peut avoir lieu ; mais non pas lorsqu'il s'agit de décider de la Souveraineté entre deux contendans, puisque cela regarde tous les Sujets en général, sur lesquels Messieurs de Berne n'ont point de Jurisdiction.

La distinction qu'on a voulu faire des Etats & des Audiens générales n'est pas plus considérable ; & pour le montrer, il n'y a qu'à éclaircir les differens changemens qui sont arrivez dans l'Etat de Neuf-Châstel, à l'égard de la Jurisdiction des Etats.

Il est certain qu'autrefois le pouvoir de faire des Loix & de juger souverainement des fonds appartenoit uniquement aux Audiens générales ; c'est-à-dire à une assemblée composée avant le changement de Religion, des Chanoines, des Nobles, & des Officiers & Bourgeois, & depuis, des quatre Bannerets au lieu des Chanoines.

Les trois Etats qui font une assemblée moindre, composée de douze personnes de divers Ordres, avoient un pouvoir different, selon la nature des affaires qui étoient portées devant eux. Ils étoient Souverains à l'égard des causes personnelles, comme les Tutelles & les Curatelles, & ils ne l'étoient pas à l'égard des fonds, ni même des accessoires des fonds, testamens & donations, & l'on pouvoit appeler de leurs Sentences aux Audiens générales.

Mais comme la convocation de ces Audiens générales ne se pouvoit faire sans de grandes difficultez, on conclut d'un commun consentement aux Audiens

ces tenues en 1560, d'augmenter la Jurisdiction des trois Etats & de leur donner pouvoir de juger souverainement, de tout point d'accessoire touchant les fonds.

Il ne restoit plus que le pouvoir de juger souverainement du principal des fonds, pour rendre la Jurisdiction des Etats entierement souveraine, & c'est ce qui leur fut accordé expressément en 1618, par une Loi formelle faite dans les Audiens générales, le Prince même étant à Neuf-Châstel. Par cette Loi on transféra aux Etats le pouvoir des Audiens générales, en réservant seulement au Prince le droit d'en assembler de dix ans en dix ans, non pour juger des differends, mais seulement pour faire des Loix & des Reglemens de Police.

Ainsi depuis ce tems-là, tout s'est jugé en dernier ressort par les trois Etats ; jusques-là que l'an 1655, ils réformerent & éclaircissent quelques articles de Coutume, sans que depuis l'année 1618 on ait jamais pensé à assembler les Audiens générales. On peut aussi justifier par plusieurs exemples, que les Etats sont fondez en possession de juger les differends touchant la Souveraineté. Après la mort de François Duc de Longueville, la contestation d'entre les prétendans à la Souveraineté de Neuf-Châstel, fut formée devant les Etats du Pays, & même la Reine d'Ecosse, mere du défunt, s'étant pour le même sujet pourvûe au Parlement de Paris, Messieurs de Berne representèrent au Roi Henry II. que cette procédure étoit contraire à la Coutume de Neuf-Châstel, & le porterent par leurs remontrances à renvoyer ce differend aux Etats.

SECONDE QUESTION.

De quelle considération doit être la renonciation faite par Madame de Nemours dans son contrat de mariage, & quel effet elle peut produire.

DE la part de Madame de Nemours on disoit : que cette renonciation qui va à détruire les droits qui lui sont deferez par la nature, ne pouvoit avec justice lui être opposée, après ce qui a été si doctement écrit, & si fortement prouvé sur ce sujet pour les droits de la Reine.

On voit dans le traité qui en a été fait, que non-seulement ces pactions étoient illicites par les Loix Romaines, mais encore qu'elles étoient condamnées. Ces Loix sages & judicieuses n'ont jamais permis de faire aucune stipulation de la succession des vivans, & les Jurisconsultes, aussi-bien que les Empereurs, les ont reprovées comme vicieuses & contre les bonnes mœurs ; les textes en sont vulgaires en Droit ; & nous avons particulièrement sur ce sujet la Loi dernière aux Digestes de suis & legit. & la Loi 3, au Code de Collat.

La raison de cette sage disposition est que la prévoyance des particuliers ne doit jamais prévaloir à l'autorité de la Loi, qui est un droit public ; les Docteurs, & particulièrement du Molin, disent la même chose ; mais il est inutile de se servir de leur autorité, puisque la Loi s'explique d'elle-même.

La Constitution de Boniface VIII. qui a introduit ces stipulations contre le droit, n'a pas été approuvée de la plupart des Docteurs, & entr'autres de Raphaël fameux Jurisconsulte, *ad leg. 38, de verbo. oblig.* qui l'a traitée d'emportée & d'exorbitante, *adde decretalem istam effrenem esse & exorbitantem* ; mais quand on la voudroit faire passer pour une Loi universellement reçue, elle n'a été établie que dans des cas qui ne se rencontrent point au fait particulier, & par conséquent on n'en peut tirer aucun avantage contre Madame de Nemours.

Une des conditions qu'elle contient, est qu'une fille

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

pour renoncer à la succession de ses pere & mere encore vivans, doit être dotée, & même qu'elle le doit être suffisamment selon sa qualité. Or Madame de Nemours n'a point été dotée par son pere, ou du moins elle ne l'a pas été suffisamment.

Il est vrai qu'il paroît par son contrat de mariage que son pere lui a donné la somme de cinq cens mille livres; mais on soutient qu'en effet il lui étoit redevable d'une somme beaucoup plus grande, provenant de la succession de Louise de Bourbon sa mere, dont il avoit eu l'administration pendant la minorité de sa fille.

On prétend qu'il est facile de justifier que dans le compte qui en a été rendu à Madame de Nemours un peu auparavant son mariage, la lésion est plus considerable que les cinq cens mille livres, qui lui ont été données: mais sans entrer dans aucun détail, il est certain en général qu'une somme si modique n'est pas proportionnée à la grandeur de la Maison de Longueville, qui tenoit un si haut rang dans le Royaume, & qui possédoit alors plus de six cens mille livres de rente, sans y comprendre les meubles précieux.

Mais quand on demeureroit d'accord que Madame de Nemours a été suffisamment dotée, la renonciation ne pourroit subsister, n'étant pas aux termes de la Constitution de Boniface.

Car premierement cette Constitution n'autorise qu'une renonciation faite au profit du pere, & ici l'on veut que les freres en profitent.

En second lieu, elle n'autorise qu'une renonciation faite à la succession du pere, & ici l'on prétend qu'il y a renonciation à celle des freres.

3. Elle n'admet la renonciation au profit du pere, que parce qu'il l'a stipulée comme une récompense de la dot qu'il a donnée à sa fille; & ici l'on veut que les freres tirent avantage de la renonciation de la sœur, sans qu'ils ayent stipulé dans le contrat de mariage, & sans qu'ils ayent contribué à la dot; c'est-à-dire qu'on veut qu'ils ayent le profit, sans avoir contribué aux charges.

Les Docteurs François qui ont le plus favorisé les renonciations, les ont toujours rétraintes aux successions directes, & ne les ont jamais étendues aux successions collaterales, principalement quand ceux que ces pactions regardoient n'avoient point contribué à la dot.

Mais ils ont tous été presque d'un même sentiment, que pour faire valoir la renonciation, il falloit qu'elle fût acceptée par celui à la succession duquel elle étoit faite; du Molin lui-même, un des plus grands Défenseurs de la Jurisprudence coutumiere, décide nettement dans son Conseil 55, que ce défaut rend les renonciations nulles.

En effet, cette opinion est fondée sur la disposition de toutes les Loix. La renonciation enferme nécessairement une pactio de ne point succeder. Or il est constant que toutes pactions sont nulles sans le consentement des contractans; à plus forte raison celles qui regardent la succession d'un homme vivant (d'ailleurs fort odieuses) ne pourront subsister sans le consentement de toutes les Parties intéressées.

Ce raisonnement est d'autant plus fort, que par ces renonciations on exclut d'une succession celui qui y étoit appelé par la Loi; & que contre la disposition de la même Loi, l'hérité est transférée à un autre qui n'y avoit point de droit. Or si celui de la succession duquel on dispose par ces pactions, n'étoit ni present, ni acceptant, ce seroit lui donner un héritier contre son consentement, & pervertir ainsi dans les successions l'ordre de la nature & la disposition des Loix.

Sur ces principes, on ne peut prétendre que les renonciations de Madame de Nemours soient valables pour la succession de ses freres, parce qu'ils n'ont été

ni presens, ni consentans dans son contrat de mariage; Henry d'Orleans leur pere & leur tuteur n'y a pas même parlé pour eux, & il ne se trouvera pas qu'il en ait seulement pris la qualité.

Madame de Nemours soutient davantage, qu'aux termes de la Constitution de Boniface, & même par la disposition de Droit les renonciations qu'elle a faites ne peuvent subsister, parce que c'est l'effet de l'autorité paternelle, & qu'elle a réclamé dans le tems; elle a fait ses protestations en bonne forme avant son mariage, & les a réitérées dans tous les actes subséquens. Quoique cette crainte de résister aux volontés d'un pere ne soit que révérentielle, comme l'appellent les Jurisconsultes, néanmoins elle ne laisse pas de faire le même effet & les mêmes impressions sur l'esprit des enfans naturellement timides, que peuvent faire sur celui des autres hommes les menaces & les violences des personnes étrangères; & c'est dans ce sentiment que Barthole écrivant sur la Loi premiere, §. *Quæ oneranda*, aux Digestes *Quarum rer. act. non det.* dit que *licet actio quod metus causa requirat cruciatum vel metum corporis, tamen propter metum qui est nimia reverentia, ut quam mulier habet ad virum, rescinditur promissio.* A quoi l'on peut ajouter l'opinion de Paul de Castre dans son Conseil 174, qui parlant de l'empire que les peres ont sur la volonté de leurs enfans, décide en ces termes: *Quod puella non presumitur potuisse contradicere patri tale quid ab ea poscenti, unde sufficit fundare intentionem istius in justitia naturali.*

Il est vrai que Madame de Nemours n'a pas rendu ses protestations publiques jusques à présent; mais son silence bien loin de lui faire préjudice, doit être considéré comme une preuve de l'affection qu'elle a eue pour son nom, dont elle a voulu conserver la gloire en la personne de ses freres. Mais à présent que l'état de sa Maison est changé, & qu'elle se voit éloignée de ses principales esperances, on ne doit pas trouver étrange qu'elle fasse valoir tous ses droits, qu'elle allégué la contrainte qu'elle a soufferte, & qu'elle a dissimulée par des raisons qui ne subsistent plus.

Les contrats les plus solennels, même ceux qui regardent la sainteté de la Religion, & le culte des Autels, ont été toujours reputés nuls, lorsque la force, la surprise, ou l'autorité y ont eu quelque part; la liberté des contractans est de l'essence des actes; pour peu qu'elle ait été blessée, il y a lieu à la restitution, & les Loix ne la refusent jamais.

On dira peut-être que ces raisons prouvent trop; & que si la seule révérence paternelle étoit un moyen d'annuler des stipulations aussi favorables que celles des contrats de mariage, il n'y en auroit aucune qui pût subsister, & que la foi publique aussi-bien que la sûreté des particuliers seroit facilement violée.

Mais si d'un côté l'on considère un pere aussi puissant en credit & qui tenoit un rang aussi considerable qu'Henry d'Orleans; de l'autre une fille qui ayant été toujours sous sa tutelle, avoit sujet de craindre que dans le compte qui ne lui a été rendu qu'au tems de son mariage, ses gens d'affaires ne lui fissent pas toute la justice qu'elle pouvoit esperer: si l'on regarde encore la modicité de la dot qui n'étoit en effet qu'une partie de la restitution par elle prétendue, & que l'on joigne à toutes ces circonstances les protestations de Madame de Nemours; on jugera facilement que jamais restitution demandée contre une renonciation ne fut plus favorable.

On peut ici ajouter un exemple qui doit être d'autant plus considerable à Madame de Longueville qu'il est domestique: Monsieur le Prince après le décès de Monsieur le Cardinal de Richelieu, n'a pas laissé de demander part dans sa succession, nonobstant les renonciations portées par son contrat de mariage; il obtint des Lettres de restitution, sous le nom de Madame la Princesse, fondées sur la grande autorité de

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

ce Ministre, qui l'avoit obligé de faire ces renonciations : l'affaire portée à la Grand'Chambre du Parlement de Paris, elle fut trouvée de telle conséquence, qu'encore que les biens dont étoit question, fussent situés dans des Coutumes où les renonciations sont favorables, elle fut appointée, & l'instance y est encore pendante.

Mais quand toutes ces raisons cesseroient, il en reste une en faveur de Madame de Nemours pour les Souverainetés de Neuf-Chastel & de Valengin, qui est décisive, la voici : C'est une maxime constante, que dans les renonciations générales, les Souverainetés ne peuvent être sous-entendues. *In generali renuntiatione quibuscumque verbis concepta, Regaliæ & ea quæ sunt in signum superioritatis & Jurisdictionis universalis, nunquam veniunt, nec subintelliguntur*, disent les Docteurs. Cette doctrine est universellement reçue pour tout ce qui regarde les choses de condition éminente, même les simples droits de Seigneurie, comme sont les nominations aux Offices & Bénéfices, qui ne sont jamais compris dans les délaiffemens faits en termes généraux, soit à titre d'emphytéose, d'engagement, ou même d'appanage, & ils doivent être exprimez nommément & en termes formels.

Madame de Nemours passe plus avant. Elle soutient qu'on ne pourroit pas même renoncer en termes exprès à un droit de Souveraineté ; il ne passe point aux enfans & aux héritiers par la force des conventions, mais par le droit du sang ; auquel on ne peut renoncer par quelque acte que ce soit. Il y a entre le Souverain & les Sujets un lien qui ne peut être rompu que par le commun consentement : Ainsi quand la Reine de Castille se démit de sa Royauté en faveur de Ferdinand son fils ; ce fut en présence des Etats qui furent convoquez à Valladolid. Quand Charles-Quint remit ses Etats à Philippe son fils, ce fut en présence de tous les Ordres des Provinces qu'il avoit convoquez à Bruxelles. Dans ces derniers tems même, la Reine de Suede & le Roi de Pologne ont fait abdication de leurs Couronnes avec les mêmes solemnitez ; & enfin l'Abbé d'Orleans lui-même, voulant se démettre des parts & portions qui lui appartenoient dans les Principautés de Neuf-Chastel & de Valengin, entre les mains de Charles Paris d'Orleans son frere, on crut que la donation en devoit être faite en présence des Etats du Pays, qui furent à cet effet assemblez à Neuf-Chastel.

Quand il ne s'agit que d'un simple droit de Seigneurie, de Fief ou de Justice, il n'est pas permis de le transférer, & le Seigneur n'a pas la liberté d'aliéner ses Vassaux ni ses Justiciables ; la doctrine établie dans le Traité des Fiefs résout même qu'il n'y a aucune disposition du pere, soit entre-vifs ou par testament, qui puisse être valable contre la Loi des Fiefs. C'est la décision précise du chap. 8 du liv. 1 des Fiefs. Ainsi la renonciation de Madame de Nemours, & par les nullitez qui s'y rencontrent, & par la contrainte qui y a donné lieu, & par la qualité du sujet, sur lequel on la veut faire tomber, est un acte inutile, & qui ne peut jamais produire l'effet que Madame de Longueville se propose.

On disoit au contraire pour Madame de Longueville, que c'est sans fondement qu'on a voulu faire comparaison de la cause de Madame de Nemours avec les droits de la Reine, puisque ces deux contestations n'ont rien de commun entr'elles que le mot de renonciation ; que dans leurs circonstances elles sont entièrement différentes, & que les mêmes raisons qui détruisent la renonciation de la Reine, font subsister celle de Madame de Nemours.

1. On a fait renoncer la Reine non à un droit futur & incertain, mais à un droit certain & acquis par dévolution, qui la rendoit Propriétaire du Brabant & autres Etats ; & c'est ce que les Loix ni les Coutumes ne permettent point qu'on fasse sans examen &

Tome I.

sans discussion, *non visis tabulis, nec disunctis rationibus*, comme parlent les Jurisconsultes. Madame de Nemours au contraire n'a renoncé à aucun droit certain & acquis, puisque Monsieur de Longueville demuroit propriétaire de son bien, & qu'il le pouvoit vendre & aliéner comme il vouloit.

2. On a manqué à accomplir la condition stipulée dans la renonciation de la Reine, à laquelle cette renonciation étoit expressément attachée, & tant s'en faut qu'on ait manqué à ce qui avoit été promis à Madame de Nemours, que Monsieur de Longueville son pere lui a donné trente mille écus de surcroît.

3. La Reine a réclamé contre sa renonciation incontinent après la mort du Roi d'Espagne son pere, & Madame de Nemours a été plus de dix ans sans se plaindre de la sienne, & a laissé passer tous les tems marquez par la Coutume de Neuf-Chastel, hors desquels cette Coutume déclare expressément, qu'on ne peut plus être reçu à contester ces sortes d'actes, comme on le montrera dans la suite.

4. La renonciation de la Reine a été faite à l'instance d'un pere qui étoit tout ensemble & son Tuteur & son Roi ; & Madame de Nemours ne demuroit plus depuis très-long-tems chez M. de Longueville, qui n'étoit ni son Tuteur ni son Souverain.

Enfin, la renonciation de la Reine étoit la renonciation d'une mineure à de grands Etats qui lui étoient dévolus, pour une somme de cinq cens mille écus d'or, très-disproportionnée à ses droits. Et la renonciation de Madame de Nemours est la renonciation d'une majeure, pour une somme si proportionnée à ce qu'elle pouvoit esperer, qu'on s'est offert de lui montrer en détail qu'elle n'auroit eu rien davantage, quand elle n'auroit pas renoncé. Après cela on peut dire qu'on ne sçauroit faire plus de tort aux droits de la Reine, que de vouloir persuader qu'ils ont quelque rapport à ceux de Madame de Nemours, & que d'autre part Madame de Nemours ne pouvoit chercher une comparaison plus défavantageuse à ses prétentions ; puisqu'en établissant dans la renonciation de la Reine toutes les qualitez qui en emportent nécessairement la nullité, on fait voir en même-tems que non-seulement ces qualitez manquent à la renonciation de Madame de Nemours, mais encore qu'on y trouve toutes celles qui la peuvent rendre légitime.

Cela présupposé, c'est inutilement qu'on se sert des textes & des autoritez qui ont été employées contre la renonciation de la Reine. On demeure d'accord que les Loix Romaines ont condamné les renonciations : mais un usage contraire est établi dans tous les Etats de l'Europe ; & par une politique différente de celle des Romains non-seulement les Peuples qui se reglent par le Droit Coutumier, mais ceux-mêmes qui suivent les Loix Romaines, ont abandonné leur Jurisprudence à cet égard pour autoriser la renonciation des filles. On a trouvé partout que ces Loix antiques ne conviennent point à nos mœurs & à l'inclination qu'ont toutes les Nations de l'Europe de conserver leurs familles dans leur éclat ; ce qui ne se peut faire qu'en réparant le bien sur les têtes de ceux qui soutiennent le nom & la dignité des Maisons, & en ne permettant pas qu'il soit comme enseveli en des familles étrangères par les mariages des filles.

Ainsi il faut établir comme un fondement inébranlable que l'unique Loi de l'Europe qui soit en vigueur, est que les renonciations que les filles font à la succession de leur pere dans leur contrat de mariage, sont bonnes & valables : *Renuntiatio quæ fit tabulis nuptialibus, moribus recepta & approbata est*, dit Monsieur Cujas dans sa Consultation seconde, & sur la Loi 26, aux Digestes *de verbor, obligat.* & Maître Charles du Molin sur le chapitre *quamvis*, au titre *de pactis, in sexto*, rapportant quelques opinions de Jurisconsultes, qui veulent qu'une fille puisse revenir contre sa renonciation dans le cas de la lésion d'outre-

Y y ij

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

moitié, décide par cet esprit général de la faveur des renonciations, qu'en France nous pratiquons tout le contraire, & tenons que la fille ne peut jamais être réputée lésée au droit incertain d'une succession à venir. *Et tenent omnes filiam restitui propter læsionem ultra dimidiam, sed in Gallia contrarium practicamus, ut in successione futura non possit dici læsa.*

Cette Loi est le lien & le fondement de la paix de toutes les familles illustres; c'est l'unique moyen pour les conserver dans leur splendeur, & l'on ne scauroit l'attaquer sans mettre le trouble & la confusion partout.

Que si l'on pouvoit douter, à l'égard de quelque Pays, de la validité de ces renonciations, on ne le pourroit jamais à l'égard du Comté de Neuf-Chastel, qui ne se gouverne point par les Loix Romaines, mais par la Coutume qui autorise expressément les renonciations. Le Jugement de Neuf-Chastel en est une preuve, puisqu'on ne peut pas supposer que les Etats de ce Pays-là ne sceussent pas leur propre Coutume: Ainsi la prétention de Madame de Nemours est déjà condamnée par la Loi générale de l'Europe, & par la Coutume particulière de Neuf-Chastel. Voyons maintenant si elle peut alléguer quelque autre Loi qui lui soit favorable.

Elle oppose la Constitution de Boniface VIII. mais à cela il y a plusieurs réponses:

La première est, que les Constitutions de ce Pape n'ont jamais été reçues en France, où les renonciations sont approuvées, & encore moins à Neuf-Chastel.

La seconde est, que jamais Boniface VIII. n'a pensé autoriser les renonciations par cette Décretale; & c'est un point sur lequel il est bon de desabuser le Public, qui pourroit facilement se laisser entraîner par l'opinion de plusieurs Docteurs, qui ont répandu cette erreur dans le Palais, que Boniface VIII. avoit autorisé les renonciations.

Il faut donc observer en cet endroit que ce Pape décide seulement un cas particulier; sçavoir, si une fille qui a renoncé aux biens de son pere, en se contentant de la dot qu'il lui a donnée, laquelle a confirmé cet acte par un serment, est obligée de tenir son serment? Il répond qu'oùï, parce que ce serment ne l'oblige à rien qui soit contraire au salut, ou préjudiciable au prochain. *Quamvis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis; si tamen juramento, non vi, nec dolo præstito, firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debet, cum non vergat in aterna salutis dispendium, nec vergat in alterius detrimentum.* C'est donc un cas de conscience que ce Pape décide, & non une Loi qu'il fasse pour approuver les renonciations; & cette décision est uniquement fondée sur l'obligation du serment. De sorte que comme les renonciations approuvées par les Coutumes, ne sont point accompagnées du serment, elles ne peuvent jamais être fondées sur cette Décretale; & il en faut toujours revenir à l'autorité des Coutumes & de l'usage, qui forment les véritables décisions dans ces matières.

La troisième raison qui rend cette Décretale inutile dans cette contestation, est que les conditions que l'on a prétendu y trouver sur le sujet des renonciations, ne s'y rencontrent point. Par exemple, on dit en premier lieu que cette Décretale contient qu'une fille pour renoncer à la succession de ses pere & mere, doit être dotée, & même qu'elle le doit être suffisamment selon sa qualité: En second lieu, qu'elle n'autorise qu'une renonciation faite en faveur du pere: En troisième lieu, qu'elle ne s'étend point à la succession des freres; & enfin, qu'elle n'autorise la renonciation au profit du pere, que parce qu'elle l'a stipulée pour récompense de la dot qu'il a donnée à sa fille. Or rien de tout cela ne se trouve dans cette

Décretale, ni même dans la Glose.

Quand même ces exceptions seroient appuyées sur le sentiment de quelques Docteurs, il est néanmoins facile de faire voir, ou qu'elles ne peuvent avoir lieu dans la contestation qui se presente, ou qu'elles ne sont pas véritables.

A l'égard de la première condition, par laquelle on veut que pour rendre valable la renonciation d'une fille, il faut qu'elle soit dotée suffisamment selon sa qualité, Madame de Nemours n'en pourroit tirer aucun avantage quand même elle seroit certaine; & la raison est, que l'on voit par son contrat de mariage que M. le Duc de Longueville son pere lui donna en dot la somme de cinq cens mille livres, & trente mille écus par de-là. Or si l'on a fait réflexion que Madame de Nemours ne pouvoit de droit rien prétendre dans toutes les Terres de Normandie, qui font la principale partie des biens de la Maison de Longueville, & que les autres Coutumes lui faisoient une assez petite part des autres biens, on trouvera que cette dot étoit plus que suffisante.

On reconnoît aussi tacitement cette vérité; mais on dit que ces cinq cens quatre-vingt dix mille livres n'étoient qu'une partie de la restitution qui lui étoit due. A cela on répond qu'il ne faut qu'avoir recours au contrat de mariage, par lequel il paroît que Madame de Nemours porta au Duc de Nemours, outre la moitié qu'elle avoit dans toutes les grandes Terres de la Maison de Soissons, la somme d'un million soixante-cinq mille livres en autres effets, & quatre cens soixante-quatorze mille livres qui lui restoit dues par feu Monsieur le Duc de Longueville, pour son reliqua de compte. Ainsi voilà un compte clos & arrêté, qui n'a rien de commun avec les cinq cens quatre-vingt-dix mille livres qu'elle a reçues pour sa dot; & si elle prétend qu'on lui ait fait tort dans cette reddition de compte, c'est un fait à part, qui n'altère en façon quelconque la constitution de dot. Voilà pour ce qui concerne la première condition.

A l'égard de la seconde, par laquelle on dit que cette Décretale n'autorise qu'une renonciation faite en faveur du pere, & que cependant on veut que celle de Madame de Nemours soit même en faveur des freres; il est certain qu'il n'y a rien de plus contraire à l'esprit de cette Décretale que cette condition: car la résolution du Pape étant uniquement fondée sur la religion du serment qu'a fait la fille, il faudroit pour restreindre cette Décretale aux peres seuls, supposer que selon ce Pape une fille n'étoit obligée de garder que les sermens faits en faveur de son pere, ce qui tomberoit dans une absurdité dont on ne peut jamais accuser les Loix.

Quant à la troisième condition, elle n'est pas plus considerable que la précédente. Il n'est pas vrai qu'on ne puisse renoncer à la succession des freres; & cette distinction entre les successions directes & collaterales, dont on veut faire un moyen particulier à Madame de Nemours, ne peut s'accorder avec les véritables maximes qui ont introduit l'usage des renonciations. Le Droit François, & la Coutume de Neuf-Chastel les autorise également pour les successions directes & collaterales; & tous les Docteurs qui en ont écrit, les étendent dans les deux lignes avec la même facilité: il y a même des Coutumes en France qui expriment en termes formels les successions collaterales, & qui permettent d'y renoncer. Telle est la disposition de l'article 221 de la Coutume de Poitou, qui porte: *que s'il arrive que les peres marient leurs filles, & leur donnent de leur bien, elles peuvent renoncer à la succession paternelle, maternelle & collaterale à écheoir, & vaut telle renonciation.* Tous les Commentateurs de cette Coutume, & particulièrement Theveneau, Barault & Constant, confirment la pratique générale de cet article, tant à l'égard des Nobles que des Roturiers.

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

Tam inter nobiles quam inter plebeios ; & cette question même a été décidée par deux Arrêts célèbres du Parlement de Paris, dont l'un fut donné dans la Coutume d'Angoulême, le 29 Juillet 1634, & l'autre en l'année 1596.

Aussi ne voit-on point de raison pourquoi les Coutumes auroient distingué entre ces deux sortes de renonciations en approuvant les directes, & condamnant les collaterales : car si l'on en juge par ce qui pourroit paroître plus favorable, il est certain que la renonciation aux successions directes, semble avoir quelque chose de plus opposé au Droit naturel & au Droit Ecrit ; puisqu'au moins les Loix Romaines ont assuré aux enfans, dans les biens de leurs peres, une portion que rien n'est capable de leur ôter, ni même d'entamer, *portionem naturæ debitam, quæ nec auferri, nec gravari potest aliquo onere*. Mais il n'y a point de légitime pour les collatéraux ; de sorte que quand ils renoncent, ce n'est qu'à un foible droit d'esperance, qui n'a rien de fixe ni d'assuré. Il est donc vrai que ces sortes de renonciations en collaterale sont en quelque sorte plus favorables que celles qui se font aux successions directes, & principalement lorsqu'elles se font en faveur des mâles d'une Maison illustre, qui est le cas auquel plusieurs Coutumes du Royaume suppléent la renonciation des filles, ou pour mieux dire les excluent tant qu'il y a des mâles. Voilà en peu de paroles à quoi se réduisent toutes les raisons qu'on peut alléguer contre cette Décretale, & contre les conditions qu'on a prétendu y rencontrer.

Il faut maintenant répondre à la maxime qu'on a avancée, que pour faire valoir une renonciation, il falloit qu'elle fût acceptée par celui à la succession duquel elle étoit faite ; d'où l'on conclut, suivant l'opinion de Maître Charles du Molin en son Conseil 55, que la renonciation de Madame de Nemours à la succession de ses freres est nulle, puisqu'ils n'y ont point été presens, ni ne l'ont point acceptée.

On soutient d'abord que cette maxime est fautive, & l'on fera voir dans la suite que c'est de l'objection, & non de la résolution de Maître Charles du Molin, qu'elle est tirée.

La fausseté de la maxime paroît par le seul établissement d'un principe tout contraire. Il est certain que c'est une regle constante au Palais, & confirmée par tous les Docteurs François, que non-seulement les renonciations, mais les donations mêmes portées par un contrat de mariage n'ont pas besoin d'être acceptées, & qu'encore qu'en termes de Droit l'acceptation soit de l'essence de la donation, cela n'a point lieu dans les contrats de mariage, dont toutes les conventions sont inviolables, de quelque maniere qu'elles soient conçues, parce qu'elles sont le fondement de la société civile.

La maxime qu'on a avancée en faveur de Madame de Nemours, pourroit avoir un peu plus d'apparence s'il s'agissoit des collatéraux du pere même, pour lesquels il n'eût pas droit de stipuler & de parler ; mais elle choque le sens commun à l'égard de ceux qui sont tellement collatéraux à l'égard de la fille qui renonce, qu'ils sont dans la ligne directe à l'égard du pere, puisqu'ils sont ses propres enfans. Car comment pourroit-on soutenir qu'il fût nécessaire que des freres, en faveur de qui une sœur renonce, acceptassent une renonciation, vû que souvent ils ne sont pas encore nez ? Souvent ils sont encore mineurs, & les freres de Madame de Nemours l'étoient effectivement au tems de sa renonciation. Il suffit donc que le pere qui est le chef de la famille, & qui stipule ces sortes de renonciations pour l'avantage de ses enfans, *consilium capiat pro liberis suis* ; son consentement est le leur, parce que leur volonté & leur jugement est encore renfermé dans la volonté & le jugement de leur pere. Ainsi la Loi dernière au Code de *Pactis*, n'a point lieu parmi nous en matiere de renonciations

faites par contrat de mariage ; ce qui est si certain, qu'il ne faut que lire Monsieur Louet sous la lettre R. aux nombres 17 & 18, & ce qu'a écrit Maître Julien Brodeau son Commentateur, sur cet endroit.

C'est pourquoi Maître Charles du Molin, qui dans l'endroit que l'on a cité de son Conseil 55, se propose l'objection qu'on a voulu faire passer pour son sentiment, décide ensuite dans sa résolution qu'une fille qui ayant promis par son contrat de mariage de renoncer à la succession de son pere & de sa mere, fait sa renonciation par un acte séparé, où sa mere ne signe point, est excluse néanmoins de sa succession ; ce qui marque deux choses : La premiere, que les conventions portées par un contrat de mariage sont inviolables : Et la seconde, que les renonciations ne sont point des actes de rigueur & de formalité, où la signature de ceux en faveur de qui l'on renonce soit essentiellement requise, & qu'il suffit que l'on soit assuré d'ailleurs de leur consentement, comme on est assuré, autant qu'il est nécessaire, du consentement d'enfans mineurs, à la renonciation qu'on fait en leur faveur, par l'avantage qu'ils en reçoivent, & par le consentement de leur pere qui contient le leur.

Après avoir satisfait à ces moyens, il ne reste plus qu'à répondre aux deux derniers, dont l'un est que Madame de Nemours prétend avoir souffert violence en faisant ses renonciations, & que la crainte de déshonorer son pere l'y a forcée ; en conséquence de quoi elle a fait ses protestations qu'elle prétend faire valoir : Et le second se tire de la qualité des biens auxquels elle a renoncé, qui sont des Souverainetez auxquelles elle soutient qu'on ne peut jamais renoncer valablement, ni par une renonciation générale, ni même par une renonciation expresse.

A l'égard de la violence, il suffit de dire en un mot, que ni Monsieur de Longueville n'étoit point capable de l'exercer ; ni Madame de Nemours de la souffrir ; & si les Loix, & surtout la Loi *ad invidiam, Cod. de his quæ vi metusvè causa*, ne permettent pas qu'on présume de la violence par la seule consideration de la dignité, ni que la condition des personnes éminentes dans les Charges, forme un argument de contrainte dans les contrats qu'ils passent avec les personnes qui leur sont inférieures ; à plus forte raison doit-on rejeter ces soupçons de force dans la personne d'un pere, dont l'autorité n'est jamais à craindre que pour ceux qui la méprisent. Et quand on s'est voulu servir de l'exemple des protestations de Madame la Princesse, on n'a pas pris garde qu'il y avoit bien de la difference entre les siennes & celles de Madame de Nemours. Outre qu'on peut dire que le Procès de Madame la Princesse étant indéci, il est encore incertain si l'on aura égard à ses protestations, quoiqu'elles soient fondées sur des raisons qui ne se rencontrent point pour Madame de Nemours. Ainsi ce moyen n'est pas recevable ; mais quand il le pourroit être, Madame de Nemours n'ayant point jusqu'à présent fait voir ses protestations, & s'étant contentée simplement de les alléguer, son silence les rend absolument inutiles.

Les Sages se sont fait des regles de morale & de justice sur toutes les matieres qui pouvoient former des differends entre les hommes, & ces regles sont devenues des principes par l'usage de tous les tems qui les ont suivis.

Cette matiere de protestations n'a pas échappé à leur prévoyance, & quand on leur a demandé si & quand les protestations doivent être intimées & signifiées, ils ont répondu par cette distinction, que quand l'acte contre lequel on veut protester ne regarde que le protestant & son intérêt seul, il peut faire seul la protestation, parce qu'étant le Maître de son fait, il n'a point d'autre raison à rendre que sa vo-

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

lonté, comme disent les Docteurs sur la Loi *quia poterat*, aux Digestes *ad S. C. Trebell.* Mais quand il s'agit d'un contrat de deux ou de plusieurs personnes, où chacun a son intérêt, & qui se forme du concours des volontez réciproques, il faut que la protestation soit faite à la Partie intéressée. *In eis quae pendunt ex voluntate mea, & alterius, semper debet fieri protestatio parti.* Cette distinction est appuyée sur le texte formel de la Loi *Codicillis*, §. *de legat. 2.* & sur la Loi *si debitor*, §. *1.* aux Digestes *quibus mod. pign. vel hypoth. solv.* La doctrine commune de tous les Jurisconsultes est, que le paragraphe *Celsus* de la Loi *qui in aliena*, ff. *de acquir. heredit.* ne s'entend point des protestations qui se font contre les actes, *qui geruntur cum alio*, parce que ce seroit tendre un piège à la bonne foi du contractant, qui de sa part croit faire un acte permanent & durable, si l'autre par un acte secret & clandestin le pouvoit détruire; mais ils sont tous d'accord qu'à l'égard des actes réciproques l'on doit suivre la décision du §. *horrei* de la Loi *cum plures*, ff. *locati & cond.* qui veut que la protestation soit intimée à la Partie; autrement c'est seulement *propositum in mente retentum, non nocens ei cum quo contrahitur*, suivant la décision de la Loi *si repententi*, au Code *de condict. ob causam*; & pour conclure par une décision qui ne reçoit point de réplique, la Coutume de Neuf-Chastel, qui est la Loi des Parties, porte expressément: *Que toute protestation est nulle, lorsqu'on ne l'a pas fait valoir en Justice dans l'an & jour qu'elle a été faite.*

Or on oppose contre ce silence & ce défaut de signification, que Madame de Nemours a tenu ses protestations secrètes par le principe d'une affection singulière qu'elle a eue pour son nom, dont elle vouloit conserver la gloire en la personne de ses freres. Mais on répond à cela, que si cette raison est véritable, comme il y a bien de l'apparence, puisqu'elle s'accorde parfaitement avec cette générosité qui est si naturelle à Madame de Nemours; il n'y a rien qui autorise davantage sa renonciation, & qui marque mieux la liberté dans laquelle elle l'a faite; parce qu'en effet ce qui porte ordinairement les filles à renoncer, est ce puissant motif de la gloire & de la grandeur de leur Maison. Et il ne faut point dire que les choses ayant changé par l'ordre du tems, Madame de Nemours peut changer aussi; la renonciation étant libre, il n'est pas à son pouvoir de la faire subsister ou de l'anéantir selon les événemens; elle a vû avec plaisir le fruit de sa renonciation passer entre les mains de Monsieur le Comte de Saint Pol son frere; ses esperances n'ont point été trompées, il soutenoit avec éclat l'honneur de son nom; & quoique son grand courage n'ait eu qu'un petit nombre d'années pour se signaler, il est mort quitte envers ses Ancêtres de toute la gloire qu'il en avoit reçue; & il faudroit que Madame de Nemours en fût bien avide pour n'être pas contente de celle qu'il a laissée. Ainsi elle ne peut plus détruire sa renonciation, les Loix & la raison s'y opposent; & puisqu'elle a souffert que son frere jouît de cet avantage pendant sa vie, elle ne peut plus l'anéantir après sa mort.

Le dernier moyen de Madame de Nemours est, qu'on ne scauroit renoncer valablement aux Souverainetez, parce qu'on ne peut ôter à un Etat son Prince légitime.

On répond que cette maxime, qui est certaine dans la These générale, se détruit à l'égard de Madame de Nemours, par les circonstances particulières du fait.

Pour cela il faut remarquer en premier lieu, que Madame de Nemours prétend que la Souveraineté de Neuf-Chastel est divisible. Or dans cette présupposition, on ne peut dire sans blesser toutes les regles, qu'une fille ne puisse renoncer en faveur de l'héritier nécessaire à une portion de cette même Souveraineté

que l'on suppose être divisible: car il faut dire au contraire que de toutes les renonciations celle-là est la plus favorable & la plus conforme à l'esprit des Coutumes qui ont autorisé ces renonciations. Et de vrai, comme il n'y a rien qui puisse plus diminuer l'éclat d'une famille que la division des Souverainetez, il est indubitable que quand les Souverainetez sont divisibles, il n'y a point de renonciation plus favorable que celle par laquelle une fille, en quittant la part qu'elle y pouvoit prétendre, en empêche la division au profit des autres héritiers. Ainsi il est contre la raison, de prétendre que les Coutumes n'ayant introduit les renonciations que pour cette fin, elles aient voulu interdire le principal moyen d'y arriver, qui est d'empêcher le partage des Souverainetez.

En second lieu, il faut faire grande différence entre ceux qui renoncent à une Souveraineté acquise, & ceux qui ne renoncent qu'à l'esperance d'une succession future de cette même Souveraineté. Les sermens que les Princes font à leurs Sujets, & qu'ils reçoivent d'eux lorsqu'ils entrent en possession actuelle de leurs Souverainetez, forment une liaison toute autre que celle d'un simple droit à une succession incertaine. C'est la propriété & la possession actuelle qui composent proprement le lien entre les Sujets & le Prince; & comme les Peuples ne sont point Sujets de ceux qui peuvent seulement devenir leurs Princes, aussi ne sont-ils point encore proprement liez à eux.

Il n'est donc pas étrange que l'engagement & la liaison qu'un Prince a avec ses Sujets, ne se puisse rompre que d'une maniere solennelle, & par une espece de consentement réciproque; mais on ne peut étendre cette maxime jusqu'à ceux qui peuvent seulement devenir héritiers d'un Etat, parce que n'ayant encore aucun droit acquis & certain, il n'y a point par conséquent de lien entr'eux & la Souveraineté; & par cette considération ces solemnitez sont inutiles aux renonciations qu'ils en peuvent faire. Ces raisons servent de réponse à tout ce que Madame de Nemours a allegué pour appuyer ce dernier moyen; & cela fait voir particulièrement que l'argument qu'on a tiré de quelques Princes & Princesses qui ont fait abdication en pleins Etats, ne peut favoriser la prétention de Madame de Nemours, puisque ces Princes & ces Princesses étoient actuellement en possession de leurs Etats & qu'ils étoient liez par cette même possession avec leurs Sujets; ainsi l'on prétendoit que la renonciation de Madame de Nemours étoit légitime, & qu'il n'y avoit ni raison publique, ni particulière qui la pût détruire.

Voyez les Arrêts des 31 Juillet 1673, 14 May 1675, & 13 Septembre 1692.

TROISIEME QUESTION.

Si les Souverainetez de Neuf-Chastel & de Valengin sont indivisibles.

Quoique la question de la renonciation que nous venons de traiter soit une des principales du differend des Parties; néanmoins Madame de Longueville prétend, que quand même Madame de Nemours n'auroit pas renoncé, comme elle a fait, ou que sa renonciation ne seroit pas valable, elle ne pourroit rien prétendre, quant à present, à la Souveraineté de Neuf-Chastel, non-seulement par la considération de l'indivisibilité de cette Souveraineté, mais encore par la raison de son sexe qui l'exclut en concurrence des mâles. Ce sont deux questions qu'il faut examiner en peu de paroles, & pour le faire avec ordre nous commencerons par celle de l'indivisibilité.

On disoit de la part de Madame de Nemours pour

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

établir la divisibilité de Neuf-Chastel, que c'est un principe certain, que toutes sortes de biens sont divisibles de leur nature; ce qui a fait dire au Jurisconsulte Paulus, sur la Loi 14, §. *Si conveniat ff. Communi divid.* que les conventions de ne point faire de partage étoient inutiles, & ne pouvoient produire aucun effet.

Mais pour approcher de plus près la question dont il s'agit, il faut venir tout d'un coup à la Constitution de l'Empereur Federic, rapportée au Livre des Fiefs sous le titre *De prohibita feudi alienat. per Federicum*, par laquelle cet Empereur ne permet pas que les grandes Dignitez soient divisées.

Or pour bien entendre cette disposition, il faut considérer quel a été l'état des Fiefs dans les premiers tems; l'Histoire en est rapportée dans le traité des Fiefs, au même endroit où cette Constitution a été insérée. Originaiement les Fiefs n'étoient point patrimoniaux; leur possession n'étoit que précaire, & dépendante de la volonté du Seigneur: elle fut depuis annale, & sa durée s'augmentant toujours par degrés, on l'assura pour toute la vie; ensuite on l'étendit à l'un des enfans au choix du Seigneur, & enfin à tous les heritiers également.

Cela présupposé, il est évident que quand les Fiefs n'étoient que précaires ou viagers, ou même qu'ils ne passaient qu'à l'un des enfans au choix du Seigneur, ils ne tomboient point dans les partages, parce qu'ils n'appartenoient jamais à plusieurs; mais quand par la dernière Jurisprudence, ils ont été déferrez également à tous les héritiers, ils ont été en même tems rendus divisibles, parce que c'est la condition de toutes les choses qui sont communes.

De même si par la Constitution de Federic, les Fiefs de dignité ont été déclarez indivisibles; c'est parce qu'ils étoient devenus personnels, & que suivant la pureté de l'ancienne regle, ils ne se transmettoient point par le droit de succession aux heritiers, mais appartenoient uniquement à ceux, à qui la succession en avoit été faite; (le même traité des Fiefs le dit expressément.) Après cela il ne faut pas s'étonner si la Constitution de Federic les rendoit indivisibles; car n'être point héréditaire & n'être point divisible, sont des qualitez inséparables. *De Marchia vel Ducatu vel alia regali dignitate, si quis investitus fuerit per beneficium Imperatoris, ille tantum debet habere, hæres enim non succedit ullo modo. Tit. de feudo Marchiæ in feudo.*

Mais depuis que selon la condition commune des Fiefs, les dignitez sont devenues héréditaires, elles sont aussi devenues divisibles comme tous les autres biens, & le même droit qui les a rendu communes, les a soumises à la nécessité du partage.

Il n'y a que la France qui ait ce Privilege particulier d'être indivisible, & de n'être point sujette au partage; parce que, comme le remarque du Molin & plusieurs autres Docteurs, elle n'est pas déferée par droit héréditaire, mais par droit successif, qui est une espece de fideicommis & de substitution graduelle & perpétuelle, qui appelle toujours les aînez préféralement aux cadets.

Mais quand il seroit vrai de dire, que les grandes dignitez sont indivisibles, cette regle même auroit ses exceptions. La première est, si la faculté de les pouvoir partager avoit été donnée par l'Empereur, & cette exception se trouve dans la Constitution même de Federic en ces termes: *si vè permissione illius domini ad quem feudum spectare dignoscitur*, dit I. de sancto Georgio, in cap. de prohib. alienat. feud. La seconde exception est, si la Coutume du lieu ou de la famille l'avoit autorisée. *Feudales causæ deciduntur consuetudine quæ vincit legem, sed consuetudine deficiente deciduntur etiam lege scripta*, cap. 1, de feud. cognit. & ibi gloss.

On en peut ajouter une troisième, si le Fief de di-

gnité indivisible avoit été une fois divisé, parce qu'en ce cas il deviendroit divisible, tout de même qu'une chose qui seroit de sa nature inaliénable, si elle avoit été une fois aliénée, demeureroit à perpétuité dans le commerce ordinaire. *Quantumcumque Ducatus sit indivisibilis, fuit effectus divisibilis concedendo partem, quia loca semel effecta divisibilia, durant in persona cujusque divisibilia: sicut in simili dicimus, res quæ alienari non poterat, semel effecta alienabilis, durat in perpetuum alienabilis. Ut in l. 1, §. 15, de leg. 3. & ibid. Barto. Socin. consil. 67.* Mais cette troisième exception n'est qu'une confirmation de la seconde; parce que si un acte singulier de la division d'un Fief de dignité le remet au droit commun, à plus forte raison, quand cette division est autorisée par l'usage, & par la coutume de la famille.

La coutume & l'usage de cette division se peut appuyer par l'exemple presque général de toutes les Souverainetez, & en particulier de celles de Neuf-Chastel & Valengin.

A l'égard des exemples étrangers, les Histoires en fournissent un grand nombre dans l'antiquité, dont le plus célèbre est celui de la division de l'Empire Romain entre Constance, Constantin & Constant, enfans de Constantin le Grand. Diocletien & Maximien, Arcadius & Honorius ont aussi tenu conjointement ce grand Empire. Il s'en trouve de semblables dans toutes les autres Monarchies, depuis la naissance du monde, qu'on passe sous silence, pour se renfermer dans les exemples qui approchent le plus des Souverainetez dont il s'agit.

Dans l'Allemagne les Souverainetez ont toujours été tellement divisibles entre les heritiers, que pour empêcher le partage des Electorats laïcs, il a fallu une disposition particuliere de l'Empereur Charles IV. dans sa Bulle d'Or de l'an 1356.

Les autres Souverainetez de l'Allemagne sont demeurées divisibles comme elles étoient, au rapport de Krantz in Saxon. l. 10, cap. 4, & si quelques-unes ont été d'une autre condition, c'est par des conventions particulieres, & par des Loix établies dans des familles, du consentement des Etats: comme dans le Duché de Brunsvick, par un contrat de l'an 1553, sur quoi on peut voir Goldast. l. 2, cap. 18, de Majorat.

Dans les Duchez de Juliers & de Cleves, par le contrat de mariage de Jean de Cleves & Marie de Juliers de l'an 1496.

Dans les Duchez de Meklebourg & de Poméranie; dans les Lantgraves de Hesse-Cassel & de Darmestad, par une convention nouvelle du 14 Décembre 1628, rapportée par Theodore Reinking dans son liv. 1, class. 4, num. 34, de regim. sacul. & Eccles.

Enfin dans le Duché d'Autriche par un Décret de l'Empereur Frederic Barberouffe de l'an 1156, comme le rapporte le même Reinking.

Si l'on fort donc des exceptions particulieres établies par des titres ou par des Constitutions expresses, les Principautez sont divisibles & se divisent en effet par l'usage universel de toute l'Allemagne, où même les heritiers portent le nom de la Principauté, & la Constitution de Federic n'y est point communement observée.

Cela est attesté par plusieurs Docteurs, & particulièrement par Andreas Gaill, qui étoit Conseiller d'Etat de l'Empereur Rodolphe II. *Et si feuda*, dit-il, *lib. 2, observat. 253, annexam dignitatem habentia, putà Ducatus &c. de jure feudorum, non possint dividi, ut in cap. Imperii §. præterea, de prohib. feud. alienat. tamen hoc de nota Germaniæ consuetudine non observatur; nam hujusmodi feuda, excepta regali dignitate, inter filios cohæredes non solum ratione jurisdictionis & administrationis, in quibus etiam de jure feudali divisio admittitur, sed etiam ratione bonorum, & domini utiliter dividuntur. Hujusmodi consuetudinem valere communiter placuit, quæ non solum in Germania, sed ferè*

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

ubique locorum, maxime in Italia viget.

Albertus Krantzius rend le même témoignage, *lib. 8, cap. 11.*

Chopin dans son Commentaire sur la Coutume d'Anjou, confirme aussi cette vérité; & pour passer de l'Allemagne aux autres Pays, le même Chopin, *lib. 3, tit. 20, n. 6*, nous apprend qu'en 1250 Jacques I. Roi d'Arragon, laissa par testament le Royaume d'Arragon, à Pierre l'un de ses fils, & à Jacques, celui de Majorque.

En 1150, Alphonse VII. divisa l'Espagne entre ses enfans; il laissa à Sanche la Castille, & à Ferdinand le Royaume de Leon. C'est ce que dit le même Chopin *in tract. de Dominio, lib. 20, tit. 20.*

Ces exemples & plusieurs autres que l'on pourroit rapporter, joints à l'autorité des Docteurs, prouvent suffisamment, que les Souverainetez sont divisibles par l'usage presque universellement reçu dans tous les Etats. Il ne reste plus qu'à faire voir que tel est l'usage de Neuf-Chastel.

Les Souverainetez dont il s'agit, sont composées de différentes parties, & ont été possédées par différents Seigneurs. Valengin dès l'année 1118, fut le partage du cadet des enfans d'Ulric, Comte de Neuf-Chastel, qui avoit épousé Bertha, dans son voyage de la Terre-Sainte. Depuis cette Souveraineté a long-tems été dans la Maison de Châlons; & enfin après plusieurs révolutions, même plusieurs contestations entre les Comtes d'Ani & de Tournelles qui en avoient épousé les héritières, elle rentra dans la possession des Seigneurs de Neuf-Chastel, par l'acquisition qui en fut faite l'an 1592, par Marie de Bourbon, Duchesse de Longueville, des Comtes de Wirtemberg qui en étoient pour lors en possession. C'est ce qui est prouvé par le Livre ou Recueil des franchises, Décretales & Déclarations des points de Coutume de la Ville de Neuf-Chastel, feuillet 101.

Tous les titres concernant ces Souverainetez font toujours mention de Neuf-Chastel & Valengin, comme de deux Etats; ce qui fait assez connoître qu'ils sont différens, & qu'il n'y en a jamais eu de réunion; & en effet ils ont toujours conservé deux différentes dénominations, quoiqu'ils ayent été souvent possédés par un seul & même Seigneur.

La Seigneurie de Colombiers, qui n'est à la vérité qu'un membre de Neuf-Chastel, en a été long-tems séparée; ce fut Leonor d'Orleans Duc de Longueville qui en fit l'acquisition en 1564, de Guichard de Wattenville & ses freres; & le titre porte qu'ils en firent la vente chacun pour leurs parts & portions: ce qui marque dans le particulier de cette Seigneurie l'usage du Pays pour la division des Fiefs de dignité.

Mais pour justifier encore davantage que ces Souverainetez, soit qu'on les considère conjointement ou séparément, sont divisibles, la même Histoire nous apprend que Mongold & Rudolphe, enfans d'Ulric (dont le cadet avoit eu Valengin pour partage, ainsi qu'il a été remarqué) furent en même tems Comtes de Neuf-Chastel, & gouvernerent ensemble cette Souveraineté en l'année 1150.

Il paroît par un acte de l'année 1214, intitulé *les Franchises de la Ville*, qu'Ulric Comte, & Berthold son neveu, se qualifient *Coseigneurs de Neuf-Chastel.*

En 1239, Berthold & Herman cousins ont gouverné conjointement. En 1260, Fleury Amedée & Ulric freres, enfans de Rudolphe, en ont fait de même, & l'on remarque la même chose en 1270, à l'égard d'Amedée & Ulric freres.

On ajoutoit à ces preuves quantité d'autres resultantes de divers actes passés successivement de tems à autres, par lesquels on prétendoit que le partage, & la division de Neuf-Chastel étoient incontestablement établis; mais surtout on faisoit fort sur les deux donations passées par Monsieur l'Abbé d'Orleans, au profit de Monsieur le Comte de Saint Pol, & sur quel-

ques reconnoissances de Madame de Longueville, par elle faites pendant l'administration qu'elle a eue de Messieurs ses enfans.

A l'égard des donations de Monsieur l'Abbé d'Orleans; par la première du 21 Mars 1668, faite en présence des Etats de Neuf-Chastel, après avoir nommé le Comte de Saint Pol, son frere puîné & cohéritier: Il déclare qu'il lui fait don de TOUS ET TELS DROITS de Souveraineté, de propriété, & autres qui appartiennent & sont acquis à mondit Seigneur en ladite qualité de PRINCIPAL HERITIER des Souverainetez de Neuf-Chastel & Valengin, leurs circonstances, & dépendances, sans aucune chose en excepter, au moyen de quoi lesdites Souverainetez & Principautez de Neuf-Chastel & Valengin appartiendront POUR LE TOUT à mondit Seigneur le Comte de Saint Paul. Or l'on prétend que dans cet acte, (qu'on doit supposer avoir été concerté par un Conseil intelligent) cette qualité de cohéritier qu'on donne à Monsieur le Comte de Saint Pol, ces termes de tous & tels droits de Souveraineté, & ces autres suivant, pour le tout, marquent que Neuf-Chastel & Valengin n'appartenoient pas entièrement à l'Abbé d'Orleans, & que le Comte de Saint Pol y avoit part.

Par la seconde donation du vingt-neuvième Février 1671, l'Abbé d'Orleans donnant à son frere le surplus de ses biens, déclare que c'est pour les mêmes motifs pour lesquels il lui a ci-devant fait don & délaissement DES PARTS ET PORTIONS QUI LUI APPARTIENNENT dans les Comtez Souverains de Neuf-Chastel & de Valengin en Suisse. Ces termes, disoit-on, sont formels; & après cela on ne peut pas dire que ces Souverainetez soient indivisibles, & qu'elles appartiennent entièrement à l'aîné, puisqu'il déclare lui-même qu'il n'y a que des parts & portions.

Quant aux reconnoissances de Madame de Longueville, on prétendoit qu'elle a toujours considéré Messieurs ses enfans comme Seigneurs de Neuf-Chastel, & qu'elle a agi pour eux conjointement en cette qualité, dans le tems qu'elle a eu l'administration de leurs biens & de leurs personnes. On rapportoit à cet égard une Commission qu'elle donna en 1663, pour le règlement des Fiefs du Comté de Neuf-Chastel, où elle parle en ces termes: *Nous desirant conserver les droits de nosdits enfans, & tenir leurdit Comté Souverain de Neuf-Chastel en tout le lustre & autorité qui leur appartient justement, &c.* Ces termes font voir que les deux freres avoient droit chacun de leur chef sur cette Souveraineté; mais dans la dernière occasion du décès de Charles Paris d'Orleans, quand elle envoya le Sieur de Fontenay à Neuf-Chastel pour en prendre possession, sa procuration fut faite en qualité de Curatrice de Jean-Louis & Charles Paris d'Orleans son fils, Prince Souverain des Comtez de Neuf-Chastel & Valengin en Suisse, tant en vertu de la clause de retour apposée en la donation par lui faite le vingt-unième Mars 1668, à défunt Monseigneur Charles Paris d'Orleans son frere, desdites Souverainetez, ET DES PARTS ET PORTIONS A LUI APPARTENANTES en icelles, que comme HERITIER dudit feu Seigneur de Longueville, &c. Le sens naturel que ces termes présentent d'abord à l'esprit, est que Neuf-Chastel n'appartenoit pas pour le tout à l'Abbé d'Orleans, & que le Comte de Saint Pol y avoit aussi part de son chef.

Voilà à quoi se réduisoient les raisons de Madame de Nemours pour établir la divisibilité de la Souveraineté de Neuf-Chastel: mais elle passoit encore plus avant, car elle soutenoit que quand même ces Souverainetez seroient indivisibles, elles ne seroient pas pour cela moins capables d'être possédées en commun par tous les cohéritiers. Il est vrai que c'est la nature des choses communes d'être divisibles, mais il n'est pas inconvenient que plusieurs personnes possèdent une chose indivisible par indivis.

Les Docteurs estiment que les héritiers succèdent également

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

également en beaucoup de choses, quoiqu'elles ne soient pas de leur nature ou par la Loi divisibles, & qu'en tout cas l'administration en peut être divisée à l'exemple des servitudes: *In multis heredes ex dispositione juris communis aequaliter succedunt, quia tamen dividi à natura aut à lege vetantur*, dit Socin, *Consil. 67.*

Hoc operatur divisio; ut licet jus ipsum sit indivisuum, ejus tamen administratio possit dividi, ut in servitute, quae licet sit individua, tamen ejus exercitium dividitur, dit Barthole, *Consilio 189, num. 1.*

Ces Docteurs ajoutent qu'encore que par la Loi les conventions de ne point diviser ne soient pas valables, néanmoins si un fief se trouvoit indivisible quant à la Jurisdiction & à la dignité, il pourroit quant à l'administration & à l'exercice de la Jurisdiction, se partager par la division ou des lieux ou des tems, & en ce cas tous les héritiers qui succèdent à la dignité ne sont réputés que pour une seule & même personne. Or à l'égard de la Souveraineté de Neuf-Chastel, outre qu'elle a toujours été divisée, quand même on la voudroit considérer comme indivisible, on soutenoit qu'elle a toujours été possédée en commun par plusieurs Seigneurs; & que si dans quelque rencontre elle a appartenu à un seul, ce n'a été que par des dispositions particulieres, ou par l'accommodement des Parties.

Pour Madame de Longueville, on disoit au contraire que la décision touchant l'indivisibilité de Neuf-Chastel, dépend de l'établissement de quelques propositions générales, & de l'histoire particuliere de cette même Souveraineté.

Il faut donc en premier lieu demeurer d'accord que quand on dit que tous les biens sont divisibles de leur nature, on veut dire seulement que la nature des biens temporels ne répugne pas à la division; mais on peut dire de même qu'il n'est pas aussi contre leur nature d'être indivisibles; de sorte que ni l'une ni l'autre de ces qualitez, n'y étant naturellement attachée, elles reçoivent l'une ou l'autre par le moyen des Loix positives des établissemens humains. En effet, les Loix qui concernent les biens temporels ne sont autre chose que des déclarations de la volonté de ceux qui ont autorité de faire ces Loix, & qui de plusieurs choses indifférentes en elles-mêmes, choisissent celles qu'ils jugent les plus avantageuses, selon les circonstances où ils se trouvent, & les fins qu'ils se proposent.

C'est pourquoi, comme il n'y a rien de moins uniforme ni de moins constant que les vûes & les volontés des hommes, il ne faut pas par cette raison chercher d'uniformité ni d'immutabilité dans leurs Loix, ni prétendre assujettir les lieux & les tems les uns aux autres, comme s'ils étoient toujours uniformes & invariables. Ainsi quand il s'agit d'examiner à qui appartiennent certains Etats, il faut absolument s'arrêter aux Loix présentes de ces Etats mêmes, sans prétendre remonter à des tems éloignés, ni avoir recours aux Loix qui s'observent en d'autres Païs.

Quand on met donc en question si l'Etat de Neuf-Chastel est indivisible, ou non; il ne s'agit pas de savoir s'il y a eu autrefois, ou s'il y a encore des Souverainetés divisibles dans tout le reste du monde; ni si celle de Neuf-Chastel l'étoit il y a quatre ou cinq cens ans: car quoiqu'elle ne l'ait jamais été, ce n'est pas néanmoins de quoi il s'agit, & il est question uniquement si elle l'est selon les Loix qui sont présentement en vigueur.

Or l'on doit juger qu'une Loi est en vigueur, & tient lieu de Loi, lorsqu'étant certain qu'elle a été, il ne paroît point qu'on l'ait abolie, ni par une Loi expresse, ni par une autre Coutume; & qu'au contraire, on la trouve suivie dans toutes les occasions importantes, où il y a lieu de l'observer.

Il est certain de plus, qu'afin qu'un Reglement tienne lieu de Loi dans un Etat, il n'est pas nécessaire

qu'il soit écrit: Il y a eu autrefois des Nations entières qui affectoient même que leurs Loix ne fussent point écrites; & il suffit qu'un Reglement soit regardé comme une Coutume que l'on doit suivre, & qu'il ait été en effet suivi dans les Jugemens solennels, & dans toutes les occasions importantes. Car ce consentement commun étant ce qui donne la force à toutes les Loix écrites, il communique la même autorité à toutes les Coutumes non écrites; quand il paroît qu'on les regarde comme les Loix qu'on doit suivre. C'est ce qui est rapporté sous le §. 1, tit. 2, liv. 1 des Instituts.

Enfin il est certain que comme il y a des Loix particulieres pour les Fiefs, il y en peut avoir aussi pour la succession des Principautés & des Etats Souverains; parce que le Prince & les Etats peuvent avoir eu des intérêts & des raisons particulieres de les établir, & qu'ils ont l'autorité de le faire.

Ainsi quand on examine si l'Etat de Neuf-Chastel est indivisible, tout ce qu'on examine est de savoir si les Princes & les Peuples de Neuf-Chastel ont voulu que leur Etat fût indivisible, s'ils ont observé cette Coutume, & s'ils ont jugé qu'elle devoit être observée. S'ils ont donc attaché la qualité d'indivisible à cette Souveraineté, ils l'ont pû faire s'ils l'ont voulu, cela est certain, il est question de savoir s'ils l'ont fait.

On voit dans l'Histoire que depuis que la foiblesse de l'Empire donna moyen à ceux qui étoient puissans de s'emparer de diverses Principautés sous differens titres, Neuf-Chastel a été possédé par quatre familles avec le titre de Comté.

La premiere s'appelloit la famille de Neuf-Chastel: La seconde celle de Fribourg: La troisième la Maison d'Hochbert: Et la quatrième celle de Longueville, qui possède cet Etat depuis cent soixante-dix ans.

Il y a quelque chose de commun & quelque chose de particulier entre ces quatre familles, en ce qui regarde les partages qui ont été faits de la succession des Comtes de Neuf-Chastel.

Ce qu'il y a de commun est, premierement que le titre de Comté auquel la Souveraineté est attachée, a toujours appartenu uniquement à l'aîné, sans que les cadets ni les filles y aient jamais eu part. Et en second lieu, que les filles n'y ont pas même eu aucune terre en propriété, quand il s'est trouvé des mâles en même degré qu'elles, mais seulement quelque somme de deniers, ou quelque terre par engagement.

Ce qu'il y a de particulier est, que sous la premiere famille il paroît que quoique l'aîné portât le titre de Comte, néanmoins les cadets avoient quelque Domaine en partage qu'ils tenoient en foi & hommage de l'aîné, & quelque part aux droits Seigneuriaux; qui étoient distinguez des droits de la Souveraineté; ce qui les a fait appeler quelquefois co-Seigneurs de Neuf-Chastel, quoique l'aîné seul portât le titre de Comte.

Mais dans les trois dernieres familles, c'est-à-dire depuis 1395, on ne trouve point que la Souveraineté ni les Domaines aient été partagez, ni que les cadets aient eu autre part à la succession des Princes, que celle de quelque récompense en quelques terres hors le Comté.

Que si l'on dit que cela est arrivé seulement par les soins que les peres prenoient d'empêcher par leurs testamens que le Comté ne fût divisé: on répond, qu'outre que cette longue suite de testamens uniformes durant l'espace de quatre cens ans, & qui contiennent tous la même disposition en faveur de l'aîné, est une espece de Loi de famille, & qu'il est même sans apparence qu'ils se fussent tous rencontrés dans ce même dessein, de donner à l'aîné un avantage que la Coutume ne lui auroit pas donné: Il paroît de plus par les partages qui ont été faits, lorsqu'il n'y avoit point de testament, que ceux qui ont laissé à l'aîné la Souveraineté dans sa totalité, n'ont prétendu que

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

suivre la Coutume par leur disposition testamentaire.

Il ne paroît point, par exemple, que Rudolphe Comte de Neuf-Chastel, qui laissa quatre mâles & deux filles, ait fait aucun testament. Cependant par le Jugement que rendit Thierry co-Seigneur de Montbelliard, leur grand-pere, que les freres avoient choisi pour arbitre, Amedée qui étoit l'aîné eut seul la Souveraineté; ses freres n'eurent que quelques parties du Domaine, avec obligation expresse d'en faire hommage à l'aîné, & les filles certaines terres évaluées à la somme de mille livres.

On ne voit pas non-plus qu'Amedée ait fait aucun testament. Cependant quoiqu'il eût outre Rudolphe son fils quatre filles; non-seulement Rudolphe demeura seul Comte de Neuf-Chastel, & fut reconnu pour tel dès son bas âge par ses oncles; mais ce fut lui de plus qui dota ses sœurs.

Le testament de Louis Comte de Neuf-Chastel ne dérogeoit en rien à la Coutume, puisqu'il portoit expressément qu'il instituait ses deux filles héritières, selon les Us & Coutumes de Neuf-Chastel. Cependant par ce testament même, Varenne la cadette, qui devoit être traitée comme un cadet, puisqu'il n'y avoit point de mâle, n'eut que la Châtellenie du Nandron, qui n'étoit qu'une partie du Comté de Neuf-Chastel, & dont elle fut obligée de faire hommage à son aînée, qui demeura seule Comtesse de Neuf-Chastel. Et voilà ce qui passoit en ce tems-là pour Us & Coutumes de Neuf-Chastel.

Ce ne fut point aussi en vertu d'aucun testament qu'en 1543, après la mort de Jeanne d'Hochbert, le Comté de Neuf-Chastel demeura tout entier à François d'Orleans, fils de l'aîné de la Maison de Longueville; cependant dans l'acte de partage, il est dit, que le Comté de Neuf-Chastel appartenoit à lui seul, parce qu'il est indivisible.

Ce fut sur le même fondement, que les trois Etats de Neuf-Chastel jugerent que Leonor d'Orleans, & Jacques de Savoye Duc de Nemours, à qui de leur consentement mutuel ils avoient donné conjointement l'investiture de Neuf-Chastel, devoient donner un seul Chef & Seigneur à cet Etat: à quoi ces Princes se soumirent, & ayant pris pour arbitres Messieurs de Berne, ils rendirent leur Jugement arbitral, par lequel le Comté entier demeura à Leonor d'Orleans, à l'exclusion du Duc de Nemours, qui n'eut pour toutes ses prétentions, qu'une terre de deux mille livres de rente, hors du Comté de Neuf-Chastel.

On se regla par la même Coutume dans le partage qui fut fait entre Henry Duc de Longueville, & François Comte de Saint Pol son oncle, & ses sœurs, car le Comté de Neuf-Chastel demeura tout entier à Henry Duc de Longueville, comme fils de l'aîné, sans que le Comte de Saint Pol, ni ses sœurs y ayent rien eu.

Voilà donc la Coutume établie, & suivie sans aucun exemple contraire, dans tous les actes importants, où l'on ait eu nécessité de la suivre. La voilà reconnue par les co-héritiers du Prince, par les Etats, par les Princes mêmes, & par le Jugement des Arbitres. Ainsi voilà l'indivisibilité authentiquement prouvée; & cette Loi n'ayant point été abolie, mais au contraire ayant été suivie dans la dernière occasion où l'on a eu besoin de la pratiquer, elle subsiste toujours dans sa vigueur, & doit être par conséquent inviolablement observée.

Les Loix humaines ne sont pas toujours naturellement justes; mais c'est pourtant une obligation de droit naturel de les observer dès qu'elles sont établies. On auroit pu absolument parlant rendre le Comté de Neuf-Chastel divisible, si l'inclination de ceux qui ont introduit cette Coutume s'étoit tournée d'un autre côté; mais on a eu de très-fortes & de très-pressantes raisons, d'établir l'indivisibilité en Loi & Coutume. Ceux donc à qui cette Coutume donne l'Etat de Neuf-

Chastel en deviennent par-là légitimes possesseurs, & n'en peuvent appréhender la privation.

Ces principes de droit & de fait ainsi établis, toutes les objections de Madame de Nemours s'évanouissent; parce que les exemples qu'elle a allégués pour induire la divisibilité de Neuf-Chastel, sont tirés de la première race des Comtes de Neuf-Chastel, auquel tems cette Souveraineté sembloit être en quelque sorte divisible, quoiqu'il n'en paroisse néanmoins rien d'assez formel, & qu'on n'en puisse juger que par conjecture.

Ce qu'on a dit pareillement de la qualité de co-Seigneurs que les cadets ont prise en quelques rencontres comme Seigneurs de Valengin ou de Colombières, n'est d'aucune considération, parce que cette qualité de co-Seigneur a toujours été distinguée de celle de Comte de Neuf-Chastel. En effet on justifie que ces Seigneurs de Valengin & de Colombières faisoient hommage au Comte de Neuf-Chastel; d'où il s'ensuit que la Seigneurie de ceux qui s'appelloient co-Seigneurs de Neuf-Chastel, ne s'étendoit point du tout jusqu'à participer à la Souveraineté, & que cette qualité de co-Seigneurs étoit une dignité inférieure.

Enfin à l'égard des termes portés par les donations de M. l'Abbé d'Orleans, en faveur de M. le Comte de Saint Pol, & des actes de reconnaissance de Madame de Longueville, dont Madame de Nemours prétendoit tirer avantage, on répondoit que ces termes vagues & indéterminés ne pouvoient détruire la vérité des choses, & que l'indivisibilité étant certaine, toutes les énonciations contraires qui se pourroient trouver, ou dans les actes passés par M. le Duc de Longueville, ou dans ceux de Madame de Longueville sa curatrice, n'y peuvent donner atteinte; & l'on ajoutoit, que ces mots de parts & portions & autres semblables qu'on a relevés, ne concernent tout au plus que quelques petits Domaines où l'on croyoit peut-être que M. le Comte de Saint Pol pouvoit prétendre quelque chose.

QUATRIÈME QUESTION.

Si Madame de Nemours ne peut rien prétendre à ces Souverainetez à cause de son sexe.

ON disoit pour Madame de Nemours, que n'ayant aucune disposition de Droit, ni Coutume locale à Neuf-Chastel, qui exclue les femmes de la Souveraineté, son sexe ne pouvoit porter aucun préjudice à ses prétentions.

Et pour établir cette proposition, on avançoit deux maximes, qu'on soutenoit être également certaines. La première, que les filles ne sont pas incapables des Couronnes, & que leur sexe ne leur est point un obstacle pour y parvenir. La seconde, que dans la concurrence les filles peuvent même succéder aux Souverainetez à l'exclusion des mâles, suivant les différentes dispositions des Coutumes; d'où l'on concluoit que les filles peuvent & doivent succéder concurremment avec les mâles aux Souverainetez, lorsque la Loi ni la Coutume ne les en excluent pas.

Pour établir la première proposition, on ne répétera point tout ce qui est des maximes de Droit; comme la Loi, *Si mater 3. Cod. de inoff. test. l. si ita 12. ff. de candid. & demonstr. l. inter filios cod. famil. erisc. l. si major. in fin. cod. cum. divid.* où l'on n'a fait aucune distinction du sexe dans le partage des successions; & l'on passera même sous silence tout ce qui a été dit concernant le partage des Fiefs communs ou de dignité. On se servira seulement de l'usage reçu presque dans tous les Etats du monde, & particulièrement dans celui de Neuf-Chastel.

En Espagne cette Jurisprudence est incontestablement reçue. Isabelle apporta le Royaume de Castille en mariage à Ferdinand Roi d'Arragon.

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

Jeanne de Castille leur fille, par le mariage avec Philippe d'Autriche, a fait passer dans cette Maison les Royaumes qui y sont demeurez jusqu'à présent. Les Pays-Bas sont entrez dans la Maison d'Espagne, par le mariage de Marie de Bourgogne. Et la France est en possession de la Bretagne par le mariage de Charles VIII. avec Anne de Bretagne qui en étoit l'héritiere.

Marie & depuis Elisabeth ont regné en Angleterre; Marie Stuart en Ecoſſe, & Christine dans la Suede. On pourroit encore rapporter beaucoup d'autres exemples. tant dans l'antiquité que dans les derniers tems, qu'on obmet pour se renfermer dans l'usage domestique de la Maison des Souverains de Neuf-Chastel. Ce Comté est entré dans la Maison de Longueville par Jeanne de Hochbert, & auparavant il avoit passé d'Isabelle de Neuf-Chastel en la Maison de Fribourg; & puis de celle de Fribourg en celle de Hochbert, descendue des Comtes de Baden. Ainsi l'on voit par tous ces exemples que les filles ne sont point incapables des Souverainetez. Voilà pour ce qui concerne la premiere proposition.

La seconde est, que dans la concurrence des mâles avec les filles, elles ont succédé aux Souverainetez préferablement aux mâles, selon la disposition des Coutumes.

Il y a un exemple considerable pour le Comté d'Artois, qui fut disputé entre Robert III. fils de Philippe, & Mahault sa tante. Toutes les raisons qu'on put alleguer en faveur des mâles, ne furent pas oubliées en cette rencontre. Mahault n'avoit point d'autre raison que celle de la Coutume, dans laquelle representation n'a point lieu; & comme Philippe pere de Robert III. étoit decédé avant Robert II. son ayeul, Robert III. n'y pouvant venir que par représentation de son pere, Mahault soutenoit qu'il en devoit être exclus.

Cette question célèbre fut jugée en faveur de Mahault par le Parlement de Paris, le Roi Philippe le Bel y séant; & le Comté d'Artois lui fut adjugé conformément à la Coutume, dont la disposition fut préférée à la faveur des mâles.

En 1341 il y eut un differend qui ne fut pas moins célèbre pour le Duché de Bretagne, entre Jean Comte de Montfort, frere de Jean Duc de Bretagne, & Charles de Blois, mari de Jeanne Duchesse de Penthièvre, fille de Guy, frere aîné du Comte de Montfort.

Il s'agissoit aussi de la préférence des mâles, le frere même étant plus proche, & par conséquent plus habile à succéder à Jean Duc de Bretagne. Le Comte de Blois alleguoit la disposition de la Coutume, dans laquelle representation a lieu (en cela contraire à celle d'Artois;) & ainsi il prétendoit que Jeanne sa femme représentant Guy son pere, aîné du Comte de Montfort, la Bretagne lui devoit appartenir; il fut ainsi jugé par le Parlement de Paris.

Mais le troisième exemple est encore plus fort, & plus propre au sujet dont est question. On a justifié pour les droits de la Reine qu'elle devoit succéder à Philippe IV. Roi d'Espagne son pere, dans le Duché de Brabant, à l'exclusion du Roi son frere, parce que la Coutume préfere les filles du premier lit, par le droit de dévolution, aux mâles du second lit. Après ces exemples on ne peut pas douter que les filles ne puissent en concurrence donner l'exclusion aux mâles.

De ces deux propositions solidement établies, on tire une conséquence, qu'à plus forte raison les filles peuvent & doivent succéder conjointement avec les mâles, quand il n'y a aucune raison dans la Loi ou dans la Coutume pour les exclure.

Or dans le fait on soutient qu'il n'y a à Neuf-Chastel ni Loi ni Coutume, qui donne la préférence au sexe dans les successions, non plus qu'à la primogeniture, au contraire elles se partagent également. D'où il s'ensuit qu'à Neuf-Chastel les filles succèdent à la

Souveraineté toute entiere, quand il n'y a point de cohéritier, ou qu'elles y ont leur part concurremment avec les mâles.

Il est aisé de rapporter des exemples. On a déjà remarqué que Jeanne d'Hochbert avoit porté cette Souveraineté dans la Maison de Longueville; & l'on sçait qu'après le décès de son mari, elle avoit gouverné conjointement avec ses deux enfans. On en rapportoit les actes. Ceux de 1552 & de 1554, ensemble celui de 1558 sur le fait de la dixme de l'Hôpital, font connoître que le Duc de Nemours avoit la moitié dans ces Souverainetez, du chef de Charlotte d'Orleans, & que l'autre moitié appartenoit à Leonor d'Orleans son neveu.

Dans le Procès-verbal de l'investiture des Ducs de Longueville & de Nemours de l'an 1552, les Audiences assemblées reconnoissent, *Que les Seigneurs & leurs sœurs sont les plus proches du défunt Comte, de la succession duquel il s'agit.* Ce Tribunal, qui est le premier de Neuf-Chastel, n'auroit pas parlé des sœurs concurremment avec les freres pour le droit de Souveraineté dont il s'agissoit, si par la Coutume du Pays elles en avoient perpetuellement été exclues. Et ainsi par toutes ces raisons on ne peut opposer le sexe à Madame de Nemours, pour l'exclure de la Souveraineté de Neuf-Chastel.

On soutenoit au contraire pour Madame de Longueville, qu'il ne s'agit pas de sçavoir si les filles peuvent succéder à la Souveraineté de Neuf-Chastel; puisqu'on demeure d'accord qu'elles le peuvent, lorsqu'il n'y a point de mâles. Mais toute la difficulté se réduit à ce point unique, de sçavoir si en concurrence les mâles n'excluent point les femelles en pareil degré. Ainsi il faut retrancher d'abord les deux propositions de Madame de Nemours: & à l'égard de la premiere, par laquelle on soutient que les filles ne sont point incapables par leur sexe de succéder aux Souverainetez, elle est inutile, parce qu'on avoue qu'à Neuf-Chastel le sexe n'est point un empêchement légitime pour y parvenir, quand il ne se présente point de mâles; & l'on pouvoit se passer de rechercher des exemples dans les Pays étrangers, & même dans Neuf-Chastel, pour établir cette proposition, dont on convient.

La seconde proposition de Madame de Nemours ne fait encore rien au differend dont il s'agit. Elle porte qu'en concurrence, les filles ont quelquefois succédé préferablement aux mâles, suivant la disposition des Coutumes; & on a rapporté trois exemples pour confirmer cette proposition.

Or il faut remarquer d'abord que cette proposition ne s'applique point directement sur Neuf-Chastel, on l'a seulement formée sur les exemples de quelques Souverainetez étrangères: ainsi cela ne fait point de conséquence pour la Souveraineté dont il s'agit; puisqu'en ces rencontres on n'argumente pas d'un Pais à un autre, chaque Nation ayant ses Loix & ses Coutumes, d'où elle tire ses décisions & ses reglemens.

Mais en second lieu, en formant cette seconde proposition, on y a ajouté un petit mot qui est décisif; car on dit que les filles en concurrence ont quelquefois succédé préferablement aux mâles, *selon les Coutumes.* Or on demeure d'accord que quand il y a une Coutume précise qui l'ordonne ainsi, c'est une Loi inviolable qu'il faut suivre. Et ainsi l'exemple du Comté d'Artois, celui de la Bretagne, & celui des droits de la Reine sur le Brabant, ne concluent rien en faveur de Madame de Nemours pour la Souveraineté de Neuf-Chastel; parce que l'on voit par ces trois exemples, que les filles sont préférées aux mâles, ou parce qu'elles se trouvent dans un degré inégal de foi, ou rendu inégal par la Coutume.

En effet, à l'égard du Comté d'Artois, Mahault n'étoit point en égalité de degré avec Robert troisième; car étant fille de Robert second, & Robert troisième n'en étant que le petit-fils, elle étoit plus

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

proche d'un degré, & elle excluait Robert par la disposition de la Coutume d'Artois, où la représentation n'a point lieu.

Quant au Duché de Bretagne, Jeanne Comtesse de Penthièvre, tenant la place de son pere Guy, qui étoit l'aîné de Jean de Montfort, avoit aussi sur lui l'avantage du droit d'aînesse.

Enfin la Reine étant née du premier mariage du Roi d'Espagne, a pu légitimement prétendre à tout ce que la Coutume de Brabant donne aux enfans du premier lit par le droit de dévolution; mais Madame de Nemours n'a aucun de ces avantages. Elle n'est point dans un degré supérieur à Monsieur de Longueville, comme Mahault. Elle ne représente point un fils aîné, comme Jeanne Comtesse de Penthièvre, & elle n'a aucun droit de dévolution, comme la Reine.

Enfin il n'y a point de Coutume à Neuf-Chastel, ni même en aucune Nation du monde (car on n'auroit pas manqué de la rapporter, si l'on en avoit pu trouver une) qui admette les filles à la succession des Souverainetés en égalité de degré avec les mâles. Au contraire, on faisoit voir que la Coutume constante de Neuf-Chastel, établie sur une possession de quatre cens ans, est qu'en ce cas de la concurrence des mâles avec les filles en pareil degré, les filles ont toujours été exclues. Et l'on ajoutoit pour la preuve de cette vérité, que dans l'espace de ces quatre cens ans, Madame la Duchesse de Nemours se trouvoit la dix-neuvième fille ou sœur des Comtes de Neuf-Chastel, qui ont eu les mêmes droits qu'elle, sans qu'aucune de ces filles ait succédé à la Souveraineté; quoiqu'elles eussent cet avantage sur Madame de Nemours, qu'on ne leur pouvoit opposer de renonciation.

Ces choses ainsi établies, on répondoit aux exemples allégués en faveur de Madame de Nemours, qu'à l'égard de Jeanne de Hochbert, elle avoit succédé au défaut de mâles, & en cela il n'y a rien de contraire aux Loix de Neuf-Chastel. Quant au Duc de Nemours, il n'a jamais eu la moitié dans le Comté de Neuf-Chastel; car on justifioit qu'il n'avoit joui qu'en vertu d'un accord provisionnel, dans lequel Leonor d'Orléans s'étoit réservé son action pour la totalité, & il est certain qu'un titre de cette nature, qui n'avoit rien de fixe & de permanent, ne pouvoit acquérir aucune propriété au Duc de Nemours. D'ailleurs il n'avoit pas même ce droit provisionnel, comme représentant simplement sa mere Charlotte; mais comme mâle & cousin germain de François d'Orléans, Duc de Longueville, quoique par sa mere. Or Philippe II. Roi d'Espagne a bien montré à l'égard de la succession du Royaume de Portugal, qu'on pouvoit mettre une grande différence entre un mâle venu d'une fille, & une fille qui est au même degré qu'un mâle. Ainsi cette considération a pu servir au Duc de Nemours de couleur & de prétexte à ses prétentions, & cette prétention colorée a pu suffire à Leonor d'Orléans, pour lui donner une petite récompense. En un mot, on a fait voir dans la question précédente touchant l'indivisibilité, que Leonor d'Orléans demeura seul maître du Comté de Neuf-Chastel, en vertu du Jugement arbitral de Messieurs de Berne, & le Duc de Nemours y acquiesça, moyennant la Terre de Sainte-Croix, qui lui fut donnée par maniere de récompense, ce qu'assurément il n'auroit point fait, s'il n'avoit reconnu lui-même qu'il n'avoit pas droit d'en demander davantage.

Enfin bien loin que Madame de Nemours puisse tirer avantage du Procès-verbal d'investiture des Ducs de Longueville & de Nemours de l'an 1552, par lequel les Audiénces assemblées reconnoissent que les Seigneurs & leurs sœurs sont les plus proches du défunt Comte, de la succession duquel il s'agit, qu'au contraire

les termes de ce Procès-verbal lui sont défavantageux. Car outre que cette énonciation ne décide rien d'elle-même, il faut remarquer que ces sœurs dont il est parlé en cet endroit, qui étoient Françoisé, sœur de Leonor d'Orléans, mariée à Louis de Bourbon, Prince de Condé, & Jeanne de Savoye, mariée au Comte de Vaudemont, n'ont jamais rien eu ni demandé au Comté de Neuf-Chastel; ainsi l'on ne pouvoit rien rapporter qui fût capable de donner une impression plus défavantageuse pour les prétentions de Madame de Nemours, que ce Procès-verbal.

CINQUIÈME QUESTION.

Si Madame de Nemours est instituée héritière par le testament de Monsieur le Duc de Longueville son frere.

Nous avons observé dans la narration du fait que Monsieur le Duc de Longueville, avant que de partir pour cette campagne fameuse du passage du Rhin, fit un testament olographe, par lequel Madame de Nemours prétend être instituée héritière. Voici la clause sur laquelle elle se fonde: *Etant obligé de pourvoir à l'établissement de mon fils naturel, Charles-Louis d'Orléans: Je lui donne la somme de cinq cens mille livres, à prendre sur tous mes meubles & effets mobiliers, même sur la part des immeubles, dont il m'est permis de disposer suivant la Coutume des lieux: J'espere que Madame la Duchesse de Nemours MA SOEUR ET MON HERITIÈRE ne desapprouvera pas cette disposition; & qu'au contraire, elle voudra bien lui accorder son amitié & sa protection, que je lui demande pour mon fils: Je supplie Madame ma mere d'agréer cette présente disposition, &c.*

Pour Madame de Nemours, on disoit que les termes de cette clause renferment une véritable institution en sa faveur, & qu'on ne lui peut donner de sens plus naturel ni plus conforme à l'esprit des Loix.

Que pour examiner cette question suivant les véritables principes qui doivent la décider, il faut d'abord reconnoître que la Souveraineté de Neuf-Chastel suit le Droit Ecrit, & que par conséquent toutes les dispositions testamentaires qui tombent sur les biens & sur les effets renfermez dans cette Souveraineté, doivent être réglées par les Loix Romaines.

Cette premiere maxime ainsi établie, il en faut ajouter une autre, sçavoir que s'agissant de la validité d'un testament, & d'une institution d'héritier, il n'est plus nécessaire de s'arrêter aux formalitez scrupuleuses de l'ancienne Jurisprudence Romaine. Les raisons qui les avoient établies ont été détruites par de plus fortes; & l'expérience qui est la véritable épreuve des Loix, a fait rejeter la plupart de ces formalitez, comme des pièges que l'on tendoit à la volonté des Testateurs. Ainsi au lieu que dans l'ancienne Jurisprudence, il y avoit certains termes essentiels & absolument nécessaires pour la validité des institutions, depuis on s'est relâché de cette rigueur, & l'on a donné la liberté aux Testateurs d'instituer des héritiers par toutes sortes de termes indifféremment, pourvu qu'on y pût reconnoître leur intention. Et en cela cette dernière Jurisprudence est d'autant plus raisonnable, que par un principe tout opposé à celui de l'ancien Droit, qui donnoit tout aux formalitez, quoiqu'à vrai dire elles ne soient que l'écorce & la superficie des testamens, elle s'attache uniquement à la volonté des Testateurs, qui est l'ame & l'esprit de leurs dispositions.

S'agissant donc de sçavoir si ces termes de la clause ci-dessus rapportée: *J'espere que Madame la Duchesse de Nemours ma sœur & mon héritière ne desapprouvera pas cette disposition, &c.* ne renferment pas une

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

véritable institution d'héritier ; il faut remarquer que la Constitution de l'Empereur Constantin, dans la Loi *Quoniam*, au Code de testament. & plusieurs autres Loix établissent pour principe, qu'on doit toujours suppléer au défaut de l'écriture & à l'imperfection des termes : *Quoniam indignum est*, dit cet Empereur, *ob inanem observationem irritas fieri tabulas & judicia mortuorum, placuit ademptis his quorum imaginarius usus est, institutioni hæredis, verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis & directis verbis fiat aut inflexis.*

Pour confirmer cette regle, il ne faut que rapporter des exemples. Or en voici qui ont beaucoup de rapport à l'espece dont il s'agit.

Si au lieu de dire, *Que Lucius soit mon héritier*, on se contente de dire, *Que Lucius soit héritier* ; si même par une façon de parler plus obscure, on dit seulement *Lucius héritier*, les Loix décident que c'est une institution parfaite. Elles se contentent de ces deux mots, dont l'un exprime l'intention du Testateur de se faire un héritier, & l'autre désigne la personne qu'il a choisie. Telle est la disposition de la Loi 1, aux Digestes, §. 5, de *Hæred. instit.* Duaren sur cette Loi ajoute, *Quod dicitur de nomine est intelligendum de demonstratione quæ facta sit signo & nota, quæ vice nominis fungatur.* Et il cite la Loi *Certum*, au Code de *Rebus credit.* la Loi *Quoties*, & la Loi *Nemo*, de *Hæredibus instit.* & la Loi septième au Code de *Leg.*

On a même voulu que le seul nom d'héritier écrit dans le testament, sans aucun discours, fuffit pour l'institution, parce qu'il paroïssoit que l'imperfection n'étoit que dans l'écriture, & non pas dans la volonté. Cette disposition est conforme au sentiment de Bartole sur la Loi *Tale pactum*, §. *fin. de Pactis*, qui dit que quand un homme appelle un autre son héritier, il est censé l'instituer : *Quando quis aliquem suum hæredem appellat, videtur in eum suum judicium conferre, & eum hæredem facere.* Ce sont les paroles de cet excellent Jurisconsulte.

Dans le testament dont il s'agit, il n'y a point d'imperfection dans le discours : *J'espere que Madame la Duchesse de Nemours, ma sœur & mon héritiere, ne desaprovera pas.* &c. Il ne manque rien à cette disposition pour rendre la volonté du Testateur claire & intelligible, cette façon de parler est correcte, & a un sens complet ; & elle est infiniment plus régulière, que ces deux mots de la Loi ci-dessus rapportée, *Lucius héritier*, qui n'ayant aucune liaison entr'eux, ni aucune construction parfaite, semblent ne signifier rien d'eux-mêmes. Aussi est-il vrai qu'en tout autre acte, ces mots *Lucius héritier* ne s'entendroient point ; & cependant en matiere de testament, ils sont suffisans pour l'institution : En un mot, on s'en contente pour conjecturer, & presque pour deviner l'intention du Testateur.

Mais l'on ne doit pas seulement suppléer à l'imperfection du discours ; souvent il faut encore suppléer au défaut de l'institution toute entiere, & la présumer quand le testament n'en contient pas un seul mot. De-là vient que les Docteurs disent qu'il y a de deux sortes d'institutions ; l'une expresse, & l'autre tacite. Nous en avons en Droit des exemples remarquables. Le Testateur ayant dit, *Si mon héritier ab intestat n'accepte pas ma succession, j'institue un tel pour mon héritier.* Cette dernière institution est une véritable substitution, & c'est une maxime constante que la substitution ne peut avoir lieu, s'il n'y a une institution qui la précède, la substitution étant un second degré d'institution ; il faut donc qu'il y ait un premier degré, c'est-à-dire, une première institution qui en soit la base & le fondement. Or dans l'espece proposée par la Loi, il n'y a point de première institution, il n'y a que la seconde qui est faite au cas que l'héritier du sang ne veuille pas accepter la succession,

& néanmoins elle juge que le Testateur ayant parlé de l'héritier du sang, comme celui qui lui devoit succéder ou renoncer à sa succession, il a voulu que cette même succession lui fût déferée, & que cette volonté fût une institution tacite ; le testament ne parle de cet héritier qu'en passant, & par occasion, il n'en parle même qu'en prévoyant qu'il ne sera pas héritier, & qu'il renoncera à la succession ; cependant il faut présumer que la volonté du Testateur a été de l'instituer, & sur ce fondement la substitution est valable.

La même chose se trouve décidée dans la Loi 37, aux Digestes de *Hæredit. instit.* dont l'espece est que le Testateur avoit dit, *Si mon fils meurt avant moi, mon petit-fils sera mon héritier.* Car encore qu'il ne soit parlé du fils qu'en passant, & par forme de condition, néanmoins il est considéré comme tacitement institué, à cause de la volonté du Testateur qu'on ne laisse pas de découvrir, quoiqu'elle ne soit pas bien nettement expliquée.

Il y a donc des institutions tacites, & l'on voit par l'espece qui vient d'être proposée qu'elles ont lieu, principalement quand elles se trouvent nécessaires pour faire subsister d'autres dispositions. C'est ce qui se rencontre dans le testament dont il s'agit ; car l'on peut dire que sans l'institution faite au profit de Madame de Nemours, les legs faits par le Testateur, & particulièrement celui de cinq cens mille livres, au profit de son fils naturel, pouvoient demeurer sans effet.

Il est certain que si les biens de la succession, dont il pouvoit disposer dans les Pais de Coutume, qui ne consistent qu'aux effets mobiliers seulement, n'étoient pas suffisans pour acquitter les dettes & payer les legs, il falloit nécessairement que le Testateur disposât des biens du Pais de Droit Ecrit, pour satisfaire à son intention ; & en effet il s'en est expliqué, puisqu'en déclarant par son testament qu'il entendoit que ses legs fussent acquittez, il parle d'immeubles aussi-bien que de meubles.

Or on ne peut toucher aux immeubles qui sont situez en Pais de Droit Ecrit, que par un testament conforme à la disposition de la Loi, qui desire indispensablement une institution d'héritier ; ce qui fait connoître que ce n'est pas un simple compliment que l'institution de Madame de Nemours, mais une chose très-sérieuse, très-bien concertée, & qui marque que feu Monsieur de Longueville a fait ce testament par l'avis d'un Conseil éclairé, & bien instruit dans les maximes de Droit.

Si l'on dit qu'il a considéré & nommé Madame de Nemours son héritiere, parce qu'elle le pouvoit devenir par la mort de l'Abbé d'Orleans son frere ; c'est faire tort à la prudence du Testateur, en lui attribuant une disposition reprochée par les Loix, & qui contiendrait la pensée de la mort d'un homme vivant : mais auroit-il pu donner raisonnablement à Madame de Nemours le titre de son héritiere, dans la prévoyance d'une chose si incertaine, & qui seroit si éloignée des termes de sa disposition ? Car l'héritier de l'Abbé d'Orleans n'est point héritier du Duc de Longueville, & l'Abbé d'Orleans ne peut avoir d'héritier qu'après son décès.

Il faut donc demeurer d'accord que l'intention du Testateur est claire & bien expliquée ; & quand même il manqueroit quelque chose à l'expression qu'il en a faite dans son testament, il faut toujours suivre les raisons & les autorités qui la confirment, plutôt que de lui imputer des pensées qui n'ont point de fondement raisonnable.

La parole est le témoin de la volonté ; mais ce n'est pas toujours elle qui l'explique le mieux, & qui en donne une plus parfaite connoissance. Il y a quelque chose de plus fort dans les effets, & la lumière qu'on en tire est toujours la plus certaine ; ainsi l'on peut

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

dire que de toutes les façons d'instituer un héritier, la plus parfaite n'est pas de le nommer, mais de lui en donner les droits, ou de lui en imposer les charges.

C'est ce qu'a fait le Testateur, qui ne s'est pas contenté de donner à Madame de Nemours la qualité de son héritière; mais qui a été jusqu'à marquer ce qu'elle devoit faire en cette qualité, en la chargeant du legs de cinq cens mille livres, qu'il avoit fait à son fils naturel.

C'est une chose essentielle aux legs, de devoir être payez par l'héritier; d'où l'on peut conclure que celui qui est chargé des legs a nécessairement la qualité d'héritier. *Legatum est donatio ab hærede præstanda.* L'institution de Madame de Nemours est en ces termes; car en même tems qu'elle est nommée héritière, elle est priée de ne pas desapprouver la disposition du défunt, & d'accorder au contraire sa protection & son amitié à son fils naturel.

Prier un héritier de ne pas desapprouver un legs, c'est l'engager à l'accomplir, parce qu'en termes de Droit les prières sont des ordonnances de dernière volonté; quoique la disposition soit écrite en des termes plus honnêtes, la volonté n'en est pas moins effective, & c'est la volonté qui fait le testament. Il n'y a donc pas moins de nécessité quand le Testateur prie, que quand il ordonne; parce que dans ces deux cas il desire également, & que le desir d'un défunt suffit pour obliger son héritier, la Loi lui rendant toute la force que les termes semblent lui avoir ôtée.

Il n'y a rien de plus commun que cette maxime, & nous voyons même que la plupart des dispositions particulières des testamens se faisoient en priant l'héritier de les accomplir. Il s'en trouve même dans les textes de Droit qui semblent par leurs termes n'imposer aucune nécessité; & qui pourtant ne laissent pas d'obliger les héritiers.

Un Testateur, après avoir institué sa femme, ajoute: *Je ne doute point qu'elle ne rende à ses enfans tout ce qu'elle recevra de ma succession.* Cela doit passer, dit la Loi, pour un véritable fidéicommis. C'est la disposition de la Loi 67, §. dernier, aux Digestes de *Legat. 2.*

La même chose a été décidée en des cas où le Testateur avoit dit: *Je crois ou espere, que mon héritier donnera. Je souhaite qu'il donne.* Ce sont les termes de la Loi 69 au même titre.

Et quand même le Testateur, après avoir fait un legs, y auroit mis ces conditions: *Si mon héritier le trouve à propos, s'il croit que ce soit une chose juste, s'il croit que cela lui soit utile.* Les Loix décident que tous ces termes ne diminuent pas la force du legs, l'héritier peut être contraint d'en faire la délivrance, & l'on juge que sa volonté ne doit point être au-dessus de celle du Testateur, quoiqu'il semble l'y avoir soumise; ce qui ne doit passer que pour une civilité.

Un Testateur ayant dit: *Je sçai que tout ce que je vous laisse reviendra à mes enfans, parce que je suis bien persuadé de l'affection que vous avez pour eux;* la Loi 39 aux Digestes de *Legat. 3,* décide que c'est un véritable fidéicommis, & qu'il ne faut pas s'arrêter aux paroles qui semblent y résister, mais à la volonté du Testateur.

Pour appliquer toutes ces dispositions de Droit au testament de Charles Paris d'Orléans, quand il a dit: *J'espere que Madame la Duchesse de Nemours ma sœur & mon héritière ne desapprouvera pas cette disposition,* & qu'en même tems il lui a demandé son amitié & sa protection pour son fils; c'est la même chose que s'il avoit dit: *Je veux que Madame de Nemours approuve;* c'est-à-dire, *exécute cette disposition, qu'elle fasse la délivrance de ce legs en qualité d'héritière,* puisqu'il est nécessairement le fidéicommis emporte cette qualité.

Monsieur de Longueville a donc institué Madame de Nemours, & en lui donnant le nom d'héritière, &

en lui faisant faire en même tems la fonction d'héritière, & l'on ne peut pas concevoir par quelle autre raison il lui auroit demandé son approbation pour le legs de cinq cens mille livres.

Au reste, pour être persuadé de la vérité de cette institution, il ne faut que regarder le Testateur & entrer dans ses sentimens. Il avoit un frere aîné aussi-bien qu'une sœur, & cependant il n'en fait aucune mention dans son testament; ce n'est pas qu'il ne l'eût devant les yeux, & comme son frere & comme son bienfaicteur; mais le voyant dans la dernière disgrâce, retranché de la société civile par l'interdiction & par l'imbécilité, il n'a plus trouvé en lui que la cause d'une douleur très-funeste, & un sujet incapable de recevoir des marques de son affection & de sa reconnoissance. Ainsi il a fait en cette rencontre tout ce que la prudence lui pouvoit conseiller. Il n'a fait aucune mention de celui à qui on ne peut plus donner que des regrets; & se réglant par l'ordre de la nature, il a tourné toutes ses pensées du côté de Madame de Nemours, qui seule est capable de soutenir la grandeur de la Maison dans ce qui en reste, après que le nom en est perdu.

On objecte que si Monsieur de Longueville Testateur avoit eu intention d'instituer Madame de Nemours son héritière, il auroit affecté de mettre cette institution dans un endroit remarquable du testament, & lui en auroit même assigné un particulier; mais que n'ayant fait mention d'elle que dans une clause, où il n'avoit d'autre pensée que celle de faire un legs à son fils naturel, il n'y a pas d'apparence d'en détourner le sens naturel, pour l'appliquer à une institution d'héritier, à laquelle il ne pensoit pas.

On répond que quand on considerera l'ordre de ce testament & les clauses qui le composent, on trouvera que la disposition la plus considerable qui y soit, est le legs fait au fils naturel du Testateur. C'est en cet endroit qu'il donne plus de marques d'une forte volonté, & qu'il cherche des termes plus pressans pour la bien appuyer.

Ainsi en comparant ce legs avec les autres, on voit qu'il est le principal. Il n'a rien donné à Madame de Longueville sa mere, il n'y a que des récompenses pour ses domestiques; de sorte qu'après l'institution d'héritier, on doit regarder ce legs au profit du fils naturel, comme la partie la plus importante du testament, & c'est-là que l'institution de Madame de Nemours est placée.

Il est donc constant que le Testateur a pensé à elle dans l'endroit le plus considerable de son testament, & dans la disposition principale de tous ses biens; ce qui fait voir que l'ordre de l'écriture est entierement favorable à Madame de Nemours.

Mais dans la regle, il est indifferent en quel lieu du testament l'institution soit faite; & même dans l'usage familier à ceux du Pais de Droit Ecrit, l'institution est toujours la dernière partie du testament; ce qui a sa raison dans le Droit, en ce que les legs particuliers étant des déductions à faire sur toute la masse des biens, avant que d'en composer l'héredité, il est plus naturel d'écrire les choses de la même maniere qu'elles doivent être exécutées, l'institution d'héritier étant la disposition du surplus des biens; c'est ainsi qu'on l'exprime ordinairement en Pais de Droit Ecrit, & même pour les legs universels en Pais Coutumier.

On oppose que Neuf-Châtel n'est point Pais de Droit Ecrit, & qu'il a ses Coutumes & ses Constitutions particulières, quoique non écrites, qui dispoient de la forme des testamens, dont une des principales formalitez est que pour la validité d'un testament, il faut que le Testateur nomme ses héritiers *ab intestat*, aussi-bien en ligne collatérale que directe, & que même il leur donne quelque chose, sans quoi son testament ne peut subsister; & pour appuyer cette objection, on rapporte plusieurs attestations de cet

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

usage, données en differens tems.

On répond que Neuf-Chastel est constamment Pais de Droit Ecrit. La premiere preuve est, qu'il n'a point de Coutume ni de Loix écrites pour regler les differends qui se présentent dans l'étendue de ses Terres, & cette marque pourroit suffire toute seule pour faire connoître qu'il n'a point d'autres Loix que les Loix Romaines.

La seconde preuve est, que tous les Pais circonvoisins se gouvernent par ces mêmes Loix, toute l'Allemagne & les Pais dépendans de l'Empire, l'Italie, le Montferrat, la Savoye & la Franche-Comté y sont tous sujets; & ainsi il n'y a pas d'apparence que Neuf-Chastel qui est environné de tous ces Cantons les ait rejetées, d'autant plus qu'il n'en paroît rien: & que d'ailleurs en qualité de Fief de l'Empire, comme on l'a qualifié, il y doit être naturellement assujetti. La dernière preuve résulte de cette même disposition que l'on prétend faire partie de la Coutume de Neuf-Chastel, par laquelle pour la validité d'un testament, il est nécessaire, tant en ligne directe que collaterale, de nommer son héritier *ab intestat*, & lui donner quelque chose; car il n'y a rien qui fasse davantage connoître que les Loix Romaines y sont en vigueur, puisque c'est la disposition du Droit Ecrit. Et si l'on dit que M. le Duc de Longueville n'a point satisfait à cette formalité; on répond premièrement, qu'il n'a point desherité Monsieur son frere; & en second lieu, que sa qualité de Souverain le dispense de toutes ces formalitez scrupuleuses, introduites par les Loix. Ainsi toutes ces attestations qu'on a rapportées ne sont d'aucune considération, puisqu'elles ne peuvent passer tout au plus que pour des actes de notoriété, qui ne sont pas une Coutume, & qui par conséquent ne peuvent l'emporter sur des preuves toutes publiques, qui établissent l'usage & la pratique du Droit Romain dans les Etats de Neuf-Chastel.

Mais on passe plus avant; car quand même il seroit vrai que Neuf-Chastel auroit une Coutume particulière, néanmoins étant certain que cette Coutume n'a rien déterminé à l'égard des testamens, il faudroit toujours recourir au Droit Romain sur cette matiere, parce que les Loix de ce Peuple, autrefois maître de l'Univers, servent de Droit commun à toutes sortes de Pais dans les questions qui n'ont point été décidées par leurs Statuts & par leurs Coutumes. Ainsi non-seulement il doit demeurer pour constant que Neuf-Chastel est Pais de Droit Ecrit; mais même quand on en pourroit douter, cela n'empêcheroit pas qu'il ne fallût y suivre les Loix Romaines sur la matiere des testamens; puisque l'on n'y trouve aucunes Coutumes qui en reglent les formalitez.

Cette institution d'héritiere ainsi établie, il est certain que le Duc de Longueville est mort en possession des Souverainetez de Neuf-Chastel & Valengin, & qu'elles lui appartenoient, tant de son chef, que par la donation de l'Abbé d'Orleans son frere. Cela étant, il en a pû disposer; & en effet, il en a disposé en faveur de Madame de Nemours; & quand la qualité d'héritiere du sang ne lui donneroit aucun droit, celui qui lui est déferé par le testament ne pourroit recevoir de difficulté.

On disoit au contraire pour Madame de Longueville, que l'on s'est efforcé inutilement de la part de Madame de Nemours d'établir deux choses: La premiere, qu'on se conduit à Neuf-Chastel par le Droit Ecrit: Et l'autre, que dans les principes de ce même Droit, Madame de Nemours est véritablement instituée héritiere par le testament de M. le Duc de Longueville. Il faut répondre à ces deux propositions dans le même ordre qu'elles sont faites.

Premièrement, on soutient que Neuf-Chastel ne se gouverne point par le Droit Ecrit. Neuf-Chastel a ses Coutumes & ses Constitutions particulières, cela est certain: Que si ces Coutumes ne sont pas rédigées par

écrit, elles subsistent néanmoins dans la mémoire des Juges & des Peuples comme elles ont fait en France & en Angleterre pendant plusieurs siècles; & elles y subsistent avec tant d'autorité, que le Prince ne s'oblige pas moins que ses Officiers à les observer inviolablement, & de suivre *l'usage des anciens Jugemens*. On a voulu souvent les rédiger par écrit, comme il paroît par diverses résolutions prises aux Audiences générales; mais la Ville s'y est toujours opposée, & il n'y en a d'écrit que ce qu'on voit dans un vieux Registre produit par Madame de Nemours, & dans les attestations que le Conseil de Ville en a données sur la réquisition de quelques particuliers. Ainsi c'est par ces Loix & par ces Coutumes que se doivent regler les contestations qui naissent du testament de M. de Longueville, & surtout pour ce qui concerne la Souveraineté de Neuf-Chastel.

Il est vrai néanmoins, que comme il arrive assez souvent que la Coutume d'un Pais ne renferme pas toujours des dispositions sur tous les cas qui peuvent arriver, & qu'en ces rencontres il faut avoir recours à d'autres Loix, on pourroit dire que si ces Coutumes de Neuf-Chastel n'avoient point de dispositions particulières pour les testamens, il seroit nécessaire de recourir ailleurs pour en tirer des décisions sur cette matiere.

Mais il ne s'ensuit pas de-là qu'il fallût s'en rapporter directement au Droit Romain; cette Jurisprudence, quelque sage & judicieuse qu'elle soit, a perdu la plus grande partie de son autorité dans la chute de l'Empire, & ses Loix qu'elle imposoit autrefois à ses Peuples comme un joug nécessaire & indispensable, n'ont plus de souveraineté que sur les Nations qui les ont volontairement reçues, & ne sont considérées partout ailleurs que comme une raison écrite qu'on peut rejeter indifferemment.

Au fait particulier où il s'agit d'une disposition testamentaire, il ne faut point d'autres Loix pour la décider que celles de Neuf-Chastel; cette Souveraineté a ses formalitez particulières pour les testamens, & l'une des principales est que tout Testateur est obligé, à peine de nullité, de nommer ses héritiers *ab intestat*, aussi-bien en ligne collaterale que directe, & de leur donner quelque chose. On en produit les attestations des 27 Janvier 1581, 21 Août 1629, 7 Mars 1660, & plusieurs autres. Il ne faut point dire que ces attestations de Coutume ne peuvent passer que pour de simples actes de notoriété; car enfin il n'y a point de Coutumier à Neuf-Chastel; on n'y connoît point les enquêtes par turbes; tout ce qui est écrit de leurs Loix n'a point d'autre forme, & il faut renoncer à sçavoir jamais comment on s'y gouverne, ou il s'en faut rapporter à ces sortes d'actes: & ces actes en cas de doute, s'il y en pouvoit avoir, suffiroient toujours pour charger ceux qui les contestent, d'apporter une preuve plus autentique. Si l'on examine le Registre qu'a produit Madame de Nemours, on y verra que c'est la forme ordinaire de tous ces points de Coutume qu'on a de ce Pais-là; on y en trouvera un assez grand nombre, & entr'autres un de ceux qu'on a produits pour les testamens, qui est de l'année 1628, concernant l'exhérédation en ligne collaterale.

L'argument qu'on a voulu tirer des Etats circonvoisins ne conclut rien pour cette Souveraineté. En effet, quand même il seroit vrai que tous les Etats qui l'environnent se régissent par les Loix Romaines, il ne s'ensuivroit pas pour cela qu'il en fût de même à Neuf-Chastel. Mais après tout où a-t-on trouvé que les Cantons voisins reconnoissent le Droit Ecrit? Le contraire n'est-il pas bien plus vrai-semblable, puisqu'en ces Cantons à peine trouve-t-on des gens qui s'appliquent au Droit Romain? Jamais on n'y examine par-là ceux qu'on y reçoit dans la Magistrature; on n'y plaide ni par Avocats, ni par Procureurs, & l'on n'y demande point d'autre capacité dans les Juges

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

que la connoissance de leurs pratiques & de leurs usages.

Il est donc certain que le Droit Romain n'est point reçu à Neuf-Chastel, que c'est un Pais de Coutume, & que c'est un usage reçu dans cet Etat en matiere de testamens, d'y nommer ses héritiers *ab intestat*, aussi bien en ligne directe que collaterale, & de leur donner quelque chose, à peine de nullité. Or M. le Duc de Longueville a manqué à cette formalité essentielle; il n'a point nommé M. l'Abbé d'Orleans son frere & son héritier, il ne lui a rien donné, & par conséquent, aux termes de la Coutume de Neuf-Chastel, son testament est nul. Sa qualité de Souverain ne le dispensoit point d'observer les Loix; au contraire, on a déjà remarqué que tous les Princes de Neuf-Chastel jurent de garder inviolablement les Coutumes écrites & non écrites.

Les Loix Romaines, où Madame de Nemours cherche toute sa défense, nous enseignent que le Prince fuit le Droit commun comme le moindre de ses sujets; & entr'autres décisions nous avons celle de cette belle Loi du Code, au titre de *Testamentis*, qui porte que l'Empereur même ne doit pas profiter d'un testament défectueux, *parce qu'il n'y a rien de plus digne de l'autorité souveraine, que de garder elle-même les Loix.*

Mais quand on pourroit prétendre que ce testament doit être examiné selon les Loix Romaines, on soutient que jamais on ne pourroit trouver dans la clause dont il s'agit, une véritable institution d'héritier en faveur de Madame de Nemours; & comme on seroit trop long s'il falloit répondre en particulier à toutes les Loix qu'on a rapportées pour soutenir cette institution, on se contentera de dire en général qu'elles n'ont rien de commun avec l'espece dont il s'agit; parce que dans ces Loix, on voit que la volonté du Testateur a été de faire un tel héritier, & qu'il n'y a d'autre défaut dans sa disposition que celui de quelques termes, que la Loi supplée par une équité naturelle, en faveur de la volonté des mourans; mais on soutient, comme on le fera voir dans la suite, que la volonté d'instituer Madame de Nemours héritiere, ne paroît nullement dans la disposition de M. de Longueville, & ainsi l'application des Loix n'y peut convenir.

Il faut encore retrancher l'induction qu'on a tirée de ces termes, *ne desapprouvera pas ma disposition*, qu'on a voulu faire passer pour un fidéicommiss, & pour une clause qui charge Madame de Nemours de faire la délivrance du legs de cinq cens mille liv. au fils naturel de M. de Longueville; parce que pour tirer cette conséquence, il faut auparavant présupposer une institution d'héritier, comme elle se rencontre dans toutes les Loix qu'on a rapportées à cet égard; sans cela ces termes se réduisent à une simple priere & à un simple compliment, & il n'en faut point d'autre preuve que ces paroles suivantes de la même clause, où Madame de Longueville est aussi priée de ne pas desagréez cette disposition, puisqu'on ne prétend pas par ces termes qu'elle soit instituée héritiere, quoiqu'ils soient les mêmes que ceux dont Madame de Nemours veut se prévaloir.

Ces choses ainsi établies, il faut maintenant examiner cette clause en particulier, & la discuter selon ses véritables principes. Voici ses termes: *Etant obligé de pourvoir à l'établissement de mon fils naturel Charles Louis d'Orleans, je lui donne la somme de cinq cens mille livres à prendre sur tous mes meubles & effets mobiliers, même sur la part des immeubles, dont il m'est permis de disposer suivant la Coutume des lieux; j'espère que Madame la Duchesse de Nemours MA SOEUR ET MON HERITIERE, ne desapprouvera pas cette disposition, & qu'au contraire elle voudra bien lui accorder son amitié & sa protection, que je lui demande pour mon fils.*

Pour être pleinement persuadé que le mot d'héritiere inferé dans cette clause, n'emporte point une

institution d'héritiere, il ne faut que faire réflexion, qu'instituer une personne héritiere, n'est pas simplement croire qu'elle l'est, c'est vouloir qu'elle le soit; cette institution est une action de volonté, & non pas une simple pensée de l'esprit. Je puis croire qu'une personne est mon héritiere, sans le vouloir; la simple pensée conçoit ce qui est, mais ne le fait pas: la volonté suppose au contraire ce qui n'est pas, & le fait.

Madame de Nemours peut être regardée en deux manieres, comme héritiere de Monsieur de Longueville. 1. Parce qu'elle l'est effectivement d'un quart de l'Hôtel de Longueville, & même des meubles & acquêts au cas qu'elle survive à Madame de Longueville. 2. Parce qu'elle est héritiere présomptive, & nécessaire de toute la Maison de Longueville, Monsieur son frere ne pouvant avoir d'enfans.

Ces deux pensées étant véritables, non-seulement elles ont pu être, mais elles ont été sans doute dans l'esprit de M. de Longueville, & chacune suffisoit pour faire donner à Madame de Nemours le nom d'héritiere. Celui qu'une succession regarde nécessairement, quoique non immédiatement, s'appelle héritier dans le langage ordinaire. Et celui qui a part à l'hérité, quelque petite que soit cette part, s'appelle aussi héritier.

Mais comme ces deux pensées ont pu être dans l'esprit de M. de Longueville, sans qu'il eût aucune volonté d'instituer Madame de Nemours son héritiere; il est clair que le mot d'héritiere ne suffit pas pour marquer cette institution, parce qu'il ne suffit pas pour marquer cette volonté. En l'appellant héritiere, il a marqué seulement qu'il l'a crue héritiere, & il l'a pu croire en la maniere que nous l'avons dit, sans vouloir qu'elle le fût en la maniere qu'elle le prétend.

Il est donc certain d'abord que Madame de Nemours ne prouve point cette institution par le mot d'héritiere, qui ne marque de lui-même qu'une simple pensée. Ce seroit à elle à faire voir par d'autres termes & par les circonstances du testament, que M. de Longueville a eu, outre cette pensée, la volonté qu'elle le fût; or tant s'en faut qu'elle le puisse montrer, qu'il n'y a qu'à considérer toute la suite, pour être persuadé qu'il n'a jamais eu aucun dessein de l'instituer son héritiere, & de lui donner ce que les Loix ne lui donnoient pas.

La pénétration & la lumiere extraordinaire de l'esprit de M. le Duc de Longueville sont assez connues de tout le monde, pour supposer au moins qu'il concevoit les choses, comme elles peuvent être conçues par les personnes sensées.

On doit donc croire que s'il avoit voulu instituer Madame de Nemours son héritiere, il auroit conçu cette institution, comme une chose grande & importante, & beaucoup plus considérable que toutes autres dispositions qu'il a faites par son testament, puisqu'elle l'auroit été en effet.

Il l'auroit regardée comme une chose extraordinaire, puisqu'elle troubloit l'ordre établi par les Loix.

Enfin, il l'auroit envisagée comme un article sujet à diverses réflexions & à diverses interprétations, puisqu'il ne pouvoit douter qu'elle ne pût être prise pour une marque de peu de gratitude envers Monsieur son frere, à qui il avoit tant d'obligations, & à qui il auroit néanmoins ôté tout ce qu'il lui pouvoit ôter.

Toutes ces considérations si capables de toucher un esprit tel que le sien, n'auroient pu manquer de se présenter à sa pensée, & de faire impression sur lui: & l'effet naturel de cette impression qui auroit occupé tout son esprit, n'auroit pas manqué de paroître dans ce testament. Cette institution de Madame de Nemours pour héritiere, y auroit tenu la place qu'elle auroit tenue dans son esprit; non-seulement il l'auroit exprimée par une clause expresse, comme la disposition la plus

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

plus importante; mais même il y auroit préparé les esprits, il auroit tâché d'en rendre raison, & de prévenir les divers jugemens qu'elle pouvoit exciter, bien loin d'avoir recours à des subtilitez du Droit Romain, qu'il ne sçavoit pas.

Si dans la regle générale de Droit, il est indifférent en quel lieu du testament l'institution soit faite, cela n'empêche pas que ce ne soit la base & le fondement du testament. Et ainsi au lieu d'une énonciation incidente d'un mot dans une clause étrangere & longue, où ce mot se trouve comme étouffé, il falloit pour instituer un héritier une disposition claire, nette & précise; & comme parlent les Jurisconsultes, *testationem mentis, firmum animi judicium, voluntatis nostræ justam sententiam*. Car s'il n'importe pas par la regle de Droit, quelle place l'institution tienne dans le testament, c'est une regle générale de la nature, que cette institution tienne la premiere place dans la volonté & dans l'esprit, parce que c'est ce qu'on veut principalement. Et cette indifférence à l'égard de l'ordre de l'écriture, ne vient que de ce que quelque part que la marque de cette volonté soit placée, elle y porte le caractère du rang qu'elle tient dans la volonté. Elle peut être la dernière en ordre dans le discours, & paroître néanmoins aussi visiblement avoir été dominante dans l'esprit, que si elle étoit la premiere & même la seule. Monsieur de Longueville ne sçavoit point toutes ces Loix, ni s'il falloit déduire les legs sur toute la masse du bien pour en composer l'héredité, ni tout le reste; mais il sçavoit bien, ou plutôt il étoit en lui par la nature, comme dans tous les hommes, de penser les choses comme elles étoient, & de les exprimer comme il les pensoit; & s'il est naturel d'écrire les choses comme elles doivent être exécutées, il l'est encore plus, & surtout quand on a l'esprit qu'avoit feu Monsieur de Longueville, de les écrire selon qu'elles sont, & selon qu'on veut qu'elles soient entendues.

Voilà les effets naturels & comme les caractères d'une volonté de cette nature. Voilà ce qu'on auroit vu dans ce testament, si Monsieur de Longueville avoit eu cette volonté; & qu'il l'eût voulu exprimer. Mais comme il ne l'a point eue, on n'y en trouve aucune trace; on voit que tout n'y tend qu'à l'établissement de son fils naturel, & à la récompense de ses domestiques; il n'y paroît occupé que de cela. Madame de Nemours bien loin d'être le premier & le principal objet de ce testament, n'y entre que par rapport à un autre objet, & par une priere qu'il lui fait conjointement avec Madame sa mere, de protéger ce fils pour lequel le testament étoit fait; & c'est dans cette clause, qui n'est pas pour elle, mais pour un autre, & dans laquelle il avoit son fils pour objet, qu'il lui donne le nom d'héritiere. *J'espere, dit-il, que Madame de Nemours MA SŒUR ET MON HERITIÈRE ne desaprovera pas cette disposition, & qu'au contraire elle voudra bien accorder son amitié & sa protection que je lui demande pour mon fils. Je supplie Madame ma mere d'agréer cette présente disposition.*

Sont-ce là des marques & des caractères de la volonté d'une chose grande, importante & extraordinaire, qui n'auroit pû être dans l'esprit de Monsieur de Longueville sans l'appliquer vivement?

Mais si ce ne sont pas-là des caractères d'une volonté, ce sont les caractères naturels & véritables d'une simple pensée passagere sans volonté.

Car c'est le propre de l'esprit de ne considerer pas simplement les objets, mais de les regarder comme revêtus de certaines qualitez; & il y considere d'ordinaire celles qui ont plus de rapport avec l'état où il est, & la fin qu'il se propose.

Madame de Nemours étant donc entrée dans ce testament, non pour elle-même, mais par la vûe que Monsieur de Longueville a eue que sa protection pouvoit être utile à son fils, elle lui a dû paroître

avec les qualitez qui avoient plus de rapport à cette fin & à son état.

Il parle de Madame de Nemours dans son testament, il l'appelle sa sœur, parce que ce nom si tendre lui faisoit esperer d'obtenir d'elle ce que ce Testateur demandoit pour son fils.

Il l'a regardée comme son héritiere, parce qu'une personne qui a la mort en vûe en faisant son testament, & qui songe à quitter toutes les choses du monde, regarde naturellement à qui elles doivent passer après sa mort.

Il ne faut donc plus demander, pourquoi Monsieur de Longueville a appelé Madame de Nemours son héritiere. Cette acception marque sa pensée, & sa pensée a été excitée par l'état où il étoit, & pour la fin où il tendoit. Il l'a appelée héritiere en la maniere qu'elle l'étoit; mais il n'a pas prétendu la faire héritiere en la maniere qu'elle ne l'étoit pas. Il l'a appelée héritiere, comme il l'a appelée sa sœur, sans la faire ni héritiere ni sœur. Mais comme ces pensées passageres dont il a été frappé n'étoient pas son principal objet, & qu'elles se rapportoient à une autre fin; il ne s'y arrête pas, rien n'y tend, rien n'en dépend, rien n'y prépare, rien ne s'en ensuit. Ainsi de quelque côté qu'on envisage cette disposition, on n'y peut jamais trouver une institution d'héritier; & quand même elle y feroit, Madame de Nemours n'en pourroit tirer aucun avantage par deux raisons. La premiere qui a été déjà observée, est le défaut résultant de la Coutume de Neuf-Chastel, qui veut qu'en collaterale aussi-bien qu'en directe on nomme son héritier, & qu'on lui donne quelque chose, à quoi Monsieur de Longueville n'a point satisfait: Et la seconde est, que la clause de retour inserée dans la donation faite par Monsieur l'Abbé d'Orleans à Monsieur de Longueville, & l'indivisibilité de la Souveraineté où les filles n'ont rien, tant qu'il y a des mâles, anéantiroient cette institution.

SIXIÈME QUESTION.

Si la reversion stipulée par la donation faite à Charles Paris d'Orleans, ne peut pas servir à l'Abbé d'Orleans son frere, quoiqu'interdit.

ON disoit pour Madame de Nemours que c'est avec beaucoup de douleur qu'elle se trouve obligée d'entrer dans cette question, puisque l'avantage qu'elle en peut tirer, n'a son principal fondement que sur le malheur arrivé à l'ainé de sa famille.

Que pour bien connoître quel peut être l'effet de la clause de retour qu'on lui oppose, il ne faut que considerer ce que c'est que la qualité de Souverain, & en quoi consiste la Souveraineté. Loyseau l'un des plus habiles Docteurs François en ces matieres, dit que la Souveraineté n'est autre chose que la puissance publique en propriété; d'où il faut conclure que celui qui n'est pas capable de cette puissance publique, n'est pas aussi capable de la Souveraineté.

Or il est constant qu'une personne interdite pour cause de démence, ne peut exercer la puissance publique, puisqu'elle est incapable de toutes les fonctions qui y sont nécessairement attachées.

La Loi considere un homme qui a perdu l'usage de la raison, comme s'il étoit mort; c'est ce que l'on peut voir au §. *Furiosus, Instit. de inutilib. stipulat.* Les Docteurs le comparent aux choses inanimées, & ils disent qu'en cet état on le doit réputer sans vie & sans existence; parce qu'en effet la vie de l'ame, qui n'est autre chose que la lumiere de l'esprit, se trouve éteinte en lui, il ne fait plus de nombre dans la société civile, & il en est absolument retranché.

Si donc un aliéné d'esprit n'est pas capable des moindres fonctions civiles; à plus forte raison ne le peut-il être de celles d'une puissance souveraine, qui n'est

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

pas plus bornée dans son exercice que dans son autorité; son action doit être continuelle, sa vigilance sans repos, & ses soins infatigables pour le bien des Sujets, & la prospérité de l'Etat.

Contre cette maxime on oppose deux moyens. Le premier est fondé sur l'exemple des particuliers, qui ne perdent pas la propriété de leurs biens pour cause de démence; mais seulement l'administration, qui en est donnée à des Curateurs. Le second est tiré de l'exemple des Princes mineurs, qui par le défaut de l'âge ne sont pas exclus des Souverainetez, mais seulement de la conduite & du gouvernement de leurs Etats, qui sont donnez à des Régens, jusqu'au tems de la majorité. Pour confirmer cette opinion on rapporte ce qui s'est pratiqué en la personne de Charles VI. Roi de France, & en celle d'Alfonse-Henry Roi de Portugal, qui ont eu des Régens à cause de l'imbécillité de leurs esprits, mais qui sont demeurés en possession de leurs Royaumes.

Voici les réponses à ces deux objections.

A l'égard de la premiere on répond, qu'on ne peut tirer aucune conséquence des biens des particuliers aux Souverainetez: on ne prive pas un particulier de ses biens, parce qu'ils servent à sa subsistance; plus il est dans l'impuissance d'agir pour tout ce qui sert à sa conservation, plus la Loi a de vigilance pour y pourvoir. Il est même du bien public d'avoir soin de ses intérêts; & c'est pour cela que par les Loix d'Angleterre & d'Ecosse, les biens de ceux qui sont tombez en cet état, sont régis & gouvernez par l'Autorité souveraine, de crainte que les curateurs n'abusent de leur foiblesse: En un mot, les particuliers possèdent leurs biens pour eux-mêmes, & ainsi il ne seroit pas juste de les en priver dans le tems qu'ils leur sont le plus nécessaires.

Il n'en est pas de même de la Souveraineté, tout y est public, & la Loi qui dispose, & l'objet qu'elle envisage. Il s'agit du salut & de la conservation de l'Etat, qui est entre les mains du Souverain. Si l'Etat est pour le Prince, le Prince est aussi tout entier pour l'Etat. Comment donc celui qui est tombé dans la démence pourroit-il satisfaire à ce devoir public, & être entierement à la Souveraineté, puisqu'il n'est pas capable d'être à lui-même?

Une seconde différence plus considérable est, que la Souveraineté est un droit, une fonction & un office tellement personnel, qu'il ne peut être communiqué à personne. La Loi appelle le Souverain le premier Magistrat, qui contient éminemment & par lui-même toutes les autres dignitez de son Empire; & les Sujets ne peuvent avoir la jouissance de ces dignitez, que précairement & sous son autorité. On peut voir sur cela la *Gloss. fin. & ibi addenda marg. in leg. fin. Cod. de quib. manerib. vel præstationib. gloss. 1. leg. Percipimus 32. Cod. de Appellationib.*

Il n'y a rien de personnel dans la possession du bien des particuliers, l'administration peut facilement y être séparée de la propriété; & dans la Jurisprudence des Coutumes, aussi-bien que des Loix civiles, l'usufruit des biens se peut donner à ceux qui n'en ont pas la propriété.

Et néanmoins les Docteurs ont crû qu'à l'égard des biens des particuliers, quand quelque devoir personnel s'y trouvoit attaché, les infensez en étoient incapables; en sorte qu'ils les ont exclus de la possession des Fiefs, & même des droits de primogeniture; & ceux qui leur ont été les plus favorables pour les droits d'ainesse, ont toujours excepté ce qui étoit de dignité ou d'administration; parce que (disent ces Docteurs) l'exercice qu'ils en auroient, tourneroit plus au deshonneur de la famille qu'à son avantage. *Demens vel furiosus vel aliter incapax & inhabilis non potest feudum paternum retinere, quia ipsum non potest servare*, dit du Molin, sur le §. 13, *Conf. Paris. parit. an mutus in feud. c. 1. §. fin. & ibi gl. Episc. vel*

Abb. in feud. Consuetudo Parisiensis loquens de primogenito intelligit de habili ad succedendum. & inhabilis non facit numerum. sed habetur pro mortuo, dit le même du Molin sur le §. 13, *Conf. Paris. n. 27.*

Les Jurisconsultes Allemans, dont l'opinion est considérable pour la question présente, sont de même sentiment, & disent qu'un Fief doit vaquer quand le Vassal est muet, furieux, aveugle, ou qu'il tombe dans quelque autre incapacité; & qu'en ce cas le plus proche & le plus habile doit succéder; d'autant, disent-ils, que ce qui est donné à condition de rendre quelque service, doit retourner au Seigneur quand cette condition ne peut avoir aucun effet. *Æquum est enim quod officii causa datur, id deficiente officio ad dominum redeat. Vult. Fachin. Vesembec. & alii.* Voici encore le sentiment de Jean le Sirey, livre 1, question 4, de son *Traité, de primogenitura: Sunt quædam quæ transeunt in primogenitum stultum & furiosum; quædam non administrationem non habentia transeunt; & succedit primogenitus etiam stultus; iis vero quæ sunt honoris & administrationis, non succedit, quia plus esset in dedecus quam in excellentiam ea jure exercere.*

Cette doctrine des Fiefs, qui est universellement reçue, se doit appliquer avec beaucoup plus de raison au fait de la Souveraineté, dont les obligations sont indispensables; aussi les Jurisconsultes Allemans qui l'ont autorisée, ont eu principalement en vûe les Fiefs de dignité, qui sont tous des Souverainetez en Allemagne. Ainsi cette doctrine s'applique naturellement à Neuf-Chastel, parce qu'originellement c'étoit un Fief de l'Empire; & quoique depuis il ait été affranchi, & qu'il soit devenu un Etat libre, il n'a pas moins pour cela conservé les marques de son origine pour suivre le Droit commun de l'Allemagne; & d'autant plus que l'usage de Neuf-Chastel ne s'y trouve point contraire.

La Constitution de Charles IV. Empereur; dans sa Bulle d'or, y est encore bien expresse; Il ordonne que le fils aîné seul succedera, pourvu néanmoins qu'il ne soit point aliéné d'esprit, ou dans la démence, ou dans quelque défaut considérable, pour raison de quoi il ne dût ni ne pût avoir le commandement souverain sur les Sujets: *auquel cas la succession lui étant défendue, elle sera déferée au second frere, s'il y en a, sinon aux plus proches parens laïcs du côté paternel.*

Bien que cette Loi soit particuliere pour les Electorats, & même (ainsi qu'il a été marqué) qu'elle soit une exception du Droit commun, qui est reçu en Allemagne pour le partage des Souverainetez; néanmoins cette Constitution doit être considérée comme une Loi générale pour l'exclusion de ceux qui sont alienez d'esprit, parce qu'elle est fondée sur la raison & sur l'incompatibilité essentielle de cet état avec la Souveraineté.

L'opinion de du Molin, §. 13, num. 26, *Conf. Paris.* est conforme à cette Constitution: *Consuetudo, dit-il, quod primogenitus in dignitatibus succedat, debet intelligi, si sit aptus; alioqui non præcisè secundum genitum, sed aptiorem & Reip. salutem, & quieti subditorum utiliore præferendum & posse eligi à patre: Hoc potest forsan procedere in dignitatibus Germaniæ & pendentes ab Imperio.* Ce choix n'est pas déferé par la Bulle d'or, qui appelle le plus proche, mais pour l'exclusion de ceux qui ne sont pas capables de Souveraineté. Le sentiment de ce Docteur est semblable à la disposition de cette Bulle, & même il décide nettement, que *ab nativo & hæreditario regno excluditur demens.* L'opinion de Balde sur l'Authentique *hoc amplius*, est conforme à la Constitution Impériale, & voici quelles sont ses paroles; *primogenito inhabili, pater potest secundum genitum habili dare regnum.*

Les Docteurs ont même étendu cette exclusion aux successions indistinctement; en sorte que si par quel-

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

ques statuts particuliers une fille dotée ne pouvoit succeder au pere ni à la mere, un des freres étant vivant, cela se devoit entendre d'un frere capable de succeder; & la Loi dit que si un incapable est héritier, ce n'est que de nom, & non pas d'effet. Voici les sentimens de plusieurs Docteurs sur ce sujet. *Jure statuto civitatis Cortona mulier à patre vel matre dotata neutri succedit superstite fratre; intelligitur de fratre successibili*, Bald. *cons. 3, l. 4. Stultus, Monachus vel in perpetuum bannitus seu exul, filiam succedere non impedit.* Bart. *§. qui habeat, l. 1, de bonor. posses. cont. tabul. Furiosus patri ab intestato decedenti suus hæres tantum nomine existit; non autem existit re: unde interim decedens non transmittit. Gl. suus in leg. cum furiosus, §. 1, Cod. de curat. furios.*

Après tant d'autoritez dans une question que le bon sens & la raison seuls peuvent décider, pour établir l'exclusion des infensez pour tout ce qui peut avoir quelque prééminence & quelque prérogative, comment pourra-t-on soutenir qu'ils soient capables de la plus haute de toutes les dignitez, qui est la Souveraineté?

Il y a une dernière raison, sçavoir l'indépendance du Souverain. Un Prince dans l'état de démence devient dépendant d'un Curateur; il est pour ainsi dire son Sujet, & les droits de la Souveraineté passeroient le plus souvent par cette voye en des mains étrangères; ce qui n'est pas à craindre à l'égard de ceux qui sont nez sujets & dépendans, & dont les biens comme les personnes, sont soumis à la Loi de la Souveraineté.

Les Romains qui ont été si jaloux de leur autorité, jusqu'à se considerer comme des Souverains dans leur famille, & se donner la puissance de vie & de mort sur leurs enfans, ont néanmoins accordé l'émancipation aux fils de famille par la survenance de quelque accident, que les Docteurs ont interprété de la démence; tant il est vrai que cette incapacité doit faire cesser toute autorité, jusques à celle même qui s'établit par la seule naissance.

Pour répondre à la seconde objection, fondée sur la minorité des Rois, qui les empêche d'exercer la Souveraineté, quoique la propriété leur en appartienne; on ne disconvient pas de cette vérité, & c'est ce qui a introduit l'usage dans les Etats de donner des Régens aux Princes mineurs pour les soulager dans le Gouvernement, jusques à ce que cette intelligence que Dieu leur donne par anticipation de tems, & plutôt qu'aux autres hommes; les rende capables d'agir par eux-mêmes.

D'ailleurs la minorité n'est pas une incapacité, ce n'est qu'un obstacle qui se leve tous les jours; & si l'enfance des Princes est une espece de maladie dans les Etats, la guérison en est assurée par le tems; l'âge vient qui perfectionne la nature, & il ne seroit pas juste que le défaut des années qui se répare infailliblement, pût priver un Souverain des droits qui lui sont acquis par la Loi du sang, & par celle de l'Etat.

Cependant le nom & la personne du Souverain paroissent toujours partout, & il ne se fait rien que sous son autorité; il y en a même des exemples dans les Souverainetez dont est question: car on voit que l'acte de 1558, pour la confirmation de l'Hôpital de Neuf-Chastel, est passé au nom & en la présence, tant de *Jaqueline de Rohan*, que de *Leonor d'Orleans son fils*.

Mais l'infirmité d'esprit, particulièrement lorsqu'elle est l'effet du temperament, ne se guérit pas par les années, qui ne servent qu'à fortifier ce mal, qu'on peut nommer incurable; c'est à vrai dire une privation qui n'a jamais de retour à l'être & à l'existence; & quand il pourroit y avoir quelque esperance de guérison, le salut, la sûreté, & la tranquillité publique ne pourroient pas se reposer sur un événement si incertain.

Tome I.

Il ne reste donc plus qu'à examiner les exemples de Charles VI. Roi de France, & d'Alphonse-Henri Roi de Portugal. Ces deux Princes étoient sur le Trône & en possession de la Souveraineté, lorsque l'infirmité d'esprit leur est survenue. Or comme la Royauté est une espece de Sacerdoce, dont le caractère est inefaçable, il n'est pas permis aux hommes de déposséder un Souverain d'un droit si légitime, ni de toucher à une chose si sacrée.

On peut ajouter que la France est exceptée de toutes les regles générales: Elle a un droit éminent qui la distingue de toutes les autres Monarchies du monde, & ses privileges & ses prérogatives ne peuvent être tirez à conséquence.

A l'égard d'Alphonse-Henri Roi de Portugal, il est de notoriété publique que les Etats l'ont sollicité plusieurs fois de prendre la qualité de Roi, & qu'il ne l'a refusée ou différée que par des motifs de prudence.

Ainsi ces exemples n'ont aucun rapport avec l'espece présente, puisque l'Abbé d'Orleans n'étoit pas en possession de la Souveraineté lorsque la démence lui est survenue; elle appartenoit à Charles Paris d'Orleans son frere, & ce n'est que par sa mort qu'on en a prétendu pour lui la reversion.

Il y a bien de la différence entre un droit acquis & celui que l'on prétend acquérir. Par exemple, le moindre défaut empêche la promotion dans les Dignitez indistinctement, soit Séculieres, soit Ecclesiastiques; il faut en avoir la capacité, sans laquelle l'exclusion en est indubitable: mais ce qui empêche la promotion n'ôte pas toujours la possession quand elle est une fois acquise.

L'Abbé d'Orleans n'étoit plus Souverain de Neuf-Chastel; il s'en étoit démis en faveur de son frere, & la condition de retour ne lui avoit conservé qu'une simple esperance, & non pas un droit en la propriété; elle n'étoit stipulée qu'en un cas fort incertain, & qui ne pouvoit empêcher que l'Abbé d'Orleans par sa donation entre-vifs n'en eût transféré tout le droit qu'il pouvoit y avoir, à Charles Paris d'Orleans son frere.

Mais de quelque maniere que cette donation puisse être considerée, elle ne pouvoit avoir son effet que dans l'échéance du cas qui avoit été prévu; & l'Abbé d'Orleans s'étant trouvé pour lors incapable d'en recevoir le bénéfice, elle est devenue inutile & caduque.

On passe encore plus avant: car si l'Abbé d'Orleans est incapable par l'infirmité de l'esprit, & par l'interdiction prononcée contre lui, il ne l'est pas moins par l'Ordre de Prêtrise. Il ne faut pas seulement de la tête aux Souverains pour gouverner les Peuples, il leur faut un bras pour les défendre de leurs ennemis; l'Eglise ne permet pas à ceux qui servent aux Autels de répandre du sang; ils n'èlevant les mains au Ciel que pour offrir des sacrifices de paix: & ils ne peuvent sans encourir l'irrégularité, se trouver dans les occasions de guerre si fréquentes, & souvent si nécessaires aux Souverains.

L'Ordre de Prêtrise est d'ailleurs un empêchement formel pour succeder aux Souverainetez qui ne sont pas électives, & où l'on observe régulièrement la Loi des successions légitimes; les Peuples attendent de leurs Souverains une postérité qui est incompatible avec cet état; & il s'en est trouvé dans les derniers tems, qui ne voulant pas s'engager dans le mariage, ont crû par cette raison être obligez d'abdiquer la Souveraineté.

S'il y a dans l'antiquité des exemples de Prêtres qui aient succédé à la Couronne, ils sont très-rares, & ne peuvent être tirez à conséquence. La France détesta avec raison l'attentat de ceux de la Ligue, qui pour donner couleur à leur rebellion, proclamerent Roi le Cardinal de Bourbon, au préjudice d'Henri IV.

AAa ij

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

son neveu ; non-seulement parce que cette entreprise étoit contre la Loi de l'Etat ; mais encore parce que ce Prince étant engagé dans les Dignitez de l'Eglise , étoit par cette raison incapable de régner.

Aussi s'il y a des Souverainetez gouvernées par des Princes Ecclesiastiques , elles sont électives & consacrées à la Religion. C'est une possession dans laquelle l'Eglise se trouve depuis plusieurs siècles , par des raisons qu'il est inutile de traiter en ce lieu. Mais comme les Princes Laïcs ne peuvent pas être élus pour commander dans ces Etats ; aussi les Ecclesiastiques ne sont pas de qualité à gouverner les Souverainetez Laïques & héréditaires ; ce sont deux Puissances différentes en elles-mêmes & dans leurs fonctions.

Dans l'espece dont il s'agit , cette incapacité jointe à celle de l'imbécillité d'esprit qui se trouve en la personne de l'Abbé d'Orleans , le rend absolument inhabile de succéder aux Souverainetez de Neuf-Châtel & Valengin. Et toutes ces incapacitez étant survenues entre la donation & la condition ; c'est à proprement parler un milieu que les Docteurs appellent inhabile , qui détruit l'effet de cette condition , & qui conserve à Madame de Nemours le droit tout entier qui lui appartient en qualité d'héritière testamentaire de son frere.

Quand l'Abbé d'Orleans pourroit avoir quelque part dans ces Souverainetez , & que son droit prétendu seroit compatible avec l'état où il se trouve présentement , Madame de Nemours soutient que l'administration lui en devroit appartenir , & qu'à elle seule , comme plus proche & présomptive héritière de l'Abbé d'Orleans , la Régence devroit être déferée.

On demeure d'accord du privilege des meres pour la tutelle de leurs enfans ; ce n'est pas néanmoins que cette tutelle ne soit contre la disposition du Droit Commun qui appelle à ces fortes de fonctions civiles les plus proches , c'est-à-dire , les héritiers du sang ; & ce privilege n'a été accordé aux meres qu'en considération de l'amour & de la tendresse que la nature leur inspire pour leurs enfans ; mais elle ne peut pas avoir lieu dans la question présente.

On ne doute pas non plus que les régences des Princes mineurs ne soient déferées aux meres , quoique cet usage ait commencé seulement en la personne de Blanche de Castille , mere de Saint Louis ; il s'est introduit par les grands inconvéniens & les désordres funestes qui pouvoient arriver dans la régence des Princes ; il étoit à craindre qu'on ne se servît de la foiblesse & de l'âge des Rois mineurs pour s'emparer de la Couronne qui leur appartenoit légitimement , & qui devoit passer à leur posterité ; & c'est par cette raison qu'on a estimé qu'on ne pourroit confier plus sûrement un dépôt si sacré , qu'entre les mains des meres , qui n'ont point d'autres interêts que ceux de leurs enfans.

Mais il n'y a rien de plus différent , particulièrement en matiere de Souveraineté , que la tutelle d'un mineur & la curatelle d'un imbécile ; car au lieu que la tutelle n'est que pour un tems borné par l'âge légitime qu'on attend avec certitude , l'imbécillité , comme il a été remontré , est ordinairement d'aussi longue durée que la vie. Dans ce déplorable état , où l'on ne peut avoir pour un Prince que des sentimens d'humanité , & où l'on ne le compte plus que parce qu'il vit & qu'il respire , il n'y a rien de plus raisonnable que de tourner les yeux & les pensées du côté de celui que la Souveraineté regarde après lui , comme par une succession anticipée , conforme à l'état de la personne , qu'on peut dire morte avant la fin de ses jours , par l'extinction des lumieres de l'esprit.

La politique le veut ainsi , & on ne peut rien faire

qui soit plus selon les regles , que d'appeller au Gouvernement de l'Etat , celui qui y doit succéder le premier , pour lui donner les moyens de s'instruire dans le Gouvernement , & pour accoutumer en même tems les Peuples à sa domination qui leur doit être plus utile & plus agréable , que celle d'un Etranger.

Cette maxime même est autorisée par la Loi , & par l'opinion des Docteurs , qui appellent les plus proches à la curatelle des imbéciles ; mais il y a une raison particuliere à l'égard de Madame de Nemours , qui rend sa prétention plus favorable. C'est que quand il y auroit de la difficulté pour les parts & portions qui appenoient à l'Abbé d'Orleans dans ces Souverainetez , auparavant sa donation , (ce qu'on ne présume pas après ce qui a été justifié de toutes ces incapacitez) on ne pourroit en disputer à Madame de Nemours la plus grande partie , qui lui doit appartenir par tant de titres réunis en sa personne. Comment donc contester l'administration d'une partie de cette Souveraineté à celle qui est propriétaire de l'autre ? Ce seroit partager le Gouvernement , & jeter par conséquent cet Etat dans le trouble & dans la confusion. Ainsi la conduite n'en peut jamais appartenir si légitimement à un Etranger , qu'au naturel & véritable Seigneur , dont l'interêt doit être inséparable du bien de ses Peuples & de la gloire de son Etat.

Pour Madame de Longueville , on disoit au contraire : Que la fureur ou la démence ne sont point des qualitez capables d'empêcher de succéder aux Souverainetez qui échent à titre successif , & encore moins de les faire perdre quand une fois on en est en possession.

Pour cela , il faut d'abord distinguer deux choses qu'on a affecté de confondre , sçavoir l'administration & la propriété.

Il est vrai que l'exercice d'une Souveraineté , & même d'une Charge si peu considerable qu'elle soit , se perd par la fureur & par la démence , parce qu'il faut un jugement libre & un discernement éclairé pour en faire les fonctions ; & comme les furieux & les insensés sont par leur malheur privez de ces lumieres , absolument nécessaires aux Souverains & aux Magistrats dans l'administration de leur Souveraineté & de leur Magistrature , les fonctions leur en sont interdites , tant que durent leur fureur & leur démence. Mais ils en conservent toujours la propriété , parce que pour la retenir & la posséder il suffit simplement d'être , & qu'elle est attachée inséparablement à la vie & au droit de la naissance. Ainsi quand on a défini la Souveraineté , une puissance publique qui appartient en propriété , on a dit tout ce qu'il falloit dire , pour apprendre qu'elle ne se pouvoit perdre que par la mort , quand elle étoit une fois acquise , ou que le droit des successions l'avoit déferée. Il n'en seroit pas de même si on l'avoit définie une puissance publique en administration : car en ce cas-là , comme toute administration requiert de la prudence & du jugement pour s'en acquitter ; il est vrai que les insensés & les furieux qui ont perdu ces qualitez par leur disgrâce , n'en pourroient être capables , & devroient par cette raison en être privez. Voilà la distinction qu'il faut faire dans ces matieres.

Aussi n'est-il pas vrai , comme on l'a avancé de la part de Madame de Nemours , que les Loix mettent tout-d'un-coup au rang des morts , ceux dont la raison est offusquée de quelque nuage ; au contraire elles les comptent encore au rang des hommes , & les comptent de telle maniere , que non-seulement elles leur conservent la propriété de leurs biens , mais même leur laissent encore leurs dignitez. *Qui furere cæperit , & statum & dignitatem in qua fuit , & Magistratum & potestatem videtur retinere , sicut rei suæ dominium retinet ;* c'est la disposition de la Loi 20 aus

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

Digestes de stat. hominum. La Loi *patre furioso* au titre suivant, laisse même aux peres en quelqu'infirmite d'esprit qu'ils puissent tomber, la puissance & le droit que la nature leur donne sur leurs enfans, & même sur ceux qui leur naissent pendant cet état; en sorte que les enfans ne peuvent rien acquerir qui n'appartienne au pere par un droit de cette puissance paternelle, *quasi voluntatis reliquis in furiosis manentibus*, comme dit excellemment Ulpien dans cette Loi. La raison de cette disposition est, que les Loix ont regardé ces sortes d'accidens comme des effets de l'infirmite humaine qui meritent de la compassion; & le Droit ancien étoit si scrupuleux sur cela, qu'il alloit même trop loin, puisqu'il ne permettoit pas que le fils d'un furieux se mariât, parce qu'il ne le pouvoit faire sans le consentement de son pere, & que le pere étoit incapable de le donner.

Il est donc certain qu'encore que la foiblesse & l'imbécillité de l'esprit privent de l'administration des Souverainetez, & des fonctions de toutes sortes de charges publiques, néanmoins elle n'ôte pas la propriété de ces choses. Ce qui se pratique en ces rencontres est, que l'on donne des Curateurs aux furieux & aux insensés; & il en est à leur égard, comme à l'égard des mineurs qui ont toujours été capables des Souverainetez en propriété, mais dont l'exercice & la conduite est déferée à des Régens, ainsi qu'il a été pratiqué pour Charles VI. Roi de France, & pour Alphonse-Henri Roi de Portugal, pendant leur démence & leur frenesie.

Contre ces maximes toutes certaines on objecte : 1. Qu'il faut faire difference des biens des Particuliers d'avec les Souverainetez, qui ont une Loi toute differente. 2. Qu'à l'égard même des biens des Particuliers, quand quelque devoir personnel s'y trouve attaché comme aux Fiefs, les Docteurs ont décidé que les insensés étoient incapables de les posséder; que telle est la Jurisprudence d'Allemagne, dont on prétend faire une Loi pour Neuf-Chastel, parce qu'on dit qu'originellement c'étoit un Fief de l'Empire. 3. Qu'on ne peut argumenter de la minorité des Rois à leur démence : qu'au premier cas, on leur donne des Régens, parce qu'on espere que le tems les rendra capables de gouverner eux-mêmes; mais que la démence & la fureur emportent une privation absolue, parce que les années ne servent qu'à l'augmenter. 4. Qu'à l'égard des exemples de Charles VI. & d'Alphonse-Henri, qui n'ont point été dépossédés pendant leur fureur, cela vient de ce qu'ils étoient déjà sur le Trône quand la fureur leur est survenue, & que cet accident ne fait point perdre la Souveraineté que l'on possède, mais empêche seulement d'y parvenir. Il faut répondre à ces objections par ordre.

A l'égard de la premiere, il est vrai que les Souverainetez sont plus considerables que les biens des Particuliers, & qu'elles distinguent du reste des hommes ceux qui les possèdent; voilà leur veritable difference : mais pour ce qui concerne l'administration & la propriété, elles se reglent comme les autres biens des Particuliers, & il seroit étrange que le droit de la naissance fût moins sacré & moins inviolable pour les Souverains que pour leurs Sujets; & qu'eux qui sont les Loix se fussent exceptez de celles par où les biens sont conservez dans les familles. Disons donc, que les Souverainetez successives appartiennent aussi légitimement aux Princes, que les autres biens aux Particuliers, les Loix du sang sont égales pour les uns & pour les autres; ces Dignitez suprêmes ne sont pas simplement des titres d'honneur, elles servent encore à la subsistance de ceux qui les remplissent : Elles ont des revenus dont ils sont les maîtres, & tout de même que les Loix donnent des Curateurs aux Particuliers, quand la démence ou la fureur les rendent incapables de l'administration de leurs biens, aussi elles donnent des Régens aux Souverains, quand par un

semblable malheur, ils ne peuvent plus faire les fonctions de la Royauté. Tel est l'usage & la pratique de toutes les Nations à l'égard des Souverainetez successives, il n'en faut point d'autre preuve que les exemples de Charles VI. Roi de France, & d'Alphonse-Henri, Roi de Portugal, dont on fera voir dans la suite. la justesse de l'application à la contestation qui se présente.

Cette premiere objection ainsi détruite, il ne sera pas difficile de répondre à la seconde; & d'abord il faut retrancher les Loix d'Allemagne à l'égard des Fiefs de service, dont on prétend tirer avantage, sous prétexte que Neuf-Chastel étoit originellement un Fief de l'Empire : car ce qui est décisif à cet égard est, que tous les Jurisconsultes ont restraint cette doctrine des Fiefs à ceux qui doivent service : or la Souveraineté de Neuf-Chastel ne doit service à personne, elle est libre & indépendante, & par conséquent elle ne peut recevoir l'application de ces Loix, qui n'ont été faites que pour les Fiefs de service. Mais au fond, quand Madame de Nemours auroit prouvé que ces prétendus restes de l'origine du Comté de Neuf-Chastel doivent priver Monsieur de Longueville de cette Souveraineté, elle auroit fourni des armes contre elle-même, & donné des moyens pour l'en exclure, puisque ces Loix des Fiefs de service ne sont pas moins contraires aux femmes qu'aux Ecclesiastiques, qu'aux muets ou aux furieux. Voilà pour ce qui concerne la réponse qu'on peut faire à l'objection tirée des Fiefs de service : voyons maintenant s'il est vrai, qu'à l'égard des biens des Particuliers, les insensés en soient incapables, quand quelque devoir personnel s'y trouve attaché. Si l'on examine cette proposition par les Loix, on n'en trouvera aucune qui ne dise le contraire. Celles qui ont été ci-devant citées, conservent aux furieux & aux insensés les Dignitez & les Magistratures, & même le Consulat, dit la Glose. La Loi 46 aux Digestes, *de judiciis*, porte, *Judex datus in eodem officio permanet, si furere cœperit, quia restit ab initio Judex addictus est*; & la Loi *mandate* §. 2 en ajoute encore une autre raison, à sçavoir *quia mens ei redire potest*. Il n'est donc rien de plus constant selon les Loix que la fureur ne fait point perdre la propriété des choses mêmes auxquelles il y a quelque devoir personnel attaché, puisque le Consul conserve son Consulat, & que le Juge retient toujours sa Charge, quoiqu'ils soient furieux & insensés.

Quant à l'opinion des Docteurs, tous ceux qui ont été citez de la part de Madame de Nemours, ne parlent que dans le cas de la succession des Fiefs : or il y a grande difference entre cette nature de biens & celle des autres qui sont possédés librement. Un Seigneur en faisant la concession d'un Fief a pû lui imposer telle condition & tel devoir personnel qu'il lui a plû; de-là vient qu'il n'y a rien de moins constant ni de moins uniforme que cette doctrine des Fiefs; il y a presque autant de difference entr'eux, qu'il y a de Coutumes qui les gouvernent; & comme leur droit se tire principalement des concessions particulieres, ces titres qui sont susceptibles de toutes sortes de conditions, ne peuvent être tirez en argument à l'égard des autres biens; & le devoir d'un Vassal qui dépend entierement de la Loi de son Seigneur, n'a rien de commun avec celui d'un Prince qui ne connoit point de Supérieur : En un mot, les États n'ayant d'autre interêt que d'être bien gouvernez, les Princes y peuvent commettre qui bon leur semble, ou les Loix elles-mêmes ont droit d'y pourvoir, quand ils ne sont pas en état de le faire.

Du Molin, tit. I des Fiefs, paragr. 13. Gloss. 1. consuet. Paris. num. 23, 26 & 27, agitant la question de sçavoir, si le droit d'aînesse dans les Fiefs se perd par la fureur, décide que non : *Quia, dit-il, feuda regulantur apud nos sicut patrimonialia. Sed in successione*

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

bus patrimonialium, furiosus etiam à nativitate, aut aliter imperfectus, non est in aliquo deterioris conditionis, sed habet etiam jura suitatis. Il en rapporte plusieurs autoritez, après lesquelles il conclut de cette maniere: Ergo sicut succedit in hereditate etiam respectu feudali; ita succedet in isto jure primogenituræ, quod jure hereditario defertur, & est persona habilis, sive jus primogenituræ consistat in feudalibus tantum, sive etiam in aliis patrimonialibus.

De cette proposition concernant le droit d'aînesse dans les Fiefs, il passe à une autre, touchant les grandes Dignitez, & décide à leur égard, que quand on y procede par droit d'élection, comme dans les Dignitez d'Allemagne dépendantes de l'Empire, la démence & la fureur en emportent l'exclusion; mais si elles sont déferées par droit successif, ces accidens ne les font point perdre, quand même ils auroient commencé dès la naissance de celui qui y est appelé par l'ordre des successions; & tout ce qu'on fait en ces rencontres est de procéder à la création d'un Curateur, en qui réside l'exercice & l'administration de ces Dignitez. Il appuie cette maxime de l'autorité de Jean de Feu, & réfute celle de Zazius, qu'il renferme uniquement dans l'espece des Dignitez électives.

Il est vrai que le même du Molin dans le même endroit, nombre 27, revenant à la question du droit d'aînesse dans les Fiefs, dit que s'il se rencontre dans la personne qui y doit succéder quelque inhabilité, ce droit passe au puîné; & c'est de cet endroit qu'on s'est voulu prévaloir pour Madame de Nemours. Mais on devoit prendre garde en même tems, que du nombre de ces incapacitez qui privent du droit d'aînesse, ce Docteur exclut expressement la fureur & les autres de cette espece, & les réduit à d'autres incapacitez qui n'excluent du droit d'aînesse, que parce qu'elles excluent de la succession; ainsi pour se réduire, il est évident que toutes ces autoritez, bien loin de nuire à Monsieur de Longueville, établissent son droit, puisqu'il s'agit ici d'une Souveraineté & non point d'un Fief qui reconnoisse un Supérieur, & que d'ailleurs cette Souveraineté n'est point élective, mais se regle par l'ordre des successions.

On ne s'arrêtera point à répondre à la différence qu'on a voulu établir entre la minorité & la fureur; il est certain que le même usage qui a introduit les Régens pour soulager les Princes dans leur minorité, les a aussi introduits pour les soulager dans les autres cas, qui peuvent les rendre incapables de l'administration de leurs Souverainetes. Il est vrai que la minorité n'est qu'un obstacle qui se leve par le tems, mais une mort avancée peut en prévenir la fin: & d'ailleurs ce même tems qui amene la minorité, peut aussi rétablir l'insensé & le furieux dans le bon sens; ainsi les choses sont égales entre les uns & les autres, & l'on peut dire qu'avec de bons Régens le salut & la tranquillité publique ne sont pas moins en sûreté sous un Prince tombé en démence, que pendant l'enfance d'un Prince qui peut n'avoir jamais l'âge de raison. Enfin il n'y a point d'Etat dans l'Europe qui doive moins craindre de ce côté-là que celui de Neuf-Châstel, parce que depuis plusieurs siècles, il a presque toujours été privé de la présence de ses Souverains, & s'est vû gouverné par des Lieutenans, ou par des meres Curatrices, sous la conduite desquels il n'a pas laissé de jouir d'une heureuse tranquillité.

C'est donc une maxime constante, que la démence ne fait point perdre le droit de la propriété des Souverainetes successives. Il n'y a pas même de principe dans la politique si juste ni si nécessaire que celui-là, & c'est en cela que réside la sûreté des Rois, & la tranquillité des Etats. Car si la foiblesse d'esprit excluait de la Couronne, on trouveroit dans la suite une infinité d'autres défauts dont on feroit des obstacles plus essentiels. On voudroit l'étendre à la différence de Religion; la tyrannie, cette corruption universelle

des mœurs, qui ne laisse aux Princes nul soin ni d'eux-mêmes ni de leurs Etats, pourroit servir pareillement de prétexte à cette exclusion: Par-là on ouvreroit la porte aux entreprises des usurpateurs & des mécontents; & d'abord qu'un Prince ne feroit pas le plus fort, & qu'il ne feroit question que d'abuser les Peuples, on formeroit contre lui ces sortes d'accusations, & quelque fausses qu'elles pussent être, souvent il succomberoit sous l'injustice. Or c'est principalement pour éviter ces inconvéniens dangereux au repos des Peuples qu'on a établi l'ordre de la succession, & certainement on ne pouvoit rien faire de plus sage; puisque par ce moyen il ne s'agit que d'être fils du Prince & d'être en vie pour être capable de succéder, ce qui ne reçoit point de contestation, au lieu qu'il n'y a point de regle fixe pour juger de la capacité ou de l'incapacité de regner.

On peut confirmer cette maxime par les exemples de plusieurs Rois ou Souverains qui n'ont pas laissé de demeurer Rois depuis leur fureur survenue. Il y en a deux remarquables dans l'Ecriture: Nous lisons que Dieu choisit David, & le fit nommer Roi des Israélites du vivant de Saül: néanmoins Saül tout furieux & frenétique qu'il étoit, ne fut point dépossédé, il mourut Roi d'Israël, & David qui l'étoit déjà par le choix de Dieu, n'en prit jamais le nom, & n'en fit point les fonctions tant que vécut Saül, & nous apprenons qu'il punit même très-séverement celui qui avoit prêté sa main au desespoir de ce Roi reprové, quoiqu'à sa priere, comme ayant attenté à l'Oint du Seigneur.

Nabuchodonosor tout réduit qu'il étoit au rang des bêtes durant sept ans, ne perdit pas néanmoins le titre de Roi. *Ton Royaume te demeurera*, lui dit Daniel; c'est-à-dire, comme remarque Grotius, on n'élima point d'autre Roi en sa place, & tu recouvreras même l'administration de ton Royaume.

A ces exemples tirez de l'Histoire Sainte, on en peut ajouter plusieurs que nous fournit l'Histoire profane. Alphonse-Henri Roi de Portugal, étant tombé en démence, conserva toujours depuis son Royaume, & l'on se contenta d'en remettre la conduite entre les mains d'un Régent. La même chose arriva en France à l'égard de Charles VI. Ce Prince par un accident imprévu étant tombé dans une frénésie, qui lui continua jusqu'à la mort, ne perdit que les fonctions de la Royauté qui furent confiées à des Régens; il posséda toujours la Couronne en propriété, & n'eut point de successeur de son vivant.

Ces exemples seroient suffisans pour montrer que la fureur ni la démence ne sont point des causes légitimes pour exclure du droit de Souverainetes successives; mais on ne peut s'empêcher d'en rapporter encore un qui est d'autant plus considerable qu'il est arrivé dans ces derniers tems. Le Duc de Cleves & de Juliers, dont parle Grotius, étant tombé dans la démence, posséda le Duché jusqu'à la fin de sa vie; l'Electeur de Brandebourg, & le Duc de Neubourg, qui étoient ses héritiers présomptifs, parce qu'ils avoient épousé ses sœurs, n'en prétendirent point la propriété: ils n'en eurent pas même la Régence; elle demeura au Conseil d'Etat, par le Jugement de l'Empereur; & cet Empereur qui prétendoit disposer de ce Duché, comme étant un Fief masculin, ne le crut point vacant par l'imbécilité de celui qui le possédoit; en quoi cet exemple paroît fait exprès pour détruire les prétentions de Madame de Nemours.

On objecte que ces exemples ne peuvent être tirez à conséquence pour Monsieur de Longueville, parce que ces Rois dont on a parlé étoient sur le Trône quand leur infirmité leur est survenue, & qu'ainsi le droit leur étant acquis, il n'y avoit pas tant de raison de les déposséder, que s'il eût été seulement question d'un droit à acquérir, à l'égard duquel le moindre défaut empêche la promotion à toutes sortes de Digni-

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

tez, soit Ecclesiastiques, soit séculières. Or l'on prétend, suivant cette distinction, que Monsieur le Duc de Longueville s'étant dépouillé de la Souveraineté de Neuf-Chastel en faveur de Monsieur le Comte de Saint Pol, la condition de retour inserée dans la donation qu'il en a faite, ne lui a conservé qu'une simple esperance, & non pas un droit de la propriété; si bien qu'il s'agit purement d'une nouvelle acquisition.

On répond que quand il ne s'agiroit à l'égard de Monsieur le Duc de Longueville, que d'un bien à acquérir, la prétention de Madame de Nemours n'en seroit pas mieux fondée; puisqu'il n'y a point d'infirmité d'esprit qui empêche un homme d'acquérir non plus que de conserver la possession de son bien. Dans l'endroit de du Molin que l'on a cité, il paroît que les furieux sont capables de succeder à toutes sortes de biens; & l'on sçait que la succession est mise au nombre des moyens d'acquérir. Un furieux peut être institué héritier, & on lui peut donner des substituez. La Loi *hæres furiosus*, aux Digestes de *hæreditat. petit.* la plupart de celles du titre de *bonor. possess.* & la dernière au Code de *curator fur.* portent expressément, que s'il échet quelque chose à un furieux, ou par succession, ou par légat, ou par fidéicommiss; & enfin de quelque maniere que ce soit, son bien en est augmenté, & ses curateurs en doivent être chargez pour lui en tenir compte, *en cas qu'il guerisse de cette infirmité*; ce qui marque que les anciens Jurisconsultes n'ont pas crû que ces sortes de maux fussent incurables. Ils n'ont pas été si décisifs dans une chose où il est impossible aux hommes de rien assurer; mais ils ont bien vû qu'il ne seroit pas juste que retournant en santé, un homme se trouvât privé de son bien, parce qu'il auroit été malheureux, & que le retour de sa raison ne servît qu'à lui faire sentir la perte qu'il auroit faite & qu'il auroit si peu méritée. Les furieux & les insensés peuvent donc acquérir; & comme il n'y a nulle différence des Souverainetez aux autres biens; surtout à cet égard, ils peuvent acquérir les Souverainetez comme les autres biens.

Mais au fond il n'est point vrai, selon les véritables principes du Droit, qui sont toujours ceux de la raison & du bon sens, que Monsieur le Duc de Longueville ne soit rentré que par acquisition à la Souveraineté de Neuf-Chastel. Il n'en a point proprement été dépossédé. La clause de reversion lui en a; pour ainsi dire, conservé une source, & une racine de propriété, qui n'a point été interrompue. Ce qui lui en étoit demeuré, & ce qu'il en avoit transmis à Monsieur le Comte de Saint Pol, étoit lié l'un à l'autre par la condition du retour, & chacune de ces portions au même droit a toujours été dans l'état de se joindre à l'autre, d'abord que la condition seroit arrivée; ou qu'elle ne pourroit plus arriver. C'est l'événement de cette condition, qui a fait le même effet que s'il n'y avoit point eu de donation, & qui a fait rentrer Monsieur de Longueville dans son bien, *ex antiqua causa*, comme disent les Docteurs sur les Loix 12 & 13, au Code de *donat. quæ sub modo*, dont l'usage des clauses de reversion a été tiré; & ces sortes de clauses affectent tellement la chose donnée, que le donataire n'en sçauroit disposer en quoi que ce soit; les créanciers même n'y peuvent prétendre aucune hypothèque, & le cas de reversion arrivant, elle doit se retrouver entre les mains du donateur, aussi entière qu'elle étoit au moment de la donation. Les clauses de *remeré* dans un certain tems, quoique moins favorables, ne laissent pas d'avoir un pareil effet, & encore qu'elles n'empêchent point que la cause ne soit pure & simple, néanmoins le vendeur a droit de reprendre ce qu'il a vendu, si-tôt qu'il lui plaît d'user de cette faculté, comme le donateur la chose qu'il a donnée, sans qu'il soit dû aucuns droits Seigneuriaux ni par conséquent qu'on puisse présumer dans l'un ni dans l'autre cas une nouvelle acquisition.

Après toutes ces preuves, qui justifient que l'imbécillité de l'esprit de Monsieur de Longueville n'est point un obstacle pour rentrer de plein droit dans la Souveraineté de Neuf-Chastel, en vertu de la clause de reversion apposée dans la donation qu'il en avoit faite à Monsieur le Comte de Saint Pol: il ne reste plus qu'à répondre à une dernière objection, qui résulte de son engagement dans l'Ordre de Prêtrise; parce que Madame de Nemours prétend que la qualité de Prêtre forme un empêchement légitime à la possession des Souverainetez successives; & les raisons sur lesquelles elle se fonde, sont que les Souverains se trouvent souvent obligez de soutenir de grandes guerres; & par conséquent de verser beaucoup de sang pour la défense de leurs droits; ce que l'Eglise & les Canons défendent à ceux qui servent à l'Autel. D'ailleurs dans les Souverainetez successives les Sujets attendent de leurs Souverains une posterité qui est incompatible avec l'Ordre de Prêtrise. Qu'enfin s'il y a dans l'antiquité des exemples de Prêtres qui ayent succédé à la Couronne, ils sont très-rarez, & que même en France on reprocha à la Ligue comme un attentat, d'avoir procuré la promotion du Cardinal de Bourbon, par cette raison principale, qu'étant engagé dans la Prêtrise, & même dans l'Episcopat, il étoit incapable de regner.

On répond en un mot, qu'il n'y a ni raison ni autorité pour soutenir que l'engagement dans l'Ordre de Prêtrise soit un obstacle pour conserver une Souveraineté, & même pour y succeder: car si un Prince est obligé de verser du sang pour défendre les droits de sa Couronne, quand on la veut attaquer, il a des Généraux pour commander ses Armées, & rien ne l'oblige de tremper ses mains dans le sang des ennemis; ainsi cette considération, non plus que celle de la posterité qu'on ne peut esperer légitimement d'une personne engagée dans cet Ordre, ne peuvent être d'aucun poids pour empêcher d'acquérir ce qui est déferé par les droits de la naissance, ni à plus forte raison de conserver un bien dont on n'a point perdu la propriété. On ajoutoit que quand ces raisons seroient de quelque force, elles pourroient être objectées à Madame de Nemours aussi-bien qu'à Monsieur le Duc de Longueville; car d'un côté si l'Eglise ne permet pas à ses Ministres de répandre le sang, la bienséance, ni la foiblesse naturelle ne le permettent pas davantage aux femmes: & d'autre part, si les Prêtres Souverains ne promettent point de posterité, Madame de Nemours peut aussi manquer à cela, ou en ne se remariant point, ou en ne donnant point de Prince à l'Etat de Neuf-Chastel, quoiqu'elle se mariât.

Mais il en faut toujours revenir à cette maxime, que la qualité de Prêtre n'empêche point de succeder à une Couronne, ni de la conserver quand elle est une fois acquise. Il est vrai que les exemples en sont rares dans l'antiquité; mais il suffit qu'on en puisse rapporter quelqu'un; & il n'est pas étonnant qu'ils soient rares, puisque d'un côté il y a peu de Souverains, & que d'autre part entre ceux qui le peuvent devenir, il y a toujours eu peu de gens qui se soient faits Prêtres. Mais à quoi bon se donner la peine d'en aller chercher des exemples dans l'antiquité, puisque nous en avons de tout proches & de tout récents dans la personne de ce Cardinal & Archevêque qui succéda à la Couronne de Portugal, & qui porta toute sa vie le titre de *Cardinal Roi*? Si Philippe II. Roi d'Espagne eût trouvé quelque apparence dans l'opinion que l'on prétend soutenir de la part de Madame de Nemours, il n'auroit pas manqué de la relever, puisqu'elle lui auroit fourni les moyens de faire valoir ses prétentions sur le Portugal; cependant nous ne voyons point dans l'Histoire qu'il ait fait la moindre tentative de ce côté-là, ce qui fait juger qu'il n'y avoit pas lieu de s'en prévaloir.

A l'égard du reproche que l'on faisoit à la Ligue sur

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

la promotion du Cardinal de Bourbon, le principal fondement en étoit, sur ce qu'on avoit violé la Loi de la représentation qui appelloit Henry IV. à la Couronne; cette raison toute seule étoit assez décisive, & supposé qu'on y joignît celle de la Prêtrise & de l'Episcopat, quoique cela ne soit pas bien certain, elle ne pouvoit passer tout au plus que pour une raison hasardée, & qu'on n'employoit que pour faire nombre. En un mot, pour tirer avantage de cet exemple, il faudroit qu'on fit voir qu'il n'avoit été parlé que de cette dernière raison, & que sur cela le Cardinal de Bourbon eût été exclus. Or c'est ce qu'on ne sçauroit montrer; car enfin cette raison de Prêtrise pourroit à la vérité être alléguée, s'il s'agissoit d'élire un Souverain; mais elle n'auroit jamais fait exclure le Cardinal de Bourbon, si le droit de la Couronne lui eût appartenu.

Tous ces obstacles qu'on oppoisoit à Monsieur le Duc de Longueville ayant été ainsi levés, on passoit à la question de la curatelle, & l'on faisoit voir qu'elle appartenoit de plein droit à Madame de Longueville. On justifioit que jamais la tutelle des Princes de Neuf-Chastel n'a été donnée à d'autres qu'aux meres, quand elles ne se sont point remariées; qu'à leur défaut les ayeuls maternels ont toujours été préférés même aux oncles paternels, & que par la Coutume même du Pais en général, jamais d'autres femmes que les meres ou les grandes meres ne sont admises à ces fortes de fonctions.

A l'égard de la différence que l'on prétendoit établir de la part de Madame de Nemours entre les tutelles des mineurs & les curatelles des imbeciles; on répondoit, que Madame de Nemours de meurant d'accord que les meres étoient en possession d'avoir les tutelles de leurs enfans mineurs, il n'y avoit pas plus de difficulté de leur accorder la curatelle, quand ces mêmes enfans tomboient dans quelque foiblesse d'esprit capable de leur interdire l'administration de leurs Etats. En effet, la Coutume de Neuf-Chastel admet les meres également à l'une & à l'autre de ces fonctions, les raisons sont égales de part & d'autre. Il n'est pas plus difficile de s'emparer de l'Etat d'un imbecile que de celui d'un mineur, les meres ne sont pas moins obligées à conserver les intérêts des uns que des autres; & c'est en vain que l'on prétend qu'il ne se trouve point d'exemple de la curatelle des imbeciles déferée aux meres, puisque tous les exemples des tutelles sont autant d'exemples qui peuvent autoriser & confirmer le droit des curatelles en leurs personnes.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, l'affaire ayant été rapportée devant le Roi, que les Parties avoient pris pour leur Arbitre, est intervenu le Jugement arbitral dans la forme qui suit:

Conseil
d'Etat.
1674.
Avril.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre: A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, Salut. Sçavoir faisons: Qu'ayant été informé des suites fâcheuses que pouvoient causer non-seulement dans le Comté de Neuf-Chastel & de Valengin, mais même dans la Suisse, les différends d'entre nos Cousines les Duchesses de Longueville & de Nemours, touchant la propriété de la Souveraineté & Comté de Neuf-Chastel & Valengin, ses appartenances & dépendances, & la curatelle de notredit Cousin Jean-Louis Charles d'Orleans, Duc de Longueville; & nosdites Cousines Nous ayant très-humblement supplié d'en prendre connoissance, pour être par Nous prononcé sur leurs différends ce que nous estimerions nécessaire: Nous aurions de leur consentement ordonné qu'elles remettroient entre les mains du sieur Pommereu, l'un de nos Conseillers d'Etat, les pièces, titres & mémoires concernant leurs différends, circonstances & dépendances, pour après en avoir communiqué aux sieurs Poncet, Marillac, Puffort & Voisin, aussi nos Conseillers d'Etat ordinaires, être sur leur rapport par nous pourvu, ainsi qu'il appartiendroit. A quoi nosdites Cousines ayant satisfait & donné des mémoires pour induire & contredire les pièces respectivement par elles produites, & Nous ayant d'abondant donné par écrit des soumissions plus amples, & attendu l'importance de l'affaire qui concerne une Souveraineté, Nous en aurions fait faire le rapport par lesdits sieurs Conseillers dans notre Conseil, en notre présence: & après avoir entendu tous les moyens & toutes les raisons de part & d'autre, & toutes choses bien & dûment examinées: Nous avons déclaré par notre Jugement arbitral, que la propriété de la Souveraineté & Comté de Neuf-Chastel & Valengin, ses annexes & dépendances appartient à notredit Cousin Jean-Louis d'Orleans, Duc de Longueville, & l'administration à notredite Cousine Duchesse de Longueville sa mere, en qualité de curatrice, suivant & conformément à nos Lettres Patentes du vingt-deuxième Novembre 1672. Donné à Versailles au mois d'Avril 1674, & de notre regne le trente-unième. Signé, LOUIS: Et plus bas, Par le Roi, ARNAULT.

A qui des Parens, ou du Seigneur de Fief, appartient la succession d'un Jesuite Profès, congedié de sa Compagnie.

PARIS.
1674.
9 Avril.

ROBERT LUIITE âgé de 17 ans, entre dans la Compagnie des Jesuites, & y prend tous les Ordres sacrez. Après en avoir porté l'habit pendant 20 années, il le quitte du consentement de son Provincial. Son congé porte qu'il n'a fait aucuns vœux, & le déclare libre de tous ceux qu'il pourroit avoir faits.

Au sortir de la Société, il se retire chez Monsieur de Souveré qui lui donne la conduite de ses enfans. Quelque tems après il est pourvu de la Trésorerie de l'Eglise Collegiale de Tonnerre, qu'il permute ensuite pour la Cure d'Ervy dans la même Ville.

Il faut encore remarquer qu'étant Jesuite son pere mourut, & que ne l'étant plus, sa mere étoit décédée, sans qu'il ait eu part à l'une & l'autre succession. Jusques-là même qu'il ne put avoir délivrance d'une modique pension que sa mere lui avoit laissée par testament.

Après la mort de ce Jesuite congedié, on contesta la succession, qui consistoit en quelques meubles, &

dans une maison du prix de deux mille livres, qu'il avoit acquise de ses réserves. Des neveux la demandoient comme ses héritiers: Au contraire Monsieur le Comte de Tonnerre en qualité de Seigneur de Fief la prétendoit par deshérence.

Aux Requetes du Palais Sentence contradictoire intervient sur Procès par écrit, qui déboute Monsieur le Comte de Tonnerre de sa demande, & maintient Luite & consors en la possession de l'hérité de Robert Luite leur oncle, avec condamnation de dépens.

Appel en la Cour, & le Procès distribué en la Seconde des Enquetes, au rapport de Monsieur de Maupeou d'Ableiges:

Pour le Seigneur de Fief Appelant, on disoit que les Jesuites font quatre vœux; sçavoir de pauvreté, de chasteté, d'obéissance, & le quatrième de soumission particuliere aux ordres & missions du Pape. Les trois premiers se font après les deux années de Noviciat; mais le dernier, & qui donne le titre de Coadjuteur formé,

PARIS.
1674.
9 Avril.

formé, ne se fait qu'après une longue épreuve, & entre les mains seulement du Général, ou d'autre qui le représente. Les trois premiers vœux sont appellez simples, parce qu'ils sont moindres que le vœu solemnel qui est le dernier.

On convient que les Jesuites ont des Bulles qui leur accordent ce privilege. Le Pape Paul III. donne pouvoir à leur Général de dispenser des trois premiers vœux, quand il voudra. *Ita ut ad illa vota servanda pro eo tempore quo tu, fili Præpositi, & qui pro tempore ejusdem fuerint Societatis Præpositi eis utendum judicaveritis, & non ultra astringantur, Paulus III. in Bul. 5 Januarii 1546.* Jules III. par sa Bulle du 12 Août 1550, leur permet de faire des vœux non solemnels, & qui les engagent autant que le Général le jugera à propos. Ils ont pareillement une Bulle de Gregoire XIII. mais on doit aussi demeurer d'accord de ce principe incontestable que quand le Pape pourroit dispenser des vœux pour ôter l'apostasie, sa dispense ne toucheroit qu'au spirituel, qui forme la substance des vœux, non point au temporel, comme est le droit des successions, qui ne releve que de la Souveraineté des Princes Séculiers.

Il faut donc entendre les Privileges des Jesuites avec cette modification marquée dans Monsieur d'Expilly. Le Pape Gregoire en la fameuse Bulle de l'an 1584, commençant, *Ascendente Domino, qui renouvelle les confirmations de l'Institut de la Société, & ajoute beaucoup de choses à ses privileges, déclare entr'autres que par les trois vœux de chasteté, pauvreté & obéissance, ceux qui les ont émis, demeurent pour leur égard perpétuellement obligez, & de leur part ne s'en peuvent jamais dédire, ni départir. Mais quant à la Société, ils le sont seulement, tandis que le Général de l'Ordre voudra les retenir; ce qui avoit déjà été dit dans une Bulle du même Pape de l'an 1582, commençant, *Quanto fructuosius, ne pouvant en nulle façon sortir qu'avec congé, autrement ils sont Apostats excommuniéz, & ne peuvent être absous que par Sa Sainteté, ou ledit Général.**

Aussi tous les congés que donnent les Provinciaux des Jesuites, portent que ceux qui sortent de leur Compagnie n'ont point fait de vœux. Ce qui s'entend au respect de la Société, & non point personnellement pour les Congediez ni pour le Public, à cet égard ils demeurent toujours Religieux.

Saint Gregoire sur Ezechiel Homil. 20, nous marque cette vérité, en comparant l'émission des vœux à l'holocauste. Il dit que comme tout l'holocauste doit être consumé, il ne doit rien rester d'un Profès qui le puisse faire compter de la Société civile, après avoir renoncé à toutes choses, & s'être donné à Dieu en sacrifice. *Holocaustum totum incensum dicitur: quia per hoc holocaustum omnia incendimus, quando omnibus, quæ hujus mundi sunt, renuntiamus.*

De-là vient cette belle observation de Monsieur l'Avocat Général Bignon, que Maître Jean du Fresne dans son Journal des Audiences l. 2, chap: 74, a remarquée. Les Jesuites, dit ce grand homme, après le premier vœu simple sont véritablement Religieux: car cette distinction de vœu simple & de solemnel est nouvelle, & introduite depuis quatre cens ans seulement. Dans tous les anciens Peres de l'Eglise, comme S. Cyprien, S. Augustin, S. Hierôme, & autres, il n'est point parlé de vœu simple. Il est vrai que S. Basile parle d'un vœu solemnel qu'il faisoit faire à ses Religieux, mais ce n'étoit pas qu'il crût que le vœu fait autrement fût simple, ou quelque chose de moins: C'étoit afin que l'on ne crût pas qu'il attiroit dans son Monastere les enfans de famille. Par la Doctrine des Théologiens Jesuites le vœu simple est même un empêchement, *dirimens matrimonium.*

Si donc le simple vœu de chasteté empêche de se marier, de quelle force ne sera point le vœu solemnel de pauvreté, pour empêcher le droit ordinaire des successions?

Tome I,

L'Edit de rétablissement des Jesuites en France du mois de Septembre 1603, n'a été vérifié qu'avec cette modification. Car bien qu'il porte qu'en cas que par ci-après, ils fussent congediez ou licenciéz par la Société, ils pourront rentrer dans leurs droits, comme auparavant; la Cour, lors de la vérification de cet Edit, fit un arrêté particulier, que les Jesuites après deux ans ne pourroient plus succeder. Depuis ce tems-là ils ont toujours été exclus des successions. La Jurisprudence en est certaine, & les Intimez même l'ont fait observer à leur oncle, avec tant de rigueur, qu'ils lui ont refusé jusqu'à une legere pension que sa mere lui avoit laissée.

Cette maxime ainsi établie, il en naît une autre aussi constante; sçavoir, que puisque les Jesuites ne succedent point, on ne leur sçauroit succeder. *Si vis mihi succedere, fac ut tibi succedere possim, eadem enim esse debet succedentis ratio & reciproce hereditatis delatio.* C'est une regle des correlatifs, qu'ils se soutiennent réciproquement, & ne subsistent que par une mutuelle correspondance.

D'ailleurs comme il n'y a point de succession des Esclaves, *quia caput nec gentem habent*, il en est de même des Religieux; & si on oppose que les Jesuites congediez doivent moins être considerez comme des esclaves, que comme des affranchis de la regle de leur Ordre; on peut répondre qu'ils ne jouissent que d'un affranchissement imparfait, & d'une liberté en apparence: *vivunt ut liberi, moriuntur ut servi*; c'étoit la liberté des esclaves, appellez en droit *Latini*.

Cette sorte de liberté particuliere aux Jesuites peut venir de ce motif également saint & politique; sçavoir qu'un méchant Religieux seroit souvent un bon Séculier, & que la vie reguliere ne s'accorde pas avec toutes sortes de temperamens, bien qu'il n'y ait point de temperamment qui ne puisse s'accorder avec la vertu. Mais les Jesuites qui sont congediez, ne laissent pas à notre égard, d'être morts civilement, *nec caput nec gentem habent*.

Le troisieme principe qu'on peut établir, est que le pécule d'un Religieux appartient à l'Abbé ou à son Convent, & que ce qu'il possède lors de sa mort, ne peut jamais être prétendu par ses parens. La raison qui exclut les Monasteres de succeder au Profès à l'égard des biens de famille, peut servir contre les parens pour les exclure du partage des biens acquis par ces Profès depuis l'émission de leurs vœux; car si l'on a dit que quand un Séculier s'engage à la vie reguliere, *nulla fit bonorum, sed tantum personæ dedicatio*; ainsi comme il n'emporte rien avec lui, & laisse tout à ses heritiers, pourquoi veut-on que cette exclusion de son Monastere ne soit pas suivie de l'exclusion de ses parens, dans les biens qu'il pourra ensuite acquerir? C'est une justice naturelle, & une raison d'égalité, qui décide toujours en matiere de successions & de partages.

Il est vrai que les Intimez sont les plus proches parens du défunt, mais ils ne sont pas habiles à lui succeder; de même qu'un bâtard est le plus proche de son pere, sans que toutesfois cette proximité l'approche de sa succession.

Si on recevoit les parens à succeder aux Religieux; il en arriveroit un inconvenient manifeste contre la sévérité des anciens Canons, & contre la pureté de la discipline Ecclesiastique. On verroit des Profès congediez ou résidans hors leurs Monasteres, s'empresser d'amasser des biens pour enrichir leurs parens, & dans cette vûe se mêler d'un commerce indigne de la sainteté de leur état.

L'attachement d'un Religieux aux biens de la terre a été condamné avec tant de rigueur, que quand il possède quelque chose de temporel sans la permission de l'Abbé, il est éloigné pour un tems du service des Autels, & quand il est trouvé mort avec quelque pécule défendu, on ne l'enterre point dans le lieu de

B B b b

PARIS.
1674.
9 Avril.

562

JOURNAL DU PALAIS.

la sépulture des Réguliers. Cette peine est établie par Alexandre III. au Concile de Latran, *cap. 2. de statu Monachorum*. Saint Augustin passe plus avant, il veut qu'on déterre ce Religieux, si cela se peut faire sans scandale. Innocent III. ordonne qu'on le chasse du Monastere, après l'avoir averti, & que s'il meurt ayant la propriété de quelques biens, *Ipsa cum eo in signum perditionis extra Monasterium in sterquilino subterretur*. Enfin le Concile de Trente *sess. 25. de Regularib. c. 2.* défend en termes exprès cette propriété, sous quelque prétexte que ce soit.

La conséquence que l'on doit tirer de ces prohibitions Canoniques, est que quand on trouve quelqu'acquêt fait par un Religieux, auquel son Ordre ne peut succéder, comme dans cette espece particulière, on ne doit pas permettre qu'il tombe dans le cours ordinaire de la succession des parens; autrement ce feroit, pour ainsi dire, couronner les abus, au lieu de les retrancher, puisque tout heritier représente la personne du défunt, & fait honneur à sa mémoire, en recueillant sa succession.

On demeure néanmoins d'accord de cette maxime, qui dit, *Fiscus post omnes*. Mais elle doit être sagement interpretée, & restreinte aux heritiers naturels ou légitimes, c'est-à-dire, aux heritiers ordinaires ou à leur défaut, aux heritiers marquez par les Loix.

C'est après tous ceux-là que le fisc est appelé. Mais quelle Ordonnance, quelle Coutume, quels Arrêts ont marqué les parens des Religieux, pour leur succéder dans les biens qu'ils ont acquis depuis leur profession? Il est certain qu'il n'y en a point. Car de dire que les Arrêts ont adjugé aux parens la succession d'un Régulier, quand il meurt Evêque: cette Jurisprudence prouve seulement que l'éminence de la Dignité Episcopale éteint la simple qualité de Religieux.

On oppose qu'un Etranger ne peut succéder parmi nous, quoique ses parens Regnicoles François lui succèdent, comme il a été jugé par un Arrêt rendu sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat Général le Bret, *liv. 3. décision 7.* & qu'ainsi le raisonnement n'est pas juste d'établir pour maxime generale, que quand nous ne pouvons succéder à quelqu'un, il ne nous peut pareillement succéder.

On répond que dans l'espece de l'Arrêt rapporté par M. le Bret, il y avoit du particulier qui ne se rencontre pas dans l'affaire presente.

Premierement, il s'agissoit de la succession d'un Capitaine François, qui ayant quitté le service de France, s'étoit allé établir en Allemagne, où il décéda après seize années de demeure.

Secondement, il n'avoit laissé que deux filles bâtardees, légitimées par l'Empereur; & comme ces lettres de légitimation ne pouvoient avoir de force que dans l'Empire, on jugea qu'elles n'étoient pas suffisantes pour donner droit de succéder en France. Il est vrai qu'un jour avant l'Arrêt on avoit obtenu du Roi de France des lettres de légitimation; mais ce fut inutilement, parce que ces lettres n'ont d'effet que pour l'avenir, dit Monsieur le Bret, & cela conformément à l'Autentique *quibus modis naturales efficiuntur legitimi. §. licet.*

Alors ces deux filles ne pouvant succéder à leur pere, non point par indignité, mais comme Etrangères, incapables de succéder: on demeure d'accord que deux freres Regnicoles du défunt recueillirent sa succession au préjudice du fisc.

Mais qu'à tout cela de commun à la succession d'un Religieux? Un Sujet qui se retire chez des Etrangers, n'est pas mort civilement comme un Profès l'est après l'émission de ses vœux. Cet Etranger jouit de tous les droits ordinaires de la Société civile, à la réserve qu'il n'est plus réputé François; & en ce cas on a jugé que ses parens lui succèdent en France, de même qu'il leur auroit succédé dans les biens qu'ils auroient eus en Allemagne, à l'exclusion de tous autres heritiers

François. Ainsi l'incapacité de succéder est dans la seule qualité d'Etranger, & dans la situation de ses biens, au lieu qu'au fait particulier elle est dans la personne du Religieux, qui ne peut jamais transmettre son bien à ses parens, comme lui-même en aucun cas ne peut jamais leur succéder.

Ainsi au fait particulier la succession de Robert Luite n'appartenant ni aux Jesuites, à cause du désaveu réciproque qui est entre la Société & lui, ni à ses parens, par ce qu'ils sont incapables de succéder à un Religieux; c'est là le véritable cas de la deshérence, laquelle est acquise au Seigneur de Fief par la Loi generale du Royaume.

Pour les parens Intimez, on soutenoit au contraire que la qualité des vœux simples des Jesuites, l'état séculier des congédiez de la Société, & les raisons morales & politiques, résistent à la prétention du Seigneur de Fief.

Il est inutile de répéter ce que l'Appelant a dit des vœux des Jesuites; il est certain que les trois premiers ne les lient point absolument, ou du moins la Société a le pouvoir d'en dispenser: En sorte que quand un simple Clerc quitte l'habit de Jesuite, avec le consentement du Provincial, avant que d'avoir fait le dernier vœu, il peut se marier, & il est capable des mêmes prérogatives que les autres Séculiers. Cela se pratique ainsi sans restriction dans tous les Pays où il y a des Jesuites. La France seule leur ôte la faculté de succéder après l'émission des vœux simples, & encore est-ce contre les termes formels de l'Edit de leur rétablissement.

On oppose que qui fait les trois premiers vœux, s'engage solennellement.

On répond, que la volonté des hommes, qui de soi est libre, peut se priver de cette liberté sous telle condition qu'il lui plaît; & si dans les choses temporelles, toutes les clauses qui ne sont pas contre les bonnes mœurs & contre les Loix, sont permises; pourquoi dans les choses spirituelles, où l'engagement est bien d'une autre importance, veut-on empêcher des vœux conditionnels qui ne blessent point l'honnêteté publique, & qui sont autorisez, non-seulement par les Bulles des Papes, & par le dernier Concile, mais encore par les Princes Séculiers? D'où il suit, selon la pensée des Jurisconsultes, que l'obligation se résolvant de la maniere qu'elle est contractée, les vœux simples des Jesuites qui n'engagent point absolument, & sur-tout quand ils sont annullez, s'accordent toujours avec le droit de succéder.

On oppose, que quand on promet à Dieu, ce doit être sans réserve, & qu'il ne faut pas faire comme ceux que condamne le Prophete Royal, *qui corde & corde locuti sunt*, c'est-à-dire, qui ont un cœur pour ressentir les passions qu'ils veulent avoir selon la conjoncture du tems & des affaires, mais qui en ont un autre capable des mouvemens contraires, quand ils le jugent à propos: On répond premierement que le principal vœu du Chrétien est celui qu'il fait dans son baptême; ce vœu seul suffit, les autres ne sont que pour une plus grande perfection.

En second lieu, puisque le crime de l'apostasie est à craindre pour les Religieux qui s'engagent trop légèrement; il est de la prudence humaine de prendre ses mesures avec une grande précaution. De sorte que si les Jesuites, avant le dernier vœu qui fixe leur volonté, se préparent à ce vœu solennel par d'autres qui sont moins des vœux, que des dispositions pour en faire: qui est le Juge sans intérêt & sans prévention qui puisse blâmer leur conduite?

D'ailleurs comme dans cet intervalle de tems destiné à la probation, ils s'appliquent avec succès à former les jeunes gens aux vertus morales & Chrétiennes, & à la connoissance des belles lettres, ils ne doivent pas être de moindre condition que les Regens des Universitez, qui sont libres, & qui n'ont rien qui

PARIS.
1674.
9 Avril.

les distinguer des autres Séculiers, que les marques extérieures de leur regence.

Un second principe, qui forme la seconde proposition des Intimez est, qu'un Jesuite devenant Séculier par la résolution de ses premiers vœux, il est considéré comme les autres Séculiers. Il est capable sans dispense de tenir des Bénéfices Séculiers, de contracter, & d'acquiescer pour soi, sans que personne ait droit sur ses biens. Il est vrai que les Arrêts l'ont exclus de succéder par une raison politique, *ne turbetur status familiae*. Mais cette raison particulière cessant, & hors ce cas-là excepté, il rentre dans le Droit commun. C'est alors que toutes les peines prononcées par les Canons contre les Religieux qui possèdent quelque chose en propre, ne le concernent point; au contraire, il est d'autant plus juste qu'il redouble ses soins pour établir sa subsistance, qu'il ne la trouve pas dans sa famille.

Les considérations politiques résistent aussi à la prétention du Seigneur de Fief. En voici la preuve: L'économie est une des principales parties de la politique, & le soin que nous avons de nos héritiers est une prévoyance si favorable, que les Loix mêmes nous y obligent par des prohibitions de trop avantager des étrangers à leur préjudice.

Ainsi ce seroit donner occasion à un citoyen de négliger les avantages de sa fortune, en le privant de cette consolation naturelle, de laisser ses biens à ses parens. Au fond, quelle apparence de traiter la succession de celui dont il s'agit, comme un bien qu'il ne méritoit pas, & qu'il ne possédoit que par tolérance? Sera-t'il du nombre des bâtards qui n'ayant point de famille, n'ont point d'autre héritier que le fisc? Le traitera-t'on comme les condamnés pour crimes atroces, & sa succession sera-t'elle confiscée, lui dont on ne sçauroit dire autre chose, sinon qu'il avoit aspiré à un degré de vertu, auquel sa volonté n'a pas eu assez de constance, ou son temperament assez de force pour parvenir? Tout le reste de sa conduite est sans reproche, & quand il a quitté la Compagnie des Jesuites, ce n'a pas été par un esprit de libertinage; il n'en faut point d'autre preuve que l'emploi qui lui fut aussi-tôt confié, & les Bénéfices qu'il obtint ensuite par son mérite.

On oppose que par la regle des correlatifs, les Intimez ne peuvent succéder à Robert Luite, parce que lui-même étoit incapable de leur succéder.

On répond que cette regle n'est pas si générale qu'elle n'ait ses exceptions, puisque les Arrêts ont jugé: *Primò*, que les parens d'un Religieux qui étoit Evêque lui succèdent, quoiqu'il ne fût pas capable de leur succéder. *Secundò*, que les François devenus étrangers par une longue demeure hors de France, ne pouvoient succéder à leurs parens François, bien que ces mêmes parens leur pussent succéder pour les biens qu'ils possédoient en France, avant que de s'en retirer. Tout cela fait voir que la raison des correlatifs n'est pas toujours infallible. Il faut donc conclure avec Monsieur le Bret, qu'on préfère au fisc les plus proches héritiers du défunt; ne laissant aucune place pour le Roi qu'au défaut de parens. En quoi, ajoute cet Auteur, nous avons suivi la disposition du Droit Romain, qui traitant de *successorio edicto*, a mis le titre *Unde fiscus* tout le dernier; & c'est ce que Justinien nous enseigne par ces paroles, dans la Loi dernière, *L. ult. Cod. de Peti. honor. sublat. Nullis ex numero propinquorum existentibus*.

La seule exception à cette maxime est remarquée par Monsieur le Bret. Il dit que si le plus proche parent est indigne de recueillir la succession, le fisc entre dans sa place; mais que s'il n'y avoit que de l'incapacité, *locum faceret privato capaci*. Il cite en cet

endroit la Loi unique, §. *in primo & §. pro secundo, Cod. de Cad. toll.* & la Loi *Si in metallum, ff. de iis qui pro non scriptis habentur*.

On objecte que la raison des Arrêts qui ont déclaré les parens capables de la succession d'un Religieux Evêque, est fondée sur la Dignité Episcopale, qui efface par son éminence l'état simple d'un Religieux.

On répond que cet Evêque porte toujours les marques extérieures de son Ordre, parce qu'il y a fait un vœu solennel, dont le caractère est indélébile. Mais aussi comme il possède, en qualité d'Evêque, des biens affectés aux Séculiers, ses parens lui succèdent, & en ce cas il n'a point *activam succedendi facultatem, sed passivam*. Voilà le véritable motif de la Jurisprudence des Arrêts.

Mais les Jesuites sont en bien plus forts termes, ils ne sont que des vœux simples conditionnez, qui ne doivent durer que pendant que la Société voudra.

Le Seigneur de Fief s'est aussi efforcé d'établir une différence entre la succession dont il s'agit & celle des étrangers, en disant que l'incapacité de pouvoir recueillir les biens de Robert Luite vient de l'engagement des vœux d'un Religieux, au lieu que celle des étrangers procède de la situation des biens qui n'est qu'accidentelle, & qui n'empêche pas la faculté de pouvoir succéder aux autres biens, dans lesquels cette même raison ne se trouve pas.

On répond, *primò*, que c'est raisonner sur un faux principe, que de traiter Robert Luite du nom de Religieux: tout le prétexte qu'on en pourroit avoir est l'Arrêté de la Cour, lorsque l'Edit du rétablissement des Jesuites fut vérifié; mais il est certain que cet Arrêté, & les Arrêts intervenus en conséquence, ne donnent d'atteinte qu'à la liberté que les Jesuites congédiez avoient de succéder. Ils sont confirmés dans tous les autres droits ordinaires, dont le principal est d'être remis dans la famille.

Secundò, Que ce soit la situation des biens ou une autre raison qui exclue les étrangers de succéder, cela n'empêche pas que la regle des correlatifs ne se trouve fautive en plusieurs cas. C'est ce qui se prouve particulièrement dans la succession des Evêques Religieux, qui ne peuvent jamais succéder à leurs héritiers présumptifs.

Quant à ce qu'on a prétendu que l'incapacité des Intimez ressembloit à celle des bâtards, qui sont les plus proches de leur pere, mais qui ne sont pas pour cela ses héritiers:

On répond que tout est contre les bâtards, la honte de leur naissance, la prohibition de nos Loix; mais que tout est en faveur des héritiers ordinaires par la proximité du sang, & par le privilege d'un droit à la conservation duquel on se porte naturellement. Au surplus si l'on ne succède point aux bâtards, c'est que ce sont des enfans que les anciens appelloient nez de la terre, ne voulant pas qu'ils reconnussent un pere parmi les hommes, & qu'ils se pussent dire d'aucune famille. A l'égard de ceux-là, il n'est pas étrange que le fisc leur succède, il a droit de recueillir leur succession, comme une espave abandonnée, & qui n'est reconnue de personne.

On ne doit pas non-plus confondre le congé d'un Jesuite dispensé de ses premiers vœux, avec cette apparente liberté des anciens Romains, qui duroit pendant la vie, & qui cessoit au moment de la mort. S'il y a quelque rapport entre ce fantôme de liberté que Justinien ne peut souffrir, & l'espèce qui se présente, on peut dire que les Jesuites restitués au siècle sont de même que ces esclaves, qui par l'ordre du Testateur ou de son héritier, avoient accompagné la pompe funebre de leur maître avec les habits des hommes libres; cet Empereur les déclara dès-lors Citoyens Romains.

PARIS.
1674.
9 Avril.

Ainsi on considère toujours les personnes par leur dernier état; c'est le seul qui les marque dans le monde; & n'étant plus ce qu'ils ont été, quelle raison aurions-nous de ne les pas regarder comme ils sont au tems présent? En un mot, il ne seroit pas juste que la Société des Jésuites ayant affranchi des congediez, & que ces congediez ayant paru aux yeux du Public comme des Séculiers; cependant ils se vissent privez de l'effet du témoignage public & particulier, & cela en faveur du fisc, dont la cause n'est jamais bonne, quand on a la moindre raison de la faire gagner à tout autre qu'à lui.

Il faut donc conclure avec ces belles paroles de Justinien: *Sed & qui Domini funus pileati antecedunt, vel ipso lectulo stantes cadaver ventilare videntur, si hoc ex voluntate fiat, vel testatoris, vel heredis, fiant illico cives*

Romani, & ne quis vana libertate jactare se concedatur, ut populus quidem eum, quasi humanum respiciat, multos pileatos in funus procedentes adspiciens, omnibus autem deceptis maneat illi in pristina servitute publico testimonio defraudati. Fiant itaque cives Romani. L. unica, §. sed & qui. Cod. de latina libertate tollenda.

Sur ces différentes raisons,

LA COUR a débouté l'Appelant de son appel; & conformément à la Sentence des Requêtes du Palais, du 12 May 1671, la succession de Robert Luite fut adjugée aux Intimez ses neveux, le neuvième Avril 1674.

Voyez les Arrêts des 24 Février 1672, 2 Mars 1680, 11 Décembre 1687, 21 Août 1694 & 4 Juillet 1697.

PARIS.
1674.
9 Avril.

Si une somme de dix mille livres stipulée propre par contrat de mariage au mari & aux enfans qui en naîtront, se trouvant en même nature de deniers après sa mort & après celle d'un fils unique qui l'a survécu, appartient à la mere comme heritiere mobiliere de ce fils, ou aux heritiers collateraux immobiliers.

Si la maxime qui veut que les biens des mineurs ne changent point de nature, se peut entendre en faveur des heritiers collateraux.

PARIS.
1674.
26 Avril.

DANS le contrat de mariage de Daniel de l'Epine, & d'Elisabeth de Gennes, il y avoit une clause conçue en ces termes: *A été stipulé que de la somme de seize mille livres, ou plus, que Daniel de l'Epine Sieur du Bœry a déclaré avoir en meubles & deniers, il lui en est censé & réputé son propre comme patrimoine, la somme de dix mille livres à lui & aux hoirs de son corps, & le surplus qui est six mille livres, rentrera dans la communauté.*

Daniel l'Epine décède quatre mois après son mariage, sans avoir employé cette somme de dix mille livres stipulée propre. Il laisse un fils posthume nommé Daniel, qui meurt à l'âge de quatorze ans, & comme après son décès cette somme se trouva en especes dans sa succession, elle donna lieu à une contestation entre ses heritiers collateraux & la mere. Ses heritiers collateraux la prétendoient à cause de la stipulation de propre, & la mere soutenant que c'étoit un meuble, la demandoit en qualité d'heritiere mobiliere de son fils.

La contestation fut terminée par Sentence contradictoire du Presidial de Rennes, qui adjugea à la mere la somme de 10000 liv.

Appel au Parlement de Paris par les heritiers collateraux, parce qu'ils faisoient profession de la Religion Prétendue Réformée, & que ce Parlement jouit des privilèges de la Chambre de l'Edit, qui n'a pas été supprimée, mais réunie à toutes les Chambres; au lieu qu'au Parlement de Bretagne il n'y a point de Chambre de l'Edit. Le Procès fut distribué en la première des Enquêtes, au rapport de Monsieur Lescaupier.

Pour les Appelans, on disoit que l'Intimée ne peut rien prétendre à cette somme de dix mille livres selon les termes de son contrat de mariage, & suivant toutes nos maximes.

Elle n'y peut rien prétendre selon les termes de son contrat de mariage, puisqu'après que le Sr. de l'Epine son mari a déclaré qu'il a en deniers & meubles la somme de 16000 liv. ou plus, il en distrait six pour la communauté, & dix qu'il stipule propres comme patrimoine. Or qui dit propres ou patrimoine, dit en même-tems un bien affecté à la ligne.

Il fait plus, pour marquer davantage la destination de propre & d'immeuble, il assujettit spécialement ce propre au douaire Coutumier, qui n'a d'affiete que

sur les immeubles. En ce cas, quelle peut être la prétention de l'Intimée? Veut-elle éteindre son douaire, pour substituer en sa place une succession mobiliere? Aura-t-elle en propriété le même fonds sur lequel son mari & la Coutume ne lui donnent qu'un usufruit? Tout cela est impossible, & implique une contradiction manifeste.

Ainsi c'est une femme qui veut profiter d'une somme de 10000 liv. contre les termes de son contrat de mariage.

Quant à nos maximes, elles ne lui sont pas plus favorables. Les clauses d'un contrat sont toujours interprétées à la rigueur contre les contractans, *quia debuerunt legem apertius dicere*. Mais particulièrement à l'égard d'un mari ou d'une femme dans les stipulations de propres, qui vont à conserver les biens aux heritiers ordinaires.

Un second principe est, que les biens des mineurs ne changent point de nature. Par exemple, quand un contrat de constitution leur est racheté, le rachat leur tient nature d'immeuble, & est ainsi partagé dans leur succession, suivant l'art. 94 de la Coutume de Paris. De sorte que comme les 10000 l. étoient réputées propres à Daniel de l'Epine fils, qui est décédé en minorité: ces deniers passent à ses heritiers collateraux, avec la même nature de propres, qu'il les a recueillis de la succession paternelle.

On objecte que la Coutume de Paris ne parle que des rachats faits des contrats de constitution qui étoient propres naturels aux mineurs, & non point des propres fictifs: qu'au premier cas, la Coutume dit: *Que les deniers du rachat ou le remploi d'iceux en autres rentes & heritages sont censés de même nature & qualité d'immeubles, qu'étoient les rentes ainsi rachetées.* Et voici la raison qu'elle en rend, & qui à ce qu'on prétend n'a pas lieu à l'égard des propres fictifs: *Pour retourner aux parens du côté & ligne dont les dites rentes étoient procedées.*

On répond, *primò*, que les constitutions de rente ne sont à proprement parler que des immeubles fictifs, dit Maître Julien Brodeau, sur l'article 94 de la Coutume de Paris, puisqu'elles n'ont ni corps ni affiete. Aussi quand la Coutume de Paris en parle, c'est dans ces termes: *Rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles.* Elles ne sont donc pas un im-

PARIS.
1674.
26 Avril.

meuble naturel, ce terme réputées, le marque assez.

Secundo. Quand le sieur de l'Epine pere a stipulé propre la somme de dix mille livres à lui & à ses hoirs, ce propre a passé de sa personne à celle de son fils dans la qualité de propre, & par cette stipulation il s'est fait un propre naissant de son côté & ligne. Il est vrai qu'il n'a pas employé cette somme en un contrat de constitution; mais quand il l'auroit fait, cette constitution auroit-elle eu plus de force que la seule stipulation de propres sans emploi? Il est certain que non, puisqu'en l'un & l'autre cas, cette somme de dix mille livres ne peut être qu'un immeuble, & qu'un propre par fiction.

Au fond quand la Coutume de Paris fait cette disposition, c'est afin de donner aux biens des mineurs l'état le plus certain, & la meilleure forme qu'ils puissent avoir pour les conserver à leur famille. La Loi qui prend un soin particulier des mineurs, a cette prévoyance pour eux.

Car de Droit commun les deniers procedans du rachat des rentes, se partagent comme meubles dans la succession des majeurs, parce que l'action en remploi est mobilière, & par conséquent appartient à l'heritier des meubles. Tous nos Jurisconsultes François en demeurent d'accord, & entr'autres Maître Marie Ricard sur l'art. 93 de la Coutume de Paris; & c'est aussi la Jurisprudence des Arrêts.

Les mineurs sont exceptez de cette Regle dans la Coutume de Paris, & ils en sont exceptez par un motif particulier à l'espece présente.

Les Réformateurs de cette Coutume qui ont établi ce Droit nouveau, ont considéré que les Tuteurs étant ordinairement heritiers mobilières présomptifs des mineurs, ou colludant avec ceux qui le sont, pourroient procurer, & même feindre un rachat de leurs rentes, afin de s'en rendre les maîtres en cas de décès.

Pour remédier à cet inconvenient, ces Réformateurs ont voulu que les deniers procedans de rachat de rentes fussent toujours considerez comme immeubles dans la succession des mineurs.

Ainsi il faut conclure, que la seule consideration de l'âge des mineurs & de la fraude qui se pourroit faire dans l'état de leurs biens par les Tuteurs, a donné lieu à la Coutume de Paris.

L'application de ces maximes est naturelle au fait particulier. Le sieur de l'Epine pere n'ayant vécu que quatre mois depuis son mariage, n'a pu faire l'emploi des deniers qu'il s'est stipulé propres. L'Intimée sa veuve demeurée Tutrice de leur fils posthume, ne s'est pas mise en peine de les employer pendant quatorze ans. On voit bien quelle a été la raison de sa négligence, ou plutôt de sa précaution. C'étoit dans l'esperance d'être un jour maîtresse de ces deniers.

Mais les Arrêts ont jugé que ces deniers conservoient toujours leur nature de propre. M. Bouguier en rapporte plusieurs sous la lettre R. nombre 1, & entr'autres un rendu en la premiere des Enquêtes, au rapport de M. Cumont, le 8 Juillet 1624, entre Christophe Brofferon & Guillaume Mettereau, à cause d'Anne Langlois sa femme.

Par cet Arrêt il fut jugé que l'action qui avoit appartenu à Vespasien Brofferon, fils de Christophe, décédé mineur, pour le remploi des heritages de défunte Claude Langlois sa mere, vendus & alienez par ledit Christophe son pere pendant & constant leur mariage, & la minorité de ladite Langlois, aussi décédée mineure, n'étoit point demeurée confuse en la personne dudit Brofferon pere, qui avoit survécu & succédé audit Vespasien fils, quant aux meubles; mais que les deniers procedez de la vente desdits heritages propres à ladite Claude Langlois mineure, étoient subrogez, & tenoient lieu desdits heritages vendus, & étoient de même nature; & ensuite que les deniers appartenoient audit Mettereau & sa femme, oncles & heritiers des propres maternels dudit Vespasien fils, & non pas audit Christophe son pere qui lui avoit survécu.

Or si cet Arrêt, cité par Monsieur Bouguier, a jugé que les deniers de l'alienation du propre d'une mineure, sont réputez immeubles entre ses heritiers, par une stipulation tacite & legale; à plus forte raison quand ces deniers sont expressément stipulez propres par un contrat, doivent-ils être partages comme des immeubles dans la succession des mineurs.

On oppose que la stipulation dont il s'agit ne concerne que la communauté, afin que les deniers stipulez propres n'y tombent pas.

On répond qu'une stipulation de telle sorte est absolue & générale. S'il y avoit lieu à la restreindre, ce ne seroit point dans un cas bien plus favorable que celui de la communauté, c'est-à-dire, à l'égard du droit de succéder, auquel tous les autres sont subordonnez, & qu'ils regardent comme leur fin principale. Car toutes les clauses d'un contrat de mariage sont particulièrement pour étendre le droit des successions. De là vient qu'elles retranchent avec tant de précaution & de scrupule tout ce qui pourroit à son préjudice enrichir une communauté.

On objecte que les successions se partagent dans l'état où elles se trouvent, & qu'ainsi la somme de 10000 liv. dont il s'agit, s'étant trouvée en deniers dans la succession de Daniel de l'Epine fils, elle appartient à sa mere comme son heritiere des meubles.

On répond en un mot, que ce principe n'est pas toujours certain; il n'en faut point d'autre preuve que la disposition de la Coutume de Paris, dans l'art. 94, déjà cité, & la Jurisprudence des Arrêts qui a restreint cette maxime dans le cas du partage des biens des mineurs.

On objecte que la fiction est de Droit étroit, & n'opere point hors du cas exprimé. De sorte que comme la stipulation dont il s'agit, ne parle point d'estoc & ligne, sous lesquels termes les heritiers collateraux pouvoient être compris, il s'ensuit qu'ils ne peuvent avoir part au bénéfice de la fiction.

On répond que ces termes *estoc & ligne*, ne sont pas tellement essentiels qu'ils ne puissent être suppléés par d'autres. Ou plutôt ces autres mots, *heritiers & ayans cause*, sont les termes simples & naturels, qui se rencontrent dans la présente stipulation, puisque le contrat de mariage du sieur de l'Epine contient cette clause expresse, *qu'au cas que ladite de Gennes survécût ledit sieur de l'Epine, ladite communauté étant acquise ne pourra être moindre que la valeur de six mille livres, lesquelles six milles livres se leveront sur le tout des biens dudit sieur de l'Epine, auparavant que lui, ses heritiers ou cause ayans puissent prendre ladite somme de dix mille livres, réputée propre audit sieur de l'Epine, quoiqu'il l'ait mise en fonds d'heritages, ou en ait disposé autrement.*

Par ces raisons on soutenoit que les Appelans étoient bien fondez dans leur appel.

Pour la mere Intimée, on disoit au contraire que les termes de son contrat de mariage & nos maximes résistent à la prétention des Appelans.

A l'égard des termes du contrat, il est certain qu'ils ne portent aucune stipulation de propre en faveur des heritiers collateraux, ils ne parlent que du sieur de l'Epine & de ses enfans.

Il est vrai que les deniers stipulez propres ont été déclarez sujets au douaire; mais lorsque la fiction a cessé, cet assujettissement a aussi cessé. Car de dire que ces deniers sont affectez au douaire, & que le douaire ne pouvant être pris que sur un immeuble, il faut par une conséquence nécessaire que ces deniers aient toujours été considerez comme immeubles, c'est ignorer que quand on dit que le douaire coutumier ne se prend que sur des immeubles, cela s'entend avec cette modification, pourvu que le mari ait des immeubles. Ainsi le décide l'article 221 de la nouvelle Coutume d'Orléans, & l'article 256 de la Coutume de Bour-

PARIS,
1674.
26 Avril.

bonnois, titre des Gens mariez. A l'égard des autres Coutumes qui n'en parlent point, on suit la même disposition, comme il a été jugé dans la Coutume de Paris, par l'Arrêt du 24 Juillet 1618, rendu au profit de la veuve de Michel Chretot. Tronçon sur la Coutume de Paris, art. 258, tit. des douaires, *in verbo Heritages*, qui rapporte cet Arrêt, ajoute ces paroles décisives : *Il en est de même des deniers baillez par un pere à son fils en faveur de mariage, pour lui sortir nature de propre, sur lesquels la femme vivante prendra son douaire Coutumier, encore qu'auparavant l'emploi le fils soit décedé.*

On ne peut pas non plus tirer avantage de ce que les deniers dont il s'agit, sont stipulez propres comme patrimoine au sieur de l'Épine, & aux hoirs de son corps. Ce mot de *patrimoine*, est un terme general qui comprend toutes sortes de biens, les deniers, les obligations, les meubles, les heritages; puisqu'on dit ordinairement, j'ai eu une telle somme de mon patrimoine.

Aufond, ce terme *comme* qui précède celui de *patrimoine*, marque évidemment que ce n'est qu'un patrimoine fictif, & qui par conséquent ne doit pas avoir la même force & la même extention que le propre naturel.

Quant à la clause du contrat, qui réglant la communauté porte : *Que cette communauté ne pourra être moindre que de six mille livres, lesquelles se leveront sur tous les biens du futur Epoux, auparavant que lui, ses heritiers ou cause ayans, puissent prendre ladite somme de dix mille livres réputée propre*; cette clause n'est point en faveur des Appelans, elle est seulement apposée à l'avantage de la femme. En voici la preuve : Le sieur de l'Épine pere déclaroit, sans le justifier, qu'il avoit seize mille livres en meubles & deniers. Il stipula qu'il y en auroit 10000 livres propres à lui & aux hoirs de son corps. La femme qui appréhendoit qu'il ne transportât ces dix mille livres, ou ne les employât en heritages, & ne tirât par ce moyen ses effets mobilières de la communauté, fit apposer cette clause, que la communauté ne pourroit être moindre de six mille livres, & se leveroit sur tous les biens de son mari, auparavant que lui, ses heritiers ou ayans cause, puissent prendre la somme de dix mille livres, réputée son propre, quoiqu'il l'eût mise en fonds d'heritages, ou qu'il en eût disposé autrement. Or si parmi toutes ces conventions qui sont pour établir une communauté, il est parlé des heritiers & ayans cause, on n'en peut justement tirer que l'une de ces deux conséquences : La premiere que cette qualité d'heritier ou ayans cause, ne se peut appliquer qu'à ces termes précédens, *hoirs nez de son corps*. L'autre, c'est que dans la pensée du décès du futur Epoux sans enfans, on a voulu que ses heritiers collateraux ne pussent prendre la somme de dix mille livres stipulée propre à ses enfans, qu'au préalable ils n'ayent fourni à la communauté la somme de six mille livres. Mais ces conventions n'ont rien de commun avec la stipulation de propres.

Cette proposition se justifie encore davantage par les maximes que nous suivons en ces matieres, & que l'on peut renfermer en deux classes, sçavoir à l'égard des deniers stipulez propres entre majeurs qui se trouvent en espee lors de leur décès. Et à l'égard des deniers stipulez propres aux mineurs, & qui se trouvent sans être employez en immeubles, lors du décès des mineurs.

Une maxime générale aux uns & aux autres, est que pour faire un propre aux collateraux, il faut y employer en termes exprès la clause ordinaire aux siens de son côté, ou de son estoc & ligne, qui ne se supplée jamais. En sorte que si l'un des contractans avoit stipulé une somme propre à lui & aux siens ou à ses heritiers, sans ajouter *de son estoc & ligne*, il est constant que les heritiers collateraux n'y pourroient rien prétendre.

Cela présupposé, il faut entrer dans la discussion des véritables principes qui reglent la stipulation dont il s'agit. D'abord on peut dire avec Monsieur Bouguier, que toute chose est réputée propre ou par convention ou par sa nature.

Les propres, soit conventionnels, soit naturels, sont également considerez à l'égard de la communauté. Secus, ajoute ce même Auteur, *si non agatur de jure communionis, sed de jure hereditario*. Ainsi la fiction d'un propre conventionnel n'a pas effet pour rendre une somme de deniers propre *in perpetuum*, mais seulement pour exclure les conjoints du droit de communauté qu'ils y pourroient prétendre.

En effet, si l'on pénètre bien le sens de ce mot *propre*, il a deux significations qui toutes deux servent à démêler les droits de la communauté d'avec ceux de la succession; & c'est dans cette vûe que M. Brisson de *verborum signific. in verbo proprium*, dit que, *propria & hereditaria bona opponuntur* : Pour autoriser sa distinction il cite la Loi 25, §. *quod aiunt. ff. ad legem falcid.*

La premiere signification du mot *propre*, est quand on le prend pour une chose qui appartient à un particulier, à l'exclusion de tous autres. Le Droit Romain qui ne connoissoit point de propres, reconnoissoit celui-là. Aussi est-il employé pour les stipulations, afin d'exclure un des conjoints, ou ses heritiers, en faveur de l'autre, ou de ceux qui le representent.

La derniere signification du propre, est de celui que nous appellons *Coutumier*, comme introduit par nos Coutumes, & qui est un propre ancien & un immeuble effectif. Celui-là en quelque cas que ce soit, est réservé aux seuls heritiers immobilières; mais d'autant que le propre fictif dont il s'agit n'est point de ce dernier ordre, il est certain que quand le cas de la fiction cesse, cette sorte de propre retombe dans sa premiere nature de meuble, & appartient aux heritiers mobilières.

Or pour revenir à la distinction que l'on fait dans cette rencontre entre les majeurs & les mineurs pour le partage de la succession, il est constant qu'à l'égard de celle des majeurs, la stipulation de propres, sans qu'il y ait eu remploi, ne donne qu'une action mobilière, qui appartient aux heritiers des meubles, parce que la succession des majeurs, qui ont pu donner telle qualité qu'ils ont voulu à leurs biens, se partage comme elle se trouve.

Quant à la succession des mineurs, il y a un double temperament à suivre. Le premier est, quand les enfans mineurs ont recueilli la succession de leur pere ou mere majeurs : En cet état, ces enfans décedans mineurs, les deniers stipulez propres appartiennent à leurs heritiers mobilières, quand il n'y a point eu d'emploi, ni du vivant des peres ou meres, ni du vivant de ces mineurs mêmes.

Le dernier temperament est, lorsque les peres ou meres mineurs & leurs enfans aussi mineurs sont décedez en minorité : En ce cas ces deniers stipulez propres se partagent entre les seuls heritiers immobilières.

La raison de cette diversité vient de ce que les peres ou meres majeurs n'ayant point fait l'emploi des deniers stipulez propres, la Loi qui est moins puissante à leur égard que sur les mineurs, n'use de son autorité que dans la conduite des deniers, pour réparer ce défaut d'emploi, & pour conserver à la famille ces deniers stipulez propres, comme s'ils étoient convertis en immeubles.

D'ailleurs un mari n'ayant point fait l'emploi des deniers stipulez propres à sa femme décedée mineure; les heritiers collateraux des enfans mineurs qui lui ont succédé, sont bien fondez à demander ces deniers à l'exclusion du mari; d'autant que l'on considere la minorité de cette femme, & qui l'a rendue incapable de résolution, pour engager le mari à faire l'emploi

PARIS,
1674.
26 Avril.

de ses deniers stipulez propres. Mais quand la mere est majeure, elle est censée avoir consenti au défaut d'emploi, soit en faveur de son mari, ou par d'autres motifs d'une volonté qui est toujours absolue dans les majeurs. C'est alors que les collatéraux ne succèdent point à l'exclusion du pere ou de la mere aux deniers stipulez propres; au lieu qu'ils y ont un droit, quand la minorité a commencé dans la personne des peres ou meres, & a continué dans leurs enfans, c'est-à-dire, quand les peres ou meres, & les enfans sont decedez en minorité.

On objecte que Daniel de l'Epine fils, a possédé la somme dont il s'agit, comme un propre; & qu'étant decedé en minorité, il a transmis cette somme en la même qualité de propre à ses heritiers collatéraux & immobiliers, & cela suivant la maxime, qui dit que les biens des mineurs ne changent point de nature.

On répond qu'il est vrai que la Coutume de Paris art. 94, porte que les rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles jusqu'à ce qu'elles soient rachetées; mais que quand elles appartiennent aux mineurs, & qu'elles sont rachetées pendant leur minorité, les deniers du rachat ou le remploi, sont censez de même nature & qualité d'immeubles pour retourner aux parens du côté & ligne, dont ces rentes étoient procedées. Ce sont les termes de la nouvelle Coutume de Paris, & qui ne se trouvent point dans l'ancienne; mais c'est un privilege qui ne passe point la personne des mineurs. Et pour faire voir que l'on n'a pas eu de raison de dire que la Loi a voulu remedier à la mauvaise foi des Tuteurs, c'est qu'aucun des Commentateurs de la Coutume de Paris n'a eu cette pensée.

La Coutume de Paris a sans doute considéré que la meilleure partie des biens consiste presentement en rentes constituées; & dans cette vûe elle a voulu en assurer le rachat, qui arrive fort souvent aux parens de l'estoc & ligne, dont elles sont émanées.

Aussi Maître Julien Brodeau qui se forme cette objection, dit que ceux-là se mécomptent, qui disent que la Coutume a voulu obvier à l'inconvenient, procedant de la négligence ou du dol & de la collusion du Tuteur, qui d'ordinaire est le pere, la mere, l'ayeul, ou l'ayeule. Et pour marquer que ce n'a point été l'esprit des Législateurs, il ajoute: Car la Coutume établit sa décision, même au cas de remploi exécuté en autres rentes ou heritages, lesquels comme acquêts appartiendroient au pere, mere, ayeul ou ayeule survivans, heritiers non-seulement des meubles, mais aussi des acquêts de l'enfant ou petit enfant, & veut que les deniers non employez, ou les rentes & heritages au cas de remploi, appartiennent aux parens heritiers collatéraux du côté & ligne, à l'exclusion de l'heritier mobilier.

On peut ajouter que c'est envain qu'on raisonne par la Coutume de Paris dans la Coutume de Bretagne la Loi des Parties, qui n'a point cette disposition. Et au reste comme cette Jurisprudence particuliere est une exception au Droit Commun, elle doit être res-

trainte en son cas exprimé; de sorte que comme dans l'espece presente il ne s'agit pas d'un rachat de rentes, mais de deniers stipulez propres au pere & à ses enfans, il en faut demeurer là.

En cet état on doit conclure que c'est un pere qui a plus considéré ses enfans que sa femme; mais aussi que c'est un mari qui a voulu préférer sa femme à ses heritiers collatéraux; & pour faire voir qu'il a eu cette juste pensée de préférence, c'est qu'il n'a point déclaré dans son contrat de mariage qu'il seroit fait emploi de la somme qu'il stipule propre.

Quoiqu'il en soit, après tous les Arrêts qui sont intervenus on ne peut plus douter de cette Jurisprudence: Ces Arrêts nous sont marquez dans M. le Prêtre, Centurie 1, chap. 42, dans Montholon, Arrêt 5, dans Maître Julien Brodeau sur M. Louet lettre D. nomb. 66. Cet Auteur dit, que quand il n'y a qu'une simple stipulation ou constitution de deniers en propres faite par un des conjoints sans destination & assignation d'emploi ou rentes, comme dans l'espece qui se presente: qu'en ce cas ces deniers ne sont réputez immeubles ou propres qu'à l'égard dudit conjoint & de ses enfans seulement, pour les distraire de la communauté.

Cet Arrestographe cite au même endroit un Arrêt du 14 Juillet 1637, prononcé par Monsieur le Premier Président le Jay, qui juge que le pere ne pouvoit comme Légataire universel des meubles de son fils, qui avoit survécu sa mere, prétendre, à l'exclusion des heritiers des propres, les deniers quoique non employez. Mais il faut que cet Arrêt ait été rendu dans l'espece d'une mere decedée mineure; & cette distinction sert aussi de réponse à l'Arrêt rapporté par M. Bouguier, dont les Appelans ont voulu se prévaloir: Car M. Bouguier fait lui-même cette distinction au sujet de cet Arrêt. Il dit, qu'à l'égard du pere l'action d'emploi est mobilière & confuse en la succession de sa fille; il en cite un Arrêt du 19 Juillet 1615, sur l'appel d'une Sentence du Juge de Montdoubleau, au rapport de M. Thudert, & il ajoute qu'en ce cas le pere est heritier mobilier de la fille decedée en bas âge, & qui avoit survécu sa mere decedée majeure. Ces termes decedée majeure sont à observer; autrement, continue-t'il, eût été jugé, si cette mere fût decedée mineure. Comme il a été décidé par l'Arrêt du 8 Juillet 1614, au rapport de Monsieur Cumont; ce dernier Arrêt est celui qui est cité par les Appelans.

Sur ces différentes raisons, Arrêt est intervenu, qui a mis l'appellation au néant: Ordonne que la Sentence rendue en faveur de la mere du mineur, de laquelle a été appellé, sortira effet: Condamne les Appelans en l'amende de 12 liv. & aux dépens de la cause d'appel, le 26 Avril 1674.

Les Parties étoient Jacob & Marie de l'Epine heritiers collatéraux: Contre Elizabeth de Genes mere de Daniel de l'Epine, de la succession duquel il s'agissoit.

De quelle maniere se reglent les pensions sur les Chanoines.

CHARLES de Couleurs résigne à Jacques Prost une Chanoinie de l'Eglise Collegiale de S. Nizier dans la Ville de Lyon, avec reserve de trois cens livres de pension. Le Résignataire paye cette pension pendant plusieurs années; mais la Déclaration du Roi concernant les pensions étant survenue, Jacques Prost prétendit qu'il devoit être déchargé de celle qu'il faisoit à son Résignant; pour cela il soutenoit dans le fait, que sa Prébende ne jouissoit pas de 300 livres de gros fruits, sans y comprendre les distributions qui se gagnent par la résidence, & par le service au Chœur. Dans le droit il disoit que la Déclaration du Roi avoit réglé pour le passé & pour l'avenir toutes

les Portions Congruës des Bénéficiers, à trois cens livres.

Au contraire, on lui opposoit une double fin de non-recevoir; la premiere fondée sur le payement qu'il avoit fait pendant plusieurs années de la pension, sans laquelle il n'auroit jamais eu le Bénéfice.

La seconde résultoit de la maxime ordinaire qui dit, que *Lex futuris non prateritis providet negotiis*: de sorte que la Déclaration du Roi étant postérieure à la création de pension, elle ne pouvoit servir de Loi que pour les pensions créées depuis, & que c'est ainsi que cette Déclaration devoit être saine-ment entendue.

PARIS.
1674.
22 May.

La contestation portée pardevant le Lieutenant Civil du Châtelet de Paris, Sentence contradictoire est intervenüe en Procès par écrit le 23 Juillet 1672, portant que Prost Résignataire aura sur les revenus de la Prébende la somme de 300 liv. par an avec les distributions manuelles, & le surplus des revenus seront baillez à Jacques Couleurs Résignant, si mieux il n'aime recevoir pour le surplus quatre-vingt-dix livres par an offerts par Prost, ce qu'il opteroit dans huitaine, autrement l'option référée audit Prost; & en cas d'option de payer lesdites quatre-vingt-dix livres, ledit Prost les payeroit audit de Couleurs depuis le 21 Juillet 1671, moyennant quoi il jouiroit de tous les revenus de ladite Chanoinie, payeroit suivant ses offres audit de Couleurs 16 liv. 13 sols 4 den. pour reste des arrerages de la pension de 300 liv. par an qu'il s'étoit réservée, échüe audit jour 21 Juillet, & déchargé du paiement des arrerages depuis échüs, de la continuation de ladite pension à l'avenir. Ledit de Couleurs débouté de sa demande incidente afin de paiement des sommes de 76 liv. & 60 liv. prétendues avoir été reçües sur les arrerages de ladite pension: en affirmant par ledit Prost, que lesdites deux sommes avoient été payées audit de Couleurs, ledit de Couleurs condamné aux dépens.

Ce sont les termes de la Sentence qu'il a été nécessaire de marquer pour l'intelligence de l'Arrêt rendu en cause d'appel en la Troisième Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Brionet. Voici comme il est conçu. **NOTRE DITE COUR**, par son Jugement & Arrêt a mis & met l'appellation & Sentence de laquelle a été appelé au néant; émanant, sans s'arrêter aux offres dudit Prost, le condamne de payer audit de Couleurs le reste des arrerages de la pension de 300 liv. qu'il s'est réservée sur la Prébende & Chanoinie dont est question, échüs jusqu'au jour de la demande du 5 Août 1671, & encore du consentement dudit Prost les sommes de 76 livres d'une part, & 60 liv. d'autre, en affirmant par ledit de Couleurs pardevant le Conseiller Rapporteur que lesdites sommes de 76 l. d'une part, & 60 l. d'autre lui sont dûes depuis ledit tems & jour; & pour l'avenir ordonne que ledit Prost aura & recevra par chacun an la somme de 300 livres sur les fruits & revenus de ladite Prébende Chanoinie, en ce non compris les distributions extraordinaires, casuelles & manuelles qui se font par chaque jour & heures Canoniales, lesquelles appartiendront entierement audit Prost, & le surplus des gros fruits, ensemble les distributions certaines & ordinaires qui se payent par table, par semaine, par mois & autre tems, baillez & délivrez audit de Couleurs jusqu'à concurrence, & sur & tant-moins de la pension de 300 liv. réservée sur icelle; le restant desquelles distributions certaines & ordinaires appartiendra audit Prost si aucun y a; & à faute par lui de résidence, faire les fonctions, & assister au service actuellement, s'il n'a empêchement légitime, ce qui sera rayé des distributions certaines & ordinaires lui sera imputé sur ladite somme de 300 liv. par an, à lui ordonnée par le present Arrêt, si mieux n'aime ledit Prost abandonner audit de Couleurs tous les gros fruits, distributions certaines & ordinaires de ladite Prébende, à la charge de la résidence ci-dessus ordonnée; quoi faisant, de Couleurs sera tenu de payer audit Prost la somme de 300 livres suivant ses offres portées par ses griefs, ce qu'il sera tenu d'opter quinzaine après la signification du present Arrêt à personne ou domicile, autrement déchu en vertu d'icelui, tous dépens compensez. Fait en Parlement le 22 May 1674.

Extrait de l'Edit du Roi donné au mois de Juin 1671.

LOUIS, &c. De l'avis de notre Conseil, Nous avons dit, statué, & ordonné, & par ces Présentes signées de notre main, statuons & ordonnons, que ci-après les Titulaires pourvus de Cures ou de Prébendes ordinaires, ou Théologiques dans les Eglises Cathedrales ou Collegiales ne pourront les résigner, avec réserve de pensions, qu'après les avoir actuellement déservies pendant le tems & espace de quinze années, si ce n'est pour cause de maladie & infirmité connue & approuvée de l'Ordinaire, qui les mette hors d'état le reste de leurs jours de pouvoir continuer à faire les fonctions, & déservir leurs Bénéfices; & sans néanmoins qu'au cas que les pensions que les Résignans retiendront puissent excéder le tiers du revenu desdites Cures & Prébendes, le tout sans diminution ni retranchement de la somme de 300 livres, qui demeurera aux Titulaires desdites Cures & Prébendes, pour leur subsistance par chacun an, franche & quitte de toutes charges, sans comprendre en ladite somme le casuel, & le creux de l'Eglise qui appartiendront aux Curez, ensemble les distributions manuelles qui appartiendront aux Chanoines; & quant aux pensions qui se trouveront avoir été ci-devant créées sur les Cures, & sur les Chanoines & Prébendes des Eglises Cathedrales & Collegiales en faveur des résignans, Nous voulons & ordonnons qu'elles soient réduites au tiers, sans diminution desdites 300 livres, ainsi qu'il est exprimé ci-dessus, nonobstant tous Traitez, concordats pour cause de Procès, résignations, permutations, demandes en régrez, faute de paiement desdites pensions, & tous cautionnemens, desquels Nous avons déchargé & déchargeons les obligez, &c.

Extrait de la Déclaration du Roi, portant que l'Edit du 9 Juin 1671, aura lieu à l'égard des Bénéfices qui requierent résidence.

LOUIS, par la Grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, &c. Nous aurions par notre Edit du mois de Juin 1671, ordonné que les Titulaires pourvus de Cures ou Prébendes ordinaires ou Théologiques dans les Eglises Cathedrales ou Collegiales ne pourront les résigner, avec réserve de pensions, qu'après les avoir actuellement déservies pendant le tems & espace de quinze années. Et quoique le motif principal ait été d'empêcher que les Bénéfices qui requierent résidence & un service actuel ne soient chargez de pensions excessives, en sorte que les Titulaires les puissent déservir avec l'affiduité & la décence convenable: Néanmoins nous avons été informez que sous prétexte que les Dignitez, Personats & autres Bénéfices sujets à des fonctions personnelles & réglées dans les Eglises Cathedrales & Collegiales, ne sont pas nommément compris dans ledit Edit, quelques Pensionnaires sur lesdites Dignitez prétendent que les pensions ne sont pas réducibles aux termes dudit Edit:

A CES CAUSES, & autres considerations à ce Nous mouvans, &c. Nous avons dit & déclaré, & par ces Présentes signées de notre main, disons & déclarons en interprétant ledit Edit, que notre intention a été qu'il ait lieu, tant pour toutes les autres Dignitez, Personats, Semi-Prébendes, Vicaireries, Chapelles, & autres Bénéfices des Eglises Cathedrales & Collegiales qui requierent résidence, de telle dénomination & qualité qu'ils puissent être, &c. Donné à Saint Germain-en Laye le neuvième Décembre 1673, & vérifié au Parlement le septième Février 1674.

On a crü devoir inserer ici ces deux nouvelles Déclarations pour l'instruction du Public dans une matiere importante, dont on ne scauroit être trop informé.

PARIS.
1671.
Juin.
Et 9 Dec.
1673.

Si la renonciation à une hérité peut être faite indifféremment au Greffe d'une Jurisdiction de privilege, ou au Greffe de la Jurisdiction ordinaire.

Si selon l'article 317 de la Coutume de Paris, un héritier présomptif fait acte d'héritier pur & simple, en prenant les clefs du défunt, & en demeurant sans autorité de Justice dans la possession des effets héréditaires avant la confection de l'inventaire & sans aucun scellé.

Si après une renonciation à une hérité, on peut faire acte d'héritier pur & simple.

PARIS.
1674.
26 May.

TOUTES ces questions se font présentées dans un Procès par écrit entre Dame Marie-Angelique de Hillerin, femme séparée d'habitation de M. de Hillerin, Conseiller en la Cour, & M. Pichon, Maître des Comptes, comme Directeur des créanciers de la succession du pere de la Dame de Hillerin.

Le sieur Pichon Directeur prétendoit que la Dame de Hillerin s'étoit immiscée en la succession du sieur de Hillerin de la Touche son pere, & voici le fait qui donna lieu à sa prétention.

Le sieur de la Touche de Hillerin demeurant ordinairement en Poitou, vient en cette Ville de Paris, il y decede le 9 Avril 1669 chez le sieur de Hillerin de Buc son frere, où la Dame de Hillerin avoit aussi un appartement. Après son décès les inventaires font faits premierement en Poitou, lieu du domicile du défunt, & ensuite à Paris, à la requête de la veuve, qui est chargée des effets de Poitou, & la Dame de Hillerin leur fille unique, de ceux trouvez à Paris.

Dans le tems prescrit par l'Ordonnance pour faire inventaire, & pour délibérer, la Dame de Hillerin renonce à la succession paternelle, par acte qu'elle signe au Greffe des Requêtes de l'Hôtel.

Les choses en cet état, les créanciers prétendoient :

1°. Que sa renonciation étoit nulle, en ce qu'elle n'avoit point été faite au Greffe de la Jurisdiction ordinaire, sçavoir au Greffe du Châtelet.

2°. Qu'ayant pris les clefs du défunt, & étant demeurée en possession de ses titres & papiers, de son autorité privée, sans aucun scellé, & avant la confection de l'inventaire, elle avoit fait acte d'héritière pure & simple, suivant l'article 317 de la Coutume de Paris, qui dit : *Il ne se porte héritier qui ne veut, & néanmoins si aucun prend & appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, telle qu'elle soit, sans avoir autre qualité ou droit de prendre lesdits biens, ou partie, il fait acte d'héritier, & s'oblige en ce faisant, à payer les dettes du défunt : Et supposé qu'il lui fût dû aucune chose par le défunt, il doit demander & se pourvoir par Justice ; autrement, s'il prend de son autorité, il fait acte d'héritier.*

3°. Que la Dame de Hillerin étant allée en Poitou après sa renonciation, elle s'étoit fait payer de plusieurs Fermiers de la succession, en déduction de ce qui lui étoit dû pour les arrérages d'un contrat de constitution de deux mille livres de rente, qui faisoit partie de sa dot ; & qu'ainsi elle s'étoit immiscée nonobstant sa renonciation.

PREMIERE QUESTION.

Quant à la premiere question, les créanciers soutenoient que la renonciation faite au Greffe des Requêtes de l'Hôtel n'est pas valable, parce qu'il n'y avoit rien alors de pendant à ce Siège, touchant les

Tome I.

biens de la succession. Que si cela avoit lieu, il s'en suivroit qu'on pourroit aussi faire une renonciation à une hérité au Greffe des Eaux & Forêts, du Trésor, de l'Amirauté, de l'Élection, & autres Jurisdiccions de cette nature ; ce qui est visiblement absurde & contre les regles.

Cette nullité est d'autant plus considérable, qu'il est certain que la Dame de Hillerin ne s'est point pourvue aux Requêtes de l'Hôtel pour y faire sa renonciation en vertu de Lettres de *Committimus* : car il ne suffit pas d'avoir droit de *Committimus* pour se pourvoir aux Requêtes de l'Hôtel ou aux Requêtes du Palais, il faut encore des Lettres de Chancellerie qui sont attributives de Jurisdiction, sans quoi Messieurs des Requêtes de l'Hôtel ou du Palais n'ont aucun pouvoir ; & sont personnes purement privées.

Il en est de même de ces sortes d'actes comme des tutelles & des curatelles, qui ne se font jamais dans les Jurisdiccions de privilege, mais devant les seuls Juges ordinaires.

Au contraire pour la Dame de Hillerin on répondoit que l'usage est constant parmi nous, que l'on peut déclarer pardevant Notaire qu'on renonce à une succession : Le Juge Cartulaire en est compétant, & il n'y a point d'acte plus simple & moins sujet à formalité que celui-là. Ensorte qu'il n'est pas nécessaire en bonne Jurisprudence, de faire cette déclaration au Greffe d'une Justice, il suffit de ne s'être point immiscé : *Qui non se miscuit hæreditati paternæ sive major sit, sive minor, non est necesse Prætozem adire, sed sufficit se non miscuisse hæreditati.* dit la Loi 9, ff. de *acquir. vel omitt. hæred.*

La raison qu'en rend Godefroy dans sa Note sur cette Loi, est remarquable : *Jure communi quod conceditur, precibus impetrari à Principe vel à Judice non est necesse ;* & ce Droit commun est expliqué par un axiome général de nos Coutumes, qui dit que *nul n'est héritier qui ne veut.* De-là vient que la Coutume de Poitou porte, dans l'article 278, qu'on n'est pas même tenu de renoncer, que quand on est adjourné pour déclarer si on veut être héritier ou non.

Par conséquent de quelque maniere qu'un héritier présomptif rende sa déclaration connue & publique, il n'importe, sa renonciation subsiste : un simple acte signifié par un Sergent suffiroit, à plus forte raison, un Greffe de quelque qualité qu'il soit, doit-il donner plus de poids à une renonciation, & un Greffe d'une Jurisdiction considérable, comme est celle des Requêtes de l'Hôtel, où la Dame de Hillerin a ses causes commises,

D'opposer que les nominations de Tuteurs & Curateurs se font pardevant le Juge ordinaire, ce n'est pas une conséquence nécessaire que la renonciation à une hérité se doive aussi faire pardevant lui & à son Greffe. La raison de la différence est sensible. Un acte de tutelle ne se fait point sans que les parens soient assemblez de l'Ordonnance du Juge, pour

CCcc

PARIS
1674.
26 May.

PARIS.
1674.
26 May.

procéder à l'élection d'un Tuteur. Ce Juge même entre en connoissance de toutes choses qui concernent la famille & l'avantage du mineur, & il interpose son autorité en cette rencontre, pour regler le suffrage des parens. Mais tout cela est inutile à l'égard d'une renonciation, c'est un acte volontaire, & qui n'est point d'une Jurisdiction contentieuse.

Au fond, comme la Dame de Hillerin après sa renonciation, a fait créer un Curateur à la succession vacante, par Sentence des Requêtes de l'Hôtel, & que contre ce Curateur elle a fait déclarer son contrat de mariage exécutoire, il est certain qu'elle n'a rien fait qu'*autore Prætoris*. Ainsi quand il y auroit quelque chose à redire à sa renonciation, on ne peut pas donner atteinte aux Sentences qu'elle a obtenues en qualité de créancière de la succession de son pere.

SECONDE QUESTION.

Quand l'article 317 de la Coutume de Paris dit, que *qui prend & appréhende les biens d'un défunt ou partie d'iceux, il fait acte d'héritier*; qui ne voit que ces termes, *prend & appréhende*, n'ont rien d'extraordinaire, & sont conformes à la Jurisprudence Romaine, où l'adition d'héritité est de fait & de droit; car ce mot *prend*, dénote le fait, & celui d'*appréhende*, marque le droit, & tous deux l'exécution & la volonté.

Ainsi quand la Coutume dit, *prend & appréhende*, elle parle de celui qui prend *animo hæredis*, ou par un dessein d'appliquer à son profit.

Il y a même impossibilité d'entendre la Coutume de Paris d'une autre façon, d'autant que les termes de la Loi se doivent entendre avec effet: *Verba legis intelligi debent cum effectu*. Autrement la Loi contiendrait plutôt un jeu de paroles, capable d'induire dans l'erreur, qu'une sage disposition propre à décider les doutes. De sorte que quand la Coutume de Paris dit, que *qui prend & appréhende fait acte d'héritier*, cela se doit entendre avec effet, & cet effet est de prendre pour soi, & d'appliquer à son profit.

C'est le sentiment uniforme de tous ceux qui ont écrit sur cet article. Fortin & Ricard qui ont conféré cette Coutume de Paris avec les autres qui lui sont semblables, rapportent sur ce même article 317 de la Coutume de Paris, les art. 272 & 156 des Coutumes de Melun & de Senlis, qui disent que *qui prend pour soi & applique à son profit des biens du défunt, est tenu de toutes ses dettes*.

Maitre Julien Brodeau, sur Monsieur Louet, lettre H. nomb: 10, dit: *Que toutes fois & quantes que l'acte se peut soutenir sans le droit, nom & qualité d'héritier, on n'est point présumé avoir fait acte d'héritier, comme il est nommément décidé par la Coutume de Paris, art. 317*. Ce sont les paroles de cet Auteur, & cet art. 317 est celui-là même qu'opposent les créanciers.

Tournet assure que cet article est tiré de ce que l'Empereur Justinien dit dans ses Institutes, au §. dernier, de *hæredum qualitate & differentia*, & de la Loi *pro hærede 20*, de la Loi *si quis 21*, de la Loi *gerit 88*, ff. de *acquir. vel omitt. hæred.* où le fait ne suffit pas, c'est-à-dire de prendre; mais il faut encore la détermination de la volonté, sçavoir le dessein d'appliquer à son profit. De-là vient que la Coutume pour établir davantage cette maxime, ne se contente pas de commencer l'art. 317 par ces termes assez significatifs, *qui prend & appréhende*; elle le finit par ceux-ci, *qui prend de son autorité, il fait acte d'héritier*: termes qui comprennent l'exécution & la volonté, & nous marquent qu'il faut l'un & l'autre pour l'adition d'héritité.

Toutes nos autres Coutumes prescrivent la même chose, sans que les créanciers en puissent citer aucune contraire; & il est bien juste qu'une adition d'héritité

qui est l'action la plus importante de la vie civile, en laquelle il s'agit d'un titre universel d'acquisition, ou de perte, se regle par une volonté déterminée.

Si pour obliger à la moindre chose du monde, toutes les Loix désirent un consentement exprès, pourquoi n'en faudra-t-il pas autant pour appréhender une héritité, & pour faire un acte d'héritier où l'on oblige tout son bien au paiement de dettes quelquefois inconnues? C'est pour cela qu'on dit ordinairement qu'il est très-difficile de prouver une immiscion, parce qu'en des actions de bonne foi, comme sont celles d'un héritier présomptif, on juge toujours favorablement; & comme la peine de l'immiscion est d'obliger au paiement des dettes héréditaires, à quelque somme qu'elles puissent monter, le parti de l'équité & de la douceur, est préférable à celui du Droit étroit & de la rigueur. Il faut même que la preuve de l'immiscion soit, pour ainsi dire, aussi claire que le jour. Car si elle est douteuse, elle ne fait tout au plus qu'une conjecture, & sur une conjecture on n'ordonne point une peine; au contraire on juge toujours en faveur de la libération.

D'ailleurs on sçait qu'il y a de certaines actions auxquelles naturellement les enfans se portent après la mort de leur pere, & desquelles néanmoins il ne faut pas induire une adition d'héritité. Ainsi la Loi 73, ff. de *acquir. vel omitt. hæred.* dit: *Si quis non quasi hæres, sed quasi patroni filius egens à liberto paterno alii velit: procul dubio hoc extra causam est immiscendi se bonis paternis*. Sur cette Loi Godefroy fait une note remarquable: *hæreditati se non immiscet qui gerit non quasi hæres, sed quasi filius*.

La Loi 20 au même endroit contient un cas de même nature; si un enfant après la mort de son pere ramasse les effets de la succession qui sont éparés & sous la main de tout le monde, il ne fait pas pour cela acte d'héritier, s'il n'a pas eu dessein de l'être, *si non ut hæres, sed ut custodia causa, aut putavit sua, aut dum deliberat quid faciet, apparet non videri pro hærede gessisse*.

Cette Jurisprudence a été trouvée si raisonnable, que tous nos Docteurs François l'ont suivie. Maître Charles du Molin dans ses Notes sur les Coutumes, qu'on peut appeler son plus bel Ouvrage, fait une remarque importante. C'est sur l'article 325 de la Coutume de Bourbonnois, qui porte: *Quand aucun habile à succéder paye des créanciers, legs, & fait acte d'héritier, il est tenu & réputé héritier, & ne peut plus renoncer*. Voici son apostille: *Nisi in funeralibus, vel perituris, & intelligitur secundum jus legis gerit, ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Il fait ces exceptions, sçavoir quand un héritier présomptif paye les frais funéraires du défunt, ou quand il n'a manié ni gouverné que des choses qui pouvoient se perdre & déperir sans son entremise: & au reste la Loi *gerit*, selon la disposition de laquelle cet Auteur veut que nous entendions les aditions d'héritité, donne tant d'avantage à la volonté, qu'elle la préfère à l'action même.

Monsieur d'Argentré sur l'art. 514 de la Coutume de Bretagne, dit qu'il y a de certains actes qui ne sont pas d'héritier, bien qu'ils en ayent l'apparence, comme lorsqu'un fils continue sa demeure dans la maison paternelle, & qu'il se sert des choses qui sont d'usage ordinaire, *quia jure familiaritatis ista potius fiunt*. Il suffit qu'il soit héritier présomptif pour ne le pas réduire pendant le tems de délibérer, à une même interdiction, ou à la même indifférence touchant les biens de la succession, que s'il étoit un Etranger.

Monsieur Louet, lettre H. nombre 10, remarque; suivant ce même principe, un Arrêt qui juge qu'une nièce n'avoit point fait acte d'héritière de son oncle, bien qu'on eût trouvé en sa possession une cédule de quarante-neuf écus, & au dos de laquelle elle avoit écrit: *Cédule de mon oncle, qu'il faut recouvrer*; parce qu'après sa renonciation à l'héritité, ayant représenté

PARIS
1674.
26 May.

PARIS.
1674.
26 May.

te de bonne foi cette cédule dans son entier, & sans être acquittée, on jugea que ce qu'elle en avoit fait, c'étoit seulement *custodiæ causa*, & sans aucune intention formelle de vouloir être héritière. L'Arrêt est de 1599, tems auquel la réformation de la Coutume de Paris étoit récente, par conséquent observée à la lettre comme toute Loi nouvelle.

Charondas le Caron dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, rapporte sur l'article 317, un Arrêt du sixième Mars 1565, & il dit: *J'ai vu juger en l'Audience sur un appel du Prevôt de Paris, que telles actions de garde & conservation des biens d'un défunt, ne rendent point héritier, ni même par la confession de l'inventaire, laquelle aussi se fait ordinairement à la requête des présomptifs ou habiles héritiers; ce sont ses paroles.*

Aussi en termes de Droit toute possession n'induit pas un acte d'héritier; car lorsque ce n'est qu'une simple garde, & une conservation seulement d'effets héréditaires, cela n'engage à rien l'héritier présomptif, parce que, dit la Loi, il n'a pas reconnu sienne cette possession; c'est-à-dire qu'il ne se l'est point attribuée comme propriétaire: *Si bonorum possessionem non agnovisti, frustra vereris, ne hereditati paternæ sis obligata, l. 1, Cod. de jure deliberandi.*

Quant à ce qu'on oppose qu'il n'y a point eu de scellé, la réponse de la Dame de Hillerin est bien prompte. Cette objection n'est fondée ni en Droit Romain, ni dans nos Coutumes, ni dans l'Ordonnance, ni dans les Arrêts, & n'a même aucun prétexte raisonnable.

Si le Droit Romain avoit établi cette formalité, ce seroit ou dans le *ff. de acquir. vel omitt. hered.* ou au Code de *jure deliberandi*, qui sont le siège de la matière: Mais bien-loin qu'elle y soit introduite, l'Empereur Justinien dit dans la Loi dernière, Code de *jure deliberandi*, que si les effets héréditaires sont sur les lieux où demeure l'héritier présomptif, son héritier présomptif a trois mois pour délibérer, & un an quand ils sont éloignés. La Loi ajoute que pendant ce tems il ne pourra être inquieté par les créanciers de quelque qualité qu'ils puissent être, soit pour l'appeller en Jugement, soit pour tirer de ses mains des choses héréditaires; *res hereditarias vindicare nulla erit licentia*. Cette même Loi, pour la sûreté des créanciers, décide que cette possession paisible où sera l'héritier présomptif pendant ce tems, ne lui servira point contre eux pour acquérir le tenement & la prescription: *Nullo scilicet ex hoc intervallo creditoribus hereditariis circa temporalem præscriptionem præjudicio gerendo*. Cela fait voir que bien-loin que l'héritier soit tenu, pour ainsi dire, de se lier les mains par un scellé dans le tems de faire inventaire & de délibérer, les Loix commettent à sa bonne foi la garde & la conservation de l'héritage, sans que pour cette garde il puisse faire aucun acte d'héritier pur & simple.

Aussi il n'y a que la seule bonne foi qui soit capable de retenir des héritiers présomptifs avant qu'ils fassent apposer le scellé, puisqu'ils peuvent prendre tout ce que bon leur semble, soit pendant la maladie, ou après la mort du défunt; de sorte que si d'un côté on regarde le scellé comme une précaution, on le peut d'ailleurs considérer comme un artifice spécieux pour couvrir les larcins & les recelez.

Quoiqu'il en soit, nos mœurs n'ont point voulu introduire cette formalité, qui auroit fait injure à un héritier, dont l'on doit naturellement présumer la bonne foi, & après tout, comme le mort saisit le vif, ce seroit se troubler soi-même dans un droit que la nature & la Loi nous donnent, mais qu'il nous est permis de répudier.

A quoi il faut ajouter que ce scellé ne s'appose à la requête des héritiers présomptifs, que lorsqu'ils sont plusieurs qui ne peuvent tous être gardiens, & veiller à la conservation des effets: Mais comme au fait particulier, la Dame de Hillerin étoit seule héritière

Tome I.

présomptive, elle n'avoit pas besoin de ce secours. Quand des créanciers d'un défunt soupçonnent la fidélité de son héritier, ils peuvent faire apposer le scellé, si bon leur semble; cela leur est permis. Mais de vouloir obliger cet héritier d'accuser lui-même sa bonne foi, en veillant aux intérêts des créanciers qui souvent lui sont inconnus, c'est une absurdité manifeste & qu'on ne sauroit défendre, ni par nos Coutumes, ni par l'Ordonnance, ni par les Arrêts.

Pour les créanciers on soutenoit au contraire que la Dame de Hillerin ne pouvoit prendre les clefs du défunt, & se mettre en possession de ses effets avant l'inventaire de Paris, que comme héritière ou créancière. Si c'est comme héritière, les créanciers ont ce qu'ils demandent. Si c'est comme créancière, elle n'a pu de son autorité privée retenir ces effets sans s'obliger au paiement de toutes les dettes, dit la Coutume de Paris.

Aussi en termes de Droit, celui qui a les clefs est censé avoir en sa possession les choses contenues & renfermées dans les lieux qui s'ouvrent & se ferment avec ces mêmes clefs. C'est la décision de la Loi *clavibus 74, ff. de contrahen. empt.* & de la Loi *cum convenit. 2, Cod. de periculo & commodo rei venditæ.*

La Dame de Hillerin prétend se parer de tous ces actes d'héritière avant sa renonciation, par la disposition de la Loi *pro hærede 20, ff. de acquir. hered.* qui dit: *Pro hærede gerere, non est tam facti quam animi, & hoc animo debet esse, ut velit esse hæres*. Mais cette disposition lui est absolument contraire; en voici la preuve. Le Jurisconsulte entend que quand celui à qui la succession est déferée, fait quelque chose dans une autre qualité, & avec une autre intention que de se rendre héritier, alors on ne peut pas prétendre qu'il ait fait acte d'héritier. Il en propose des exemples; savoir, *si quid pietatis causa fecit, si quid custodiæ causa fecit, si quid quasi non hæres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro hærede gessisse*. Mais il faut qu'il paroisse, soit par la déclaration de celui qui a agi de la sorte, ou par quelqu'autre preuve, que ce qu'il a fait, c'a été *pietatis, aut custodiæ causa, aut quasi alio jure dominus*: autrement la présomption est qu'il l'a fait en qualité d'héritier. Cela est clairement décidé dans le §. suivant en ces termes, *& ideo solent testari liberi qui necessarii existunt, non animo hæredis se gerere quæ gerunt*. Ainsi le véritable sens de cette Loi est, que les actes dont elle parle, peuvent être faits en deux manières: l'une *animo hæredis*; l'autre *non animo hæredis*. Mais c'est à l'héritier à prouver qu'il ne les a point faits *animo hæredis*, soit par des déclarations & protestations, autrement il est présumé les avoir faits avec un esprit d'héritier. Nous en avons la décision expresse en la Loi *paterna 1, Cod. de repud. vel. abstin. hered.* qui dit: *Si paterna hereditate te abstinuisse confiteris, & non ut hæredem in domo, sed ut inquilinum vel custodem, vel ex alia justa ratione habitasse liquidò fuerit probatum: ex persona patris conveniri te procurator meus prohibebit*. Cette Loi dit que quand un fils après la mort de son pere a demeuré dans la maison paternelle, c'est à lui à prouver qu'il n'y a pas demeuré comme héritier, mais comme légataire ou comme gardien, *aut ex alia justa ratione*; & la Loi défère pour cela une preuve claire & évidente, *liquidò fuerit probatum*: autrement la présomption est contre le fils, qu'il y a demeuré en qualité d'héritier. La glose le décide nettement sur ce mot *probatum*, où elle ajoute *à te*, c'est-à-dire par le fils. *Nam cum sis filius, poursuit-eille, talia faciendo videris vel esse hæres, nisi contrarium probes*. Et comment est-ce que se doit faire cette preuve? *Per protestationem, dit-elle, vel alio modo*. Ce qu'elle confirme par la Loi *pro hærede*.

Aussi quelle apparence qu'un héritier qui sera demeuré en possession des biens d'un défunt, & en aura pris & disposé comme bon lui a semblé, en soit quitte en disant qu'il n'a point eu intention de se rendre hé-

CC c c ij

PARIS.
1674.
26 May.

ritier? Car de quelle maniere peut-on juger de la volonté que par les actions, à cause de la difficulté presque toujours insurmontable de connoître le fond & la vérité de l'intention des hommes? De-là vient que nos Législateurs François, sans s'arrêter aux subtilitez des anciens Jurisconsultes, ont donné moins de liberté aux déclarations des héritiers présomptifs, & ont voulu que leurs actions seules parlassent pour eux. En effet les actions sont des témoignages sinceres & immuables, au lieu que les déclarations de la volonté s'accoutument à la conjoncture des tems, & à la nécessité présente des affaires.

C'est ce judicieux temperament que les Rédacteurs de la Coutume de Paris ont suivi dans l'art. 317, car de dire que ce terme prend marque le fait, & ce mot apprehende marque le droit, c'est donner à des synonymes un autre sens que celui qui leur est naturel.

Au fond, ces deux mots de la Coutume se suivent ordinairement en termes de pratique, & il n'y faut pas chercher plus de mysteres que dans le stile des Décrets de prise de corps, où ces deux termes ne veulent dire que la même chose.

Ces paroles, *s'il prend de son autorité*, n'ont rien non plus de particulier qui puisse s'appliquer à la volonté; puisqu'*autorité* ne veut dire autre chose, sinon une action contraire à ces termes précédens de la Coutume, *il doit demander & se pourvoir par Justice*. Il faut donc conclure que la Dame de Hillerin, ayant été maîtresse des titres & papiers du défunt avant l'inventaire, & sans aucun scellé, elle a pris & apprehendé ces titres & papiers, en sorte qu'elle ne peut pas se garantir d'avoir fait un acte d'héritier.

TROISIEME QUESTION.

Quand la Dame de Hillerin n'auroit point agi en vertu de Sentences comme elle a fait après sa renonciation, en se faisant payer dans la Province de Poitou par quelques Fermiers de la succession, il est des maximes qu'on ne lui peut rien imputer de tout ce qui s'est passé dans cette Province, parce qu'elle avoit renoncé à la succession paternelle; de sorte qu'elle ne seroit tenue seulement que de rapporter, si on justifieoit qu'elle eût touché quelques deniers ou pris quelques effets héréditaires *in fraudem creditorum*.

La raison de cette Jurisprudence est qu'il n'y a rien de plus favorable qu'une renonciation, *non enim impugnatur iudicium ab eo, qui justis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari*, dit Papinien dans la Loi 87, ff. de legat. En sorte que tous les actes faits après la renonciation y sont relatifs & réputés faits en cette vue seulement.

D'ailleurs comme la renonciation fait cesser la qualité d'héritier présomptif, elle le met au rang des Etrangers, dit la Loi 71, ff. de acquir. vel omitt. hered. §. ult. & d'autant que c'est une autre maxime en Droit, que *semel haeres nunquam desinit esse haeres*; ainsi celui qui a déclaré ne vouloir point être héritier, ne peut plus après cette déclaration, faire un acte d'héritier.

Enfin les Arrêts de la Cour l'ont toujours jugé ainsi, & c'est le sentiment de tous nos Docteurs.

Quant aux Arrêts ils sont rapportez par M. Louet & par M. Julien Brodeau son Commentateur sur la lett. R. n. 1, & tous les autres Arrestographes en sont pleins.

A l'égard des Auteurs François, il suffit d'en citer deux par honneur, comme ayant été du corps de la Cour, & dont le nom seul fait l'éloge.

Le premier est M. le Procureur Général Bourdin, dans sa Paraphrase sur l'Ordonnance de 1539, article 72. Voici comme il s'en explique: *Cette question a été ainsi résolue, que s'il se trouve quelqu'un étant proche parent qui doit venir à la succession, & que pariant soit feintement réputé héritier présomptif, il pourra sans doute être contraint comme héritier, s'il ne*

s'aide promptement de ce remede de publiquement renoncer à l'hérédité: car après ladite renonciation ainsi faite, nous ne le pouvons plus réputer héritier suivant la commune forme, raison & disposition de Droit, si préalablement nous ne soutenons qu'il a fait acte d'héritier. Ce sont les propres termes de M. Bourdin, selon la traduction Françoisise de Fontamon.

L'autre est M. Louet sous la lett. R. n. 1, où il rapporte un Arrêt rendu en la Cinquième Chambre des Enquêtes de la Cour, par lequel il dit qu'il fut jugé suivant la Loi *servum 71, §. Prætor ait, ff. de acquir. vel omitt. hered.* qu'après la renonciation on ne peut faire acte d'héritier; & il ajoute ces termes remarquables: *Sed qui post renuntiationem res hereditarias substraxit, facti actione creditoribus tenetur, sed quidem post renuntiationem, veluti extraneus.*

A ces deux célèbres Auteurs on en peut ajouter un troisième qui n'est pas de moindre autorité; c'est M. d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, art. 514, gloss. 2, où il dit: *Ante repudiassè & deinde aliquid attigissè de hereditate, non facit heredem, quia præcessit repudiatio, sed potius alieni prædonem facit.* Cette Jurisprudence est certaine au Palais.

On oppose que si après la renonciation on ne pouvoit faire acte d'héritier, il arriveroit tous les jours qu'on renonceroit à une hérédité pour ensuite la piller impunément, & que cet inconvénient a été le motif d'un Arrêt rendu le 7 Janvier 1601, cité par M. le Prestre, centurie premiere, chap. 11.

On répond que bien-loin que M. le Prestre soit d'un sentiment contraire à cette maxime, qu'après la renonciation on ne peut faire acte d'héritier; il est certain qu'au même endroit il dit: *Je pense que le plus sûr est de protester de renonciation, & renoncer valablement avant de s'immiscer, & comme dit le Jurisconsulte Ulpien en la Loi 20, pro hered. §. 1, restari se non animo heredis gerere quod gerunt*, ce sont ses paroles. Quand Monsieur le Prestre forme la difficulté au contraire, c'est dans l'espece d'un héritier présomptif, qui n'ayant point renoncé, s'engage dans le maniement des biens héréditaires; en sorte qu'il y a lieu de douter, dit cet Auteur, s'il a eu volonté de faire acte d'héritier, parce que la simple volonté seroit facilement niée sans déclaration; & comme il n'avoit point d'autre qualité que celle d'héritier, il y a lieu de présumer qu'il a voulu l'être, *pro herede geri dicendum est, quoties accipit quod extra nomen, & jus heredis accipere non poterat.*

L'Arrêt même cité par cet Auteur est dans cette espece. Une fille avoit porté la foi & hommage en son nom des Fiefs de la succession de sa mere, baillé avec & dénombrement sans aucune protestation ni renonciation préalable; elle disoit seulement dans les écritures du Procès, qu'elle avoit déjà renoncé à la succession, mais sans le prouver: & déclaroit qu'en tems que besoin seroit, elle y renonçoit, se fondant sur la Coutume de Poitou, art. 178, qui porte, *qu'il n'est besoin de déclaration expresse qu'on renonce, que quand l'on est adjourné pour déclarer si l'on veut se porter héritier ou non.* Mais il fut jugé qu'elle avoit fait acte d'héritier, parce qu'elle avoit agi *jure & nomine heredis*, & sans renonciation préalable.

Ainsi par cet Arrêt il a été jugé dans la Coutume de Poitou, que la renonciation est nécessaire, & que quand la Coutume dit qu'elle ne l'est pas, elle doit être saine ment entendue, pendant qu'un héritier présomptif ne se mêle de rien.

Or la Dame Défenderesse n'est pas dans cette espece. Tout ce qu'on lui attribue n'est qu'après sa renonciation publiquement faite, & après les Sentences obtenues contre le Curateur créé à la succession vacante.

Dans ce cas Monsieur le Prestre au même endroit rapporte un Arrêt qui confirme la validité de la renonciation, & dit qu'il fut rendu au rapport de M. de

PARIS.
1674.
26 May.

PARIS.
1674.
26 May.

seur de Grioux dans un Procès qui fut rejugé à cause des troubles, pendant lesquels il avoit déjà été jugé de même au rapport de Monsieur Maréchal.
Sur ces différentes raisons est intervenu Arrêt au

rapport de Monsieur Daurat, qui déboute les créanciers, avec condamnation de dépens, le 26 May 1674, Monsieur de Fourcy Président.
Voyez l'Arrêt du 16 Février 1679.

PARIS.
1674.
26 May.

Si un homme marié à l'âge de soixante-cinq ans, & accusé d'impuissance à soixante-huit par sa femme, est sujet à la preuve ordinaire du Congrès.

Si une demande en dissolution de mariage est recevable, après une transaction sur une demande en séparation.

PARIS.
1674.
7 Juin.

Voyez le
Journal des
Audiences,
in-fol. tome
3.

AU commencement de l'année 1661, Nicolas Jallot, Sieur de Saint-Remy, âgé de soixante-cinq ans, épouse Damoiselle Magdeleine Pigouffe. En 1666, cette femme intente pardevant les Juges de Coûtances une demande en séparation d'avec son mari pour prétendus sévices & mauvais traitemens. Les Juges étant suspects au sieur de Saint Remy, à cause que quelques-uns étoient parens de sa femme, l'affaire fut portée au Parlement de Rouen; mais les parens communs s'entremirent pour les accommoder, & il y eut transaction entre les Parties le 2 Août 1662; par laquelle le sieur de Saint Remy consent que sa femme demeure un an entier chez son pere. Il ajoute même qu'elle y pourra demeurer une seconde année, si le sieur de Buisse qui les avoit portez à s'accorder, le jugeoit nécessaire.

Après tous ces délais expirez, Magdeleine Pigouffe au lieu de retourner avec son mari, demande pardevant l'Official de Coûtances la dissolution de son mariage, fondée sur l'impuissance de son mari. Sur cela le sieur de Saint Remy demande que pour justifier le fait contraire qui lui a été objecté, la Damoiselle Pigouffe soit visitée. L'Official, sans prononcer sur cette demande, ordonne que le sieur de Saint Remy fera visité. Cette Sentence executée, le même Juge ordonne que les Parties en viendront au Congrès.

Saint Remy appelle comme d'abus de cette Sentence, & parce qu'il avoit plusieurs parens au Parlement de Rouen, les Parties ont été renvoyées par Arrêt du Conseil, en la Quatrième Chambre des Enquêtes du Parlement de Paris, où après que les Avocats eurent plaidé de part & d'autre :

Monsieur l'Avocat Général de Lamoignon a dit, qu'il s'agit de prononcer sur un appel comme d'abus interjetté par le sieur de Saint Remy de la Sentence rendue par l'Official de Coûtances qui ordonne le Congrès, & sur une Requête présentée par Magdeleine Pigouffe, qui demande d'être séparée de son mari, elle est Intimée sur l'appel comme d'abus.

En cet état nous ne croyons pas qu'on puisse prononcer sur la demande en séparation, avant que d'avoir fait juger l'appel comme d'abus. Il faut sçavoir s'il y a mariage, avant que de juger la séparation du mariage.

Le sieur de Saint Remy prétend que sa femme est non-recevable dans sa demande devant l'Official, parce qu'elle a commencé une action en séparation pardevant le Juge de Coûtances, où elle a soutenu que les mauvais traitemens qu'elle a reçus de son mari étoient suffisans pour s'en faire séparer; qu'ensuite ayant transigé sur cette demande, elle est venue de retourner avec lui.

Bien que l'Appelant ait proposé cette fin de non-recevoir, il paroît si persuadé de la justice de sa Cause, qu'il a demandé que sa femme fût visitée. Mais l'Official n'a point fait droit sur cette demande; au contraire il a ordonné que l'Appelant fera visité, c'est de-là que le sieur de Saint Remy tire un second moyen d'abus.

Le troisième moyen qu'il prétend indubitable, est que les Experts qui l'ont visité, n'ont trouvé en lui

aucune marque d'impuissance, & que néanmoins le Juge a ordonné que les Parties en viendront au Congrès. Or cette seule prononciation fournit à l'Appelant un moyen d'abus, & quand la Cour ne rejetteroit pas absolument cette prononciation comme contraire à la pudeur, comme honteuse à la nature, & incertaine même dans son effet, le sieur de Saint Remy soutient que l'Official de Coûtances n'a pas dû l'appliquer à la contestation qui étoit devant lui, parce que depuis la célébration de son mariage jusqu'au jour de cette Sentence, il s'est passé huit années d'un âge où la vie décline vers la fin, où la vieillesse augmentant de jour en jour, traîne avec soi la sterilité, les infirmités & la mort.

On a aussi plaidé quelques moyens de suspicion contre l'Official, fondée sur les grandes parentés de l'Intimée dans la Ville de Coûtances; mais comme il n'y a point eu de récusation proposée avant le Jugement, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de s'y arrêter.

L'Avocat de l'Intimée n'a rien oublié pour faire connoître à la Cour que tous ces moyens d'abus sont insoutenables; que la fin de non-recevoir, ni le tems que sa Partie est demeurée sans se plaindre, ne lui peuvent être objectez: qu'elle a tenté toutes les voyes qu'elle s'est pû imaginer avant que de demander la dissolution de son mariage, & que le long silence dont on l'accuse peut aussi bien passer pour une marque de sa retenue, que pour une faute dans sa conduite.

Si l'Official de Coûtances n'a pas fait droit sur la requête par laquelle le sieur de Saint Remy demandoit que sa femme fût visitée, il a peut-être cru se conformer en cela à la disposition des Loix & des Canons. Et si ce même Official a eu recours à la preuve qu'il a ordonnée par la Sentence dont on se plaint, c'est apparemment qu'il s'est imaginé devoir suivre l'usage, & ce qui a été souvent confirmé par les Arrêts de la Cour.

Ainsi voilà l'état de cette Cause, dont la décision est d'autant plus considérable qu'elle va ou à confirmer un mariage, ou à déclarer qu'il n'y en a jamais eu entre les Parties, quoiqu'ils ayent vécu huit années ensemble sous le voile de ce Sacrement.

De quelque façon qu'on regarde cette affaire, la condition de la Damoiselle Pigouffe est fort déplorable. A quelle extrémité plus fâcheuse une honnête femme peut-elle être réduite, qu'à reveler à la Justice, à publier en tant de Tribunaux, & jusques dans cette Audience, des malheurs que la pudeur ordonne de tenir secrets? Peut-être les auroit-elle cachez si les mauvais traitemens de son mari ne l'avoient obligée de les découvrir. Et si elle dit vrai, bien-loin que le sieur de Saint Remy ait adouci par quelque marque d'amitié, l'infortune d'une femme abusée sous une vaine promesse d'amour conjugal, il a ajouté le chagrin & la haine à l'impuissance. Enfin au lieu de trouver un mari en sa personne, elle se plaint de n'avoir pas même trouvé un frere.

L'état du sieur de Saint Remy n'est pas moins digne de compassion; un homme de soixante-quinze ans se voit condamné à la plus honteuse de toutes les épreu-

PARIS.
1674.
7 Juin.

PARIS.
1674.
7 Juin.

ves, & avec une femme dont la haine & la persécution feroient capables d'étouffer tous les restes de son amour, quand la caducité de l'âge ne les auroit pas déjà éteints. Cette femme qu'il avoit épousée pour être toute sa consolation & le soutien de sa vie, devient le tourment & l'opprobre de sa vieillesse, & non contente d'avoir abandonné son lit, lui veut encore ravir l'honneur, & le précipiter dans le tombeau avec infamie.

Quoiqu'il en soit, il semble qu'il n'y a plus lieu de douter si l'impuissance est une cause légitime pour demander la dissolution du mariage. La nature l'ordonne ainsi; les Loix Civiles, & la Discipline de l'Eglise, quoiqu'elle ait souvent changé sur cette matière, en conviennent maintenant.

Il est constant dans le Droit Civil & dans le Droit Canon, que c'est le consentement & non pas la consommation qui fait le mariage; néanmoins les Loix & les Canons qui établissent cette proposition, demandent encore quelque chose de plus que le consentement pour la perfection du mariage. La Loi Julia vouloit que ceux qui se marioient jurassent que c'étoit dans le dessein d'avoir des enfans, & la disposition du Droit Canon est formelle, qu'il n'y a point de mariage, *ubi non est permixtio sexuum*, ou plutôt qu'en cet état, le lien du mariage n'est point indissoluble. Ce n'est pas que la stérilité soit parmi nous comme chez les Romains, une cause légitime de divorce. Car bien que le désir de ceux qui se marient, soit de laisser après eux des enfans, & d'acquiescer par la continuation de leur nom, l'immortalité que la nature leur refuse, néanmoins on ne peut pas dire qu'il n'y ait point de mariage, parce qu'il n'y a point eu d'enfans, quand même le mariage seroit contracté depuis long-tems.

Aussi le Droit Romain permettoit-il à ceux qu'il nommoit *spadones*, de se marier, quoique difficilement ils pussent avoir des enfans; mais comme ce n'étoit pas une chose impossible, il n'étoit pas juste de leur ôter cette consolation. Les Loix n'avoient point en cela d'autre but que d'augmenter le nombre des Citoyens. Mais parmi les Chrétiens le mariage n'est pas seulement établi pour cette fin, il nous est aussi donné, dit saint Augustin, *ut infirmitatis remedium, quibusdam vero humanitatis solatium*: de telle façon néanmoins qu'il y ait toujours quelqu'esperance qu'il en puisse naître des enfans: cependant cette esperance est bien trompeuse, la nature toujours incertaine dans ses productions retarde ou avance comme il lui plaît la fécondité des femmes, & quelquefois ne leur accorde les fruits de leur mariage qu'après plusieurs années.

La vieillesse même la plus avancée n'est pas toujours la cause de la stérilité dans les hommes. Car bien que la Loi *Papia Popæa* ait interdit le mariage aux hommes âgés de soixante ans, & aux femmes de cinquante, bien que les Poètes feignent que la vieillesse fait fuir l'amour, il est constant que la nature n'a point prescrit de bornes certaines dans l'homme, pour le tems de la génération. Il est vrai qu'Aristote a marqué la fin de la génération dans la soixante-dixième année, mais l'expérience a fait voir le contraire; & il s'est trouvé plusieurs fois des hommes qui ont eu des enfans à l'âge de quatre-vingt ans, & même dans un âge encore plus avancé. C'est ce qui obligea Justinien d'abolir entièrement la Loi *Papia Popæa*. Aussi tous les Docteurs qui ont traité cette matière, disent qu'il ne faut pas juger de l'impuissance par l'âge: mais peut-on conclure de-là que les vieillards sont exempts des Loix qui déclarent le mariage nul, lorsqu'il est contracté avec un impuissant?

L'âge n'étant donc pas une marque infallible de l'impuissance, il a fallu en chercher d'autres preuves. La Loi dernière au Code de *repudiis*, la Nouvelle 22, qui y ajoute quelque chose, ordonnent la disso-

lution du mariage, s'il n'a point été consommé pendant les trois premières années; mais elles ne reglent point quelle sera la preuve de ce fait. Grégoire II. dans l'Epître que nous avons déjà citée, dont Grégoire a fait plusieurs Canons, dit que si le mari & la femme conviennent que par le défaut commun, ou de l'un d'eux, ils n'ont point consommé le mariage, & que sept de leurs plus proches parens affirment cette vérité, on peut dire qu'il n'y a point eu de mariage. Mais il ne décide point la question dans le cas où le mari dénie l'impuissance qui lui est objectée par la femme. Grégoire qui l'a prévu rapporte un Canon d'un Concile de Compiègne, qui dit qu'en cette occasion le mari doit être cru, *quia vir est caput mulieris*. Nous voyons par-là quel étoit alors l'usage de l'Eglise de France.

Les Décretales qui ont été publiées ensuite, ont admis d'autres preuves, & elles nous apprennent que souvent l'on a ordonné que la femme qui se plaignoit seroit visitée par des Matrones; que si elle se trouvoit encore vierge, on l'obligeroit de retourner avec son mari pour y consumer le mariage dans un certain tems: mais que si après ce tems les mêmes Matrones la trouvoient en état de virginité, on prononçoit qu'il n'y avoit point de mariage.

Dans la France, l'usage a été très-long-tems que la femme prouvoit l'impuissance dont elle accusoit son mari par le témoignage des parens qui affirmoient la vérité de son accusation. Yves de Chartres rapporte dans son Décret une autre preuve dont on se servoit anciennement, pour éclaircir la vérité de ces sortes d'accusations: *Si qua mulier se proclamaverit quod vir suus nunquam coierit cum ea, exeat ad Crucem*. Les Commentateurs se sont fort mis en peine pour expliquer ce que signifie ce mot *exire ad Crucem*. Les uns ont dit que les Défenseurs des Parties soutenoient leur droit par un combat en champ clos devant une Croix avec des armes marquées d'une Croix. Les autres ont soutenu que ce Canon doit être expliqué du serment que l'on faisoit sur la Croix; mais M. Bignon qui par l'étendue de ses connoissances, & par la solidité de son jugement, pénétroit toujours plus avant que tous les autres, en donne la véritable explication dans ses Notes sur Marculphe. Il dit qu'en ce tems-là, pour justifier la vérité des faits avancés par les Parties, on avoit accoutumé de mettre sur l'Autel des billets, dont l'un étoit marqué d'une Croix; qu'après plusieurs prières le Prêtre ayant mêlé les billets, tiroit au sort, & qu'alors la Partie à qui étoit échu le billet marqué avec la Croix, étoit cru de tout ce qu'il avoit avancé. Il est aisé de juger qu'une preuve aussi extraordinaire étoit sujette à de grandes erreurs, aussi ne voit-on pas qu'elle ait été long-tems pratiquée. L'ignorance qui regnoit dans les huitième & neuvième siècles, avoit donné lieu à bien d'autres abus que celui-là. Mais les siècles suivans plus éclairés, se guérirent de cette simplicité superficielle & grossière, ils introduisirent l'usage d'autres preuves qui sont marquées dans les Décretales. Ensuite comme l'esprit des Juges cherche toujours de nouveaux moyens pour découvrir la vérité dans les matières obscures, on a inventé depuis un siècle dans les Officialitez, une nouvelle preuve de l'impuissance. On a même trouvé à propos que cette preuve fût accompagnée de quelque sorte d'ignominie, afin d'empêcher le trop grand nombre des demandes en dissolution de mariage que faisoient les femmes.

Mais quelle digue peut-on opposer à la haine d'un mari & d'une femme qui ont conçu de l'aversion l'un pour l'autre? Plus l'amour a été grand, plus cette haine est irréconciliable. Ces deux personnes qui doivent être toujours unies d'intérêt & d'amitié, deviennent comme deux furies domestiques, ennemies de leur propre repos & de leur réputation; elles sont ingénieuses à se tourmenter, & il n'y a point d'infamie

PARIS.
1674.
7 Juin.

mie où elles ne soient capables de s'exposer pour se faire dépit l'une à l'autre.

On peut ajouter, que comme les Demandereses en dissolution de mariages pour cause d'impuissance, sont ordinairement poussées à cette action par le libertinage, elles ont assez d'effronterie pour ne point craindre de s'exposer à la visite, & assez d'artifice pour surprendre ou pour corrompre les Matrones toujours enclines à favoriser leur sexe. C'est pour cette raison que les Officiaux ont cru que la simple visite du mari & de la femme n'étoit pas une preuve suffisante, si après cela on ne les obligeoit à consommer le mariage en présence de Médecins & de plusieurs Témoins. Ils se sont sans doute imaginez que la pudeur naturelle & particuliere aux femmes, les empêcheroit de s'exposer à une pareille infamie; & qu'enfin la honte feroit en elles ce que les conseils de l'Eglise ne pouvoient faire: car autrement on ne voit point sur quoi cet usage s'est établi, bien qu'il soit confirmé par plusieurs Arrêts. Il y a beaucoup d'apparence qu'il a été d'abord introduit en faveur de quelques maris, qui se voyant injustement accusez d'impuissance par leurs femmes, ont offert de se soumettre à cette preuve; & qu'ensuite on a fait une regle nécessaire de ce qui n'étoit auparavant qu'une simple condescendance & une soumission volontaire de l'une des Parties.

Si les Juges Ecclésiastiques étoient bien entrez dans les sentimens d'un des plus grands génies de l'Eglise de France, nous voulons dire, Hincmar Archevêque de Reims, non-seulement cette nouvelle maniere de prouver l'impuissance n'auroit pas été pratiquée, mais même ces Juges n'auroient point pris connoissance de ces causes indécentes à leur caractère. Qu'y a-t'il, disoit ce Prélat, de plus opposé à la sainteté du Sacerdoce, que ces questions sales & honteuses, où l'on traite des privautés les plus secrètes entre un mari & une femme? Ce n'est point assez qu'un Prêtre ait le cœur pur, il faut qu'il ait aussi les oreilles chastes: comment peut-il connoître des matieres qu'il est même obligé d'ignorer? Aussi voyons-nous par toutes les Loix des Empereurs Chrétiens, qu'autrefois ces matieres n'étoient pas portées devant les Juges Ecclésiastiques; & bien qu'elles aient été agitées dans quelques Conciles de France, ces mêmes Conciles, quoique composez de Laïcs en partie, ont souvent déclaré qu'ils ne vouloient pas connoître de toutes ces causes de mariages: mais qu'ils les renvoyoient *ad Nobiles Laicos*, principalement lorsqu'il s'agissoit de questions semblables à celle-ci.

Antoine Horman, l'un des plus célèbres Avocats de ce Parlement, qui vivoit sur la fin du dernier siècle, prétend que cet usage de prouver l'impuissance par le Congrès, n'a été introduit dans les Officialitez que trente ans avant le tems qu'il écrivoit; & il espere, dit-il, que la Cour reformera cet abus, comme plusieurs autres qui se glissent tous les jours dans les Sièges des Juges Ecclésiastiques.

Il est vrai qu'il seroit à désirer qu'on eût banni de tous les Tribunaux ce nom odieux de Congrès qui ne peut être prononcé sans quelque horreur, & qui ne devoit jamais sortir de la bouche des Ecclésiastiques. Il seroit à souhaiter qu'on pût abolir cet usage toujours incertain dans sa preuve, & qui bien loin d'être approuvé par les Loix & par les Canons, leur est entièrement opposé. En effet, n'a-t'il pas quelque chose de barbare? Sa seule idée souille l'imagination, blesse le respect dû à la Justice, & offense une Religion aussi chaste que la nôtre; il viole toutes les Loix de la pudeur, la sainteté du mariage, & deshonne en quelque sorte l'humanité, mettant, pour ainsi dire, l'homme en pire condition que les bêtes. C'est cette Doctrine qui peut donner lieu à l'appel comme d'abus qui se présente à juger.

Mais ce qui semble donner plus d'atteinte à la Sentence, est que l'Official ne s'est pas contenté de la vi-

sité qu'il avoit ordonnée, quoique le rapport fût en faveur du sieur de Saint Remy; car la fin de non-recevoir qu'il allégué pour moyen d'abus, ne peut servir qu'à faire connoître par le récit de ce qui s'est passé dans sa famille, quelles sont à son égard les intentions de la Damoiselle Pigouffe. C'est une femme qui ne veut pas demeurer avec son mari, & qui n'ayant point de cause légitime pour être séparée par les voyes ordinaires de la Justice, a trouvé moyen de l'être, au moins pour quelque tems, par un accord particulier; & ce tems fini, elle a recours au dernier remede, qui est la demande qu'elle a formée devant l'Official.

On ne peut lui objecter qu'elle a été long-tems sans se plaindre: car quoique la disposition du chapitre de *Frigidis*, soit formellement contr'elle, néanmoins ceux qui ont examiné ce chapitre conviennent qu'à cet égard, ce qui y est porté n'est point en usage.

La disposition du dernier chapitre du même titre n'est pas moins contraire à la prétention du sieur de Saint Remy. On y voit que le Pape Honorius III. reçoit lui-même la plainte d'une femme sur l'impuissance de son mari, après huit années de mariage.

Il n'est pas plus raisonnable de dire que sur la demande de l'Appelant, à ce que sa femme fût visitée, l'Official de Coutances a manqué, en prononçant que le mari seul seroit visité. C'est l'usage des Officialitez, & il semble fondé sur la considération que l'on doit avoir pour la pudeur du sexe, qui veut qu'on n'oblige les femmes à souffrir la visite des Experts, qu'au défaut de toutes les autres preuves, & à la dernière extrémité.

Ainsi cette Cause se réduit principalement à sçavoir, si l'Official ayant déclaré que le sieur de Saint Remy seroit visité, & la Sentence ayant été exécutée, il a pû ensuite ordonner le Congrès.

Nous venons de représenter que ces sortes de visites étoient la preuve ordinaire dont l'Eglise s'est toujours servie pour vérifier l'impuissance, & qu'encore que ce ne fût pas un moyen infallible, elle n'en avoit point reçu d'autre jusqu'à notre siècle. Que non-seulement elle employoit ce moyen pour connoître l'état des femmes qui se plaignoient d'avoir des maris impuissans: mais encore pour s'assurer de la virginité des filles qui s'étoient consacrées à Dieu.

Il est vrai que tous les Peres de l'Eglise se sont plaints de cet usage, il l'ont condamné comme honteux, & sujet à de grandes erreurs: Saint Ambroise entr'autres le blâme en plusieurs endroits de ses écrits, il rapporte les inconveniens qui en arrivent tous les jours, & il en représente la honte & l'incertitude en des termes très-pessans. Il fait voir combien il est aisé de corrompre les Médecins qu'on y admet pour juger; & les plus sçavans même avouent, qu'en ces sortes d'inspections leur science ne peut donner que des connoissances très-foibles & imparfaites. N'est-ce pas, dit ce grand Saint, en parlant des accusations contre les Vierges, n'est-ce pas une espece d'opprobre au nom Chrétien, de souffrir qu'on intente ces actions scandaleuses contre toutes sortes de personnes avec impunité? Sera-t'il toujours permis, au défaut d'autres preuves pour soutenir une accusation témérairement, & quelquefois malicieusement suscitée, d'en venir à une inspection infâme des choses les plus secrètes, & d'exposer ainsi des Vierges aux yeux & à la risée des hommes, en un état si horrible pour la virginité? Ce Pere convient néanmoins qu'on peut y avoir recours dans une nécessité absolue, & lorsque l'innocence court fortune de succomber sous les artifices d'un Calomniateur, faute d'autres moyens pour se justifier: En ce cas il dit que l'Eglise a cru que pour faire cesser le scandale, on devoit exposer les Vierges à cette fâcheuse épreuve, & préférer leur réputation à la pudeur.

Il est constant dans la Cause, que l'Official de

PARIS.
1674.
7 Juin.

Coûtances ne pouvoit ordonner de preuve plus régulière que la visite de l'une & de l'autre des Parties. Les Experts qui ont visité le sieur de Saint Remy en exécution de la Sentence de cet Official, nous assurent dans leur rapport, après un long raisonnement, qu'il n'y a en lui aucune marque d'impuissance. Peut-être que si ce Juge avoit ordonné que l'Intimée fût visitée, comme elle n'a jamais été mariée qu'au sieur de Saint Remy, ce moyen eût été plus tolérable que celui qu'il a ordonné, bien qu'il ne soit gueres moins incertain, & que selon les termes du Canon *obstetricum, oculi persæpè falluntur*. Cependant l'Official au lieu de suivre le chemin qu'il avoit commencé à prendre, & que les Canons lui marquoient, a ordonné la preuve par le Congrès, pour assurer davantage le Jugement définitif qu'il devoit rendre.

Mais quand la preuve par le Congrès seroit convaincante, quand même elle seroit conforme à la doctrine des Canons, on a lieu de dire qu'en l'espece présente elle seroit abusive, puisqu'il est question d'un homme de soixante-dix ans.

La demande en séparation qu'a fait nouvellement la Damoiselle de Pigouffe n'est gueres plus raisonnable; car soit qu'elle allégué les mauvais traitemens qu'elle a reçus de son mari, ou l'injure qu'elle lui a faite en l'accusant d'impuissance, sa prétention est mal fondée. Si elle veut être séparée sur les mauvais traitemens, il faut qu'elle rapporte des faits arrivés depuis la transaction qu'elle a passée avec lui; mais quels faits peut-elle rapporter, n'ayant point depuis ce tems-là demeuré avec le sieur de Saint Remy?

Sa prétention ne peut donc être fondée que sur l'appréhension qu'il n'ait du ressentiment contr'elle, à cause de l'accusation d'impuissance qu'elle a intentée. Or une semblable crainte n'est pas une cause légitime de séparation; c'est une fuite & peut-être un repentir de la faute de cette femme, mais ce repentir ne doit pas faire tort à son mari. Serait-il juste qu'après l'avoir flétri par une accusation si honteuse, après l'avoir exposé à tant d'indignitez, traîné en tant de Tribunaux, elle obtînt en celui-ci ce qu'elle a le plus désiré, & ce qui l'a portée à faire toutes ces poursuites? Et y a-t-il apparence qu'au lieu de la punir de son crime, on lui donne pour récompense la seule chose qui l'a obligée de le commettre?

Il n'est point encore tems de décider si elle doit retourner avec son mari, ni de prononcer sur la demande en séparation, parce qu'il faut auparavant que l'Official ait rendu sa Sentence définitive.

Si la Cour juge qu'il y ait de l'abus dans la Sentence de l'Official qui ordonne le Congrès, il pourra encore ordonner que la Damoiselle Pigouffe sera visitée. Il seroit même à désirer qu'il eût été ordonné d'abord: Car supposé que la conduite de l'Intimée soit vertueuse, & son accusation bien fondée, elle est sans doute bien malheureuse de se voir Accusatrice sans preuve, & mariée sans mari. Mais ce n'est qu'à elle-même qu'elle doit imputer son malheur. Elle y devoit être préparée lorsqu'elle épousa le Sr. de Saint Remy âgé de soixante-cinq ans. Une fille abusée par de belles apparences, & par une fleur de jeunesse qui paroît dans son mari, quand cette fleur ne produit aucun fruit, non plus que ces arbres toujours verts,

mais stériles, que la nature n'a produit que pour le plaisir des yeux; une fille, dis-je, en cette occasion a quelque sujet de se plaindre aux Juges, de l'erreur où l'on l'a jetée, & de demander la dissolution de son mariage. Mais que pouvoit esperer la Damoiselle Pigouffe d'un mari de soixante-cinq ans?

Il ne s'agit pas aujourd'hui de prononcer sur la validité du mariage, mais seulement sur l'abus qu'on prétend être dans la Sentence de l'Official, qui n'est que préparatoire.

Nous ne croyons pas que la preuve de l'impuissance par le Congrès que cette Sentence ordonne, soit dans les regles, principalement dans les circonstances de cette Cause. Les Loix permettent aux Vieillards de se marier, quoiqu'elles déclarent en même tems qu'il y a peu d'apparence qu'ils deviennent peres. L'Eglise même comme une mere indulgente pour les foibles de ses enfans, leur accorde la même grace, *tanquam humanitatis solatium*.

D'ailleurs, contraindre un homme de soixante-dix ans, à consumer son mariage par ordre de Justice, à point nommé, en présence de Témoins, & avec tout l'appareil qu'ordonne l'Official, n'est-ce pas prononcer directement contre l'ordre de la nature, contre les Loix civiles, contre la vraisemblance, contre la discipline de l'Eglise: par conséquent n'est-ce pas un moyen d'abus?

Nous souhaiterions même qu'il fût possible d'abolir entièrement cette preuve de l'impuissance par le Congrès, dont les Officiaux abusent si souvent, ou du moins que l'on ne l'ordonnât jamais que quand les Parties le demandent, & lorsqu'elles s'y soumettent volontairement. Autrement cet usage a quelque chose d'injuste & d'odieux, qui offense les bonnes mœurs, la Religion, la Justice & la nature même: outre que la pratique en est nouvelle, l'origine obscure, l'exécution honteuse, l'effet incertain, & qu'il n'est fondé ni sur les Loix, ni sur les Canons; au contraire il renverse l'ordre ancien qu'ils avoient établi pour éclaircir la vérité dans ces occasions, & qu'enfin c'est un abus, plutôt qu'un usage.

Ainsi il estimoit qu'il y a abus dans la Sentence de l'Official de Coûtances; & en conséquence, que les Parties doivent être renvoyées pardevant l'Official de Coûtances, autre que celui dont est appel: & cependant qu'il fera suris à faire droit sur la Requête de la Damoiselle Pigouffe, après que la demande en dissolution du mariage sera jugée en l'Officialité.

Sur ces différentes raisons de M. l'Avocat Général, Arrêt est intervenu conformément à ses conclusions, par lequel la Cour prononça qu'il avoit été mal, nullement & abusivement jugé & ordonné par l'Official de Coûtances; renvoya les Parties pardevant l'Official du même lieu, autre que celui dont est appel, qui sera tenu de rendre sa Sentence sur la demande en dissolution de mariage, dans trois mois, du jour de la signification de l'Arrêt, pour ce fait, être prononcé sur la demande en séparation, s'il y échet, ainsi que la Cour verra bon être à faire par raison: Condamne la Partie de Vertamont aux dépens de l'appel comme d'abus, le surplus réservé. Prononcé par Monsieur le Président de la Faluere, le septième Juin mil six cent soixante-quatorze. Billard le jeune, Avocat de l'Appellant, & de Vertamont pour l'Intimée.

PARIS.
1674.
7 Juin.

Du remploi des propres alienez de la femme, & de son indemnité pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari.

Si l'article 232 de la Coutume de Paris, qui ordonne le remploi des propres appartenans à l'un ou à l'autre des conjoints, a lieu dans la Coutume d'Artois qui n'en parle point, ou si elle est restreinte dans ses limites.

Si l'indemnité d'une femme pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari, étant séparée de biens, lui donne hypothèque sur les biens de son mari du jour de son contrat de mariage, ou du jour seulement des obligations.

L'ACTION de remploi des propres de la femme, & l'action pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, viennent d'une même origine, & se reglent par mêmes principes. Ainsi la connoissance de l'une nous conduit à l'intelligence de l'autre. Mais comme il n'y a rien de plus difficile dans toute notre Jurisprudence que ces deux actions, nous croyons qu'il ne sera pas inutile d'en marquer les principales maximes, par rapport à la Coutume de Paris; & ensuite sur chaque action descendre à une espece particuliere, dont nous établirons la décision par deux Arrêts. Commençons par l'action de remploi.

Avant l'année 1580 que la Coutume de Paris a été réformée, on ne connoissoit point l'action de remploi pour un droit public, parce qu'en toute Jurisprudence, soit de Droit Ecrit, soit Coutumier, le mari n'a jamais eu pouvoir d'aliéner les propres de sa femme, sans son consentement. En Pays de Droit Ecrit, l'alienation du fonds dotal est nulle, même du consentement de la femme: la raison est, que n'y ayant point de communauté, la femme ne peut jamais profiter de cette alienation, & n'en pouvant profiter, elle est toujours présumée faite par l'impulsion & par l'autorité du mari.

Au Pais coutumier la femme a toujours eu la liberté de vendre ses propres, c'est-à-dire, ses immeubles séparés de la communauté. Cette liberté fondée sur ce que la femme est présumée faire cette alienation pour son profit, & que les deniers qu'elle en reçoit servent à augmenter la communauté, où elle a part. Or comme le profit de la communauté dépend principalement de l'industrie du mari, on ne le chargeoit point de faire aucun remploi; la femme couroit la fortune de la communauté où elle s'étoit engagée: si elle étoit bonne, elle y trouvoit son indemnité par le partage; & si elle étoit mauvaise, c'étoit un malheur qui lui devoit être commun avec son mari; comme elle avoit été libre de vendre, elle devoit s'imputer d'avoir consenti à l'alienation de ses propres. Cette pratique avoit même introduit un brocard de ce tems-là, *qu'un mari ne peut se lever trop matin, pour vendre les propres de sa femme.* Tous les anciens Arrêts précédans la réformation de la Coutume de Paris, de l'année 1580, sont tirez de le Vest. Ils sont citez par Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre R, nombre 30, & sont des années 1574 & 1579.

Néanmoins Monsieur Louet remarque sous la lettre R, sommaire 30, qu'avant la nouvelle Coutume de Paris, le remploi des rentes rachetées propres de la femme, se faisoit de droit sur les biens du mari, sans qu'il fût besoin de stipulation expresse; d'autant que le rachat n'en avoit point été volontaire, mais forcé. En sorte que comme il étoit permis au créancier de le faire, la liberation étant toujours favorable, le mari avoit pouvoir de son chef de le recevoir sans le consentement, & sans la participation de sa femme. En quoi le mari a été considéré comme un

administrateur nécessaire & légitime, qui est tenu de faire le remploi, & de remplacer les deniers qu'il a touchés pendant son administration. Mais il n'en étoit pas de même dans le cas de la vente volontaire faite par le mari, du consentement de la femme, pendant la communauté.

Voilà le premier état de l'ancienne Jurisprudence du Royaume pour le remploi des propres, avant la réformation de la Coutume de Paris. Examinons quel a été en ce cas le motif de la réformation.

Nous avons dit que quelque tems avant la réformation de la Coutume de Paris, les Arrêts avoient jugé que le remploi étoit de droit, pour les rentes rachetées propres à la femme. Sur cet exemple, quelques personnes habiles & traitant avec précaution, s'aviserent contre l'usage qui s'observoit alors, de stipuler dans les contrats de mariage le remploi de tous les propres de la femme indistinctement. Dans la suite cela fit connoître le remploi, & de cette clause qui n'étoit que particuliere à quelques contrats, on en fit un droit public en 1580; lors de la réformation de la Coutume de Paris. Car dans l'article 232, il est dit que, *Si durant le mariage est vendu aucun héritage, ou rente propre, appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si ladite rente est rachetée, le prix de la vente ou rachat est repris sur les biens de la communauté, au profit de celui auquel appartenoit l'héritage ou rente, encore qu'en vendant n'eût été convenu du remploi ou récompense, & qu'il n'y ait aucune déclaration sur ce faite.*

La nouveauté de ce droit pour le remploi des propres alienez, ayant fait naître diverses questions pour les affaires précédentes, l'avis fut demandé aux Chambres de la Cour; & il fut résolu que l'on ne donneroit point l'action de remploi dans l'espece des mariages, & des communautés qui avoient commencé avant la réformation de la Coutume, parce qu'elle introduisoit un nouveau droit, lequel, dit Monsieur Louet, n'avoit pas même d'exemple dans la Jurisprudence des Arrêts précédens. De sorte que dans les premières années de la réformation de la Coutume de Paris, & long-tems après, la maxime étoit constante, qu'il n'y avoit aucun remploi, s'il n'étoit donné *aut à Lege, aut à convention.* Il falloit ou la disposition de la Coutume, ou la clause d'un contrat. Monsieur Louet explique cela sous la lettre R, nomb. 30, & rapporte les Arrêts de 1596 & 1597.

En ce même tems on agita la question, si le nouvel article 232 de la Coutume de Paris qui établit le remploi, seroit étendu aux autres Coutumes qui n'en parlent point. Il fut résolu que non, & l'Arrêt de 1597 dont nous venons de parler, infirme une Sentence du Sénéchal du Maine, qui avoit adjugé le remploi sur le fondement de la nouvelle Coutume de Paris. Monsieur Louet rapporte l'Arrêt de 1603 rendu après l'avis demandé aux Chambres, qui juge qu'en ce cas la Coutume de Paris doit être renfermée dans ses limites. Pareil Arrêt a été rendu dans la Coutume de

PARIS
1674.
8 Juin.

PARIS
1674.
8 Juin.
Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tom. 3.

PARIS.
1674.
8 Juin.

Picardie le 15 Avril 1615, qui infirmoit la Sentence du Juge d'Amiens.

Dans la suite quelques-uns de nos derniers Arrêts ont étendu la disposition de la Coutume de Paris, pour le remploi des propres, aux autres Coutumes qui n'en parlent point. On en a fait comme une espece de Droit commun. Les Arrêts en sont dans le Commentateur de Monsieur Louet, lettre R. somm. 30.

Toutefois on ne peut pas dissimuler que ce droit n'est point encore parfaitement établi : Il reçoit ses limitations ou ses extensions, selon la diversité des especes qui sont, ou moins, ou plus favorables. Nous en avons un Arrêt fort récent rendu au mois de Juillet 1675 au rapport de Monsieur Merault en la Quatrième Chambre des Enquêtes. Les Parties étoient Marie Dailly veuve de François de Raincheval, Appelante d'une Sentence du Conseil d'Artois, du 29 Mars 1670, contre Damoiselle Anne Dailly, veuve de François Morant, Lieutenant Général du Comté de Saint-Pol, & Mathieu Morant, Ecuyer Sieur de Bolers, son fils, Intimez. La Sentence du Conseil d'Artois avoit jugé le remploi conformément à la Coutume de Paris. L'Arrêt a infirmé la Sentence. Il juge qu'il n'y a point de remploi des propres de la femme, parce qu'il n'en est point parlé dans son contrat de mariage, ni par la Coutume d'Artois, qui en cela est conforme à l'ancienne Coutume de Paris. Aussi la femme ayant consenti à la vente de ses propres, il ne sembloit pas raisonnable qu'elle en pût reprendre le prix par préciput sur la communauté : il est à présumer qu'en les alienant, elle a trouvé ses avantages.

Le motif de l'Arrêt a pu être fondé sur deux circonstances particulieres. La premiere, que le contrat de la femme, en vertu duquel on demandoit le remploi, étoit de 1580, avant la réformation de la Coutume de Paris. La seconde, que l'Artois n'a été réuni à la Couronne qu'en 1640, par conséquent sujet aux Loix Françaises que de ce tems-là seulement.

Mais si le remploi n'est pas général dans toutes les Coutumes, il est encore aussi certain, que dans celles qui l'ordonnent, il a ses restrictions pour les personnes, & pour la qualité même des biens, sur lesquels il se peut prendre.

Quant aux personnes, il n'a jamais été donné contre la femme au profit de son mari ou de ses héritiers, comme la femme l'a toujours eu sur eux. Le mari peut seulement prendre ce remploi sur la communauté ; & au défaut de fonds dans la communauté, il ne se pourvoit point sur les propres de sa femme, comme sa femme se peut pourvoir sur les siens. La raison de cette difference est naturelle ; le mari touche les deniers procedans de la vente de ses propres, il les possède dans la communauté, dont il est le maître ; & comme il lui est libre d'en faire le remploi, il doit s'imputer s'il ne l'a pas fait, & encore davantage, quand il ne trouve plus ces deniers dans sa communauté, sur laquelle seule il pouvoit exercer son action en remploi. Mais il n'en est pas de même de la femme, quand elle a consenti à l'alienation de ses propres, son mari qui est le maître de la communauté, en dispose du prix comme bon lui semble.

On peut ajouter que bien que cette femme ait consenti à l'alienation de ses propres, son consentement n'est pas présumé fait dans toute la liberté des personnes indépendantes, il est suspect à la Loi, *merito consuetudini suspectus fuit consensus mulierum*. Ce sont les paroles de Monsieur d'Argentré sur l'article 411 de l'ancienne Coutume de Bretagne, qui porte, que pour le paiement d'une dette de communauté, le créancier est obligé de discuter les biens du mari, auparavant que de toucher à ceux de la femme. Ce qui confirme encore cette maxime, que la femme est plus favorable que le mari dans les alienations, ou pour les dettes contractées pendant la communauté.

La femme même peut stipuler par son contrat de mariage, que le remploi de ses propres alienez sera pris sur la moitié de la communauté qui appartient à son mari. Il y en a deux Arrêts dans le Commentateur de Monsieur Louet, lettre R. somm. 30. En effet, on ne sçauroit trop former d'obstacles au mari pour l'empêcher d'aliener les propres de sa femme. Et bien qu'un Auteur moderne ait dit que ce seroit autoriser les conjoints à se faire des avantages indirects : cet inconvenient qui en tout cas ne regarderoit que le mari, moins exposé aux surprises que la femme, ne semble pas assez considerable pour empêcher de remedier à un autre inconvenient bien plus à craindre, comme est l'alienation des propres d'une femme.

De ce principe que le mari doit le remploi des biens de sa femme sur les biens de la communauté, & au défaut des biens de communauté sur ses propres ; il s'enfuit pareillement, que quand il n'y a point de communauté entre les conjoints, l'alienation des propres faite par la femme sous l'autorité de son mari, n'étant point présumée avoir tourné au profit du mari, il n'est pas tenu du remploi.

Car lorsqu'au défaut des biens de communauté, le remploi des propres alienez de la femme est pris sur les propres du mari ; c'est parce que sous prétexte de quelque avantage de la communauté, le mari a engagé sa femme à vendre ses propres, en sorte que cet avantage ne se trouvant point dans la communauté, la femme s'adresse sur les propres du mari.

Mais quand la femme est séparée de biens, elle est maîtresse de ses actions : ainsi qu'elle vende conjointement avec son mari, ou seulement comme autorisée ; tout cela ne lui donne point d'action contre le mari, puisqu'il n'est considéré dans cette vente, que pour la faire valoir par son autorisation. Il en seroit autrement, s'il paroissoit que le prix eût été employé à son utilité particuliere.

La nature de l'action de remploi a aussi souvent changé de face. Les anciens Arrêts ont jugé qu'elle étoit immobiliere, & la donnoient aux héritiers des immeubles, parce que tout son effet se termine à réparer l'alienation des immeubles, & qu'elle est en quelque maniere subrogée à la chose même, qui a donné lieu par l'alienation.

Mais les derniers Arrêts ont changé cette Jurisprudence, ils ont déclaré mobiliere l'action de remploi & l'ont adjugée aux héritiers mobiliers. Quand il n'y a point d'héritiers mobiliers, ils l'ont adjugée à tous les héritiers paternels & maternels, à partager également entr'eux, sans considerer la ligne d'où les propres alienez sont sortis. Il y a deux raisons qui prouvent que l'action de remploi est mobiliere. La premiere, que pour juger de la nature de ce qui peut revenir d'une action, on ne considère pas sur quelle sorte de biens elle se doit exercer, mais seulement sur ce qui en peut revenir. De sorte que si elle tend à évincer un héritage des mains de quelqu'un, elle est censée immobiliere : Si au contraire cette même action est pour une somme d'argent, elle est réputée mobiliere, quoiqu'on la prétende sur un immeuble. Suivant ce principe l'action de remploi qui tend à tirer le prix du propre vendu, & par conséquent qui se termine à des deniers, ne peut être que mobiliere. La seconde raison vient de ce qui se pratique pour l'exécution du remploi. Car on n'est pas obligé de remplacer en immeubles, mais en deniers ; quoique les propres ayent été vendus dans un tems où les héritages étoient à vil prix. La raison est, que la femme ayant vendu son héritage, la communauté n'en doit que le prix pour le remploi, & non pas un pareil héritage. D'ailleurs l'augmentation ou la diminution de la valeur des acquêts vient au profit de la communauté à laquelle la femme a la moitié. Néanmoins la nouvelle Coutume de Bretagne, article 439, veut que la femme ait récompense de l'alienation de son propre, en

PARIS.
1674.
8 Juin.

PARIS.
1674.
8 Juin.

égard à l'estimation des choses vendues, du jour du contrat de vente. Ainsi dans cette Coutume, non-seulement il faut faire le remploi, mais encore il faut procéder à une nouvelle estimation, sans s'arrêter au prix de la vente du propre de la femme.

Mais comme il ne suffit pas d'avoir marqué les personnes au profit de qui le remploi est fait, celles qui y sont sujettes, sur quels biens il se prend, & à quoi s'en termine l'action; il faut encore faire voir en quels tems l'hypothèque en est acquise aux conjoints, si du jour de leur contrat de mariage, ou du jour seulement de l'aliénation.

Il est certain que la Coutume de Paris n'en dit rien. Mais les Arrêts ont donné l'hypothèque à la femme, du jour de son contrat de mariage. Le motif de cette Jurisprudence est, que la personne de la femme, & ses biens sont sous la tutelle du mari, & que de même qu'un mineur a hypothèque sur les biens de son Tuteur, non pas simplement du jour de sa mauvaise administration, mais du jour du maniement qu'il a fait de ses biens: ainsi la femme a l'hypothèque du jour de son contrat de mariage, qui l'a mise sous la Loi du mari.

Cette Jurisprudence a néanmoins de grands inconvéniens. Il peut arriver qu'un mari ayant depuis son mariage contracté seul beaucoup de dettes, auxquelles ses biens sont hypothéqués: si postérieurement il vient à vendre les propres de sa femme, & en consume le prix; cette femme rendra inutiles les hypothèques des créanciers, quoiqu'antérieurs. En un mot, le mari pourra mettre à couvert le prix des propres de sa femme, & sa femme d'un autre côté garantira les biens de son mari de l'hypothèque de ses créanciers particuliers. Quel trouble n'est-ce point dans le commerce de la société civile, qui ne subsiste que par la bonne foi, & par la facilité de l'engagement?

Aussi la Coutume de Paris, qui ordonne le remploi des propres, n'en fait point remonter l'hypothèque au jour du contrat de mariage, elle n'en parle point du tout, laissant en ce cas les choses dans le droit commun assez bien établi de lui-même, & qui veut que le premier en date soit le premier en hypothèque. Les Rédacteurs n'ont pas crû que cela méritât une note particulière.

Il y a même lieu de s'étonner que dans le silence de la Coutume de Paris, on n'ait pas eu recours à la nouvelle Coutume de Bretagne, puisque toutes deux ont été réformées en même-tems, sçavoir en 1580; car la nouvelle Coutume de Bretagne dit dans l'article 439, que la femme n'aura la récompense de ses propres aliénés sur les biens de son mari, que du jour de l'aliénation. M. d'Argentré dit qu'il fit ajouter cet article lors de la réformation de la Coutume, ayant reconnu les grandes contestations qui naissoient sur l'hypothèque pour le remploi des propres aliénés de la femme: *Hic articulus novi juris est, monente me additus; cum graves sæpe controversias motas de eo meminissim, & diversa judicata, parum prona Themide.*

En sorte que si les deux Coutumes se sont accordées en ce point de donner à la femme le remploi de ses propres aliénés, & celle de Bretagne réformée sur les conseils du plus grand personnage qui ait paru depuis long-tems dans la Jurisprudence Françoisé, ayant marqué le tems de l'hypothèque de ce remploi; pourquoy ne pas suivre la même disposition dans la nouvelle Coutume de Paris? Car si on doit juger de l'intention d'une Loi, ou en interpréter la disposition par une autre plus étendue, faite en même tems, entre un même peuple, sur la même matière, & pour prévenir les mêmes inconvéniens; encore une fois quelle raison pouvoit-on avoir de ne pas suivre la sage disposition de la Coutume de Bretagne, qui conserve à chacun ses intérêts selon l'ordre le plus innocent & le plus naturel, comme est celui du tems? Mais surtout au lieu de donner une extension favorable à un droit nouveau & si extraordinaire comme le remploi,

Tome I,

qui n'avoit pas même d'exemple dans les Arrêts précédans la réformation de la Coutume de Paris.

De l'indemnité de la femme pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari.

Il ne faut point juger selon les Loix Romaines, des obligations que les femmes mariées contractent parmi nous. Par le Droit Romain le fonds dotal étoit inaliénable, il ne pouvoit pas même être hypothéqué, l'hypothèque étant une espèce d'aliénation. Mais parmi nous, la femme a la libre disposition de son bien; en sorte que si le mari ne peut seul aliéner ou hypothéquer le patrimoine de sa femme, ce n'est point par aucune Loi particulière qui le lui défende: c'est par cette Loi générale & naturelle, qui veut que qui aliène le Domaine d'autrui, n'en puisse transférer la propriété à l'acquéreur. Suivant ce principe, quand la femme avoit consenti à l'aliénation de ses propres, nous avons déjà dit qu'autrefois elle n'en pouvoit demander le remploi. Il en étoit de même des dettes qu'elle avoit contractées avec son mari, on ne la considéroit point comme femme, quand il s'agissoit de l'exécution de cette dette. On suivoit la Loi générale de tous les contractans, dont la disposition nous est marquée dans la Loi *Reos §. cum in tabulis, ff. de duobus reis*. Les conjoints qui s'obligeoient l'un pour l'autre, payoient la dette chacun par moitié, sans aucun recours de la femme sur son mari. Cette Jurisprudence étoit également observée, soit qu'il y eût entr'eux communauté de biens, ou que la femme y eût renoncé.

Le Commentateur de M. Louet, sous la lettre F. sommaire 17, en rapporte un ancien Arrêt du 4 Juin 1568.

Mais depuis on a jugé qu'il n'étoit pas raisonnable qu'une femme qui avoit renoncé à une communauté dont son mari & ses héritiers seuls profitoient, fût néanmoins obligée de payer des dettes communes, dont le mari avoit touché les deniers, & disposé comme il avoit voulu.

Cette forte considération fit changer la Jurisprudence pour le payement des dettes communes, comme nous avons remarqué à l'égard du remploi qui fut introduit en faveur de la femme sur les biens de la communauté, & subsidiairement sur les propres du mari, parce qu'il n'étoit pas juste qu'un mari ruinât sa femme en lui faisant aliéner ses propres, & cela dans l'esperance trompeuse d'un plus grand avantage pour leur communauté.

Ce fut par la même raison que pour les dettes on donna à la femme son recours sur les biens de son mari.

Mais le recours de la femme ainsi établi, il restoit toujours la difficulté de sçavoir de quel jour on avoit hypothèque pour l'exercice de cette action.

On ne douta point d'abord que le recours étant une action produite par le contrat, dans lequel la femme s'obligeoit avec son mari, elle n'eût son hypothèque que de ce jour-là seulement. Aussi comme cette action hypothécaire n'est que la suite de l'action personnelle qui appartient à la femme, à cause de l'obligation qu'elle a contractée avec son mari, il paroît entièrement absurde que l'accessoire fût plus ancien que le principal: ce qui arriveroit si on donnoit un effet rétroactif à l'action hypothécaire de la femme au jour de son contrat de mariage, bien que l'action personnelle ne fût née que du jour de l'obligation de la femme.

Nous avons aussi remarqué que lorsqu'on établit le remploi des propres aliénés de la femme pendant la communauté, on ne donna l'hypothèque que du jour de l'aliénation, & que toutes les Coutumes qui ont parlé de l'hypothèque pour ce cas particulier, comme celle de Bretagne article 439, veulent que l'hypothèque du remploi de la femme ne commence que du jour du contrat d'aliénation & du consentement qu'elle a prêté.

DD d ij

PARIS.
1674.
8 Juin.

On peut dire néanmoins qu'il sembleroit plus raisonnable de donner à la femme cette hypothèque pour ses emplois du jour de son contrat de mariage, que pour l'indemnité. Parce que l'aliénation des propres est comme un acte & une suite de l'administration du mari, dont tout le principe est dans le contrat de mariage.

Mais cette raison ne paroïssoit pas assez puissante pour introduire cette fiction. C'est pour cela que ce que l'on ordonnoit pour l'indemnité, avoit lieu aussi pour l'action de remploi.

Voilà quelle est l'ancienne Jurisprudence, qui fut changée par ce fameux Arrêt, vulgairement appelé l'Arrêt de Coignet, rendu en la Grand'Chambre le 17 Mars 1608, en faveur de la femme de Coignet Marchand Joyaillier de Paris. On jugea que cette femme viendroit en ordre du jour de son contrat de mariage sur les biens de son mari pour le remploi des propres alienez, & pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'étoit obligée.

Il est certain dans l'espece de cet Arrêt, que la clause de remploi & celle de l'indemnité avoient été stipulées dans le contrat de mariage. Cela est si vrai, que depuis l'Arrêt de Coignet, la même question s'étant présentée, on se maintint dans l'ancienne Jurisprudence.

Nous en avons un Arrêt postérieur de 1626, rapporté par M. Bouguier, lettre H. nomb. 10, où il est aussi parlé de l'Arrêt de Coignet, avec la circonstance que nous venons de remarquer.

Alors, ce que nous avons dit de l'origine des stipulations de remploi fit prendre la même précaution pour l'indemnité. On ne manqua plus de la mettre dans tous les contrats de mariage, on peut même dire qu'elle devint une clause de stile dans tous les contrats.

La multiplicité & l'exécution des contrats qui portoient la clause d'indemnité, ont enfin donné lieu à une Jurisprudence presque uniforme suivant l'Arrêt de Coignet; & comme on peut dire que l'usage introduit quelquefois de nouvelles Loix, *mores perduxerunt leges in suam potestatem*, on s'est tellement laissé emporter à ces notions communes, qu'on a donné indistinctement (soit qu'il y eût clause d'indemnité dans le contrat, ou qu'il n'y en eût pas) un effet rétroactif à cette hypothèque du jour du contrat de mariage. C'est un torrent auquel tout le monde s'est laissé entraîner sans raison. Et comme on ne s'arrête pas facilement dans cet état, quelques esprits prévenus de ces maximes se persuadent qu'on doit étendre cette même hypothèque contre les termes des contrats de mariage, & sans aucun prétexte, dans un cas où elle ne peut être légitimement autorisée.

Ce cas est lorsqu'une femme n'est point par son contrat de mariage en communauté avec son mari, ou dès le moment qu'elle a obtenu en Justice une séparation de biens d'avec lui. Car à l'égard de la séparation de corps, il n'y auroit pas le moindre prétexte de donner la même hypothèque.

Pour donc établir cette proposition que l'hypothèque du remploi des propres alienez de la femme, & l'hypothèque de l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, ne peuvent remonter au jour de son contrat de mariage, mais ne commencent que du jour des aliénations & obligations, quand il n'y a point eu de communauté, lors de ces aliénations & obligations: La raison de cette Jurisprudence a été, qu'il seroit injuste qu'une femme venant à renoncer à une communauté, laquelle un mari peut faire paroître mauvaise quand il lui plaira, cette femme demeurât encore exposée à la poursuite des créanciers de son mari, & fût obligée d'entrer en des discussions avec ces mêmes créanciers, soit pour le remploi de ses propres, dont le prix se trouvoit confondu dans les effets de la communauté, soit pour l'acquiescement des

dettes qu'elle avoit contractées dans le dessein d'augmenter cette même communauté, à laquelle elle a renoncé.

Ce raisonnement qui a servi de motif à la Jurisprudence des Arrêts, fait voir, qu'on n'a pas seulement considéré l'autorité maritale, mais qu'on s'est arrêté principalement à cette puissante considération, que le mari étoit le maître de la communauté, & qu'en cette qualité, il étoit responsable envers sa femme de toutes les aliénations & de toutes les dettes où il l'avoit imprudemment engagée.

De ce premier principe, il résulte une maxime certaine; sçavoir qu'à l'exception des dettes contractées pendant la communauté, il n'y a pas de raison de donner à une femme son hypothèque du jour de son contrat de mariage.

Pour justifier que cela ne peut se faire autrement, argumentons de la clause de remploi à la clause de l'indemnité: la conséquence en fera d'autant plus forte, que nous avons déjà remarqué que ces deux clauses marchent d'un pas égal, & même qu'il y a encore plus de faveur pour le remploi, que non pas pour l'indemnité. Néanmoins on n'a pas jugé que la clause de remploi inferée dans le contrat de mariage pût avoir lieu après la séparation, & l'on ne s'est point encore avisé d'en former la difficulté. Car dès le moment qu'une femme est séparée, elle devient maîtresse de ses biens. Il est vrai qu'elle ne peut vendre, donner, ou hypothéquer ses propres, sans être autorisée. Mais ce n'est point du chef de cette autorisation, que le mari est tenu du remploi: *Quia non ut venditor rei, sed ut actor inhabili alioqui persona intervenit*, dit Monsieur d'Argentré sur l'article 419 de l'ancienne Coutume de Bretagne. Ce n'est donc que comme maître de la communauté; car il faut observer que dans tous les contrats de mariage la clause de l'indemnité est toujours ajoutée à celle de la renonciation à la communauté, comme le seul motif. Voici les termes ordinaires des contrats de mariage: *Avenant la dissolution, il sera permis à la future épouse de renoncer à la communauté, & en ce faisant reprendre tout ce qu'elle a apporté, franchement & quittement, sans aucune charge des dettes de la communauté, bien qu'elle s'y fût obligée, dont elle sera indemnisée.* Quelquefois la précaution va plus loin, on ajoute, *pour raison du remploi & de l'indemnité, la future épouse aura son hypothèque du jour du présent contrat de mariage.*

Voilà la clause de l'indemnité dans toute sa force; en sorte que cette clause étant toujours jointe à celle de la renonciation à la communauté, cela nous fait voir que l'intention des Parties contractantes est, que dans les cas de renonciation à la communauté, la femme ne puisse être poursuivie pour les dettes de cette même communauté; ou tout au moins, afin qu'elle puisse avoir son hypothèque sur les biens de son mari du jour de son contrat de mariage, quand elle sera poursuivie par les créanciers, à cause de l'obligation solidaire.

D'ailleurs la maxime est certaine, qu'en matière de clauses des contrats, elles sont de droit étroit, on les interprète à la rigueur, particulièrement celles des contrats de mariage; car quelque favorables qu'elles soient, on n'y sçauroit rien suppléer, on présume toujours qu'elles sont concertées avec exactitude dans les deux familles des contractans.

Ainsi quand une action dépend de l'événement d'une condition qui est marquée dans un contrat, elle doit être restreinte & limitée à ce seul cas: cela s'explique dans l'espece présente. La clause de l'indemnité aussi bien que celle du remploi dépend de l'événement de la renonciation de la femme à la communauté. C'est donc le cas où l'on a voulu limiter cette disposition, & l'action se réduit à ce seul point d'indemniser la femme des dettes qu'elle a contractées pendant sa communauté, à laquelle suivant la clause de son con-

PARIS.
1674.
8 Juin.

PARIS.
1674.
8 Juin.

trat de mariage elle a renoncé : par conséquent hors les dettes de communauté, elle ne peut plus rien prétendre. *Cum enim defuit conditio, extinguitur conventio, sive conventi aut promissi petitio.* On peut voir sur ce sujet la Loi *Quæ filio*, paragr. *Si quis servum*, ff. de hæred. instit. & la Loi *Pater*, paragr. *in fideicom.* ff. de condit. & demonst.

En un mot, la clause de l'indemnité aussi-bien que celle du remploi étant attachée à la condition de renoncer à la communauté, il s'ensuit nécessairement que tout ce qui se fait par la femme depuis la renonciation, n'est point sous-entendu dans la clause de l'indemnité.

Mais poussons encore ce raisonnement plus loin. Il est constant que l'hypothèque de l'indemnité des femmes pour les dettes de communauté, est un droit singulier & nouveau. Nous l'avons déjà remarqué : car cette hypothèque ne se peut soutenir que par la condition de la renonciation à la communauté, qui étant apposée dans le contrat de mariage, fait remonter l'hypothèque jusqu'au jour de ce contrat, par l'événement de la condition. Nous avons même deux textes assez précis en Droit qui semblent autoriser cette Jurisprudence, ff. *qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur*. Le premier est la Loi 9, §. *Sed & si*. Voici quelle en est l'espece. Un héritier convient avec un légataire conditionnel de lui donner certaine chose, sur laquelle il lui assigne son hypothèque pour sûreté, jusqu'à ce que la condition du legs arrivée, l'héritier soit obligé à la délivrance. Mais dans l'intervalle de cette convention, & de l'événement de la condition, l'héritier hypothèque à un autre pour argent prêté la même chose qu'il avoit hypothéquée au légataire conditionnel. Ensuite la condition du legs arrivée, la contestation se forme entre le légataire & le créancier qui des deux fera le premier en hypothèque sur un même bien, qui leur est à tous deux hypothéqué.

Le Jurisconsulte Africain décide que le légataire a son hypothèque acquise du jour de la convention, & non pas du jour de l'événement de la condition, qui ne dépendoit point de l'héritier : *sed & si res ob ea legata quæ sub conditione data erant, de pignore rei suæ convenisset, & postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedisset, ac postea legatorum conditio extitisset : Hic quoque tuendum eum, cui prius pignus datum esset, existimavimus.*

Le second texte est dans la Loi 11, où le Jurisconsulte Caius pose d'abord pour maxime : *Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam, & accepit hypothecam ; quamvis cum alio ante convenerat, ut si ab eo pecuniam accepisset, res esset ei obligata, & ab hoc postea acceperat.* La raison que le Jurisconsulte rend de sa décision est, que celui qui s'est engagé par sa convention, pouvoit ne s'en point servir, & ne pas recevoir l'argent.

Ainsi comme il étoit maître de la condition, il a pu s'engager utilement avec un autre, *poterat enim licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam.* Mais examinons s'il faudroit ainsi décider, continue ce Jurisconsulte, si l'on avoit donné une hypothèque sous une stipulation conditionnelle, & pendant l'incertitude de laquelle un autre a prêté purement & simplement avec stipulation d'hypothèque pour sûreté de sa créance. Car si ensuite la condition de la première stipulation arrive, le dernier qui a prêté ses deniers sera-t-il préféré à l'autre, qui n'a contracté que sous une stipulation conditionnelle ? Il semble qu'il en doit être de même que de celui à qui dans la première espece on avoit hypothéqué un certain héritage, en cas qu'il prêtât quelqu'argent ; car bien que dans la suite il l'eût prêté, celui qui dans l'intervalle de la convention pour l'hypothèque & du prêt avoit effectivement donné ses deniers, a été préféré. Voici la décision du Jurisconsulte : *Sed vereor ne hic aliud sit dicendum ; cum*

enim semel conditio extiterit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset, quod & melius est.

Or dans l'espece de la première Loi l'hypothèque convenue par l'héritier dépend de l'événement d'une condition, dont cet héritier n'est point le maître : de là vient que lors de l'événement de la condition l'hypothèque remonte au jour de la convention.

A l'égard de la seconde Loi, dans les deux especes qu'elle contient, l'une renferme une condition, dont celui qui peut emprunter est le maître : & dans l'autre espece, c'est une stipulation conditionnelle qui n'étoit point dans la disposition du débiteur, mais du créancier. C'est par cette raison que l'hypothèque est acquise à ce créancier dès le jour de la stipulation, & laquelle on considère comme si elle n'avoit point été conditionnelle.

Pour faire l'application de ces décisions à notre espece, on peut dire que l'indemnité de la femme ayant été stipulée par son contrat de mariage en renonçant à la communauté ; en cet état, la renonciation est véritablement un fait incertain : mais aussi comme ce fait ne forme pas une condition qui dépende du mari, avant le cas de la renonciation par la femme, il donne à cette femme une hypothèque du jour de son contrat de mariage, pour les dettes qu'elle a contractées en faveur de son mari ; c'est-à-dire qu'elle a hypothèque en vertu de son indemnité, au préjudice des créanciers intermédiaires de son mari seul. Néanmoins il faut remarquer que cette Jurisprudence est singulière, elle est fondée sur beaucoup de suppositions de fait & de droit, elle est contre ce principe général, *Potior est in pignore qui prius credidit pecuniam & accepit hypothecam.* En quoi il faut considérer deux choses qui s'exécutent à même tems : sçavoir le prêt de l'argent de la part du créancier, & l'hypothèque que lui constitue le débiteur. Cependant cela ne se rencontre point dans les créances sous condition : mais on y fait précéder l'hypothèque, & précéder de plusieurs années le prêt de l'argent, ou l'intervention de la femme en faveur de son mari. Il est vrai qu'il y a quelque justice d'en user ainsi. Mais aussi combien d'inconvéniens ? Un homme épouse une fille à douze ans au moment de sa puberté ; depuis ce tems-là jusqu'à vingt-cinq ans, que cette femme sera mineure, le mari ne trouvera pas à emprunter, parce qu'on craindra que sa femme devenue majeure ne contracte des dettes avec lui, qui donneront à leurs créanciers communs une hypothèque antérieure qui remontera jusqu'au contrat de mariage de la femme, en vertu de son indemnité.

De sorte que le mari perdra les occasions de sa fortune dans l'impossibilité de se pouvoir servir des biens présents. C'est pour cela que quand le Jurisconsulte Caius a donné sa décision sur cette matière dans le cas général d'une hypothèque sous stipulation conditionnée, il ne se détermine qu'avec répugnance. *Sed vereor ne hic aliud sit dicendum* : & de la manière qu'il rend raison de sa décision, on voit ce qui a causé sa crainte : *Cum enim semel conditio extiterit, perinde habetur ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset.* Voilà bien des fictions accumulées.

Aussi en l'année 1614, les premiers Arrêts qui ont introduit cette hypothèque extraordinaire des femmes, exciterent les plaintes de l'Assemblée du Tiers-Etat tenue alors à Paris. Elle fit des remontrances au Roi Louis XIII. Monsieur le Président Miron portoit la parole : Les termes en sont précis, & rapportez dans le cahier général du Tiers-Etat, chap. de Justice, pag. 101. *Que les clauses apposées aux contrats de mariage, portant permission aux femmes de reprendre sur les biens des maris, ce pourquoi elles se feront obligées avec eux constant ledit mariage, ne leur puissent acquérir hypothèque sur les biens de leursdits maris, sinon du jour desdites obligations.* Voici la raison de ces remontrances *Pour avoir été en liberté de consentir ou refuser icelles*

PARIS.
1674.
8 Juin.

obligations, nonobstant lesdites clauses.

Cela étant, veut-on encore étendre cette hypothèque à toutes les dettes contractées hors la communauté ? Il est certain qu'il n'y a pas la moindre ombre de raison.

Qu'on n'oppose point que l'indemnité a son principe dans le mariage même, & que l'autorité maritale, qui dure aussi long-tems que le mariage, fait seule présumer que le mari a contraint sa femme de s'obliger avec lui ; ainsi qu'il est juste devant ou après la séparation de biens d'une femme, de lui donner cette même hypothèque, du jour de son contrat de mariage.

On répond que l'on a déjà fait voir que cette raison n'est point concluante : on peut même soutenir qu'elle est entièrement absurde. La preuve en est naturelle. Pour considérer l'autorité maritale, il faudroit que la femme engageât ses propres par son contrat de mariage, & que le mariage donnât le pouvoir au mari d'aliéner & hypothéquer les biens propres de sa femme pendant le mariage ; ou bien que cette femme fût assujettie nécessairement à s'obliger toutefois & quantes qu'il plairoit à son mari. Cependant la maxime & l'usage sont contraires. Le mari ne peut rien faire que du consentement de sa femme. Or qui dit consentement, dit que la femme s'oblige par le pur mouvement de sa volonté, & sans aucune contrainte.

Mais cette liberté qu'elle a dans tous les tems de son mariage, est certainement bien plus grande depuis sa séparation de biens : elle ne peut plus être surprise par l'espérance de trouver dans la communauté de son mari les deniers qu'elle a empruntés avec lui. Elle connoît sa mauvaise conduite, elle a approuvé sa dissipation, qui ont donné lieu à la séparation de biens. De sorte que la clause de l'indemnité introduisant une fiction contraire au droit commun, & qui résiste à toutes les maximes ordinaires : il n'y a pas de justice de l'étendre d'un cas qui est exprimé dans le contrat de mariage (sçavoir pour les dettes contractées pendant la communauté) à un autre cas qui est opposé, sçavoir dans l'espece des dettes contractées depuis la dissolution de cette même communauté.

Mais pour faire voir encore davantage que ce n'est qu'en considération de la communauté que l'indemnité de la femme a tant de pouvoir, & que ce n'est point en vûe de l'autorité maritale ; c'est qu'il y a des cas dans lesquels quand on justifie qu'une femme a profité des dettes qu'elle a contractées, elle en est tenue sans recours contre son mari, quand même elle renonceroit à sa communauté. Nous avons un exemple qui arrive tous les jours, sçavoir lorsque les peres & meres constituent une dot à leurs enfans. Car si le mari décède, & qu'après son décès la femme renonce à la communauté en vertu de son contrat de mariage, qui porte la clause d'indemnité en renonçant : Il est certain que cette femme doit payer sa part de la dot, & qu'elle ne sçauroit prétendre de recours sur les biens de son mari : ce qui montre qu'en cela on considère principalement le profit qui en revient à la communauté du mari, & le préjudice que la femme en peut souffrir.

C'est dans ce cas que M. d'Argentré sur l'art. 411 de l'ancienne Coutume de Bretagne, a dit, *Mulier renuntiando communioni, obligationem potest exuere. Sed illud tamen hoc jure potest accidere, ut accepta pecunia tota in rem mulieris versa sit, & communionis usum, imo & commodum mulieris proprium, & tamen indistinctè executio committatur super bonis mariti: quod quàm iniquum sit, nemo non videt.* M. d'Argentré établit quelque cas où il fait voir l'injustice de la prétention d'une femme, qui voudroit qu'en vertu de la Coutume ou de son contrat de mariage, le mari l'indemnît indistinctement de toutes dettes. *Pone hereditarias portiones à mulieribus sororibus deberi. Pone lites de re immobili mulieris à marito defensas; pone ex transactionis causa*

magnas pecuniæ summas à marito defensas, reditum annuum perpetuum super herediis uxoris dissolutum, & ex ea causa æs alienum contractum.

M. d'Argentré dit qu'il n'est pas juste, que le mari seul porte toutes ces dettes en vertu de l'article 411 de l'ancienne Coutume de Bretagne, qui veut que les dettes solidaires contractées par le mari & par la femme, soient payées sur les biens du mari, avant que de pouvoir toucher à ceux de la femme.

Ce que cet Auteur ne peut souffrir, même dans le cas de la communauté entre le mari & la femme : à plus forte raison quand il n'y a point de communauté, il seroit encore plus insupportable d'obliger les biens du mari à l'exécution d'une indemnité stipulée par son contrat de mariage, en cas de renonciation à la communauté par sa femme.

Il est vrai que Maître Julien Brodeau semble d'un avis contraire dans son Commentaire de M. Louet, sous la lettre R. sommaire 30, où il dit que l'indemnité pour les dettes créées après la séparation même de biens, remonte jusqu'au jour du contrat de mariage. Mais il est certain au Palais que cet Auteur n'a jamais été mis au nombre des décisionnaires.

En effet, dans son Commentaire sur M. Louet, il cite séchement les Arrêts pour confirmer les principes qu'il veut établir par l'autorité des choses jugées : & comme il cite les Arrêts, tantôt pour une décision, tantôt contre, il parle aussi diversément selon l'Arrêt qu'il rapporte. Ainsi il est souvent très-difficile de démêler son opinion particulière dans cette grande variété de dates & de décisions, qu'il accumule les unes sur les autres.

Quoiqu'il en soit, il suffit de lui répondre par une réflexion générale. Il est constant, comme nous l'avons observé, qu'il est absurde de donner un effet rétroactif à une action hypothécaire dans un tems auquel l'action personnelle n'est pas encore née : C'est à vrai dire faire subsister l'accident sans la substance, l'effet avant la cause. Toutefois, puisque l'on veut introduire cette maxime, il n'est pas juste de l'étendre, elle n'a déjà que trop d'étendue : elle emporte une interdiction presque générale à l'égard de tous les maris, qui sous prétexte de cette indemnité, n'ont pas la liberté d'emprunter sans la participation de leurs femmes.

Il faudroit même introduire bien des fictions ensemble : La première, qu'un contrat, qui dans la vérité n'est que d'un tel tems, est néanmoins censé d'un autre bien antérieur : La seconde, qu'encore bien qu'un mari eût vendu & hypothéqué ses biens avant l'obligation de sa femme, ces mêmes biens sont réputés lui appartenir, nonobstant la tradition réelle qu'il en avoit faite. Je dis la tradition réelle à cause de cette ancienne formule, par laquelle un débiteur voulant hypothéquer ses biens, s'en dévêtoit jusqu'à concurrence de la somme qu'il empruntoit. *Dont le débiteur s'est dévêtu & dévêtu, & a consenti que son créancier demeure saisi & mis en possession.* Ce sont les termes de l'ancienne formule. Enfin, je dis *tradition civile*, lorsqu'un homme vend ou donne ses biens dont il se dépouille réellement. Tout cela marque qu'il est impossible de s'imaginer qu'un homme puisse hypothéquer des biens dont il n'est plus absolument propriétaire, ou du moins dont il ne l'est que sous l'obligation d'acquiescer les dettes hypothécaires.

Sur ces raisons est intervenu Arrêt en la Grand-Chambre du Parlement à Paris, au rapport de M. du Laurent, le 8 Juin 1674, qui a jugé que la clause de l'indemnité n'a son effet que pour les dettes de la communauté, dans lesquelles la femme est obligée solidairement avec son mari : En sorte que quand après avoir renoncé à cette communauté, elle s'oblige pour son mari, elle n'a d'hypothèque sur ses biens que du jour des obligations, & non point du jour de son contrat de mariage.

PARIS.
1674.
8 Juin.

Voici quelle étoit l'espece de cet Arrêt. Messire Antoine Gobelin, Marquis de Brainvilliers, avoit fait une donation entre-vifs de plusieurs Terres aux enfans nez & à naître de son mariage avec Dame Marie-Magdelaine Daubray sa femme. La donation acceptée & insinuée est du 7 Avril 1663.

Le désordre arrivé dans les affaires du sieur Marquis de Brainvilliers, la Dame sa femme poursuivit la séparation de biens en Justice: Elle la fit ordonner par Sentence contradictoire du Châtelet de Paris, du cinquième Septembre 1663, par laquelle le sieur de Brainvilliers est condamné à lui rendre & restituer la somme de cent cinquante mille livres pour sa constitution dotale, & à lui payer une pension alimentaire de quatre mille livres par chacun an, en attendant que douaire ait lieu. Cette Sentence a été exécutée.

Il est arrivé que depuis la donation du sieur de Brainvilliers au profit de ses enfans, & postérieurement à la séparation de biens de sa femme, le sieur de Brainvilliers a contracté plusieurs dettes auxquelles il a fait obliger sa femme. En sorte que toutes ces dettes accumulées absorboient les biens de la femme, aussi bien que ceux du mari. Les créanciers de l'un & de l'autre saisissent réellement tous les biens. Mais le Tuteur, créé en Justice aux enfans du sieur de Brainvilliers ses Donataires, s'oppose à la vente des Terres du Marquisat de Brainvilliers, Sains, Morainvilliers,

& le Quefnoy, qui leur avoient été données par leur pere, comme leur pere les avoit eues par donation entre-vifs de leur ayeul. En cet état il y avoit trois classes de créanciers: 1°. Les créanciers avant la donation; 2°. Les créanciers depuis la donation jusqu'au jour de la séparation de biens de la Dame de Brainvilliers; 3°. Les créanciers depuis la séparation.

A l'égard des premiers créanciers, il n'y avoit pas de difficulté; le mari & la femme leur étoient obligez pendant leur communauté, & avant la donation faite aux enfans. Quant aux seconds créanciers, on a jugé que la femme leur étant obligée postérieurement à la donation, mais avant la séparation de biens, l'hypothèque pour son indemnité sur les biens de son mari remontoit jusqu'au jour de leur contrat de mariage: Et qu'à l'égard des créanciers, depuis la Sentence de séparation, ils n'avoient d'hypothèque que du jour des contrats d'emprunts.

Les Parties étoient Messire Nicolas Segulier, Chevalier Marquis de Saint-Briffon, Monsieur Malo Conseiller au Parlement de Mets, le sieur Martin ancien Secretaire du Roi, & plusieurs autres: Contre Alexandre de la Mare, Tuteur créé par Justice aux enfans mineurs de Messire Antoine Gobelin, Marquis de Brainvilliers, & de Dame Marie-Magdelaine Daubray sa femme.

Voyez l'Arrêt des Gallards du 5 Août 1677.

Si la Bénédiction du Prêtre est absolument nécessaire pour la validité d'un Mariage entre majeurs.

Si dans la Coutume d'Auvergne une fille majeure de vingt-cinq ans ayant contracté mariage sans le consentement de son pere, mais néanmoins après les réquisitions & sommations prescrites par l'Ordonnance, le pere peut révoquer les donations qu'il lui a faites auparavant.

PARIS.
1674.
16 Juin.
Voyez le Journal des Audiences, fol. tom. 3.

Ces questions furent solennellement agitées pendant huit Audiences en la Chambre de la Tournelle, sur l'appel comme d'abus interjeté par Messire Blaise du Floquet, Chevalier Sieur de Chameane, de la dispense des bans & célébration de mariage faite entre le sieur Boyer, Lieutenant Particulier & Assesseur au Présidial de Riom, & Damoiselle Anne du Floquet.

Pour l'intelligence de ces questions, il est nécessaire de remarquer dans le fait, que le sieur Boyer, fils de Monsieur Boyer, Secretaire du Roi, fit recherche en mariage d'Anne du Floquet, Damoiselle de naissance & de grands biens, fille du sieur du Floquet, Chevalier Seigneur de Chameane.

Cette recherche faite d'abord dans les voyes d'honneur, n'eut pas néanmoins tout le succès que le sieur Boyer & cette Damoiselle s'en étoient promis; parce que le sieur de Chameane soit par raison, soit par un effet de quelque mauvaise humeur, ou peut-être par suggestion, ne voulut point y donner son consentement.

Mais la Damoiselle du Floquet, pour lors majeure de vingt-cinq ans, qui avoit de l'inclination pour le sieur Boyer, & qui trouvoit le parti sortable, voyant qu'elle ne pouvoit vaincre la résistance de son pere par ses prieres & ses soumissions, lui fit faire des sommations de lui donner son consentement; & en conséquence, nonobstant son refus, elle & le sieur Boyer obtinrent dispense de célébrer le mariage en une Eglise particulière. Il y eut un ban publié, avec dispense des deux autres; mais comme le sieur de Chameane y forma opposition, le Curé leur refusa la Bénédiction nuptiale: c'est ce qui les obligea de se présenter devant lui dans son Presbytere, où en présence d'un Notaire qui reçut leur consentement, ils déclarerent qu'ils se prenoient à mari & femme.

PARIS.
1674.
16 Juin.

Le sieur de Chameane interjeta appel comme d'abus de la dispense & de la célébration du mariage; il révoqua les donations qu'il avoit faites à sa fille; & obtint même des Lettres de restitution en Chancellerie, dont il demanda l'enthérinement: sur quoi la cause ayant été portée à l'Audience de la Tournelle, ensemble sur plusieurs appellations & demandes respectives, qu'il est inutile d'expliquer:

On disoit pour le sieur de Chameane, que le plus fort moyen d'abus que l'on pût proposer contre un mariage, étoit le défaut de la Bénédiction du Curé.

Ceux qui ont parlé du mariage des Chrétiens, ne l'ont pas simplement considéré comme un contrat civil, qui ne dépend que du consentement des Parties, mais ils l'ont envisagé comme un contrat élevé à la dignité de Sacrement, qui se doit célébrer en face d'Eglise, & dont la principale cérémonie consiste dans la Bénédiction du Prêtre. Cette maxime a commencé d'être établie dans les premiers tems du Christianisme, & a passé toute entiere jusqu'à nous. C'est ce qu'il faut justifier par l'autorité des Papes, par celle des Conciles, des Peres de l'Eglise & des Docteurs qui ont traité cette matiere.

Evariste qui vivoit en l'an 110 de Notre-Seigneur, écrivant aux Evêques d'Afrique, dit entr'autres choses: *Aliter legitimum non est conjugium, nisi suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus & oblationibus à Sacerdote benedicatur.* Soter qui tenoit le Saint Siége environ l'année 160, veut que *Sponsus & Sponsa cum precibus & oblationibus à Sacerdote benedicantur.* Ce Décret & celui du Pape Evariste sont rapportez par Buchard & par Yves Evêque de Chartres dans leur compilation, ce qui les met à couvert des atteintes de la critique, & ne permet pas de révoquer en doute leur autorité.

Tertullien qui vivoit dans ces premiers tems,

PARIS.
1674.
16 Juin.

confirme cette doctrine en plusieurs endroits de ses Ouvrages, particulièrement dans son Livre de Pudicitia, où il dit: *Qui aliter quam nuptiis utuntur, adulteria & supra committunt; & ideo, penes nos occultæ quoque conjunctiones, id est, priusquam apud Ecclesiam sint professæ, juxta mæchiam & fornicationem judicari periclitantur.*

Le quatrième Concile de Carthage tenu l'an 398, parle de cette même Bénédiction au chapitre 13, & en marque la nécessité. Le Pape Hormisdas, qui vivoit environ l'an 516, l'ordonne en des termes négatifs & prohibitifs. *Nullus Fidelis, dit-il, cujuscumque conditionis sit, occultè Nuptias faciat, sed Benedictione accepta à Sacerdote, publicè nubat in Domino.*

Saint Ambroise dans son Epître 97 écrivant à *Vigilius*, & soutenant que les mariages des Infidèles sont nuls, se fonde principalement sur cette raison: Que le mariage pour être valable doit être sanctifié par la Bénédiction Sacerdotale, & que par conséquent les Infidèles ne peuvent être véritablement mariez, puisqu'ils ne sont pas dans la croyance de l'Eglise, qui seule leur peut procurer la sainteté de ce Sacrement. Dans un autre endroit, il dit, *Conjugium velamine, & Sacerdotali Benedictione sanctificari oportet; & au chapitre 7 du Livre 5 de son Hexameron, il ajoute, Eodem jago Benedictionis utriusque conjugum colla socientur.*

Mais ce n'est pas seulement par les Epîtres des Papes, par les Canons des Conciles, & par les Livres des Saints Peres que cette solemnité si essentielle se trouve prescrite: les Empereurs eux-mêmes l'ont ordonnée. Justinien en sa Nouvelle 74, chapitre 4, §. 1, prescrivant les moyens de rendre un mariage légitime, observe en ces mots la solemnité qu'on y doit garder. *Si quis voluerit legitime copulari, veniat ad quamdam orationis domum, & fateatur sanctissimæ illius Ecclesiæ defensori. Ille autem adhibens trium aut quatuor exinde reverendissimorum Clericorum attestationem, conficiat declarationem, quia sub illa indictione, illo mense, illa die mensis, illo Imperii anno, Consule illo, venerunt apud eum in illam orationis domum ille & illa, & conjuncti sunt alterutri.*

L'Empereur Leon écrivant à *Stilianus*, se plaint de ce que l'on gardoit beaucoup de solemnitez dans les adoptions, & que néanmoins dans les mariages qui sont d'une plus grande importance, on s'étoit relâché par un usage dangereux de la solemnité de la Bénédiction; de sorte que voulant remédier à cet abus, il fit exprès une Constitution, qui est la 89 de ses Nouvelles, où il parle de cette manière: *Itaque quemadmodum adhibitis sacris deprecationibus adoptionem perfici præcipimus: sic sane etiam sacra Benedictionis testimonio matrimonia confirmari jubemus. Adeo ut si qui citrà hanc matrimonium ineant, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vitæ illa consuetudine matrimonii jure potiri velimus.*

Le Scoliaſte d'Harmenopule sur le titre 4 de son Livre 4, nombre 21, dit, que le mariage ne se contracte pas par le seul consentement des Parties, *sed & ni Sacerdotum precibus interpositis corroboratum fuerit, nec Nuptia contrahuntur.*

Il est vrai que depuis cette antiquité qui desiroit avec tant de raison la Bénédiction dans les mariages, le relâchement des mœurs introduisit une espece de mariage que l'on appelloit *presumptum matrimonium*, dans lequel on se dispensoit de cette solemnité. Ainsi l'on tenoit que le seul consentement des personnes faisoit le mariage, & l'on fonda ce mauvais usage sur quelques passages des Peres mal-entendus. Les principales autoritez qui donnerent lieu à cette opinion, sont celles de saint Ambroise & de saint Augustin. Le premier dans son *Traité de Instit. Virgin.* chap. 7, dit, *Desponsata viro conjugis nomen accipit, non deſloratio virginittatis facit conjugium, sed pactio jugalis.* Au Livre des Patriarches il passe plus avant. *Clandestina,*

dit-il, *conjugia contra Leges sunt, tamen contracta dissolvi non possunt, quæ ex legitimo voto subsequente corroborantur. Aliter præsumpta matrimonia non sunt conjugia, sed adulteria, nisi voluntas propria suffragaverit, & vota succurrerint legitima.*

A l'égard de saint Augustin, voici ce qu'il dit dans son Livre de *bono conjugali*, chapitre 5. *Solet quæri, cum masculus & femina, nec ille maritus, nec illa uxor alterius, sibimet, non filiorum procreandorum, sed pro incontinentia solius concubitus causa copulantur ea fide media, ut nec ille cum altera id faciat, nec illa cum altero, utrum Nuptiæ sint vocandæ: & potest quidem fortasse non absurde hoc appellari connubium, si usque ad mortem alicujus eorum id inter eos placuerit.*

De-là les Canonistes toujours trop indulgens dans ces matieres, ont tiré cette maxime générale, que toutes & quantes fois que la promesse est suivie de la cohabitation, elle induit une présomption de mariage. Ainsi Alexandre III. au chapitre 15, *Extr. de sponsalib.* & Innocent III. au chapitre 6, *extr. qui filii sint leg.* disent expressément, que *si post contracta sponsalia per verba de futuro, carnalis copula sit secuta, pro matrimonio præsumendum est.* Telle est l'opinion des Canonistes, comme de Navarre en son *Enchiridion*, de Covarruias, de Boërius, décision 270, nombre 17, d'Alciat en sa République, & de plusieurs autres.

C'est de-là pareillement que sont venues ces opinions différentes touchant la matiere & la forme du mariage, qui ont donné lieu aux vaines disputes de tant de Docteurs, & n'ont jetté que du désordre & de la confusion dans l'Eglise, par la tolerance des mariages clandestins. Cependant si l'on fait réflexion sur les passages de Saint Ambroise & de Saint Augustin, qui viennent d'être allégués, on trouvera que la conséquence que les Canonistes en ont tirée, est directement contraire à leur pensée: & l'on n'en peut d'autant moins douter, qu'en plusieurs autres endroits de leurs Livres, ils ont perpétuellement recommandé la Bénédiction comme une solemnité nécessaire, & avec d'autant plus de sujet, que le mariage des Chrétiens est l'image de celui de JESUS-CHRIST avec l'Eglise.

Aussi ces abus étant venus à un point qu'on ne les pouvoit plus souffrir, & l'Eglise reconnoissant qu'au lieu du respect que l'on devoit avoir pour un si grand Sacrement, on en faisoit tous les jours des profanations honteuses: Elle rétablit l'ancien ordre des mariages solemnels, & défendit les clandestins avec la dernière sévérité: C'est la disposition précise du chapitre 51 du Concile 4 de Latran, tenu l'an 1215 sous le Pape Innocent III. que Monsieur Cujas en ses Commentaires sur les Décretales appelle très-grand Jurisconsulte, & dit être aussi excellent en doctrine qu'éminent en dignité. Cette prohibition a été encore solennellement renouvelée au dernier Concile général tenu à Trente, qui déclare tels mariages clandestins nuls, & condamne à une peine arbitraire les Prêtres qui y auront assisté. *Qui aliter quam præſente Parocho, vel alio Sacerdote de ipsius Parochi licentia, & duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, & ejusmodi contractus irritos & nullos esse decernit; insuper Parochum, vel alium Sacerdotem qui cum minore testium numero interfuerit, graviter arbitrio Ordinarii puniri præcipit.*

C'est donc un principe certain dans la discipline de l'Eglise, que les mariages clandestins sont prohibez, & que la Bénédiction du Prêtre est une solemnité indispensable, dont l'obmission emporte une nullité absolue.

Ainsi il ne reste plus que de faire voir que nous avons toujours vécu dans ces principes en France, & qu'il n'y a point de Nation dans l'Europe qui les ait plus religieusement entretenus.

Ceuz

PARIS
1674.
16 Juin.

PARIS.
1674.
16 Juin.

Ceux qui ont traité de cette matiere par rapport à la France, ont remarqué que la sévérité de cette discipline y étoit encore plus nécessaire qu'ailleurs. La raison qu'ils en rendent est, qu'il n'y a guere de peuple plus libre, ni dont les passions soient plus vives & plus entreprenantes que celles des François : les femmes même qui dans les autres Pays sont gardées avec des soins peut-être trop vigilans, & qui dans cette contrainte où elles sont élevées, contractent un certain esprit de défiance qui leur fait appréhender la société des hommes, ont en France tant de liberté, & un penchant si naturel à se familiariser avec le monde, que si la licence des mariages clandestins y étoit soufferte, on verroit bien-tôt un désordre universel dans les familles, & une infinité de filles surprises par artifices, ou emportées par leur propre inclination, couvrir leur honte du voile trompeur d'un mariage furtif. C'est pour cela qu'il ne faut pas s'étonner que nos François se soient précautionnez contre un mal, que la liberté de leurs mœurs auroit rendu presque inévitable. Mais pour ne point remonter trop haut, ni chercher des preuves trop éloignées de la pureté dans nos mariages, nous ne dirons rien du tems de la premiere race de nos Rois, pendant lequel ils songeoient moins à policer le dedans de leur Royaume qu'à en étendre ou assurer les frontieres par leurs armes. Ce n'est pas qu'on manque de témoignages illustres de l'honnêteté qu'ils gardoient alors dans ces conjonctions, qui sont le principe de la société civile, & d'où dépend en quelque maniere le repos & la tranquillité des Etats. Mais c'est que dans une matiere si vaste il est nécessaire de ne se servir que d'exemples les plus récents, comme ceux qui nous sont plus sensibles & moins suspects.

Nous commencerons donc par les Capitulaires de Charlemagne. Ce grand Empereur dit au livre 7, chapitre 41 : *Non omnis mulier viro juncta, uxor est viri; neque omnis filius hæres est patris, itaque aliud est uxor, aliud concubina, sic & aliud ancilla, aliud liberta.* Et plus bas il ajoute, *non est dubium eam mulierem non pertinere ad matrimonium, in quo docetur non fuisse nuptiale mysterium.* Au chapitre 127 du même Livre, il veut que la célébration des mariages soit publique; & au chapitre 358, il ne fait que copier l'Épître Décretale du Pape Evariste, dont nous avons parlé ci-dessus, & dans laquelle la Bénédiction du Prêtre est requise comme une solemnité essentielle & indispensable.

Ainsi c'est à tort que quelques Docteurs ont combattu cette Épître comme suspecte de faux, puisqu'elle se trouve rapportée dans ces Capitulaires aux mêmes termes qu'elle est conçue, & que tous les Compilateurs de Décrets depuis plus de six cens ans l'ont inserée dans leurs écrits. Il est vrai que ce qui a fait douter de la vérité de cette Décretale, est entre autres choses qu'elle fait mention de la cérémonie des Paranimphes qui sent l'usage du Paganisme; mais quand on considerera que du tems des Empereurs Chrétiens on retenoit encore beaucoup de choses des vaines cérémonies de cette fausse Religion, il n'y aura pas lieu de s'étonner si ces mots se rencontrent dans cette Épître. Les Peres de l'Eglise se sont plaints de ces abus, & les plaintes qu'ils en font, marquent bien que l'usage en est mauvais; mais elles nous apprennent en même-tems qu'il ne faut pas condamner comme apocriphe tout ce qui peut avoir quelque rapport à la superstition Payenne. C'est de cette maniere que ce grand Evêque de Marseille, Salvian, dans son excellent *Traité de Gubernat. Dei*, se plaint de ce que les Chrétiens désignoient les années par les Consuls, & qu'ils s'attachoient encore à l'usage superstitieux des Augures : *Quidenim, dit-il, numquid non Consulibus, & pulli adhuc Gentilium sacrilegiorum more pascuntur, & volantis penna auguria quaeruntur, & penè omnia fiunt, quæ etiam illi Pagani*

Tome I.

veteres, frivola atque irridenda duxerunt? Au fond, ce mot de Paranimphe n'est qu'un mot employé par métaphore, dont Evariste s'est servi pour désigner les parens qui accompagnoient la mariée à l'Eglise. Voilà le sens naturel de ce terme, en quoi il n'y a rien qui blesse la sainteté du Christianisme; & il est si véritable que ce Pape ne l'a point entendu d'autre façon, que ce mot se trouve inferé dans le même sens au 13^e. Canon du quatrième Concile de Carthage, où il est ajouté comme synonyme au mot de *Parens*. Voici comme ce Canon est conçu : *Sponsus & sponsa cum benedicendi sunt à Sacerdote, à Parentibus suis vel Paranympis offerantur.*

Mais pour revenir au point principal dont il s'agit, qui est qu'en France les mariages clandestins ont toujours été reprouvez, & qu'on y a toujours considéré la Bénédiction comme une cérémonie essentielle; Guillaume Evêque de Paris, qui vivoit au douzième siècle, dit en son *Traité de mariage*, chap. 9, quest. 1, que la forme du mariage est la parole & la Bénédiction du Prêtre. Tous nos Conciles François sont conformes à cette doctrine. Le Concile de Langres tenu en 1404, après avoir défendu sous des peines rigoureuses les mariages clandestins, met pour l'une des preuves de la clandestinité le défaut de la Bénédiction. *Secundò cum matrimonium fit per verba de presenti, non cum solemnitate debita, vel cum non datur honor vel Benedictio in facie Ecclesie.* Aux Conciles d'Angers tenus en 1274 & 1304, de Saumur en 1253, de Chartres & de Rouen en 1526, de Paris 1557, & en plusieurs autres, il est parlé de cette Bénédiction en des termes qui nous marquent sa nécessité. Telle est encore la disposition des Ordonnances de nos Rois, & particulièrement de l'Ordonnance de 1639, qui est l'ouvrage d'une prudence consommée, & dans laquelle défunt Monsieur l'Avocat Général Bignon qui l'a redigée, a ramassé tout ce qui étoit dans les précédentes, & tout ce que sa sagesse & sa grande expérience lui ont fait juger nécessaire pour le repos des familles, & pour la pureté de la discipline.

Enfin cette Bénédiction Sacerdotale se trouve marquée par tous nos Docteurs François, comme une solemnité indispensable & sans laquelle les mariages ne peuvent subsister.

Godefroy sur le chapitre 3 de la Nouvelle 74 de Justinien, dit : *Matrimonium est contractus Ecclesiasticus, & in templo celebratur coram Ecclesia: Ecclesia conspectum, solemnitatem & fidem requirit.* Ensuite expliquant un excellent mot d'Hotoman, qui dit sur le sujet des mariages, *præter Matrimonium nuptias requiri*: il ajoute, *Id est præter nudam conjugii conventionem, requiri solemnitatem, ritum & sacram Benedictionem in Ecclesia Christiana usitatam.*

Monsieur de Filesac dans le Livre second de ses doctes *Dissertations*, intitulées *Selecta*, fait un grand discours sur la matiere du mariage, & parlant de cette Bénédiction nuptiale, il dit : *Verum Matrimonii ritè ineundi nulla vel sanctior, vel justior ratio unquam visa est, quàm à divini numinis invocatione. Etiam Gentiles ipsi Nuptiis faciendis nonnullos Deos Deasque invocabant & adesse credebant, de quibus sanctus Augustinus: Quin Platoni nupta mulier cum Diis & sacris Nuptiis in domum mariti venit. Sed hac, ajoute-t-il, missa veterum credulitate, jam illud à veteris Ecclesie temporibus in morè positum fuisse legimus, ut Nuptiæ, nunquam sine Benedictione Sacerdotali, eaque peculiari componerentur.* Ce qu'il appuye de l'autorité des saints Peres, de celle des Conciles, & même des Constitutions des Empereurs Chrétiens dont nous avons ci-devant parlé.

Monsieur Servin s'en explique pareillement en des termes remarquables, dans la cause célèbre de Pallier; *Quant au mystere du mariage*, dit-il, *c'est la solemnisation en public qui démontre la conjonction du Fils de Dieu avec l'Eglise, nommée par l'Apôtre le grand Mys-*

E E e

PARIS.
1674.
16 Juin.

stere, in Christum & Ecclesiam. Et plus bas il ajoute que la glose a erré en l'explication du Canon *cum societas*, tiré de l'Épître 9 du Pape Leon, quand elle a interpreté ces mots, *Nuptiale mysterium, carnis commercium.* Car, dit-il, par le mystere nuptial, le Pape Leon a entendu *Sacramentum acceptum & Benedictionem acceptam*, requise en l'Occident, & aussi nécessaire qu'elle est honnête. A quoi l'on pourroit joindre quantité d'Arrêts qui l'ont ainsi décidé, mais qui sont si fréquens dans les Livres des Arrestographes, & d'ailleurs si connus, qu'il est inutile de les rapporter.

On oppose que le sieur Boyer & la Damoiselle du Floquet se sont mis en leur devoir, qu'ils ont recherché cette Bénédiction, que pour cet effet ils se sont présentez devant le Prêtre pour la recevoir; mais que ce Prêtre la leur ayant refusée sur l'opposition du pere, son refus ne peut empêcher la validité du mariage; parce que deux personnes majeures, & par conséquent libres, ayant fait les réquisitions prescrites par l'Ordonnance, ne dépendent plus du caprice d'un Curé qui dans cet état doit moins avoir égard à l'opposition qui est faite entre ses mains de la part d'un pere, qu'au consentement mutuel des Parties contractantes, dans lequel consiste la véritable essence du mariage, & qu'ainsi le sieur Boyer & la Damoiselle du Floquet ayant en conséquence de ce refus déclaré en présence des témoins & du Curé qu'ils se prenoient à mari & femme, & en ayant pris acte du Notaire présent, ils ont satisfait à toutes les formalitez nécessaires.

Mais la réponse est facile à cette objection, & dépend de deux circonstances du fait.

La première est, que cette déclaration n'a point été faite en face d'Eglise, mais on a mené le Notaire dans la maison du Curé, pour la recevoir en sa présence.

La seconde est, que le Curé n'a point donné acte aux Parties de son refus, & n'a point souscrit à l'acte du Notaire.

Cela étant, il est certain qu'un Notaire qui n'a qu'un titre & un caractère purement profane, ne peut recevoir des promesses de mariage par paroles de présent en une cérémonie toute sainte & sacrée. L'Ordonnance de Blois le défend expressément, article 44, & menace le Notaire en ce cas de la peine corporelle. La raison de cette défense est, que suivant l'usage de tout tems observé, les mariages par paroles de présent se doivent contracter en face d'Eglise, par devant le Curé de la Paroisse de l'une ou de l'autre des Parties, & cela afin qu'il employe dans cette célébration les cérémonies que l'Eglise requiert, & qui ne peuvent être suppléées en façon quelconque, ni accomplies que par le ministère du Prêtre. Or ces cérémonies sont les Prières, les Oraisons, & ces paroles efficaces qu'il prononce pour la conjonction des Parties, dans lesquelles consiste tout l'accomplissement & la substance de ce Sacrement. Le Concile de Trente est précis sur ce sujet, au chapitre 1, de *reformat. Matrim.* feil. 24. Voici ce qu'il porte: *Ad celebrationem matrimonii in facie Ecclesie procedatur, ubi Parochus, viro & muliere interrogatis & eorum mutuo consensu intellecto, vel dicat: Ego vos in matrimonium conjungo, vel aliis utatur verbis juxta receptum uniuscujusque Provinciae ritum.* Et il est ajouté un peu plus bas par forme de Décret & Statut nécessaire, *Statuitque Benedictionem à proprio Parocho fieri, neque à quocquam nisi ab ipso Parocho.* En cet endroit il faut observer que l'opinion de quelques Canonistes (qui ont tenu que ces termes: *Ego vos in Matrimonium conjungo,* ne sont point de l'essence du mariage) se doit entendre des paroles spécifiques, pour dire que le Prêtre n'est pas astringé à ces propres mots, comme à une formule scrupuleuse & indispensable; mais qu'il peut se servir de termes équipollens selon l'usage de la

Province: car il ne faut pas croire qu'ils ayent prétendu autre chose, puisqu'autrement leur opinion seroit directement contraire à l'intention des Peres assemblez au Concile, qui n'ont dispensé de l'expression spécifique & individuelle de ces paroles, qu'à condition qu'elles seroient suppléées par d'autres qui seroient équipollentes: en un mot, ils ont voulu seulement laisser la liberté des termes usitez dans chaque Province touchant l'exécution de cette cérémonie; mais en même-tems ils ont fait connoître qu'ils vouloient qu'elle fût accomplie par d'autres qui remplissent la même sens.

Au fond, quand cette maxime pourroit recevoir quelque difficulté, selon la pensée de quelques Scolastiques, il ne faut pas toujours examiner les actions humaines par le point de Théologie; & il vaut mieux dans ces rencontres envisager l'intérêt public dans lequel il est de la dernière conséquence de conserver les formes & les solemnitez ordinaires de ce Sacrement auguste, que de s'arrêter à des distinctions de l'Ecole, inventées pour mettre les consciences à couvert, mais dont l'indulgence trop relâchée jette le désordre dans les familles, & trouble cette harmonie qui entretient les Etats dans leur lustre & dans leur splendeur.

Bien qu'il soit vrai que le Concile de Trente paroisse autoriser les mariages clandestins, néanmoins en même tems il déclare que l'Eglise les a toujours détestez, & expliquant ensuite ce qu'elle requiert pour rendre les mariages valables, il recommande comme une formalité nécessaire la présence du Curé; & bien que ce ne soit ni le lieu ni les murailles du Temple, mais la convocation des Fideles que l'on appelle proprement l'Eglise; & quoique selon l'opinion de quelques Canonistes il ne soit pas décidé que le Prêtre soit quelque chose plus que témoin dans cette cérémonie où son ministère est requis avec tant de nécessité: cependant il seroit d'une pernicieuse conséquence d'admettre que la seule présence d'un Curé fût suffisante pour faire valider un mariage. Car il s'en suivroit de là qu'un Prêtre passant fortuitement dans les rues, & étant rencontré par des Parties assistées d'un Notaire, elles n'auroient qu'à donner leur consentement en sa présence, & cela s'appelleroit un mariage dans le sentiment de ces Docteurs; mais à proprement parler ne seroit-ce pas une profanation toute publique? Et cette opinion ne seroit-elle pas encore bien moins soutenable dans une espece comme celle-ci, où la présence du Curé n'étoit qu'une présence contrainte & forcée, où il n'a assisté que du corps, & non point de l'esprit, en un mot où sa présence ne seroit que d'obstacle au mariage que l'on veut aujourd'hui faire subsister?

On ajoutoit à cela que le refus de ce Curé n'étant pas seulement fondé sur l'opinion du pere de la Damoiselle du Floquet, mais encore sur quelques nullitez de la dispense, il étoit de l'honnêteté & même du devoir des Parties de déferer à ce refus. En effet; il n'y a jamais guere à craindre des obstacles que les Curez peuvent apporter aux mariages; parce que ces contestations se portent & s'examinent dans les Officialitez, où l'on trouve toujours beaucoup d'indulgence sur ces matieres; mais tout est à craindre de la licence que prennent des Parties de passer outre, parce que cela tourne au mépris de la Religion, & fait d'une action toute sainte un scandale public & un mystere d'abomination.

Voilà les raisons par lesquelles on soutenoit qu'il y avoit abus dans le mariage, & qu'il ne pouvoit subsister. De-là on passoit au second point, où l'on prétendoit que la Damoiselle du Floquet s'étant mariée contre le consentement de son pere, il avoit pu avec justice révoquer les donations qu'il lui avoit faites.

On se fondoit principalement à cet égard sur la dis-

PARIS.
1674.
16 Juin.

PARIS:
1674:
16 Juin.

position de l'art. 36 du tit. 12 de la Coutume d'Auvergne, la Loi des Parties, qui porte: *Et a été avisé par lesdits Etats, que si ladite fille se marie au desçu & outre le gré de ses pere & mere, à homme qui ne seroit d'état & qualité condignes à son lignage, ne pourra aucune chose prétendre ne quereller es biens de sesdits pere & mere, par dot ne autrement.*

On soutenoit que la Damoiselle du Floquet étoit dans le cas de cet article; que l'alliance qu'elle avoit faite avec le sieur Boyer étoit inégale, le sieur Boyer n'étant fils que d'un Procureur au Présidial de Riom, & elle au-contraire fille d'un Gentilhomme qualifié, & d'une des plus anciennes Maisons de la Province.

Il est vrai que l'Ordonnance de 1556 de Henri II. excepte de la peine d'exhérédation les fils de famille âgés de 30 ans, & les filles âgées de 25, pourvu qu'ils ayent requis par écrit le consentement de leurs pere & mere. On demeuroit pareillement d'accord que la Damoiselle du Floquet étoit majeure de 25 ans, lors du mariage contracté, & qu'elle avoit fait les requisitions prescrites par l'Ordonnance; mais on disoit que s'étant mes-alliée, elle avoit fait à son pere l'injure la plus sensible qu'il pût recevoir; & que le mépris de sa personne joint à un choix indigne de sa naissance, la faisoit retomber sous la rigueur de la Loi. On prétendoit même qu'elle étoit d'autant plus coupable que son pere l'avoit favorisée par des donations considérables, & qu'elle s'étoit servie des avantages qu'elle en avoit reçus pour lui faire cette injure. Par ces raisons on soutenoit que la révocation de ces donations ne pouvoit recevoir de difficulté.

On disoit au contraire pour le sieur Boyer & la Damoiselle du Floquet, que la Bénédiction du Prêtre n'est point de l'essence absolue du mariage; & que par conséquent ce défaut ne peut faire un moyen d'abus.

Pour cela il faut considerer trois tems dans l'Eglise.

Le premier est celui qui précède le Concile de Trente.

Le second est celui de ce Concile.

Et le troisième est le tems qui l'a suivi.

Dans le premier tems de l'Eglise, la maxime universellement reçue, étoit que *Pactio conjugalis facit matrimonium*, c'étoit assez du consentement mutuel des Parties; il n'en falloit pas davantage.

Il est vrai néanmoins que dans la Décretale du Pape Evariste qui vivoit au second siècle, il est parlé de Bénédiction; mais on sçait aussi que toutes les Décretales des Papes (jusques en 385 qui est le tems de Siricius,) sont fort suspectes. Et pour le faire voir par celle-même du Pape Evariste dont il s'agit, Contius contemporain de Monsieur Cujas, & l'un des plus sçavans Critiques de son tems; a observé que cette Décretale est visiblement fausse. Premièrement, parce que dans la date, on y met pour Consuls Valens & Vetus, qui étoient Consuls en l'an de Notre Seigneur 97, c'est-à-dire 20 ans auparavant qu'Evariste fût parvenu à la Papauté. Secondement, celui qui a fabriqué cette Epître, l'a fait si grossièrement, qu'il a rendu sa surprise toute manifeste; car s'étant mêlé d'y inserer des passages de l'Ecriture, il en a mis une page entiere mot à mot de la Version de Saint Jérôme qui n'a été faite que deux cens ans après la date de cette Décretale. En troisième lieu, il est parlé des Paranymphe qui doivent conduire la mariée dans la maison; ce qui ne convient point au langage de l'Eglise, parce qu'en cet endroit le mot de Paranymphe n'est point pris pour les parens, comme il paroît par ce qui précède & ce qui suit; mais seulement par rapport à la cérémonie usitée par les Payens dans la solemnité de leurs mariages. Voilà pour ce qui concerne cette Décretale; de laquelle il est vrai de dire qu'on ne peut tirer aucune conséquence de la nécessité de la Bénédiction, puisque cette Epître est évidemment convaincue de fausseté.

De tous les Docteurs Scolastiques & Canonistes qui ont écrit jusques au Concile de Trente, il ne se trouve que Guillaume, Evêque de Paris, qui ait dit que la Bénédiction d'un Curé étoit de l'essence du mariage; encore ne s'accorde-t-il pas avec lui-même; car dans un autre endroit il en parle comme d'une cérémonie qui n'est que de bienfiance.

Les autres ont traité cette opinion d'opinion nouvelle & dangereuse. En effet, au Concile de Florence tenu en 1439 pour l'union des Grecs, les Armeniens étant venus sur la fin, demanderent une instruction pour leur foi: le Pape Eugene IV. la leur accorda très-ample; & voici entr'autres choses comme il explique dans le dernier Décret de ce Concile toute la matiere des Sacremens en général: *Hæc omnia Sacramenta tribus perficiuntur, videlicet rebus tanquam materia, verbis tanquam forma, & persona Ministri conferentis Sacramentum cum intentione faciendi quod facit Ecclesia, quorum si aliquod desit, non perficitur Sacramentum.* Mais quand il descend ensuite au particulier, & qu'il parle du mariage, il n'en dit autre chose sinon: *Causa efficiens matrimonii regulariter est mutuus consensus per verba de presenti expressus.* Voilà en quoi consiste la matiere, la forme & le Ministre de ce Sacrement, les conjoints se l'administrent l'un à l'autre.

Durant le Concile de Trente, Melchior Cantus soutint que la Bénédiction étoit de l'essence du mariage; mais il mourut en 1560, avant la Session 24 qui concerne les mariages, & qui ne fut faite qu'en 1563.

Cette opinion fut considerée comme nouvelle. Aussi est-il vrai que le Canon 11 de la Session 24 de ce Concile parlant de la Bénédiction, ne dit pas que qui ne la croira point de l'essence du mariage fera anathème; mais il se contente de dire qu'il ne faut pas la condamner comme une chose inutile, & qu'il en est de même que de beaucoup d'autres cérémonies, qui bien qu'elles ne soient pas d'une nécessité absolue, ne doivent point pour cela être méprisées: *Si quis dixerit, porte ce Canon, prohibitionem solemnitatis nuptiarum certis anni temporibus superstitionem esse tyrannicam, ab Ethnicorum superstitione profectam, aut Benedictiones, & alias ceremonias, quibus Ecclesia in illis utitur, damnaverit, anathema sit.* Or il y a bien de la différence entre dire qu'il ne faut point blâmer une cérémonie, & soutenir qu'elle doit être observée à peine de nullité.

Ainsi à bien prendre les termes de ce Concile, il est de la Bénédiction comme des autres cérémonies qui s'observent dans la célébration des mariages: il n'en faut condamner aucune; mais l'obmission de quelques-unes ne seroit pas essentielle. Car qui prétendroit qu'un mariage est nul sans Bénédiction, pourroit aussi par la même raison combattre un mariage de nullité, sous prétexte qu'il n'y auroit point eu de Messe célébrée, & c'est néanmoins ce que personne n'a osé avancer jusques à présent.

Les Historiens de ce tems-là parlant du Décret de la réformation de cette Session 24 font foi, qu'on avoit arrêté d'abord que la présence de trois témoins étoit suffisante pour la validité des mariages, & que l'on avoit ajouté après coup que celle du Curé y étoit nécessaire: on ne pouvoit rien faire de plus avantageux pour le pouvoir des Evêques; mais en ce Décret il n'est point parlé de Bénédiction, c'est assez que le Curé soit présent, qu'il soit témoin du consentement mutuel que se donnent les Parties de se prendre à mari & femme; voilà toute l'essence du mariage, le reste sont des solemnitez, véritablement louables; mais dont le défaut n'empêche point un mariage de subsister, surtout quand un Curé dénie son ministère, & que par un zèle indiscret, ou quelquefois même par une condescendance trop facile aux sollicitations de personnes puissantes, il refuse de satisfaire aux requisitions des contractans: *Qui aliter quàm presente Parocho vel alio Sacerdote de ipsius Parochi seu Ordina-*

PARIS.
1674.
16 Juin.

tu licentia & duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabit, eos sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, & hujusmodi contractus irritos & nullos esse decernit. Ce Décret ne va pas plus loin, il ne parle de la présence du Curé que comme de la présence des autres témoins; c'est un témoin nécessaire & rien plus, & en cela consiste la différence qui se trouve entre le mariage & les autres Sacremens, comme la Confirmation & l'Ordre. A l'égard de ces deux derniers l'Evêque en est le Ministre, il faut qu'ils soient conferez par lui-même; & de-là vient qu'on ne dit pas que la Confirmation & les Ordres seront conferez en présence de l'Evêque; mais que l'Evêque lui-même les confèrera; c'est ainsi qu'en parlent tous les Conciles: ainsi quand on s'est contenté de dire *præsente Parocho*, on a voulu donner à connoître par ces paroles que pour la validité du mariage il n'étoit besoin que de sa présence, & que la Bénédiction & les autres cérémonies qui dépendent de son ministère étoient plus de bienfaisance que d'une nécessité absolue.

Depuis le Concile de Trente on a continué de vivre dans ces principes; le Catéchisme qui a été fait en conséquence, & qui est une pièce authentique émanée de l'autorité du Concile, s'explique comme celui de Florence. Tous les Rituels qui ont été faits par les Evêques, & par ceux-mêmes qui ont assisté au Concile de Trente, sont conformes à cette doctrine. Les Formulaires imprimez pour les dispenses, ne parlent que de la simple assistance, ASSISTERONT.

Nous en avons un exemple illustre tiré des Registres de la Cour, après lequel on ne peut plus douter de cette maxime. On sçait les difficultez qui furent faites sur le mariage de Monsieur Gaston-Jean-Baptiste de France Duc d'Orleans, & l'on sçait aussi que pour réparer quelques défauts de formalitez le Roi Louis XIII. son frere, voulut qu'il fût réitéré en France, en la manière qui seroit réglée par six Docteurs de Sorbonne, quatre Jesuites, & trois Prêtres de l'Oratoire: on choisit les plus habiles Théologiens du Royaume; & voici de quelle manière leur avis a été inferé dans les Registres de la Cour. *SA MAJESTE' ayant donné son consentement au mariage de Monseigneur son frere unique, avec Madame la Princesse Marguerite de Lorraine; mondit Seigneur étant résolu pour obéir à sainte Majesté de répéter & réitérer son mariage, fait ci-devant avec ladite Princesse; il nous a fait l'honneur de nous envoyer demander nos avis par Monsieur l'Abbé de la Riviere, en quelle forme & manière il doit répéter sondit mariage. Nous soussignez, sur la demande ci-dessus proposée; avons été d'avis, qu'en répétant & réitérant ledit mariage, il le célébrera de nouveau, sous condition en tant que besoin seroit, en la forme prescrite par le Saint Concile de Trente.* Ces paroles, IL LE CELEBRERA DE NOUVEAU, sont remarquables, & nous apprennent que ce sont les Parties mêmes qui célèbrent le mariage. Ensuite il est ajouté, *à sçavoir en la présence de Monseigneur l'Archevêque de Paris, ou autre par sa permission, avec la dispense de la publication de trois bans, en la présence des témoins. Et le tout soit enregistré par le Prélat qui assistera à ladite réiteration du susdit mariage.* Ainsi l'on voit par ces termes que ce sont les Parties qui font la réiteration, elle est indépendante du ministère du Prêtre; en un mot il ne fait qu'y assister.

Quand donc le sieur Boyer & la Damoiselle du Floquet se sont présentez devant le Curé pour la célébration de leur mariage, & que sur son refus de leur donner la Bénédiction, & d'accomplir les autres cérémonies qui dépendent de son ministère, ils ont déclaré qu'ils se prenoient à mari & femme, ils ont satisfait à tout ce que le dernier Concile requiert pour la validité des mariages. Car enfin où en seroit-on si après un refus de cette qualité il falloit essayer toutes

les Procédures qui se font pardevant les Officiaux? On demeure d'accord qu'ils ne manquent pas d'indulgence en ces matieres; mais quoiqu'il en soit, c'est un Procès à essuyer sans nécessité. Au reste l'Ordonnance parlant des mariages des fils de famille âgés de trente ans, & des filles majeures de vingt-cinq, elle ne demande qu'une simple réquisition. Cette réquisition a été faite par la Damoiselle du Floquet; nonobstant cette honnête déference, qui est la seule chose qu'elle devoit à son pere, il y a eu opposition & citation en l'Officialité.

Si l'on assujettit une fois des personnes majeures à la nécessité de ces Procédures, il faudra non-seulement aller pardevant un Official, mais il faudra encore passer au Métropolitain, ensuite à la Primié, & après tout ce grand circuit, on sera encore arrêté par un appel comme d'abus; & ainsi l'on ajouteroit à l'Ordonnance plusieurs formalitez auxquelles elle n'a point pensé, & qui sous prétexte de conserver aux peres une autorité souvent tyrannique, empêcheroit dans les mariages cette liberté si nécessaire qui en fait toute la tranquillité & la douceur.

Par ces raisons on prétendoit que l'opposition du pere n'étoit pas raisonnable, que le refus du Curé de donner la Bénédiction n'étoit point une nullité, & que le mariage ayant été fait en présence de ce Curé, des témoins & d'un Notaire, qui avoit reçu leur consentement par paroles de présent, rien ne pouvoit l'empêcher de subsister.

De-là on passoit à la seconde partie de la Cause, & l'on soutenoit que le pere n'avoit pu révoquer les donations qu'il avoit faites à la Damoiselle du Floquet sa fille.

On disoit à cet égard que le sieur du Floquet avoit toujours été un pere difficile; que le soin de pourvoir ses filles n'avoit jamais eu de place dans son esprit, & que si les Loix & les Ordonnances ne leur avoient laissé le choix d'un mari, elles auroient été en danger de perdre toute leur jeunesse, & de n'être point mariées de son vivant. Ce qui est constant, est que Gilberte du Floquet l'aînée n'a jamais pu obtenir son consentement, il a fallu qu'elle ait attendu l'âge d'une pleine majorité pour obtenir du bénéfice du tems, & de l'autorité des Loix, l'établissement que son pere lui refusoit; & quoiqu'au fond il eût des raisons pour ne pas consentir à son mariage avec le sieur de Saint-Genest, on voyoit bien néanmoins que l'ayant laissé languir si long-tems sans lui présenter d'autre parti, ce n'étoit pas tant le mari qui le choquoit que le mariage.

On ajoutoit que pour confirmer cette répugnance qu'il avoit toujours eue à l'établissement de ses filles, il ne falloit que considerer de quelle manière il s'étoit conduit à l'égard de sa cadette. On prétendoit que jamais il ne s'étoit mis en peine de la pourvoir, bien loin de cela il s'étoit présenté des Partis considérables que le pere avoit toujours rebutez; & entr'autres on alleguoit celui du sieur de Montboissiere, avec lequel il avoit rompu, après des articles signez avec lui. Ainsi cette cadette persuadée des intentions peu favorables de son pere, se voyant majeure de vingt-cinq ans passée sans aucun établissement, ni sans esperance de se voir pourvue du vivant de son pere, & considerant que son âge déjà avancé deviendroit dans la suite un plus grand obstacle à rencontrer un Parti avantageux, s'étant vûe recherchée par le sieur Boyer, Assesseur au Présidial de Riom, fils du sieur Boyer Secretaire du Roi, & des plus riches de la Province, crut ne devoir point négliger cette recherche; & dans le même tems elle en informa son pere & ses parents. Le sieur Boyer fit la proposition; mais le sieur du Floquet ne voulut point entendre parler; & cette fille laîcée de tout refus, se servit de l'autorité de sa majorité, & eut recours aux remede

PARIS.
1674.
16 Juin.

crit aux fils de famille majeurs, quand un pere fâcheux ne veut point consentir à leur mariage. Elle lui fit faire les sommations requises en ces rencontres, & voyant qu'il persistoit toujours dans le refus de donner son consentement, elle passa outre au mariage nonobstant son opposition, dans l'esperance qu'ayant satisfait à son devoir, les Loix qu'elle avoit suivies prendront sa défense, ou que son pere se rendroit de lui-même à la sagesse de ces Loix.

On prétendoit donc que quelque autorité qu'ait un pere sur ses enfans, elle cesse quand il veut en abuser. L'Ordonnance qui est dépositaire de cette autorité & qui conserve les droits des enfans, se met en la place de ces peres déraisonnables, & elle permet aux fils de famille majeurs de se marier, pourvû qu'ils requierent par des sommations préalables le consentement de leurs peres. Quand ils ont satisfait à cette formalité, la Loi les met à couvert du foudre de l'exhérédation, elle leur conserve toutes les donations qui leur ont été faites: en un mot, elle lie les mains à ces peres déraisonnables, & prend les enfans sous sa protection.

Il y a un certain âge réglé pour les mariages, & ce tems-là sur-tout est bien plus précieux aux filles à qui cette fleur de jeunesse qui dure si peu est un avantage très-considérable. Une vieille fille est à charge à elle-même; elle fait une espece de honte à sa famille; & un pere ne la scauroit voir en cet état sans quelque sorte de confusion. De-là vient ce beau mot de S. Paul dans son Epître 1 aux Corinthiens, chapitre 7. *Si quis autem turpem se videri existimat super virgine sua, quod sit superadulta*: comme si un pere ne pouvoit sans deshonneur laisser vieillir une fille sans la marier.

Grotius un des sçavans hommes de ce siècle, expliquant cet endroit de Saint Paul, rapporte la tradition des Hebreux, sur le sujet du mariage des filles, & voici ce que contient cette tradition: *Si filia tua sit superadulta* (c'est-à-dire si elle a passé la fleur de son âge,) *manumitte servum tuum, ut eum ipsi facias maritum*. Il vaut mieux affranchir son esclave, & la lui donner en mariage, que de la laisser languir plus long-tems. Platon au livre 6 de ses Loix, veut que l'on marie les filles depuis seize jusques à vingt ans. Aristote est de même sentiment dans ses Politiques, & ces Philosophes ont mis le terme de vingt ans, comme le plus long que les filles puissent attendre.

Que si du Droit des Hebreux & des Grecs on passe au Droit Romain, nous trouvons dans la Loi 19 aux Digestes de ritu nupt. que par le chap. 33 de la Loi Julia, il étoit porté que si un pere ayant des filles sous sa puissance, avoit la dureté & l'injustice de s'opposer à leur mariage, les Proconsuls & les Intendants des Provinces pouvoient le contraindre de les marier, & de leur donner une dot; & cette Loi ajoute, que celui qui ne cherche pas les moyens de pourvoir sa fille, est réputé s'opposer à son établissement. Véritablement cette Loi Julia n'avoit point prescrit de tems pour le mariage, cela demouroit à l'arbitrage des Juges, mais ils ne manquoient pas d'y pourvoir quand une fille avoit passé l'âge nubile de quelques années.

Saint Augustin dans son Epître 233 à Benenatus, après avoir dit qu'il faut qu'une fille attende le consentement de sa mere pour se marier, ajoute: *Nisi eadem puella in ea jam etate fuerit, ut jure licentiori sibi ipsa eligat quod velit*. C'est-à-dire, que quand une fille commençoit à passer la saison de se marier, elle pouvoit elle-même se choisir un mari, sans attendre le consentement de ses pere & mere, qui par leur grande négligence s'étoient rendus indignes de cette soumission.

Justinien en sa Nouvelle 15, d'où a été tirée l'Authentique *Sed si post*, au Code de Inoffic. testam. a déterminé ce tems de la dépendance d'une fille sous l'autorité de ses pere & mere à vingt-cinq ans. *Si usque ad*

viginti quinque annorum etatem pervenerit filia, & parentes distulerint eam marito copulare, & forsitan ex hoc contingerit eam sine consensu parentum, marito se, libero tamen, conjungere, hoc ad ingratitudinem filiae nolumus imputari, quia non sua culpa, sed parentum id commisisse cognoscitur.

Voilà la dernière rigueur que l'on puisse tenir à une fille, il suffit qu'à vingt-cinq ans elle ne soit point mariée pour ne dépendre plus absolument de l'autorité de son pere dans le choix d'un mari. Après cela si elle se marie sans son consentement, c'est à la négligence du pere qu'il faut imputer cette action, & dans ce cas non-seulement son mariage, mais même sa débauche & sa prostitution ne feroient pas un sujet légitime pour l'exhéredier.

C'est assez qu'elle n'épouse point un esclave; la Loi ne distingue point si c'est la fille d'un Sénateur ou d'un autre, elle est générale pour toutes sortes de filles de quelque naissance qu'elles soient: en un mot la disposition de la Loi Julia de maritand. ordinib. n'avoit point lieu quand la fille avoit passé vingt-cinq ans, ainsi pourvû qu'à cet âge-là elle ne fit point injure à sa famille par une alliance honteuse, c'est-à-dire, qu'elle ne cherchât point un mari dans la servitude, mais que celui dont elle faisoit choix fût libre, elle n'avoit rien à appréhender de la colere de son pere. Les termes de l'Authentique *Sed si post*, au Code de Inoffic. testam. sont remarquables sur ce sujet: *Sed si viginti quinque annos te differente filiam marito copulare, ea insuam corpus peccaverit, vel sine consensu tuo, marito se, libero tamen, copulaverit, eam exheredare non potes*. Sur quoi Godefroy dit fort à propos: *Et merito. Nemo enim id punire potest, cujus admittendi fuit occasio*. L'article 36 de la Coutume d'Auvergne au tit. 12 que l'on oppose, se doit entendre de cette maniere; car quand il dit, *condigne à son lignage*, cette Coutume ne prétend pas qu'une fille qui épouseroit sans le consentement de son pere un homme de condition inférieure à la sienne, pût être pour cela exhéredée; mais elle entend seulement par ces mots que ce ne soit pas un serf, un homme de main-morte, une personne notée; & cela est si véritable que c'est ainsi que l'explique Basmaison Commentateur de cette Coutume, qui sur ce sujet allégué l'Authentique *Sed si post*, pour servir d'interprétation à cet article. Après quoi quand on considerera que la Damoiselle du Floquet âgée de vingt-cinq ans passez, & fille d'un pere qui jusques-là avoit négligé son établissement, & même refusé des Partis avantageux qui s'étoient plusieurs fois présentez, ayant épousé le sieur Boyer Affesseur au Présidial de Riom, & fils d'un Secrétaire du Roi, n'a rien fait contre la disposition de la Coutume d'Auvergne, ni contre l'honneur de sa famille.

Mais il y a plus. Anciennement en France la Nouvelle de Justinien, dont il est parlé ci-dessus, n'étoit point suivie en ce qui concerne la nécessité d'attendre le consentement des peres & meres jusqu'à vingt-cinq ans, & nous en avons une preuve remarquable dans Benedicti, sur le chapitre Raynutius, *in verbo dotem quam ei dederat, num. 34*, où ce Docteur qui est un des plus excellens de nos Jurisconsultes, dit: *Hoc procedebat olim, hodie vero non teneretur filia expectare patrem usque ad 25 annos, quin imo etiam nubendo ante 25 annos, dum tamen secundum morem patriæ expectaverit tempore congruo, puta usque ad viginti annos, vel aliam etatem in illa regione consuetam, infra quam ceteræ puellæ consueverunt communiter maritari, si pater intra illam etatem non curaverit filiam maritare & dotem constituere, si ipsa posita nubat, quamvis personæ sibi indignæ & ante 25 annum etiam patre ignorante vel contradicente, non videtur quod propter hoc possit dote privari; nam filiae quæ etatem transiverunt maritandi, vix maritum reperirent condecentem.*

Maître Charles du Molin sur l'article 261 de la Coutume du Maine, qui autorise la renonciation des

PARIS.
1674.
16 Juin.

filles par leur contrat de mariage, dit que cette renonciation est valable, quoiqu'elles soient mineures; & la raison qu'il en rend a son application toute entière à l'espece dont il s'agit: *Amplio*, dit-il, *etiam si minores sint, quia non solent nuptum dari post 25 annos.*

Le même Auteur sur l'article 161 de la Coutume de Blois, sur ces mots, *Homme & femme peuvent se donner par contrat de mariage*, dit que cela est valable, *etiam si sint minores 25 annis, non enim solent femina expectare 25 annos.*

Les choses étoient en cet état-là dans le Royaume quand on fit l'Edit de 1556, on en sçait le motif, & nous apprenons de l'Histoire de Monsieur de Thou que Henri II. fit cette Ordonnance, pour empêcher le mariage de François de Montmorency avec la Damoiselle de Piennes.

On voit dans les Registres de la Cour que cette Ordonnance n'étoit point telle que nous l'avons aujourd'hui: d'abord elle prononçoit l'exhérédation sans distinction contre les fils de famille qui se marieroient sans le consentement de leurs pere & mere: Et comme cet article conçu en ces termes généraux & sans restriction étoit extrêmement rigoureux, la Cour ordonna qu'il seroit fait des remontrances au Roi pour y pourvoir. Ces remontrances furent faites, & en conséquence on régla trois choses. La première, qu'il n'auroit point lieu pour le passé. La seconde, qu'à l'égard des meres qui convoleroient en secondes noces, il faudroit pareillement requérir leur conseil & avis, quoique par l'engagement dans de seconds liens elles se fussent en quelque sorte rendues

indignes de cette déference respectueuse de leurs enfans. Et la troisième qui est celle dont il s'agit, que les fils de famille âgés de 30 ans, & les filles de 25, ne seroient point compris sous la rigueur de cet Edit, pourvu qu'ils se fussent mis en devoir de requérir l'avis & consentement de leurs pere & mere. Voilà comme nous vivons maintenant, & tout ce que l'Ordonnance de 1639, qui est la dernière que nous ayons sur cette matière, a ajouté, est que cette réquisition doit être faite par écrit.

La Damoiselle du Floquet est dans ces termes. Elle étoit âgée de plus de 25 ans lors de la recherche du sieur Boyer, elle a requis de vive voix le consentement de son pere, elle l'a requis par écrit: en un mot elle a satisfait à l'Ordonnance; & ainsi après cette soumission & cette déference pleine de respect, elle n'a plus rien à craindre: l'Ordonnance qu'on lui oppose est son propre bouclier, elle annule la révocation des donations; & bien loin qu'on puisse accuser cette fille d'ingratitude, au contraire il y a lieu d'admirer sa vertu & sa patience, & de reprocher en même tems au sieur du Floquet sa dureté & son injustice.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre est intervenu Arrêt en l'Audience de la Tournelle, sur les conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, par lequel entr'autres choses il a été dit, qu'il a été mal, nullement & abusivement procédé & célébré; ordonné que le mariage seroit réitéré en cette Ville de Paris; & pour procéder sur la demande en restitution contre les donations les Parties renvoyées aux Requêtes du Palais. Prononcé le 16 Juin 1674.

Voyez l'Arrêt du 5 Février 1675.

Si le défaut d'expression du Décret irritant, cedente vel decedente, &c. apposé dans une premiere provision en Commende d'un Bénéfice régulier, annulle une seconde provision aussi en Commende, accordée au Resignataire du premier pourvu. Si ce défaut est couvert par la triennale paisible possession.

PARIS.
1674.
11 Juillet.

CETTE question a été agitée pour le possesseur du Prieuré de la Chaire, Bénéfice régulier de l'Ordre de Saint Benoît, & possédé de tout tems par des Religieux, sans être tenu en Commende. Il est vrai que le dernier Religieux titulaire le résigna en 1641 en faveur de Thadée Magnamara, Prêtre séculier, qui s'en fit pourvoir de titulo in Commendam. Mais à la charge que venant à vaquer par mort, par resignation ou autrement, il ne pourroit être conféré qu'à un Religieux, & que si on surprenoit une continuation de Commende, elle seroit nulle de plein droit. Voici les termes de ce Décret irritant: *Et quod ipso cedente, vel decedente, aut aliàs dictum Prioratum dimittente, vel amittente, ille amplius non commendetur, sed in pristinam tituli naturam reverti, ac de illo, personæ regulari idoneæ provideri debeat, ac si eidem Oratori minime commendatus fuisset, ac irritum, &c. Et si commendari contigerit; absque speciali mentione & derogatione dicti decreti, commenda ipsa nulla sit, eo ipso.*

Magnamara ayant possédé pendant plusieurs années ce Bénéfice, il l'a résigné au mois de Juin 1666 à Maître Gerard Nolan Prêtre séculier & Hibernois de nation comme lui. Cette resignation est faite comme d'un Bénéfice en Commende, avec reserve de 600 livres de pension. Après quatre années paisibles de possession de la part du Resignataire, il a été troublé par Frere Charles Grimaudet, Religieux Bénédictin, qui s'est fait pourvoir par dévolut.

Pour le Dévolutaire on disoit, que les provisions de Nolan Resignataire de Magnamara sont nulles: Les nullitez en sont évidentes. Le Resignataire a exprimé au Pape que le Prieuré de la Chaire, *in Commendam obtineri consuevit*. Ainsi comme il a supposé que des Prêtres séculiers l'ont possédé de tems immémorial,

qu'il a dissimulé l'état de ce Bénéfice, & qu'il n'a point fait mention du Décret irritant apposé dans la signature de son Resignant; il s'ensuit que c'est une Commende obreptice. La peine de nullité est encourue de plein droit par le Décret même: *Et si commendari contigerit absque speciali mentione, vel derogatione dicti decreti, Commenda sic de dicto Prioratu facta, nulla sit, eo ipso.* C'est donc un titre non coloré, émané à non habente voluntatem; c'est une Commende qui ne peut subsister, ni par les principes de Droit, ni suivant l'opinion des Docteurs, ni même par la triennale possession qui est le dernier refuge des pourvus.

Par le Concile de Trente, sess. 14, chap. 10, de reformatione, les Bénéfices réguliers ne peuvent être possédés par les Séculiers: C'est un principe général. Pour donc s'affranchir de cette regle, ou du moins en suspendre l'exécution, il faut une dispense pleine & entière, donnée avec toute la connoissance possible.

Car la maxime établie par le chapitre cinquième de *Præbendis & Dignitat. in Sexto*, est observée en France. Elle porte: *Quando vero scribitur ut provideatur de aliquo Prioratu alicui Clerico seculari, provideri non potest de Prioratu, qui per Religiosos est solitus gubernari, nisi hoc in litteris caveatur expressè.*

Nous gardons aussi étroitement la doctrine de du Molin, qui enseigne que *minima subreptio vitiat actum & imponit nullitatem*. Les textes & les Arrêts en sont marquez dans le Recueil de Monsieur Louet, lett. B. nomb. 3.

Tous nos Docteurs Canonistes sont de ce sentiment. Felin sur le chap. *In nostra*, de *Rescriptis*, nombre 41, dit: *Oportet quod Clericus secularis impetrans Beneficium regulare, faciat mentionem de ejus natura, aliàs*

PARIS.
1674.
16 Juin.

PARIS.
1674.
11 Juillet.

PARIS.
1674.
11 Juillet.

PARIS.
1674.
11 Juillet.

impetratio non valet. Si Clericus secularis impetrat Beneficia non consueta dari Clerico seculari non valet impetratio, quia Papa non videtur aliter rescribere, quam sic consuetum. Aussi n'y a-t-il rien de plus essentiel dans une signature apostolique, que de déclarer la véritable qualité du Bénéfice, qu'on obtient en Cour de Rome.

Monsieur de Selve décide en général qu'il faut toujours exprimer, *id omne quod potest movere, vel dimovere Papam à concessione gratia.* Appliquant ces maximes au fait particulier, il est certain que si Nolan eût exprimé le Décret dont il s'agit, le Pape se feroit rendu plus difficile, puisque la continuation d'une Commende s'accorde en ces termes: *Fiat ut petitur, & non pas per concessum, &c.* ainsi que l'a obtenu Nolan, & comme si c'étoit une Commende libre introduite depuis longues années par la succession de plusieurs Commendataires.

La provision de Nolan est si vicieuse, qu'elle ne peut pas même passer pour un titre coloré. Pour établir cette vérité, il ne faut qu'examiner la vertu des Rescrits de grace, & des Décrets irritans qui y sont apposez. Ces Décrets sont *stricti juris*, ils font partie essentielle d'une grâce spéciale qui dépend entièrement de la pure libéralité, intention, & volonté du Pape.

Monsieur Guymier sur la Pragmatique Sanction, §. *licet, in verb. Impediri, tit. De elect.* ioutient que ces Décrets dans les Rescrits de grace, sont tellement obligatoires, que ceux-mêmes qui les ignorent, sont obligez d'y satisfaire, *Ligant ignorantes.*

Or la première Commende accordée en 1641 à Magnamara, étoit un véritable Rescrit de grace, & dont le Décret a par conséquent dû être gardé à la rigueur. C'est ainsi que raisonne Monsieur Louet sur le Commentaire de Maître Charles du Molin, nomb. 195 de la regle de *Infirm. resig.* sur ces paroles, *Propter appositionem decreti, &c.* où Monsieur Louet dit: *Alia est virtus decreti irritantis in litteris, seu Rescriptis gratia, alia in litteris seu Rescriptis Justitia: in litteris gratia, tale decretum ligat ignorantes, & ejus decreti ea est malignitas, ut omnia destruat, totum enim negotium, tota gratia pendet omnino ex pura & mera liberalitate concedentis, & ejus voluntate & intentione.* Et ensuite il ajoute, *Tale decretum gratiam ipso jure nullam reddit, nec ex ea titulus coloratus consequitur, nec triennali possessione quis juvari potest.*

Nolan ne peut pas dire qu'il est triennal & paisible possesseur, ni se fonder sur le Décret de *Pacificis*; parce que premierement il a été prouvé qu'il n'a pas de titre coloré, & que c'est une maxime que nul ne prescrit sans titre, au moins apparent.

D'ailleurs le tems ne peut réparer les nullitez radicales des provisions, & l'abus ne se couvre point.

Par ces raisons le Dévolutaire prétendoit être bien fondé.

Pour Gérard Nolan on soutenoit au contraire, que le dévolut dont il s'agit n'est point favorable, n'étant pas obtenu pour le bien de l'Eglise & pour la purger d'un usurpateur, mais par l'avarice du Dévolutaire sous prétexte du défaut d'une petite clause de file, qui ne se refuse point quand elle est demandée.

On ajoutoit que par l'Ordonnance de Blois, art. 46, qui est gardée fort rigoureusement, les Dévolutaires sont obligez de contester dans trois mois du jour de leurs provisions, & de mettre les Procès en état de juger dans deux ans au plus tard. Cependant Grimaudet est pourvû le 15 Février 1671, sa prise de possession du 2 Novembre de la même année, & il ne s'est déclaré dévolutaire qu'au mois de Juillet 1673, deux ans après, ainsi hors les trois mois de l'Ordonnance.

Nolan a même une possession triennale & paisible, fondée sur une provision obtenue de bonne foi, puisqu'il a été dans une juste ignorance de la clause apposee aux provisions de son Resignant. Il est vrai que cette clause qui contient un Décret irritant auroit obli-

gé Nolan à l'exposer dans sa supplique, si son Resignant en eût fait mention dans l'acte de résignation: mais Nolan l'ayant ignoré, sa bonne foi le met à couvert. Le chapitre *Gratia de Rescriptis, in Sexto* porte en termes exprès, que l'on n'est point tenu d'exprimer ce que l'on ignore. Sur ce chapitre, & sur le chapitre *Super litteris de Rescriptis*, les Docteurs décident qu'un impétrant *non tenetur facere mentionem de iis quae ignorat tempore impetrationis.* Le chapitre *super litteris* distingue ce qui ne s'exprime pas malicieusement, *aut ignorantia & simplicitate.* Et comme la disposition du chapitre *gratia* semble être dans un cas spécial, les Docteurs, & entr'autres Felin, sur ce chapitre *super litteris*, disent qu'il faut étendre sa disposition *ad similia*, parce que la bonne foi de l'impétrant excuse tout.

Au fond, Nolan a le dernier état pour lui, ce qui suffit pour maintenir le possesseur qui est en bonne foi, suivant le chapitre *Consultationib. extr. de jure patronatus.* Car si un Titulaire présenté par un faux Patron est en possession, & qu'il ait eu le droit d'un précédent Titulaire pourvû de la même sorte, il faut maintenir le possesseur, sauf à regler le droit entre les Patrons pour l'avenir: *Si quis Clericus ab ordinario Judice in Ecclesia fuerit institutus, ad presentationem illius qui ejusdem credebatur esse Patronus alius evicerit in judicio, institutus non debet ab ipsa propter hoc removeri, si tempore presentationis suae ille qui eum presentavit, jus Patronatus Ecclesiae possidebat. Cum ex hoc, ei qui de jure debet habere, nullum praedictum in posterum generetur.* La raison est, que pour juger de la possession, il faut suivre le dernier état. Or Nolan a trouvé le Bénéfice possédé en Commende par un Séculier, la résignation lui est faite en Commende sans expression d'aucune clause; s'il y a du changement à faire au titre de ce Bénéfice, ce sera après le Résignataire, on pourra lors le mettre en regle suivant la clause des provisions du Résignant.

On objecte que Nolan ne peut se servir de la possession triennale, parce que son titre n'est pas coloré, & cela par le défaut d'expression de la clause du Décret irritant.

On répond que si le titre de Nolan étoit parfait par l'expression de cette clause, & par la dérogation au Décret, il n'auroit pas besoin de la possession triennale, ni du Décret de *Pacificis*, parce que le titre produiroit son effet à l'heure même.

Mais le défaut du titre est suppléé par la possession triennale, qui acquiert cette prescription. Or le titre de Nolan est coloré, on ne le peut pas raisonnablement dénier. Car pour que le titre soit coloré, il suffit qu'il soit émané d'une puissance légitime; c'est-à-dire que la provision ait été donnée *ab habente potestatem.* C'est l'opinion de Monsieur Guymier sur le titre de *Pacificis*, qui dit: *Tertio casu dicitur coloratus titulus, ubicumque non est defectus potestatis in conferente, nec inducitur privatio ipso jure per Sententiam juris vel hominis: puta quando titulus habetur ab illo ad quem spectat electio, licet propter defectum, aut incapacitatem recipientis, vel aliam similem causam, titulus fuerit minus justus.* On ne peut pas douter que le Pape n'ait eu pouvoir légitime en conséquence d'une résignation, & ainsi le titre de Nolan étant coloré, il doit être maintenu.

Sur ces différentes raisons est intervenu Arrêt le 11 Juillet 1674, en la Grand'Chambre, au rapport de Monsieur le Cocq, par lequel le Dévolutaire a été maintenu.

Voyez l'Arrêt du 20 Septembre 1694, qui a jugé la nullité de la provision où cette condition n'avoit pas été exprimée, & qu'il n'avoit pu réparer ce défaut par une seconde provision. A la vérité il y avoit abus dans le Bref de sécularisation & de translation du pourvû, qui étoit Religieux d'un Ordre, à un autre.

Voyez encore sur ce sujet l'Arrêt du 8 Juin 1688.

Si le Privilege du double lien , introduit par la Coutume de Troyes en faveur des freres germains , s'étend à leurs enfans.

PARIS.
1674.
18 Juillet.

Voyez le
Journal des
Audiences ,
in fol. tom. 3.
pag. 777. L.
10. ch. 16.

MARGUERITE BAILLOT, femme de Nicolas Loreau Procureur Fiscal au Bailliage d'Hervy, décedée sans enfans, laisse trois sortes d'héritiers collatéraux : sçavoir un frere consanguin, trois neveux, enfans d'une sœur consanguine, & plusieurs neveux, enfans de freres germains, c'est-à-dire de freres de pere & de mere de la défunte.

Entre tous ces héritiers, la question fut de sçavoir de quelle maniere se partageroit la succession des meubles & des acquêts immeubles. La difficulté consistoit dans l'interprétation de la Coutume de Troyes, la Loi des Parties, article 93, dont voici les termes :

En succession échéante de ligne collaterale, les freres de pere & de mere sont préferéz quant aux biens meubles & conquêts immeubles, demeurez du décès de leur frere ou sœur trépasséz, contre le frere ou la sœur paternels seulement, & leur compétent & appartiennent pour le tout lesdits biens meubles, & conquêts &c.

Et pareillement sont préferéz les enfans desdits freres ou sœurs germains, contre leurs cousins germains, excepté en terres nobles.

La disposition de cette Coutume donna lieu à la question de sçavoir, si le privilege du double lien introduit par la Coutume de Troyes en faveur des freres germains, s'étend à leurs enfans.

La contestation fut d'abord portée pardevant les Juges des lieux, où deux Sentences contradictoires sont intervenues. La premiere du Prevôt de Davéré, qui ordonne que la succession sera partagée entre l'oncle & les neveux, enfans des freres germains de la défunte, à l'exclusion des autres neveux, enfans d'une sœur consanguine. La seconde Sentence est du Bailly d'Hervy, Juge supérieur, qui infirme la premiere, en ce que les neveux, enfans de la sœur consanguine, sont exclus, & il ordonne en conséquence que la succession sera partagée entre l'oncle & tous les neveux.

Appel en la Cour par l'oncle & par les neveux issus de freres germains, & le Procès distribué en la Quatrième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur de Poussemothe :

Pour les enfans des freres germains on disoit, qu'ils viennent à la succession des meubles & des acquêts de leur tante par représentation de leur pere, à qui ils appartiennent, selon les termes précis de la Coutume de Troyes. Que ce droit de représentation a été introduit par l'Empereur Justinien, avec la considération du double lien, en sa Nouvelle 118, chap. 3. Auparavant cette Nouvelle, le plus proche parent du défunt lui succedoit, *proximus agnatus familiam habeto* ; c'étoit la Loi des douze Tables qui étoit observée.

En France la représentation est reçue dans la plus grande partie de nos Coutumes. Pour ce qui touche la faveur du double lien, l'usage n'en est pas si général, les unes l'ont reçu, & les autres l'ont rejeté. Mais à l'égard de celles qui n'en parlent point, plusieurs Docteurs François ont décidé, que le privilege du double lien y doit avoir lieu. Voici les raisons sur lesquelles ils se fondent : Le double lien est favorable, il forme, pour ainsi dire, une parenté plus forte, & une proximité plus grande : car il est certain que celui qui est attaché par deux liens, l'est bien plus fortement que celui qui ne l'est que par un. De-là vient que du Molin dit sur la Coutume de Montargis, article 13, titre des Successions, laquelle reçoit le double

lien : *Hac consuetudo justior est Parisiensi.* Et sur la Coutume d'Artois, article 105, qui porte une pareille disposition : *Hac est aqua & fere generalis in Gallia.* Ce même Auteur sur la Coutume de Dreux, article 91, portant, *que le frere ou sœur qui sont conjoints ex utroque parente, excluent ceux qui ne le sont que d'un côté, dit, que ce paragraphe doit être étendu par interprétation: Hic paragr. habet locum in filiis fratrum, per interpretationem extensivam.*

On objecte que le droit du double lien est exorbitant & contre le Droit commun des François ; & qu'ainsi il doit plutôt être restreint, qu'étendu.

On répond que le droit du double lien est établi par tant de Coutumes, qu'on ne peut pas dire, qu'il est contraire au Droit François.

D'ailleurs c'est un principe dont tous nos Docteurs conviennent, comme Loyseau, livre 2, de l'action mixte, chap. 6, nomb. 5, 6 ; Mornac sur la Loi 9, de *justitia & jure*, & sur la Loi premiere, paragraphe *Sed & si cod. de veteri jure enucleando*, Monsieur le Prestre, cent. 1, chap. 3 ; du Fresne dans son Journal des Audiences, liv. 2, chap. 91, que quand il ne s'agit pas d'une question absolument du Droit François & Coutumier, comme sont par exemple les questions de communauté, de douaire, de préciput, de fief, de propres, & autres questions particulieres aux Coutumes ; mais de questions purement de Droit Romain, comme des testamens, des servitudes, du droit de représentation, &c. alors pour les cas obmis dans une Coutume, il faut avoir recours au seul Droit Romain ; comme à la source & au principe.

Ultimo loco, mutuumur à jure Romano quod & equitati consonum, & negotio de quo agitur aptum congruumque invenitur : non quod unquam subditi fuimus Justiniano magno, aut successoribus ejus : sed quia jus illo auctiore à sapientissimis viris ordinatum, tam equum est, rationabile, & undequaque absolutum, ut omnium Christianarum Gentium usu & approbatione commune sit effectum. Ce sont les termes de du Molin dans sa Préface sur la Coutume de Paris, nombre 110.

Ainsi le droit du double lien ayant été introduit par la Nouvelle de Justinien, tant en faveur des freres ou sœurs de pere & de mere, que de leurs enfans : c'est la Loi que nous devons suivre pour l'interprétation de la Coutume de Troyes qui ne parle point des enfans.

On peut ajouter que cette Coutume a étendu bien plus loin le droit du double lien que n'a fait le Droit civil, puisqu'elle le reçoit même contre les cousins germains qui sont au quatrième degré, suivant le Droit Romain : Au lieu que l'Empereur Justinien l'a restreint au troisième degré, c'est-à-dire, des neveux à l'oncle. Ce qui fait voir que l'esprit de la Coutume de Troyes a voulu en ce cas admettre la représentation introduite par le Droit Romain.

Au fond, il est certain que quand les Appelans ne seroient neveux de la défunte que d'un côté seulement, ils succederoient avec leur oncle par le bénéfice de la représentation : de sorte qu'étant neveux issus de freres germains, à quoi leur serviroit cette double ligne, qui n'operant rien par-dessus la simple, deviendroit inutile & superflue ? Par conséquent, soit que l'on considere la représentation, soit que l'on regarde le double lien, les neveux issus de freres germains doivent être préferéz, puisque sans représentation, ils ont de leur chef l'avantage du double

PARIS
1674.
18 Juillet

double lien ; que la Coutume a voulu favoriser.
Les Appelans demeurent d'accord que la Coutume de Paris ne reçoit point ce double lien. Mais cette Coutume ne fait pas le Droit commun des François. *Docent senatusconsulta judicari non solere ex consuetudine Parisiensi, in iis, quæ aliarum Provinciarum sunt, nisi sese litigantes ei subjiciant*, dit Mornac sur la Loi 9, ff. de justitia & jure. Ce même Auteur sur la Loi 1, Code de veteri jure enucleando, ajoute: *Non patitur Senatus ut jus inter Provinciales Consuetudo Lutetiana faciat, nisi sese ambo litigatores enuntiatione speciali excepta ab actuario subjecerint. Ita anno 1613, Arresto in purpuris ad Férias Natalitias judicatum.*

C'est aussi le sentiment de Loyseau dans son Traité de l'action mixte, livre 2, chapitre 6, nombre 6, où il dit que bien que la Coutume de Paris ait été rédigée sur les Arrêts de la Cour, il faut avoir recours au Droit Romain dans les matieres originairement de Droit ; & si la Coutume de Paris a été rédigée suivant les Arrêts, que cela est arrivé en conséquence de l'usage inveteré qui étoit observé à Paris. Car comme cet usage, ajoute-t-il, ne pouvoit faire Loi aux autres Coutumes, aussi les Arrêts confirmatifs d'icelui, ou bien les articles qui l'ont reçu pour coutume, ne peuvent pas faire Loi ailleurs où il n'y a même usage, quand ils sont directement contraires au Droit Romain.

On oppose que si la prétention des neveux issus de freres germains avoit lieu, ce seroit admettre deux privileges & une double fiction, sçavoir la représentation & l'exclusion en conséquence de cette même représentation.

On répond que le bénéfice de l'exclusion accordé aux conjoints *ex utroque latere*, au préjudice de ceux qui ne sont conjoints que *ex uno tantum*, n'est qu'un effet de la représentation accordée en ligne collatérale, jusqu'aux enfans des freres inclusivement, par l'art. 3, titre des successions de la Coutume de Troyes, & ainsi ce ne peut être une nouvelle grace, & une seconde fiction.

A l'égard des Arrêts qui peuvent être objectez au contraire, & qui sont rapportez par le Commentateur de Monsieur Louet, lettre S. nombre 17 ; la réponse est en un mot, que ces Arrêts ne sont point rendus dans la Coutume de Troyes ; & pour justifier par ce même Auteur, que la Jurisprudence de ces Arrêts est fort inutile dans la Coutume de Troyes, c'est qu'il ajoute au même endroit, que la question s'étant présentée en la Cour dans cette même Coutume, si la nièce conjointe de deux côtez, exclut l'oncle qui ne l'est que d'un côté, a été appointée au Conseil, par Arrêt du 7 May 1608. Il dit aussi que pareille question avoit été appointée au Conseil en 1607 en la Coutume de Chartres, qui contient même disposition que celle de Troyes. Monsieur Louet sur cette lettre S. nombre 17, dit aussi qu'il faut observer que cette regle *conjuncti ex utroque*, n'a lieu *ultra filios fratrum*. Monsieur Maynard en rapporte plusieurs Arrêts en ses notables questions, livre 6, chapitre 90, ce qui justifie qu'on n'a jamais fait de difficulté d'accorder la représentation aux enfans des freres.

On objecte que suivant l'opinion de du Molin sur l'article 40 de la Coutume d'Amiens, l'oncle & le neveu succedent concurremment aux meubles, dettes & conquêts du défunt, quoique l'oncle fût conjoint des deux côtez, & le neveu d'un côté seulement. Ainsi par une raison égale, quand les neveux sont conjoints de deux côtez, ils ne doivent pas exclure l'oncle conjoint d'un seul côté.

On répond que le sentiment de Maître Charles du Molin sur la Coutume d'Amiens n'a rien de commun avec la disposition de la Coutume de Troyes, outre que cet Auteur a fait des Notes différentes sur la ques-

Tome I,

tion dont il s'agit selon l'esprit des différentes Coutumes dans lesquelles il écrivoit.

On objecte que Maître Pierre Pithou, Louis le Grand, & Rochette, fameux Commentateurs de la Coutume de Troyes, ont décidé que cette Coutume n'ayant point parlé des enfans des freres germains, ils ne doivent point exclure les oncles, quoique conjoints d'un côté seulement ; *casus enim obmissus remanet in dispositione juris communis. L. 10, commodissime, ff. de lib. & posth. L. si extraneus 6, ff. de condit. causa dat. caus. non secut.* On ne révoque point en doute que de Droit commun les oncles succedent concurremment avec les neveux dans les meubles & les acquêts qui ne sont affectez à aucune ligne. A l'égard de M^e. Pierre Pithou, il dit que par Arrêt de 1594, il fut ordonné qu'il seroit informé d'office par deux Turbes, l'une en la Ville de Troyes, & l'autre en la Ville de Bar-sur-Seine. Que dans ces deux Turbes, les Turbiers témoigneroient qu'ils n'ont jamais vû ni reconnu que par la Coutume & ancienne usance de tout tems gardées, les enfans des freres & sœurs de pere & de mere ayent succédé à leurs oncles, joints des deux côtez, es biens meubles & conquêts immeubles, privativement à leurs oncles, joints d'un côté seulement ; encore qu'iceux oncles joints d'un côté seulement, fussent freres d'un côté du decédé ; ni qu'étant avvenu le decès des enfans des freres joints des deux côtez, les freres desdits deux côtez leur ayant survécu, leur ayent succédé & recueilli leur succession mobilière & des acquêts, privativement aux oncles desdits enfans decédez, qui n'atouchoient les peres & meres d'iceux enfans decédez, que d'un côté seulement ; mais que les neveux des deux côtez ont recueilli la succession de leurs oncles en double ligne, laquelle entre cousins germains venans à la succession de leur oncle ou tante, exclut ceux qui ne sont que d'une ligne ou d'un côté. Ces termes de Pithou, entre cousins germains, sont remarquables ; ils prononcent l'exclusion à l'égard des cousins d'un côté, mais non pas à l'égard des oncles. Aussi Maître Louis le Grand dit que la question pour les oncles ayant été formée en la Coutume de Troyes, elle a été appointée au Conseil le 6 May 1608, comme témoigne le Commentateur de Monsieur Louet, lettre S. nombre 17, mais que depuis elle a été terminée par Arrêt du 16 Avril 1622 ajouté aux Notes de Maître Pierre Pithou, sur l'article 93, qui a jugé conformément à la Sentence du Bailli de Bar-sur-Seine, que les oncles & tantes joints seulement d'un côté, succederoient également avec les neveux joints des deux côtez à leur défunt frere, oncle desdits neveux, es acquêts immeubles.

On répond que les Notes de Maître Pierre Pithou n'ont point été imprimées de son vivant, & qu'ayant été trouvées parmi ses memoires après son decès, on les peut considerer plutôt comme des doutes qu'il s'étoit formez, & a laissé indécis, que des résolutions sur la Coutume de Troyes. A l'égard de l'Arrêt du 16 Avril 1622 que le Grand dit être ajouté aux Notes de Pithou sur l'article 93 de la Coutume de Troyes, il est certain que c'est une erreur, & qu'il ne s'y trouve point. Au fond, l'Enquête par Turbes dont parle Pithou, n'a été suivie d'aucun Arrêt ; du moins cet Auteur n'en rapporte point : & enfin le témoignage de la Coutume, & l'induction naturelle qu'on en peut tirer, sont bien plus considérables que le suffrages des Turbiers qui peuvent avoir été intéressés. De-là vient que l'on ordonne rarement les Enquêtes par Turbes, comme un moyen moins propre à découvrir la vérité d'un usage, qu'à favoriser les prétentions extraordinaires des personnes puissantes.

Voilà ce qui touche l'exclusion de l'oncle ; voici les raisons qui excluent les neveux issus de la sœur consanguine.

La disposition de la Coutume de Troyes y est pré-

FFF

PARIS.
1674.
18 Juillet.

cise : *Sont préferéz les enfans desdits freres ou sœurs germains contre leurs cousins germains*, dit l'art. 93 sur lequel Pithou & le Grand, Commentateurs, disent que ces termes, *contre leurs cousins germains*, doivent être entendus des cousins joints d'un côté seulement.

On objecte que la disposition particuliere de la Coutume de Troyes dans l'article 93 est exorbitante du Droit commun, dit Maître Louis le Grand; & pour montrer qu'elle n'est pas même conforme au Droit Romain, cet Auteur ajoute que Ferrerius sur la question 134 de Guypape, dit que *s'il s'agissoit de la succession du neveu ou de la nièce, l'oncle joint des deux côtéz succéderoit également avec l'oncle joint d'un côté seulement. De même qu'étant question de la succession de l'oncle, les cousins germains joints des deux côtéz doivent succéder à leurdit oncle conjointement avec les cousins germains joints seulement d'un côté.* La raison de Ferrerius est que Justinien n'a rien innové à cet égard par la Nouvelle 118 qui donne la prérogative du double lien aux freres & enfans des freres seulement, sans parler des cousins joints des deux côtéz, ou d'un côté, ni sans leur donner aucun privilege aux uns plus qu'aux autres. Ainsi, dit-on, la préférence accordée aux neveux issus des freres germains doit se restreindre aux cas portez par la Coutume; sçavoir quand ces neveux viennent de leur chef à la succession, & non par représentation, comme dans l'espece présente.

On répond que la représentation n'est point un obstacle; au-contraire c'est en vertu de cette représentation que les Appelans excluent leur oncle & leurs cousins; la représentation ayant lieu dans la Coutume de Troyes jusqu'aux enfans des freres, ainsi qu'il a été observé.

Une seconde réponse est que la Loi ne distinguant point, nous ne devons pas distinguer: & cela s'est observé dans la Coutume d'Orleans, qui en l'art. 330, porte: *En meubles & acquêts immeubles, les collatéraux conjoints des deux côtéz du decédé sans hoirs de son corps, excluent ceux qui sont conjoints d'un côté seulement jusqu'au degré des oncles & tantes, des neveux & nièces du decédé inclusivement.*

Ceux qui contestoient le privilege de la double ligne dans la Coutume d'Orleans, vouloient qu'il n'eût lieu qu'en pareil degré, & expliquoient ainsi cet article. Néanmoins comme ces mots, *en pareil degré*, sur lesquels rouloit toute la difficulté, ne se trouverent point dans l'original de la Coutume d'Orleans, non plus qu'ils ne se trouvent point dans celle de Troyes, la Cour, sans rien ajouter à la disposition de la Coutume, adjugea la succession à la nièce conjointe des deux côtéz, à l'exclusion de l'oncle d'un côté seulement. L'Arrêt est du 3 Mars 1618, confirmatif d'une Sentence du Bailli d'Orleans. Il est rapporté par Brodeau sur Monsieur Louet, lett. S. nombre 17, & c'est ce qui se pratique dans les Coutumes qui admettent le double lien. Cet Arrêt sert aussi de réponse à celui du 12 Mars 1612 rendu dans la Coutume d'Orleans, & remarqué au même endroit par Maître Julien Brodeau, avec cette observation, que le Bailli d'Orleans n'avoit point eû d'égard à ce dernier Arrêt du 12 Mars 1611.

Au surplus d'opposer que l'avantage du double lien est contre le Droit commun, on y a déjà répondu par la disposition de la plupart de nos Coutumes; & quand on ajoute que la Nouvelle 118 n'est point entendue de l'exclusion des cousins d'un côté, mais des oncles, c'est parler contre le sentiment d'Accurse qui dit, que les enfans issus des freres germains excluant leur oncle qui n'est conjoint que d'un côté; à plus forte raison doivent exclure les enfans des oncles qui sont descendus d'un degré, *in L. 1. §. 1. Digest. si pars heredit. & de castrens. in auth. post. fratres. cap. de legit. hered. & lib. 1. in cons. 83.* Maître Louis le Grand rapporte ce sentiment d'Accurse sur l'article

quatre-vingt-treize de la Coutume de Troyes.

Pour l'oncle & les neveux issus de la sœur consanguine, on disoit au-contraire que les neveux, enfans des freres germains, ne devoient point être préferéz. Premièrement, à l'égard des neveux issus de la sœur consanguine, on soutenoit en leur faveur que ni le frere de la défunte d'un côté seulement, ni les neveux issus de freres germains, ne peuvent point les exclure.

L'oncle opposé qu'étant plus proche d'un degré que ses neveux, il doit donner l'exclusion à tous, & lui seul recueillir la succession de sa sœur, par la regle *le mort saisit le vif, le plus prochain habile à succéder.*

On lui répond que sa prétention seroit juste si les successions se regloient comme autrefois par l'ancien Droit; mais qu'elle n'est pas soutenable depuis que les Coutumes ont introduit la représentation, non-seulement en ligne directe mais en la collatérale, jusqu'aux enfans des freres inclusivement: c'est assez que l'oncle vienne à partage concurremment avec tous ses neveux & empêche l'effet de la double ligne, sans porter ses prétentions plus loin.

Quant aux cousins qui sont parens des deux côtéz, on demeure d'accord que si la succession n'étoit à partager qu'entre les seuls neveux, & que les Appelans y vinssent de leur chef, & non par représentation, les Intimez n'auroient garde d'y prétendre part; l'article 93 les en excluroit formellement: mais d'autant qu'un oncle fait par son concours changer l'espece & en produit une nouvelle dont la Coutume ne parle point, il est certain que bien que les cousins ayent l'avantage de la double ligne, ils ne sont pas pour cela de meilleure condition qu'eux. Il y en a deux raisons convaincantes.

La premiere est que le privilege de la double ligne est un droit odieux & entierement opposé au Droit François. La plupart des Coutumes n'en ont point voulu, celle de Paris l'a rejeté comme contraire à l'ordre naturel des successions; & à l'égard de celles qui l'ont reçu, ce n'a été que sous des conditions étroites qu'elles se sont prescrites. La Coutume de Troyes est du nombre de ces dernieres. L'art. 93, le seul qui en parle, ne l'établit qu'en deux cas, sçavoir entre freres & sœurs seulement, c'est le premier: & entre cousins germains seulement, sans confusion ni mélange d'autres personnes qui alterent ce degré; c'est le second & dernier cas.

L'autre raison est que régulièrement dans toutes les Coutumes qui admettent le double lien & la représentation en collatérale, pour jouir de l'effet de ce double lien il faut être en identité de degré & venir de son chef à la succession. Ces deux conditions sont absolument nécessaires, & sans elles il ne faut rien attendre de la double ligne. Il est vrai que ces deux conditions ne sont à proprement parler, qu'une même chose; car comme il est impossible de venir de son chef, & directement à une succession si on n'est en identité de degré avec ceux qui ont droit d'y prétendre, il est impossible aussi d'y venir par représentation, s'il n'y a disparité dans le degré.

Or on ne peut pas dire que les neveux Appelans, soient en identité de degré, puisqu'il se trouve un oncle vivant qui les en empêche, & qui sans doute est plus proche qu'eux de la défunte, il l'est d'un degré supérieur au leur.

On ne peut pas dire non plus qu'ils viennent de leur chef & de leur propre droit à la succession de leur tante, puisque le même oncle leur fait obstacle, & eux-mêmes qui prétendent donner l'exclusion aux autres, seroient exclus si l'ancien Droit étoit encore observé & si la Coutume n'en avoit adouci la rigueur par le moyen de la représentation qu'elle a introduite. Ce n'est donc qu'en vertu de cette représentation qu'ils succèdent, & en ce cas ils n'ont point d'avantage sur les autres, parce que succédant avec leur oncle, le droit de la double ligne, qui n'est qu'un Droit coutumier, demeure éteint par celui de la proximité du sang qui est

PARIS.
1674.
18 Juillet.

PARIS.
1674.
18 Juillet.

PARIS.
1674.
18 Juillet.

un droit naturel attaché à la personne de l'oncle vivant, & qui fait l'ouverture à la représentation. Ainsi il suffit d'être neveu, de quelque façon que ce soit, pour être héritier avec lui & comme lui, sans aucune prérogative ni distinction. Car, encore un coup, la double ligne s'efface par l'impression du sang, la nature l'emporte par-dessus la Coutume, & la représentation qui élève les neveux à la place de ceux qu'ils représentent, les met tous dans le même degré que leur oncle, & les faisant par ce moyen égaux, les rend en même-tems incapables d'exclure les autres, & capables de succéder conjointement. En effet la représentation n'est autre chose qu'un bénéfice singulier pour faire succéder des parens éloignés avec des parens en degré plus proche, & non pas pour exclure ceux qui sont en même degré.

Si la prétention contraire des Appelans avoit lieu, il s'en suivroit un inconvénient manifeste; ce seroit en un même sujet admettre & ôter la représentation: ce seroit admettre la représentation, en faisant succéder les neveux des deux côtés avec leur oncle d'un seul côté, qui comme plus proche les devoit exclure, & les excleroit infailliblement sans le bénéfice de la représentation; mais ce seroit ôter la représentation, en ne l'accordant pas aux neveux d'un seul côté, qui par le moyen de cette représentation ont la même capacité que leurs cousins, & le même droit que leur oncle, puisque si leur mere vivoit, elle seroit de même condition que son frere, c'est-à-dire, héritière comme lui avec ses neveux des deux côtés.

C'est sur ces principes qu'est fondée la Sentence dont est appel, qui reçoit également tous les neveux de quelque côté qu'ils soient, à la succession des meubles & acquêts de la défunte.

Pour ce qui touche l'oncle, on ajoutoit en sa faveur, outre les raisons déjà établies, que l'esprit de la Coutume de Troyes lui est favorable, & que tous les Commentateurs de cette Coutume & la Jurisprudence des Arrêts sont pour lui.

La Coutume ne se propose de donner avantage au double lien, qu'entre les freres & sœurs, & entre les neveux & cousins; cela n'a pas besoin de plus grande preuve que celle qui a déjà été marquée,

A l'égard des Commentateurs, il est encore inutile de le répéter, aucun n'exclut les freres de quelque

côté qu'ils soient, en faveur des neveux, quoique conjoints des deux côtés.

Quant aux Arrêts, ces mêmes Commentateurs en sont pleins. Le Commentateur de M. Louet sur la lettre S. nomb. 17, en marque plusieurs rendus en diverses Coutumes qui ont reçu le double lien; & quoique ce ne soit pas avec la même circonstance de la Coutume de Troyes, qui ayant reçu ce double lien pour les freres & sœurs, l'autorise aussi à l'égard des cousins; bien-loin que cette différence soit défavorable, au contraire il est certain que dans un cas qui est de Droit étroit, comme est celui-ci, on ne doit point étendre les termes de la Coutume.

Ainsi nulle difficulté d'exclure en faveur du frere ces deux sortes de neveux. Les uns par le défaut de représentation pour le privilege du double lien, les autres parce qu'ils sont plus éloignés que l'oncle; & d'ailleurs étant exclus par les autres neveux, il est constant qu'ils ne peuvent rien prétendre suivant cette règle naturelle, *si vinco vincentem te, à fortiori vinco te.*

Sur ces différentes raisons, Arrêt est intervenu le 18 Juillet 1674, qui adjuge la succession des meubles & acquêts aux neveux issus des freres germains, à l'exclusion du frere joint d'un côté, & des neveux aussi d'un côté.

Les Parties étoient Christophe Chassin, comme ayant épousé Marguerite Thierriat, Nicolas Thierriat, Françoise Thierriat, neveux & nièces du côté de pere & mere de Marguerite Baillot, de la succession de laquelle il s'agissoit. Maître Alexandre Baillot frere de ladite Marguerite Baillot, Dame Anne de Joyfel, veuve de Nicolas Baillot, vivant, Ecuyer, Baron de Son-Puits, Seigneur de Dayeré, comme Tutrice de Guillaume Baillot; Maître Jacques Raymond, Avocat du Roy au Siège Présidial de Troyes, comme Tuteur de Jean, Georges & Jacques Raymond, ses enfans de lui & d'Anne Baillot sa femme.

La Peyrere lett. S. nomb. 216 & 218, établit pour maxime, qu'en succession de propre, le double lien n'est en aucune consideration, mais qu'il n'en est pas de même des meubles & acquêts; néanmoins qu'en la succession du neveu à l'oncle, ou de l'oncle au neveu seul, on ne regarde pas le double lien, & que la succession se partageoit également en ce cas, n'y ayant pas de concours d'un frere germain.

Si un Bénéfice en Patronage laïc, dont le Patron est de la Religion Prétendue Réformée, peut être conféré par le Pape, par prévention sur l'Ordinaire: Ou si la Collation de l'Ordinaire, quoique postérieure à celle du Pape, doit être préférée.

ROUEN.
1674.
20 Juillet.

LE Bénéfice-Cure de Saint Michel de Tordouet en Patronage laïc, ayant vacqué le 3 Octobre 1672, & le Patron qui faisoit profession de la Religion Prétendue Réformée ayant supplié M. l'Evêque de Lisieux de le conférer à Maître Olivier Vimont, cet Evêque le refusa à cause des mauvaises mœurs de ce Prêtre, qui avoit fait du scandale dans la Province; mais en même-tems il lui promit de le conférer à toute autre personne capable qu'il lui voudroit présenter. Le Patron qui vouloit absolument faire tomber ce Bénéfice entre les mains de Vimont, se voyant frustré de son attente, eut recours à l'artifice. Dans ce dessein il part de la Province pour se rendre à Paris, & sur les chemins il écrit une lettre à M. l'Evêque de Lisieux, par laquelle il lui mande son voyage, l'assure qu'il ne fera pas long, & le prie de vouloir attendre son retour pour conférer le Bénéfice. Cependant étant à Paris, il charge un Banquier en Cour de Rome pour impêtrer le Bénéfice au nom de Vimont; c'étoit-là le sujet de son voyage, & il ne prenoit cette précau-

Tome I.

tion qu'afin que s'il arrivoit dans la suite que celui auquel il seroit conféré ce Bénéfice lors de son retour, ne vouloit pas le remettre entre les mains de Vimont, ce Prêtre le pût tout au moins prétendre sur une signature de Cour de Rome.

Le Patron étant de retour dans la Province de Normandie, fait conférer ce Bénéfice à Maître Martin Burel; mais Burel n'ayant pas voulu s'en désister comme l'esperoit le Patron, Vimont fit paroître sa Provision de Cour de Rome; en conséquence, il présenta Requête en la Chambre des Vacations, à ce qu'il lui fût permis de prendre possession pour la conservation de son droit, & qu'il lui fût décerné un mandement pour faire assigner Burel en la Cour en cas d'opposition: ce qui lui ayant été accordé, & sur la prise de possession, Burel s'étant opposé, Vimont en vertu de l'Ordonnance de la Cour, le fit ajourner au Parlement, où Burel ayant volontairement comparu, la Cause fut agitée en l'Audience de la Grand'Chambre.

On disoit pour Vimont, qui étoit Demandeur,

FFff ij

ROUEN.
1674.
20 Juillet.

ROUEN.
1674.
20 Juillet.

qu'encore que le Bénéfice dont il s'agit soit en Patronage laïc, cela n'empêche pas que le Pape n'ait pu valablement prévenir l'Ordinaire, & que les Provisions qu'il a données au Demandeur ne doivent avoir leur effet. C'est ce qui résulte de l'incapacité du Patron, qui étant de la Religion Prétendue Réformée, n'a pu présenter à ce Bénéfice.

Pour cela il faut demeurer d'accord d'un principe certain dans la Jurisprudence Canonique, qu'entre les moyens introduits par les Canons pour faire perdre le Patronage, il n'y en a point de plus fort ni de plus considérable que celui de l'Hérésie.

Les anciens Interpretes du Droit Canon ont tous décidé que le Patron qui tombe dans ce crime détestable, perd absolument & sans esperance de retour le droit de Patronage qui lui appartenait auparavant: & la raison sur laquelle ils sont fondez, est que par la disposition du chapitre 10, & du chapitre 13 des Décretales, au titre de *Hæreticis*, le crime d'Hérésie emporte la confiscation de tous les biens de celui qui en est coupable.

Cependant on veut bien demeurer d'accord que la rigueur de cette opinion, quoique très-juste & très-raisonnable, ne s'observe point en France, & que le droit de Patronage semblable à celui dont il s'agit, étant attaché à la Terre, ne s'éteint point par l'Hérésie de celui qui la possède; mais aussi il faut avouer en même-tems qu'il ne peut exercer le droit de présentation, & qu'il mérite d'en être privé. Il est de l'utilité publique que les Sujets de la Religion Prétendue Réformée n'ayent aucune part dans les choses qui concernent le Ministère Ecclésiastique; & comme il est dit des Novatiens dans la Loi seconde au Code Theodosien de *Hæreticis*, qu'ils jouissent sans trouble de leurs sépulcres & de leurs temples, mais qu'ils ne présumant pas pouvoir toucher à la sainteté de nos Eglises, & porter leurs mains prophanes & criminelles sur nos Autels: *Suas Ecclesias, & loca sepulchris apta sine inquietudine possideant, sed nihil usurpent in Ecclesiis perpetua sanctitatis.*

Dans l'action quatrième du Concile de Calcedoine, rapporté dans le quatrième Concile, page 514 de la dernière édition, nous voyons que quelques Evêques d'Egypte, suspects dans leur croyance, voulant élire un Patriarche d'Alexandrie, les autres Evêques s'écrierent: *Si non recte sapiunt, quomodo eligere possunt Episcopum?* Et un peu plus bas, Photius Evêque de Tyr, ajoute: *Quomodo conatur ordinationem facere, non eadem sapientes huic sanctæ & universali Synodo?* Ce que ces Evêques disoient en cette rencontre, a son application naturelle au sujet de la présentation faite par une personne de la Religion Prétendue Réformée à un Bénéfice: car, comme dit M. de Roye dans son docte Traité de *jure Patronatus*, cap. 38, in *prolegomenis*, la présentation tient quasi lieu d'élection, & en vertu de ce droit, le Patron a en quelque manière la disposition du Bénéfice, pour user des termes du Canon *rationis*, au Décret *caus. 16, quæst. 7*, & même l'Ordination, comme parle le chapitre 14 aux Décretales de *jure Patronatus*. Or un droit de cette qualité ne peut être exercé par une personne souillée d'Hérésie, sans faire violence à la nature des choses Ecclésiastiques.

Tous les Docteurs qui ont parlé du droit de Patronage conviennent qu'il n'a été reçu dans l'Eglise qu'en faveur des Fideles, & même par une grace toute particulière. Cela étant, il ne peut être communiqué à ceux qui sont retranchez de ce Corps mystique, & il faut suivre en cette rencontre la décision de l'Empereur Constantin dans la Loi première, au Code de *Hæreticis*, où il dit, *privilegia qua contemplatione Religionis indulta sunt, Catholicæ tantum Legis observatoribus prodesse oportet: Hæreticos autem atque Schismaticos non tantum ab iis privilegiis alienos esse volumus, sed etiam diversis muneribus obstringi & subijci.*

Une dernière raison qui rend ces personnes indignes d'exercer le droit de Patronage, est que les Canons nous apprennent qu'il est du devoir d'un Patron de défendre & de maintenir l'Eglise, & les personnes Ecclésiastiques. Or que peut-on attendre des Hérétiques que les Peres de l'Eglise appellent les Ennemis des Autels, des Prêtres, & de la Religion en général? Et pour se servir des termes de la Loi 10, au Code de *Hæreticis*, il n'est pas possible d'esperer un secours si avantageux, & tout ensemble si nécessaire, de ceux qui voudroient que le culte de nos Autels fût abandonné, & toutes nos Eglises renversées. Enfin une semblable question touchant le droit de présentation à un Bénéfice en Patronage laïc, s'étant présentée au Parlement de Paris, sur la présentation faite par le Patron qui étoit de la Religion Prétendue Réformée, on jugea par Arrêt du 6 Février 1648, qu'il étoit incapable d'exercer ce droit.

N'y ayant donc point d'apparence d'autoriser un droit de présentation dans la personne d'un Calviniste, il est manifeste qu'en ce cas les choses retombent dans le Droit commun, c'est-à-dire dans la disposition ordinaire des Collateurs; & l'incapacité du Patron levant l'obstacle qui leur lioit en quelque sorte les mains, ils recouvrent la liberté qui leur est donnée par le Droit ancien. De cette maxime certaine il suit une autre, que le Pape peut user de prévention: en voici la preuve.

Il faut demeurer d'accord que la Jurisdiction Ecclésiastique réside en la personne du Pape en qualité de Chef de toute l'Eglise; & la part qu'y ont les Evêques, n'est, pour ainsi dire, qu'un emprunt & une émanation de cette première source. Toute la terre est de son Diocèse; les Prélats inférieurs ne sont que ses Vicaires, comme parlent les Canons, & entr'autres le Canon *qui se scit, caus. 2, quæst. 6, Can. multum studeo, caus. 3, quæst. 6*. En un mot, il est le Collateur des Collateurs; d'où il suit, selon l'opinion de tous les Canonistes, qu'en conférant sa puissance aux Ordinaires, il s'en est du moins réservé autant qu'il leur en a communiqué. Car, comme disent les Docteurs, la concession de Jurisdiction soit volontaire ou contentieuse, se présume toujours être faite par le Supérieur, *accumulative cum aliis inferioribus, non autem privative*. Tel est le sentiment de Menochius dans son Traité de *presumptionibus*, livre 2, présomption 18; d'Oldrade, dans son Conseil 272; de Panorme, sur le chap. *Pastoralis*, aux Décretales de *offic. Ordinarii*, & de plusieurs autres. Disons donc, suivant cette maxime, que le Pape ayant transmis aux Ordinaires la Jurisdiction qui lui est propre, cumulativement, & non privativement, il peut, quant à la volontaire, non-seulement conférer par concours avec eux, mais encore les prévenir, & cela *jure suo*, sans qu'aucun ait droit de s'en plaindre, puisqu'il ne fait en cette occasion qu'user de sa puissance naturelle & primitive.

Il est vrai néanmoins qu'en France on a traité ces préventions comme odieuses, & l'on se fonde principalement sur le premier Concile d'Orléans, tenu sous Clovis en l'année 511, qui porte en son art. 17, que chaque Evêque en son Diocèse conferera sans empêchement tous les Bénéfices qui en dépendent; & ce qui a rendu l'autorité de ce Décret plus considérable, est qu'il semble en établissant cette discipline, ne faire que renouveler la disposition des anciens Canons; car il est dit, *secundum priorum Canonum regulam*. Voici comme il s'explique: *Omnes autem Basilicae, quæ per diversa loca constructæ sunt, vel quotidie construuntur, placuit secundum priorum Canonum regulam, ut in ejus Episcopi, in cujus territorio sita sunt, potestate consistant*. On allégué encore contre ces préventions le chap. *ex frequentibus*, du Pape Alexandre III. aux Décretales de *inslit.* la Pragmatique de S. Louis de l'an 1268; la Pragmatique - Sanction faite sous Charles VII. au titre de *collationib. §. Item circa*, où il paroît que l'Assemblée ayant été d'avis de charger les

ROUEN.
1674.
20 Juillet.

ROUEN
1674.
20 Juillet.

Ambassadeurs du Roy envoyez au Concile de Basle, de poursuivre l'extinction des préventions de Cour de Rome ; elle fonda son Decret sur l'autorité des anciens Décrets des Conciles, qui avoient reconnu la pleine liberté de conférer appartenante aux Evêques, chacun dans l'étendue de son Diocèse. Enfin, l'on se fert de l'article 22 de l'Ordonnance d'Orleans, par lequel il est défendu à tous Juges, en jugeant le possessoire des Bénéfices, d'avoir égard aux provisions obtenues par prévention en Cour de Rome, & au Pourvû, de s'en servir sans le congé & permission du Roy.

Mais quoique ces autoritez semblent précises, néanmoins, pour dire les choses comme elles sont, jamais les anciens Décrets des Conciles n'ont condamné les provisions de Cour de Rome faites par concours ou par prévention. Car bien qu'ils ayent déclaré les Ordinaires fondez en puissance de conférer chacun en son détroit, ils n'ont point pour cela touché ni alteré en façon quelconque le droit qui appartient au Pape comme Chef & Supérieur. Aussi la Pragmatique du Roy Saint Louis ne dit pas que les préventions soient abolies, mais seulement que les Bénéfices seront conferez par les Ordinaires, selon les Saints Décrets & Sanctions Canoniques, qui établissent aussi la puissance & la supériorité du saint Siège *in spiritualibus* ; & celle de Charles VII. ne détermine pas (comme elle ne le pouvoit) la révocation des préventions ; mais seulement l'Assemblée proposée par forme d'avis de la demander au Concile de Basle. Ainsi la Pragmatique ne change rien à cet égard, & les choses sont toujours demeurées aux termes du Droit commun ; c'est ainsi qu'en parle Monsieur Guymier sur le §. *Item circa de collat. in verbo provideat. Non providit, ideo remansit ejus decretum in suo robore, quantum ad preventiones ; quod enim non mutatur, quare stare prohibetur ? L. Sancimus Cod. de testam. Quare malè dicunt aliqui non sapientes hunc textum jun. decreto, quod preventiones non habent locum, cum iste textus non sit dispositio, sed advisamentum ad impetrandam provisionem à Concilio.* Et enfin il conclut par ces paroles qui sont importantes : *Item non potuisset etiam Congregatio Gallicana tollere preventiones, cum sit contra jura.*

A l'égard de l'article 22 de l'Ordonnance d'Orleans, il suffit de dire que le Roy Charles IX. à la requisition du Cardinal de Ferrare, Légat en France, donna sa Déclaration à Chartres le 10 Janvier 1562 par laquelle cet article, quant aux préventions de Cour de Rome, fut révoqué.

Ces choses ainsi établies, le droit de prévention ne reçoit plus de difficulté ; & il est certain que l'incapacité du Patron ayant rétabli le Bénéfice dont il s'agit dans la libre disposition des Collateurs, le Pape a pu valablement prévenir l'Ordinaire, & l'ayant prévenu, la Collation qu'il a donnée au Demandeur, doit l'emporter préférentiellement à toute autre.

On a agité la question de sçavoir si un Patron pouvoit présenter indifféremment ou au Pape ou à l'Ordinaire ; & après avoir discuté les raisons de part & d'autre, on a trouvé que la présentation se pouvoit faire légitimement au Pape, parce qu'il est l'Ordinaire des Ordinaires, & que d'ailleurs il n'admet dans ces rencontres aucune personne qu'à la charge d'être examinée par l'Evêque Diocésain. Maître Charles du Molin, sur la regle *de infirmis*, nomb. 331, après avoir combattu cette proposition, demeure néanmoins tacitement d'accord que cela n'est pas sans exemple ni hors d'usage : car il dit seulement qu'il est très-rare que le Pape ou Légat confère sur la présentation du Patron, ce qui marque que cela arrive quelquefois ; & si c'est rarement, cela vient de ce que les Présentez ne pouvant par cette voye éviter l'examen de l'Evêque, ils éloigneroient par ce circuit leur promotion, au lieu de l'accélérer ; & c'est la raison pour

laquelle Monsieur de Roye dans son *Traité de jure Patronatus*, chapitre 21 des Prologomènes, dit que cette maniere de présenter n'est gueres en usage. Mais il suffit que ces présentations soient légitimes, quoique rares, pour conclure que l'Ordinaire n'a pas plus d'avantage à l'égard des Bénéfices en Patronage, que le Pape, & par conséquent on peut dire que si le Pape peut recevoir la présentation à l'égard d'un Bénéfice en Patronage, à plus forte raison peut-il par l'incapacité du Patron, prévenir l'Ordinaire, & le conférer *pleno jure*.

Aussi une pareille question à celle dont il s'agit, s'étant présentée en cette Cour, elle y fut jugée en faveur de la prévention du Pape, par Arrêt du quinzième jour de Juillet 1665. Il s'agissoit de la Cure d'Aulnay, dépendante en Patronage laïc du Sieur Comte de la Sufe, faisant profession de la Religion Prétendue Réformée. Il y avoit en la Cause un Pourvû par le Chapitre d'Evreux, *sede Episcopali vacante* ; il paroissoit d'autre part un Résignataire du nommé Landois, Pourvû en Cour de Rome dans les six mois du Patron ; & par l'Arrêt qui intervint, le Pourvû en Cour de Rome fut maintenu dans la possession du Bénéfice, parce que la Collation du Pape se trouvoit antérieure à celle du Chapitre.

Ainsi, dans la question de Droit en général, le Bénéfice contentieux ne peut être contesté au Demandeur, puisque le Pape a été en droit d'y pourvoir, & que les Provisions qu'il a données se trouvent antérieures à celles que le Défendeur a obtenues de M. l'Evêque de Lisieux.

Quant au fait, il est vrai que le Banquier qui a fait expédier les Provisions du Bénéfice dont il s'agit, n'a pas exprimé dans sa Supplique, que le Patron de ce Bénéfice faisoit profession de la Religion Prétendue Réformée ; mais aussi cette déclaration n'étoit-elle pas nécessaire, puisque bien-loin que cette circonstance eût pu détourner le Pape de le conférer, c'est au contraire ce qui l'y auroit porté davantage.

Il est vrai pareillement qu'on a exposé au Pape que le tems de six mois donné au Patron pour présenter à ce Bénéfice étoit expiré, quoique cela ne fût pas ; mais cette exposition n'est qu'un stile de Banquier qui n'annule pas la Provision du Pape, parce qu'il a conféré ce Bénéfice *quoviscunque modo vacaverit*, & selon le droit qu'il y avoit.

A l'égard du reproche qu'on fait au Demandeur de sa mauvaise conduite, & de ce qu'il a été condamné de se retirer pendant six semaines dans un Séminaire, c'est une vieille recherche & entièrement assoupie depuis près de dix années ; & l'on a d'autant plus mauvaise grace de la réveiller en cette rencontre, que le Demandeur étoit innocent des choses dont on l'accusoit.

Après cela il ne reste plus qu'à répondre à la lettre de M. l'Evêque de Lisieux, par laquelle il déclare qu'on l'a trompé ; & il dit qu'après avoir refusé le Demandeur à cause du déreglement de ses mœurs, le Patron lui avoit demandé du tems pour lui présenter une autre personne, & que par surprise on s'étoit servi de ce même-tems qu'il avoit promis de bonne foi, pour faire obtenir au Demandeur des Provisions de Cour de Rome.

Mais cette lettre n'est d'aucune considération, parce qu'en un mot c'est un témoignage que M. l'Evêque de Lisieux rend dans sa propre Cause pour faire valoir sa Collation au profit du Défendeur son Présenté ; & d'ailleurs quand cette surprise seroit véritable, ce seroit *bonus dolus*, & un artifice permis pour avoir recours à celui qui pouvoit prévenir l'Ordinaire, tant qu'il étoit dans la négligence, joint que ce qui est du fait du Patron ne peut nuire au Demandeur, qui n'a eu aucune part dans ce qui s'est passé entre lui & le sieur Evêque de Lisieux.

ROUEN.
1674.
20 Juillet.

On disoit au contraire pour Burel Défendeur, qu'il étoit canoniquement pourvû du Bénéfice contentieux, & que soit dans la question de droit, soit dans celle de fait, sa Provision ne peut recevoir la moindre ombre de difficulté.

Il s'agit de faire voir à l'égard de la question de droit, qu'encore que le Patron laïc de ce Bénéfice soit de la Religion Prétendue Réformée, le droit de Patronage n'est pas pour cela éteint, & que le Bénéfice n'a point changé de qualité.

Il faut distinguer d'abord les Bénéfices de Patronage laïc de ceux qui sont de Patronage Ecclésiastique; il est certain que le droit de Patronage Ecclésiastique se perd par l'Hérésie, parce que c'est une chose spirituelle qui ne peut être possédée par ceux qui sont séparés de l'Eglise; mais il n'en est pas ainsi du droit de Patronage laïc. Comme il tire son origine d'une chose purement prophane qui est consacrée à Dieu, il conserve toujours sa qualité primitive, il est toujours terrestre & temporel. C'est ainsi qu'après Balde sur le chap. 3, *extr. de judic.* en a parlé Rufus, écrivant contre le Livre des Petites Dates de Maître Charles du Molin; à quoi se trouve conforme l'opinion des plus doctes Canonistes, & entr'autres de Monsieur de Roye, allégué par le Demandeur au chapitre 5 des Prolégomenes de son *Traité de jure Patronatus*.

Aussi est-il vrai que ce droit est entierement dans le commerce comme toutes autres choses prophanes, il peut être cédé, vendu, donné. En un mot, il est attaché à la glebe, comme parlent les Canonistes, & passe indifféremment entre les mains de tous ceux au profit de qui tombe la Terre dont il dépend, soit qu'elle leur échée à titre successif ou d'une autre sorte. Or on ne peut disconvenir que ceux de la Religion Prétendue Réformée ne puissent posséder ce droit. Leur Secte est soufferte en France par les Edits de pacification; ils contractent, ils acquierent, ils succèdent comme tous les autres Sujets du Royaume: & hors les choses purement spirituelles, tout ce qui participe à la temporalité, & qui tombe dans le commerce de la vie civile, peut être par eux possédé librement.

Il est vrai néanmoins que quelques Patrons faisant profession de la Religion Prétendue Réformée, ayant voulu en vertu de ce droit de Patronage présenter aux Bénéfices dont ils étoient les Patrons, & même un long usage ayant en quelque façon autorisé ces sortes de présentations, les Ordinaires par une politique judicieuse, se sont depuis quelques années opposés à cet usage; ils ont prétendu qu'il n'appartenoit pas à ceux qui sont les Ennemis de l'Eglise, de choisir les Ministres qui la doivent desservir; & que si l'on endureoit plus long-tems une pratique si irrégulière, il ne manqueroit pas d'en arriver des désordres fâcheux dans l'Etat Ecclésiastique: c'est pourquoi le Parlement de Paris ayant trouvé occasion de remédier à cet abus, jugea par l'Arrêt du 6 Février 1648, qui a été allégué par le Demandeur, qu'un Patron de la Religion Prétendue Réformée, ne pouvoit présenter au Bénéfice dont il avoit le Patronage, & que ce droit étoit confus en la personne de l'Ordinaire, comme Commissaire du Roy, qui est le Patron des Patrons, & le Protecteur de toutes les Eglises de son Royaume. Mais il ne s'ensuit pas de cet Arrêt, qu'un Bénéfice étant en Patronage laïc change de nature, quoique le Patronage réside en la personne d'un Religieux, au contraire il retient toujours sa qualité; & quand l'Ordinaire le confère, ce n'est pas de plein droit, mais par l'incapacité du Patron.

Qu'on exagere donc tant qu'on voudra l'indignité d'un Patron tombé dans l'Hérésie, cette indignité est bien capable de le faire déchoir du droit de présentation. C'est à cet égard qu'on peut appliquer la rigueur de toutes les dispositions, tant Civiles que Canoniques, que l'on a rapportées; mais il ne faut pas se

persuader qu'elle éteigne le droit de Patronage, c'est une qualité inhérente au Bénéfice & à la Terre qui porte cette prérogative d'honneur. Le droit de Patronage lui est uni si étroitement, qu'il peut être vendu, saisi, décrété, & passer avec elle à des héritiers; cette qualité laïque acquise une fois par la fondation, est si forte, qu'elle ne peut être changée que par un détachement précis du Patronage d'avec la Terre à laquelle il est attaché, ou par une union à quelque Dignité Ecclésiastique, sans cela il retient toujours sa nature: & quand même, aux termes de la disposition des chap. 10 & 13 des Décretales, au titre de *Hæreticis*, qui confisquent au profit de l'Eglise les biens des Héretiques, la Terre à laquelle un droit de Patronage est inhérent, seroit confisquée, le Bénéfice dépendant de ce Patronage ne pourroit pas être réputé devenu Ecclésiastique, parce qu'il seroit toujours demeuré attaché à cette Terre, & que l'Eglise ne jouiroit du droit de le remplir, qu'en conséquence de la glebe qui auroit passé entre ses mains par le droit de confiscation. Enfin, si les Bénéfices dont les Compagnies mixtes ont le Patronage ne laissent pas de demeurer & se maintenir toujours dans la qualité laïque, à plus forte raison doit-il en être de même de ceux dont le Patronage est attaché à une Terre qui n'a rien que de temporel & de prophane. C'est aussi de cette manière que le Bénéfice dont il s'agit a été considéré, & c'est ce qui résulte de trois circonstances importantes dans le fait.

La première, que M. l'Evêque de Lisieux ne l'a point conféré de plein droit, mais à cause de l'Hérésie du Patron, & avec cette reconnoissance qu'il étoit laïc.

La seconde est, que le Demandeur lui-même n'a eu recours au Pape qu'après avoir tenté la voye de la présentation du Patron; ce qui marque qu'il agit aujourd'hui contre son propre fait, en voulant donner atteinte au Patronage qu'il a reconnu.

La troisième circonstance est, que ce Bénéfice a vacqué dans un mois affecté aux Graduez; cependant aucun ne s'est mis en état de le réquerir, parce qu'on sçavoit bien, qu'encore que le droit de remplir appartint à l'Ordinaire, en conséquence de l'Hérésie du Patron, néanmoins il demeureroit toujours laïc, & ne pouvoit par cette raison, être sujet à l'Expectative des Graduez, toute favorable qu'elle est.

Ces maximes ainsi établies servent de réponse à ce qu'on a dit de la prévention du Pape. Si l'on vouloit entrer dans la discussion de cette matière, il seroit facile de faire voir que la Collation libre des Bénéfices appartenant de Droit commun, & par les anciennes Constitutions des Canons & des Conciles, aux Ordinaires, dans toute l'étendue de leurs Diocèses, les préventions ne peuvent être considérées en général que comme une innovation odieuse & contraire à nos Libertez Gallicanes. Mais pour ne point s'engager dans un sujet qui nous meneroit trop loin, & auquel on ne peut rien ajouter, après ce qu'en a écrit Maître Julien Brodeau dans son Commentaire sur M. Louet, lettre P. nombre 43, il nous suffira de dire que ceux-mêmes qui ont le plus favorisé ces préventions, leur ont imposé des bornes, & ont tous unanimement décidé qu'elles n'avoient point lieu à l'égard des Bénéfices étant en Patronage laïc: c'est une maxime inviolablement pratiquée en France, *Patroni enim laici in Francia, numquam subjecerunt colla preventionibus*; & quand par Rescrits pontificaux, même *ob causam permutationis*, on a pensé déroger à cette espèce de Patronage, soit par prévention ou autrement, le tout a été cassé comme nul & abusif. Les Arrêts en sont fréquens dans les Livres de nos Arrelographes; & telle est l'opinion de Maître Charles du Molin sur la regle de *infirmis*, num. 45 & 46, où il dit: *Quod in his qua sunt in Patronatu laico, non habent locum preventiones Papæ, nec in hoc*

ROUEN
1674
20 Juillet

ROUEN.
1674.
20 Juillet.
Regno recepta sunt, etiam si maxime Papa pro hac vice tantum juri Patronatus derogaret, quia nec preventio, nec derogatio, qualibuscumque sit diris vel decretis munita, toleraretur in Gallia: & la raison qu'en rendent tous les Docteurs, est que le Patronage laïc est un droit temporel auquel le Pape ne peut toucher, & dont même la connoissance appartient aux Juges Royaux exclusivement aux Juges d'Eglise, comme il est établi par les anciennes Ordonnances de nos Rois.

Ainsi conformément à ces maximes, le Bénéfice contentieux ayant été conféré par l'Ordinaire, à qui la collation en appartenoit privativement à tout autre collateur, & cela en qualité de Curateur né par l'usage aux Patronages des gens de la Religion Prétendue Réformée: d'ailleurs sa provision se trouvant dans les six mois de la vacance du Bénéfice, elle doit, sans difficulté, l'emporter sur celle du Pape. Car pour ce qui concerne l'Arrêt de cette Cour de l'année 1665, allegué par le Demandeur, il ne peut avoir aucune application à la Cause sur laquelle il échet de prononcer. En effet, il ne s'agissoit pas dans l'espece de cet Arrêt, d'une provision de l'Evêque, ou du Chapitre le Siège vacant, mais d'une collation sur la présentation faite par le Procureur d'un Religioneux. Ce qu'on peut donc inferer de cet Arrêt, est que la Cour a jugé qu'un Religioneux ne pouvoit présenter par Procureur: Or cela n'a rien de commun avec l'espece dont il s'agit; & par conséquent on ne peut tirer aucun avantage de cet Arrêt au préjudice du Défendeur.

Voilà pour ce qui concerne la question de Droit. Quant à celle qui résulte du Fait, il est certain que la Cause du Défendeur reçoit encore moins de difficulté; c'est ce qui s'établit sur trois circonstances décisives.

La première est, que le Demandeur ayant été condamné à une retraite dans un Séminaire du Diocèse, pour raison de plusieurs désordres dont il avoit été convaincu, & n'ayant point satisfait à cette condamnation, il est toujours *in reatu & crimine constitutus*; conséquemment hors d'état de requérir, impêtrer ou recevoir aucunes grâces de ses Supérieurs. La disposition y est précise au Canon *Tantis Daniel*, distinction 81, & au chapitre *Omnipotens de accusat.* aux Décretales.

La seconde est, qu'il y a subreption & obreption dans ses provisions.

La subreption est double; car premièrement, il a dissimulé au Pape le désordre pour lequel il avoit été repris. Cependant, selon le sentiment du Spéculateur, *tit. de dispensat.* l'Impétrant étoit obligé de se faire dispenser de l'irrégularité dans laquelle il étoit tombé par le dérèglement de sa vie. En second lieu, il a dissimulé au Pape que le Patron auquel il appartenoit de présenter au Bénéfice qu'il demandoit, étoit de la Religion Prétendue Réformée. Or c'étoit une particularité essentielle à déclarer, & il est des maximes qu'on ne doit cacher aucune des circonstances, non pas même les plus légères concernant le Bénéfice qu'on requiert. Pour l'obreption elle n'est pas tolérable, parce qu'il a exposé au Pape que le Patron avoit laissé passer le tems accordé pour ce Bénéfice; ce qui étoit faux: car depuis la mort du dernier Titulaire, jusqu'au jour de la provision qui lui a été donnée par le Pape, il n'y avoit pas plus d'un mois; de sorte qu'ayant déterminé le Pape par ce faux exposé, il s'ensuit que la provision qu'il a obtenue en conséquence, est obreptice & par conséquent nulle de toute nullité.

La dernière circonstance qui rend le Demandeur très-défavorable, est qu'après avoir été refusé du sieur Evêque de Lisieux sur la présentation du Patron: ce même Patron pour empêcher que l'Evêque ne conférât le Bénéfice à un autre, lui avoit demandé du tems, & il s'étoit servi de ce tems qui lui avoit été accordé de bonne foi, pour faire obtenir au Deman-

deur ses provisions de Cour de Rome: ce qui ne peut être considéré que comme un artifice odieux, & une perfidie condamnable.

Monsieur le Guerchois premier Avocat Général a dit, que quand le Pape pourroit prévenir les Evêques lorsqu'ils confèrent par l'incapacité des Patrons sans profession de la Religion Prétendue Réformée, il y a néanmoins du fait particulier en la Cause qui la tire de la these générale; qu'il ne peut approuver que le Patron de la Religion Prétendue Réformée se soit servi de celui qui a prévenu en Cour de Rome pour surprendre l'Evêque: que lui ayant demandé en grace le loisir de lui en présenter un autre de meilleures mœurs que le Demandeur, il n'a pas dû, contre l'honneur & la bonne foi, prendre ce tems-là pour le faire prévenir en Cour de Rome. Le Droit n'a jamais permis que la surprise servît à celui qui la fait: que les Evêques peuvent être prévenus en Cour de Rome, mais non pas par ceux qui abusent de leur religion pour les empêcher de conférer: que le droit de prévention n'est pas si favorable qu'on le doive faire valoir en faveur de ceux qui usent de supercherie: que si cela réussissoit, il se trouveroit que le Patron de la Religion Prétendue Réformée, par l'adresse dont il s'est servi, auroit l'avantage de donner un Curé à l'Eglise, ce qu'il ne peut pas & qui lui est défendu par les Arrêts des Cours Souveraines & Déclarations du Roi. Qu'après tout, cette provision de Cour de Rome est obreptice pour n'avoir pas énoncé précisément le genre de la vacance, ne suffisant pas de dire que c'est un Bénéfice en Patronage laïc, si l'on n'ajoute que le Patron fait profession de la Religion Prétendue Réformée, parce que c'est cela seul qui pourroit autoriser la prévention du Pape, étant certain que tous les autres Bénéfices qui sont en Patronage laïc, ne sont sujets ni à la résignation ni à la prévention. Que cependant on a impétré ce Bénéfice, comme si tous les Bénéfices en Patronage laïc étoient sujets à prévention; & on l'a impétré *jure devoluto*, ayant dit qu'il avoit vacqué si long-tems que le droit en étoit dévolu en Cour de Rome, quoiqu'il s'en fallût bien néanmoins qu'il n'eût vacqué durant tout le tems accordé aux Patrons pour présenter, puisqu'il n'y avoit que très-peu de tems qu'il étoit vacant: Qu'au surplus cette provision n'ayant point été infinuée, on pouvoit dire que ce défaut, qui seul ne décideroit pas, mettoit néanmoins la Cour en état de prononcer en faveur du plus digne: Que la Partie de Liould lui sembloit plus favorable que l'autre, étant un ancien Prêtre, de mœurs irréprochables, & qui dessert depuis long-tems le Bénéfice dont il s'agit en qualité de Vicairé: Et l'autre au-contre, étant déjà rempli d'une Cure, présenté à celle-ci de la main d'un Patron de la Religion Prétendue Réformée, que l'Evêque a dû refuser, & que s'il étoit à pourvoir du Bénéfice qu'il possède, il en devroit être jugé incapable, comme de celui dont il s'agit, à cause de sa mauvaise conduite, pour laquelle il a été condamné de faire retraite dans le Séminaire: Que d'ailleurs étant originairement bâtard, l'Eglise refuse avec raison d'admettre aux Sacrez Mysteres, les personnes de cette naissance, toujours reprochables & sujets à la corruption d'une vie conforme à la honte de leur origine.

Par ces raisons il estimoit que le droit de Burel étant le meilleur, & d'ailleurs le plus favorable, il y avoit lieu de le maintenir au plein possessoire de ce Bénéfice. Sur quoi est intervenu Arrêt conforme aux conclusions, par lequel:

LA COUR faisant droit sur le mandement, a maintenu & maintient Burel au plein possessoire du Bénéfice-Cure de Saint Michel de Tordouet, avec dépens. Prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre le 20 Juillet 1674, plaidans le Bourgeois pour Vimont, & Liould le jeune pour Burel.

Nous avons dans la question précédente cité l'Arrêt

ROUEN. du Parlement de Paris du 6 Février 1648, par lequel il fut jugé qu'un Patron laïc faisant profession de la Religion Prétendue Réformée, ne pouvoit présenter à un Bénéfice dépendant de son Patronage: & comme cet Arrêt donna lieu aux plaintes des Religioneux sur lesquelles intervint un Arrêt du Conseil d'Etat, qui modifie celui de la Cour; nous avons jugé qu'il étoit important pour l'éclaircissement de cette matière, de joindre cet Arrêt à la question que nous venons de traiter.

PARIS.
1648.
6 Février.

Arrêt du Conseil d'Etat du Roy, portant modification à l'Arrêt du 6 Février 1648, du Parlement de Paris, & comment ceux de la Religion Prétendue Réformée pourront nommer aux Bénéfices desquels ils sont Patrons, à cause de leurs Terres.

Extrait des Registres du Conseil d'Etat.

Conseil
d'Etat.
1651.
8 Juillet.

Sur la Requête présentée au Roy, étant en son Conseil, par le Député général de ses Sujets faisant profession de la Religion Prétendue Réformée, contenant que combien que par l'Edit de Nantes, article 27, ils soient déclarez capables de toutes Charges, Offices, Dignitez & Fonctions; qu'ils ayent été maintenus en la possession & jouissance de tous leurs biens & droits sans exceptions quelconques, & que par l'art. 34 du même Edit ils ayent la faculté de plaider dans les Chambres établies pour connoître de leurs différends sur le sujet des Patronats laïcs dépendans des Terres par eux possédées, & que par conséquent le droit d'exercer lefd. Patronats ne leur puisse être contesté nonobstant leur dite Religion, duquel aussi ils ont toujours joui sans aucun contredit, & n'en peut arriver aucun inconvénient, puisque le Collateur n'est tenu admettre aux Bénéfices dont ils sont Patrons, sinon personnes capables par eux nommées; néanmoins quelques Evêques ont depuis fait refus de recevoir les présentations desdits Patrons, sous ce seul prétexte qu'ils font profession de lad. Religion: ce qui a donné lieu à quelques contestations & à un Arrêt rendu à la Grand'Chambre du Parlement de Paris le sixième Février 1648 entre deux Pourvus d'un même Bénéfice, par lequel celui que l'Evêque Diocésain avoit choisi de son propre mouvement, y a été maintenu au préjudice de l'autre, quoique nommé par le Patron; par cette seule considération que ledit Patron faisoit profession de ladite Religion Prétendue Réformée, dont lesdits sieurs Evêques ont pris occasion de disposer desdits Bénéfices à mesure qu'ils ont vacqué, sans plus avoir égard à la nomination faite par lesdits Patrons faisant profession de ladite Religion Prétendue Réformée, d'où se sont mûs plusieurs Procès & différends, lesquels consomment en frais & dépens les Gentilshommes de ladite Religion, & les divertissent du service qu'ils doivent à Sa Majesté. Requeroit à ces causes ledit Suppliant, & que ladite entreprise est une contravention audit Edit & un trouble à leur profession, qu'il plût à Sa Majesté maintenir & garder lesdits Sujets faisant profession de ladite Religion Prétendue Réformée, en la possession & faculté de nommer per-

sonnes capables à tous Bénéfices desquels ils sont Patrons à cause de leurs Terres: Ordonner à tous Evêques & Collateurs ordinaires, & à leur refus ou défaut, à tous Archevêques ou leurs Vicaires, d'en expédier sans délai ni difficulté toutes Lettres de promotion nécessaires en faveur des nommez par ceux de ladite Religion Prétendue Réformée, à peine de faillie de leur temporel: Faire très-expreses inhibitions & défenses à toutes personnes, de quelque qualité & condition qu'elles soient, de contrevenir audit Edit ni aux Déclarations qui s'en sont ensuivies, à peine d'être punis comme perturbateurs du repos public, nonobstant led. Arrêt dud. Parlement de Paris du sixième Février 1648, & tous autres Arrêts & Jugemens à ce contraires, qui seront cassez & révoquez, & les Procès & différends intentez pour raison de ce, déclarez nuls & sans effet. SA MAJESTE' étant en son Conseil, la Reine Régente sa mere présente, a maintenu & gardé, maintient & garde ses Sujets faisant profession de la Religion Prétendue Réformée, en la possession & jouissance de nommer des personnes capables aux Bénéfices desquels ils sont Patrons à cause de leurs Terres, à la charge par eux de nommer des personnes Catholiques auxquelles ils donneront pouvoir de faire lesdites nominations & présentations; & seront lesdites personnes tenues de faire registrer le pouvoir qui leur aura été donné, au Greffe de la Justice Royale, plus proche des Terres qui leur attribuent droit de Patronage. Pourront néanmoins lesdits de la Religion Prétendue Réformée, révoquer quand bon leur semblera, ceux qui par eux auront été nommez; en subrogeant d'autres en leur place pour faire lesdites nominations & présentations: Quoi faisant, les Archevêques, Evêques & autres Collateurs Ecclésiastiques, seront tous tenus d'admettre en la forme ordinaire les nominations & présentations qui seront ainsi faites. Et à l'égard des Procès indécis tant aux Jurisdictions subalternes que Cours Souveraines pour raison des susdites présentations sur lesquelles n'auroient encore été aucunes provisions expédiées, ni prise de possession ensuivie: Ordonne Sa dite Majesté que le présent Règlement sera exécuté de point en point selon sa forme & teneur, nonobstant tous Jugemens & Arrêts à ce contraires. Fait au Conseil d'Etat du Roy, Sa Majesté y étant, la Reine Régente sa mere présente, tenu à Paris le 8 Juillet 1651. Signé, PHÉLIPPEAUX.

Nonobstant cet Arrêt qui est en forme de Règlement, nous apprenons des Docteurs qui ont écrit sur la matière des Patronages, que presque tous les Evêques du Royaume ne reçoivent plus aujourd'hui ces présentations par Procureur, mais conferent de plein droit ces Bénéfices dont le Patronage appartient à ceux de la Religion Prétendue Réformée, avec cette clause *propter Patroni hæresim*, qui est une précaution suffisante pour conserver à la Terre le droit de Patronage qui y est attaché. C'est ainsi qu'en parle M. de Roye dans le chapitre 38 de ses Prolegomenes sur le titre de *jure Patronatus*, aux Décretales. *Sed hodie*, dit-il, *omnes ferè Galliarum Episcopi procuratorem illum non admittunt, & pleno jure conferunt, adjecta illa clausula PROPTER PATRONI HÆRESIM, ut ita jus illud Patronatus glebæ adscriptum non omnino interdicat.*

Si c'est une nullité dans un Exploit en retrait lignager d'omettre la parenté du Demandeur, & la qualité de l'héritage.

PARIS.
1674.
26 Juillet.

Le nommé Boucher ayant acquis du Sieur Marquis de Vatan, une pièce de terre, fut assigné à la requête de Monsieur Aubry de Trilport, Conseiller au Grand Conseil, pour se voir condamner à lui délaisser par droit de retrait lignager cette pièce de terre.

De la part de l'Acquereur on prétendit qu'il y avoit nullité dans l'exploit, la nullité tirée de l'article 1 du titre des ajournemens de l'Ordonnance de 1667 qui dit, *que les ajournemens & citations en toutes matières & en toutes Jurisdictions seront libellez, & contiendront les*

PARIS.
1674.
26 Juillet.

Conseil
d'Etat.
1651.
8 Juillet.

PARIS.
1674.
26 Juillet.

les conclusions, & sommairement les moyens de la demande, à peine de nullité. Ainsi pour satisfaire à la disposition de l'Ordonnance, il falloit dans l'Exploit de retrait lignager marquer la qualité de l'héritage, & dire qu'il étoit propre, & de quel côté.

Le Demandeur en retrait lignager n'a pas non plus coté sa parenté, quoique ce fût le moyen en vertu duquel il agissoit, & qu'il étoit obligé d'exprimer, aux termes de l'Ordonnance, à peine de nullité.

Au contraire pour le Demandeur on soutenoit que l'Ordonnance de 1667 ne desiroit autre chose, sinon que les Exploits soient libellés; que celui dont il s'agit est libellé, & contient tout ce qui est nécessaire pour expliquer sommairement, & faire entendre les moyens & les conclusions de la Partie. Les moyens sont marquez dans ces mots, *par droit de retrait lignager*; & les Conclusions par ces termes, *pour se voir condamner à délaisser l'héritage*: car tout cela veut dire en sommaire, qu'un héritage propre a été vendu, & que celui qui le veut retirer est parent du vendeur du côté & ligne de l'héritage. Il est vrai que s'il se formoit quelque doute sur la vérité de ces faits, le re-

trayant seroit obligé d'en faire la preuve; mais l'expression de ces choses distinctes & articulées en détail, n'est ni nécessaire, ni en usage, principalement quand le retrayant est de la qualité de celui-ci, qui est frere du vendeur.

On ajoutoit que les solemnitez du retrait consistent en certains termes qui composent une formule, laquelle est de rigueur, & dont on ne peut rien omettre; mais à laquelle aussi il n'est pas permis de rien ajouter. Cette formule nous est marquée dans l'art. 140 de la Coutume de Paris, qui ne contient pas un mot de ce qu'on prétend, & n'oblige point à dire, *certa conceptione verborum*, que l'héritage étoit propre, & que l'on est parent du côté & ligne, tout cela étant compris fort intelligiblement dans ces mots de l'Exploit, *par droit de retrait lignager*.

Sur quoi Arrêt est intervenu en l'Audience de la Grand'Chambre, plaidant Pageau pour le Demandeur, & Berlise pour le Défendeur, qui, conformément à une Sentence des Requêtes de l'Hôtel, déclare le retrait bon & valable. Prononcé par M. le President de Novion, le 26 Juillet 1674.

PARIS.
1674.
26 Juillet.

Si les Curez de l'Archidiaconé de Pinserais ont droit de porter l'Étole en présence de l'Archidiacre, lorsqu'il fait les visites de leurs Eglises, ou autrement.

PARIS.
1674.
31 Juillet.

Voyez le
Journal des
Audiences,
fol. 303.

CETTE question a été agitée sur un appel comme d'abus interjetté par Maître Prix Chevalier, Prêtre, Curé d'Orgeval, & Frere François Arnoul, Prêtre, Curé de Chambourcy, d'une Sentence rendue par l'Official de Chartres, le quinziesme Avril 1673, par laquelle il avoit été ordonné qu'ils recevoient en la maniere accoutumée le sieur Archidiacre de Pinserais dans leurs Eglises, & lui présenteroient l'Étole lorsqu'il y feroit son entrée, avec défenses à eux de porter l'Étole en la présence du sieur Archidiacre faisant sa visite. Sur lequel appel plusieurs autres Curez du Diocèse de Chartres dans l'Archidiaconé de Pinserais avoient présenté leur Requête pour être reçus Parties intervenantes en la cause; faisant droit sur leur intervention, les maintenir au droit qu'ils ont, ainsi que les Curez d'Orgeval & de Chambourcy, de recevoir avec l'Étole au col le sieur Archidiacre, lorsqu'il visitera leurs Eglises, tant dans le cours de ses visites qu'autrement. La cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

On disoit de la part des Appelans comme d'abus, & des intervenans, que s'agissant d'un fait important dans la discipline Ecclesiastique, on ne pouvoit mieux détruire la prétention de l'Intimé, & découvrir l'abus de la Sentence de l'Official de Chartres, qu'en faisant voir qu'elle est contraire aux Ordonnances de nos Rois, aux Loix & à la discipline de l'Eglise en général, à l'usage du Diocèse de Chartres en particulier, aux sentimens des Peres, aux Décrets des Souverains Pontifes, & à la Jurisprudence des Arrêts.

Pour cela il est nécessaire d'établir en peu de paroles ce qui concerne l'institution des Curez & celle des Archidiacres; & en même-tems d'examiner le rang que les uns & les autres tiennent dans l'Eglise, & quelles sont les marques de leur dignité.

Il est certain que l'institution des Curez est de Droit Divin, ils ont succédé à la Mission des soixante-douze Disciples, & ce que Notre-Seigneur recommande aux Apôtres dans leur Ministère, compose le propre devoir & les fonctions des Curez. Dans l'Ordre Ecclesiastique, il n'y a point d'état qui approche de plus près, ni qui soit plus conforme à celui des Evêques que l'état des Curez; les uns & les autres sont occupés aux mêmes soins, & quoique la dignité des Evêques soit plus relevée, les Curez, tout inférieurs qu'ils sont à leur dignité, ne laissent pas de partager

Tome I.

avec eux les principales fonctions de leur Ministère. Ils ont le droit de correction & d'inspection sur les mœurs, il leur appartient de prêcher & d'enseigner la parole de Dieu; ils administrent les Sacremens; en un mot, ils ont un troupeau, de la conduite duquel ils répondent, comme les Evêques répondent de la conduite des Peuples de leurs Diocèses. C'est ainsi qu'ils ont toujours été considérez dans l'Eglise; & il ne faut point d'autre témoignage de cette vérité que celui de Gerson, qui en parle de cette maniere, *lib. de Consil. Evangel. & stat. perfect. 3 par. Status Curatorum*, dit-il, *in ordine proximus est statui Episcoporum. Patet, quia eadem opera eis incumbunt quæ & Episcopis, etsi non in tam excellenti gradu; debent enim subditos purgare arguendo & increpando, illuminare docendo & predicando, perficere Sacramenta ministrando, & in casu sicut Episcopi animas pro ovibus ponere. Unde & in Missione 72 Discipulorum, quibus Curati succedunt secundum Theologos & Juristas, quasi eadem opera mandavit eis Christus, quæ Apostolis. Luca 10.*

Le Diaconat au contraire est seulement d'institution Apostolique, & le titre des Archidiacres est même si peu nécessaire, qu'il n'y en a plus maintenant à Rome & à Constantinople. C'est ce que rapporte Codinus Curopalate, *cap. 17, de Offic. Aula Constantinop. Edict. 41, lib. 4, cap. 80.*

Aussi l'on voit que Saint Gregoire Pape mettoit une grande différence entre les Prêtres qu'il faisoit asseoir dans ses Conciles, & les Diacres qu'il y faisoit tenir debout; & au Canon 18 du premier Concile général de Nicée, le nom des Archidiacres n'étant pas encore connu, mais seulement celui de Diacres, ils sont déclarez interdits s'ils osent prendre leur séance avec les Prêtres.

Ce n'est pas que les Appelans veuillent examiner à la rigueur quels sont tous les droits de la Dignité d'Archidiacre; mais on se contente seulement de remarquer que sa Jurisdiction est très-différente de celle des Archiprêtres, qui concerne particulièrement le spirituel & l'intérieur, au lieu que celle que l'Archidiacre exerce dans ses visites, n'est le plus souvent qu'extérieure, & ne regarde que les choses, *quæ concernunt Jurisdictionem & forum contentiosum*. Enfin les fonctions de Charge n'étant, comme dit Saint Thomas, qu'une simple commission, l'Archidiacre ne peut raisonnablement exiger de plus grands honneurs qu'en

G G g g

PARIS.
1674.
31 Juillet.

PARIS.
1674.
31 Juillet.

exige l'Evêque lui-même qui la lui donne, ni prétendre enlever à la dignité du Sacerdoce un ornement qui lui est propre, & qui est inséparable de son caractère : *Per simplicem commissionem instituitur Cura Archidiaconatus. S. Thom. 2. 2. quest. 184, art. 5.*

Ce premier principe établi, il est aisé de faire voir par les Loix Ecclesiastiques, par celles de nos Rois, par l'usage particulier de l'Eglise de Chartres, & même par la Jurisprudence des Arrêts, qu'on a toujours conservé les Curez dans la possession de porter l'Etole dans toutes les fonctions qui dépendent de leur ministère, & principalement lorsqu'il s'agit de recevoir les Archidiacres dans leurs visites.

C'est une maxime constante que dans l'état Ecclesiastique chaque Ordre doit avoir quelque marque d'honneur, qui le distingue des autres. Les Evêques ont leurs habits Pontificaux dans les visites de leurs Evêchez, les Chanoines leur aumusse dans les visites de leur Evêque, & par la même raison les Curez leur Etole dans les visites des Archidiacres ; ce qui est même d'autant plus indispensable à leur égard, que nous apprenons des Cérémoniaux que l'une de leurs fonctions est de recevoir processionnellement les Archidiacres, & qu'ainsi pour le faire avec décence, ils doivent paroître dans cette cérémonie avec quelque marque régulière & extérieure qui les fasse reconnoître.

Or l'Etole, selon les Conciles, les Papes & les Auteurs Ecclesiastiques, comme on le peut voir, *Dist. 23, Can. 9, ex Concil. 3 Bracharenfi, cap. 3, Ivo Carnot. serm. de significat. Indumentor. Sacerdot. Innocent. III. lib. 1 de Offic. Missæ, cap. 41*, l'Etole, dit-on, est un symbole du joug de Jesus-Christ, & de la fervitude volontaire à laquelle il s'est abaissé pour nous ; c'est une représentation de la Croix qu'il porta sur ses épaules ; c'est un signe, & comme un avertissement de toutes les vertus Chrétiennes, que les Prêtres doivent pratiquer. En un mot, c'est une marque extérieure du pouvoir que l'Eglise leur communique d'administrer les Sacremens ; & de-là vient ce mot du Pape Nicolas premier : *Per Stolum, quid aliud, quam Sacerdotii declarantur insignia?* Ainsi comme l'usage de l'Etole n'a été introduit dans l'Eglise, ni attribué aux Curez que comme une marque essentielle de leur caractère, & même comme un sujet d'humiliation, ils n'en peuvent être privés dans l'exercice de leur Charge, sans cesser en quelque sorte de paroître ce qu'ils sont. Voici comme parlent les Conciles sur ce sujet.

Le Concile Provincial d'Aix de l'an 1581, au titre de *Parochis & animarum Curatorib.* ordonne que, *Parochi ut à reliquis Sacerdotibus animarum curam non habentibus internoscantur, signum aliquod, quod proprium illorum insigne sit, ab Episcopis in Diœcesana Synodo eis præscribendum, ferant.*

Celui de Toulouse de l'an 1590, part. 1, cap. 3, num. 13, dit que, *Parochos æquum est ab aliis Sacerdotibus, quibus nulla incumbit animarum cura, dignosci.*

Il ne s'agit plus que de faire voir que cette marque de distinction que requierent ces Conciles, s'entend principalement de l'Etole : & c'est ce que nous apprenons de plusieurs autres Conciles & des Capitulaires de Charlemagne.

Le Concile de Reims tenu en 1583, porte précisément : *Diœcesana Synodo assistere quoque Parochi teneantur cum habitu & tonsura, statui congruentibus, necnon cum Stola & superpelliceo.*

Le Concile de Tribur, Canon 26, rapporté par Yves de Chartres, part. 10, cap. 139, veut ut *Presbyteri non vadant nisi Stola vel orario induti.* Ce qui se doit entendre, dit le sçavant Cardinal Bona, lib. 1, rer. Liturgic. cap. 24, *quando ministeria sui Ordinis obeunt ; lorsqu'ils s'acquittent de quelques-unes de leurs fonctions, au nombre desquelles sont comprises*

les visites des Archidiacres que les Curez sont obligez de recevoir.

Dans les Capitulaires de Charlemagne, livre 5, chapitre 81, qui est le 28 du Concile de Mayence, il est dit : *Presbyteri sine intermissione utantur orariis, propter differentiam Sacerdotii dignitatis ; & dans le livre 6, chapitre 169, des mêmes Capitulaires, il est ajouté, Sacerdotes stolas portant propter signum castitatis.*

Cet usage s'est toujours observé dans l'Eglise, & s'y observe encore inviolablement.

Monsieur l'Archevêque de Paris, dont l'Eglise de Chartres est suffragante, dans son Mandement du seizième Juin 1673, pour la convocation du Synode qu'il tint le fixième Juillet suivant, ordonne aux Curez de s'y trouver *en habits décens, en surplis & bonnet carré, & de prendre l'Etole rouge* : il le répète dans l'article 5, de l'ordre qui se doit observer au Synode, *superpelliceis induti Parochi cum rubea stola, Canonici verò cum almutiis.* Et dans le Recueil qu'il a nouvellement fait imprimer des Synodes de Paris, on voit que ses Prédécesseurs ont tous prescrit la même chose.

Le célèbre Eudes de Sully enjoit expressément : *Distinctè præcipitur, ut induti albis & stolis, intrent Sacerdotes Synodum illam quæ celebratur tempore Paschali, illam verò quæ fit Septembri, superpelliceis & stolis.*

Le Synode tenu environ l'an 1311, porte : *Ad Synodum venire tenentur in decenti & consueto habitu, videlicet in superpelliceis & stolis.*

Etienne Poncher commence le sien par une semblable Ordonnance : *Imprimis statuimus, dit-il, ut compareant ad nostram Synodum sanctam bis in anno, assistant in Aula superiori domus nostræ Episcopalis Parisiensis, Curati cum superpelliceis, stolis, veste talari. Et deinde accedant in chorum Ecclesiæ nostræ Parisiensis, cum superpelliceo & stola, &c. illicque audiant sermonem & lectionem statutorum nostrorum.* Et ensuite il ajoute : *Cum debeat lumen poni super candelabrum ut ingredienti lumen videant, lucereque opera Pastorum sive Rectorum Parochialium Ecclesiarum, ut videndo opera eorum bona, ad similia incitentur & glorificetur Deus, viris Ecclesiasticis, præ cæteris decentia & honestas habitus multum conveniunt dignoscitur, ostenditque decentia habitus extrinseci, morum intrinsecam honestatem, &c. Curati ergo præsertim cum sacramenta ministrant, aut in Ecclesia stant, sint induti superpelliceis & stola, super veste talari.*

On pourroit alléguer beaucoup d'autres autorités sur ce sujet ; mais on se contentera de celles-ci, qui sont plus que suffisantes pour justifier que de droit commun les Curez ont droit de porter l'Etole dans toutes les cérémonies qui dépendent des fonctions de leur ministère.

Il faut maintenant montrer que l'usage particulier de l'Eglise de Chartres est conforme à ce droit commun, & c'est ce qui résulte des Statuts de cette Eglise, dont il suffira de rapporter les plus remarquables.

Le Statut de Mille d'Illiers, dans son Synode imprimé l'an 1489, porte : *Presbyteri in Synodo existentes sint rasi & induti albis cum stolis, exceptis Clericis de choro, qui in vestibulis de choro poterunt Synodo interesse.*

Les Appelans ont aussi un ancien manuscrit du Synode tenu par Charles Guillard, Evêque de Chartres, le 25 Novembre 1559, que leur a communiqué Monsieur le Ferron, Chanoine de la Cathédrale, dont voici les termes : *Omnibus & singulis Curatis nobis subditis mandamus & injungimus, ut in habitu decenti cum superpelliceis & stolis compareant personaliter coram nobis aut Vicariis nostris generalibus, singulis annis in nostra Synodo, Feria 4 post festum S. Luca, in Ecclesia Carnotensi, hora 8 de mane.*

PARIS
1674
31 Juillet

Et Nicolas de Thou Evêque de la même Eglise, dans son Livre intitulé, *Explication du divin service*, &c. imprimé l'an 1598, dit, en parlant de l'habit des Prêtres : *Comme l'écarlate est propre aux Rois & Magistrats Souverains, la Toge ou Robe longue aux Avocats, la Clamide ou Hoqueton aux Gens d'Armes, & l'habit aux Citadins & Rustiques, ainsi est l'Etole aux Prêtres.*

Contre ces autoritez authentiques l'Intimé fait deux objections.

La première, qu'il y a grande différence entre les Synodes des Evêques & les visites des Archidiacres; que les Archidiacres sont les Juges des Curez dans leurs visites; qu'ils ont droit de correction & d'information sur eux, *in minoribus causis*, & que par ces raisons ils ont droit de leur faire quitter l'Etole, qui est une marque de Jurisdiction.

La seconde, qu'il est fondé en coutume de porter seul l'Etole dans les visites.

A l'égard de la première objection, on répond que la différence qui se rencontre entre les Synodes des Evêques, & les visites des Archidiacres, ne sert qu'à établir plus fortement le droit qu'ont les Curez de porter l'Etole en toutes les fonctions de leur Charge. Car les Appelans ayant fait voir par les textes ci-dessus alleguez, que les Curez ont droit de porter l'Etole devant leurs Evêques, & même dans une Eglise supérieure, où ils sont appelez pour recevoir correction *in majoribus causis*: il s'ensuit à plus forte raison, que le même droit leur appartient dans leurs propres Eglises, & sur-tout devant un Archidiacre, dont la Jurisdiction est limitée, *in minoribus causis*. Et pour faire voir que ce droit de correction & d'information que les Archidiacres ont sur les Curez, ne leur donne point le pouvoir de leur faire quitter l'Etole, & que cette prétention est nouvelle & inouïe dans l'Eglise; nous voyons dans les Conciles, comme dans celui de Tolède 4, Can. 27, que pour juger un Evêque, un Prêtre ou un Diacre, les Evêques bien loin de leur ôter l'Etole, les en revêtent de leurs propres mains; ils exercent leur fonction de Juges d'une manière si différente de celle que l'Intimé prétend introduire, que tant s'en faut qu'ils ne veuillent souffrir, non plus que lui, qu'un Curé quelqu'innocent qu'il puisse être, se présente en Etole, sans la lui ôter impérieusement, qu'au contraire en rétablissant un Prêtre accusé, ils lui rendent d'abord ses ornemens Sacerdotaux.

Cette pratique est si constante que nous apprenons des mêmes Conciles, rapportez dans Anastase le Bibliotequaire *in vita Agathon*. que le plus grand outrage qu'on puisse faire à un Evêque ou à un Prêtre frappé d'anatême, c'est de lui ôter son Etole. Et il est si vrai, qu'on ne la leur ôte qu'en les dégradant, & pour de grands crimes, comme il se voit aussi dans le Pontifical Romain, qu'Agapius Religieux Grec observe, que *quand un Prêtre à qui il est arrivé quelque malheur, & qui est tombé dans quelque péché, s'abstient du Sacerdoce, il n'est point pour cela privé de sa dignité, qu'il conserve le Sacerdoce & qu'il lui est permis de se revêtir d'une Etole & de faire presque toutes les fonctions de Prêtre, mais qu'il s'abstient seulement de sacrifier.* Ce passage est rapporté dans son livre intitulé, *Le salut des Pécheurs, ch. de la préparation à la Sainte Communion*, rapporté par M. Arnauld, liv. 12, tome 2, de la défense de la Perpetuité de la Foi, &c.

Il faudroit donc au moins pour avoir lieu de faire cette injure aux Appelans, que l'Intimé les trouvât convaincus de quelques crimes, & même de crimes énormes; autrement c'est porter l'esprit de domination trop haut, que de prétendre traiter des Pasteurs Catholiques, comme on feroit des hérétiques ou des dégradés, en les dépouillant au milieu de leur troupeau, & à la face de leur Eglise, d'un ornement qui est la seule marque de leur dignité Pastorale, & qui est

Tome I.

si inséparable de leur caractère, que les Rituels disent qu'ils en doivent être revêtus lors même qu'on les porte en terre.

Quant à la seconde objection qui concerne la prétendue coutume & possession, dans laquelle l'Intimé prétend être de porter seul l'Etole dans les visites, on répond que ce moyen n'est fondé que sur les Procès-verbaux: or il est certain que ces titres, dont il est le maître, & qu'il peut dresser comme il lui plaît, ne peuvent porter préjudice au Droit Commun qui y est contraire, & c'est ce qui résulte de toutes les dispositions canoniques. *Obtentu alicujus consuetudinis*, disoit le Pape Alexandre III. à un autre Archidiacre, au chap. *Cum satis de offic. Archidiac. non debes contra sanctorum Patrum constitutiones venire, & quod ad tuum non spectat officium vindicare.* Il faut, selon les Canons, pour tirer quelque avantage d'une coutume, qu'elle soit raisonnable & légitimement prescrite: *Nisi fuerit rationabilis & legitime præscripta fit*, dit le chap. *Cum tacito. de consuetudine.*

La possession pour être juste, principalement dans l'Eglise, ne s'établit ni par le tems ni par les chicanes de ceux qui veulent se l'attribuer. Il est non-seulement besoin qu'elle ait été paisible; mais encore il est nécessaire qu'elle ait un titre raisonnable accompagné de bonne foi. C'est la décision précise du chapitre *vigilanti*, du ch. *diligenti*, aux Décretales, *tit. de præscript.* & celle du Canon 41 du 2^e. Concile général de Latran. Aussi lorsque l'on parle en Droit d'une possession sans juste titre, on l'appelle une usurpation; & Loterius célèbre Canoniste, dans son livre 3, question 24, en rend la raison qui est fort belle: *Lex possessionem qualificat in illius radice, ideoque non satis est pro illa adstruenda ostendi incumbentiâ de facto, quia jam hic terminus Possessio stat in potentiori significato pro jure quo quis rem tenet.*

Or l'Intimé ne rapportant pour preuve de sa possession, que des Procès-verbaux qui sont des titres qu'il s'est pu fabriquer lui-même, elle ne peut établir en sa personne un droit contraire à l'usage général de l'Eglise; & il en faut toujours revenir à cette pratique universelle, qui est d'une obligation d'autant plus étroite dans cette rencontre, que la coutume de l'Eglise de Chartres s'y trouve conforme, comme on l'a justifié par plusieurs autoritez tirées de quelques Synodes de cette Eglise: & quoique ces preuves soient suffisantes pour confirmer le droit des Appelans, on y ajoutera néanmoins quelques coutumes particulières qui se pratiquent dans l'Eglise de Chartres, qui sont d'un très-grand poids dans cette question.

C'est un usage dans la Cathédrale, que quand quelque Chantre ou quelque Chapelain meurt, le Curé du bas Chœur, *inferioris chori Parochus*, porte l'Etole à ses obseques, en présence de l'Evêque, du Doyen, des Chantres, des Archidiacres, & de tout le Chapitre.

C'est encore la coutume que le Chapitre qui fait pendant le Carême des Processions à Saint Chéron, à S. Pierre, à S. Saturnin, &c. est reçu dans chacune de ces Eglises par un Prêtre, qui revêtu de son Etole lui présente le livre des Evangiles.

Enfin c'est la coutume à Chartres, & partout ailleurs, qu'au jour de la Cène les Prêtres communient avec Etole de la main de leur Evêque, quand il officie; & même dans l'Ordination il y a avec lui des Prêtres en surplis & en Etole, qui font l'imposition des mains sur la tête des Ordinans, qui sont aussi en Etole.

Après cela l'Intimé peut-il prétendre que les Curez lui doivent faire à lui seul, plus d'honneur qu'à tout le Chapitre de Chartres en Corps; que le Chapitre n'en fait à son Evêque; l'Evêque & tout son Chapitre à Jesus-Christ même en la Communion de la Cène; & que toute l'Eglise de Chartres, c'est-à-dire, l'Evêque, le Chapitre, les Prêtres & les Ordinans

G G g g ij

PARIS.
1674.
31 Juillet.

n'en font tous ensemble au Saint-Esprit, le jour de l'Ordination?

Mais après tout, comment un Archidiacre peut-il avancer, que lui seul a droit de porter l'Étole dans ses visites? Ne doit-il pas sçavoir, que s'il la porte, ce n'est pas en qualité de Diacre ou d'Archidiacre, mais en qualité de Prêtre, & que sans cela, il n'auroit aucun droit de la porter?

Qu'il apprenne donc, que si l'on donne dans l'Ordination l'Étole aux Diares & aux Prêtres, c'est avec cette différence qui leur est prescrite par les Canons, *Sacerdos utrumque humerum orario ambiat; Diaconus vero sinistrum tantum*. Cela se voit par le quatrième Concile de Carthage, *cap. 3. & distinct. 25. cap. 2 & 3.* & par le quatrième de Tolède, chap. 33.

Cette diversité est aussi exprimée dans le Pontifical Romain, & dans plusieurs Sacramentaires, où l'Evêque en mettant l'Étole sur l'épaule gauche du Diacre lui dit ces paroles: *Per hoc signum tibi Diaconatus officium humiliter imponimus, imple ministerium tuum, potens est enim Deus ut augeat tibi gratiam*. Au lieu qu'en la mettant au col du Prêtre, il prononce ces paroles: *Accipe jugum Dei, stolâ innocentie induat te Dominus. Potens est enim Deus ut augeat tibi charitatem & opus perfectum*. La raison de cette différence nous est rendue par Symeon Archevêque de Thessalonique, dans son livre du Sacrement de l'Ordre, chapitre 4. Et voici comme il parle: *Quand, dit-il, on ordonne un Diacre, on lui met l'Étole sur l'épaule gauche, afin de l'avertir, qu'il est encore d'un ordre inférieur, & que son ministère est seulement de servir dans le Diaconat; mais lorsque l'on ordonne un Prêtre, on la lui donne sur les deux épaules, pour lui signifier que dès ce moment il reçoit la puissance pleine & entière de Ministre & de Sacrificateur*.

De plus il ne se trouve aucuns Canons qui obligent les Diares d'être Prêtres, quoiqu'aujourd'hui plusieurs Archidiares le soient: Au contraire ce sont deux Ordres qu'on a tenus incompatibles dans l'usage des premiers siècles, où l'on n'étoit admis au Sacerdoce qu'en renonçant aux fonctions du Diaconat: Les Peres & l'Histoire Ecclesiastique en fournissent assez d'exemples. Et tant s'en faut que l'Étole Sacerdotale leur ait été attribuée à l'exclusion des Prêtres, ou qu'ils puissent la leur ôter, qu'au contraire en quelque Eglise que ce soit, jamais ni les Evêques ni les Papes ne se sont avisez d'exiger ce dépouillement des Prêtres, qui paroissent devant eux dans quelques fonctions Ecclesiastiques; & pour se servir des termes de Saint Bernard, contre l'orgueil de quelques Diares, qui vouloient s'élever au-dessus des Prêtres: *Non hoc ratio habet, non antiquitas habuit, non consentit autoritas*. C'est dans son *Traité De Considerat. lib. 4. cap. 5.* où il parle ainsi.

Aussi quand de pareilles questions se sont présentées, ce qui est arrivé rarement, la Cour a toujours maintenu les Curez dans la possession & dans le droit de porter l'Étole lors des visites des Archidiares. Il n'en faut point d'autre preuve que l'Arrêt célèbre du 30 Décembre de l'année 1669, rendu entre l'Evêque d'Amiens, & Maître Faron le Clerc, Doyen de Roye. On sçait que par cet Arrêt, non-seulement le droit qu'ont les inférieurs de porter l'Étole devant leurs Supérieurs y est établi en la personne de ce Doyen contre son Evêque; mais même que la possession dans laquelle étoit ce Doyen de faire quitter l'Étole aux Curez de son Doyenné, n'y fut point autrement considérée, que comme nulle & abusive; & les termes de l'Arrêt portent: Que le Doyen de Roye pourra porter l'Étole en présence de l'Evêque d'Amiens dans les visites & autres cérémonies, comme aussi les Curez de Roye, en présence du Doyen & du Chapitre de Roye dans ses visites.

Car de dire que l'Étole est une marque de Jurisdiction, cette proposition se trouve formellement dé-

truite par le Plaidoyer de Monsieur l'Avocat Général Talon, inséré dans l'Arrêt du Doyen de Roye, où il dit que l'Écriture & les anciens Peres prennent l'Étole pour une marque, tantôt d'innocence, tantôt de gloire, & tantôt d'immortalité, & non pas de Jurisdiction: Il n'y a point, ajoute-t-il, de Loix, point de Décret, point de Concile ni de Constitution canonique, point d'Arrêt dans le Diocèse, ni dans la Métropole qui établissent l'Étole pour une marque de Jurisdiction, ou qui enjoignent aux Curez de la déposer, même en présence de l'Evêque. Au contraire il y en a qui ont expressément ordonné aux Curez d'assister aux Synodes avec leurs Étoles. On ne peut pas dire qu'en ces assemblées où les Curez se trouvent pour rendre compte à l'Evêque de leurs mœurs & de leur conduite, l'Étole soit une marque de Jurisdiction, puisqu'ils y viennent pour se soumettre à l'autorité, à la censure & à la correction de l'Evêque. Quand l'Étole seroit une marque de Jurisdiction, quelle apparence d'en dépouiller les Curez, puisqu'il y a plus d'avantage à un Evêque (& on peut dire à plus forte raison à un Archidiacre) de les visiter revêtus des symboles de leur autorité, que de les en priver? Quand on voudroit, poursuit-il, supposer que l'Étole est une marque de Jurisdiction, il ne s'en suivroit pas que les Curez fussent obligés de la quitter. Lorsque les Rois tiennent leur Lit de Justice, les Magistrats se dépouillent-ils des ornemens de leur Magistrature? Et quand ils le feroient, les Evêques ne devroient pas les imiter en cette rencontre. *Reges gentium dominantur eorum; vos autem non sic*.

Voilà quel fut le sentiment de Monsieur l'Avocat Général, & quels furent aussi les motifs de la Cour, dans l'Arrêt qu'elle prononça, conformément à ses conclusions; de sorte que cet Arrêt est un Règlement général pour toutes les contestations de cette nature, & a prononcé par avance la condamnation de l'Intimé.

Ce sont-là les raisons qui furent alléguées par les Appelans comme d'abus, & par les intervenans.

À l'égard de celles de l'Intimé, comme elles sont expliquées tout au long dans les conclusions de M. l'Avocat Général de Lamoignon, qui porta la parole dans cette Cause, il suffira de rapporter son Plaidoyer, qui est conçu en ces termes:

Que la Cour avoit à prononcer sur un appel comme d'abus, interjeté d'une Sentence rendue à l'Officialité de Chartres, qui fait défenses aux Curez d'Orgeval & de Chambourcy, de porter l'Étole en présence de l'Archidiacre de Pinferais, lorsqu'il fera sa visite. Le sieur le Maire qui est pourvu de cet Archidiaconé, fit sa visite en l'année 1672 dans ces deux Paroisses; le sieur Chevalier & le sieur Arnoul, qui en sont Curez, le reçurent à la porte de leur Eglise en la manière accoutumée, mais ils lui firent présenter une Étole par leurs Vicaires, & conserverent celles dont ils étoient revêtus. L'Archidiacre prétendit que le Curé de la Paroisse où il faisoit sa visite, ne devoit point porter l'Étole en sa présence, & qu'il étoit en possession de ce droit dans ces deux Eglises & dans toutes les Eglises de son Archidiaconé: Néanmoins comme ces Curez persisterent dans leur dessein, & que ces contestations causoient du scandale, il se retira, après en avoir dressé son Procès-verbal. Il les a fait assigner à l'Officialité de Chartres, où sur les demandes & les défenses des Parties, la Sentence dont on se plaint est intervenue, qui condamne ces Curez à quitter l'Étole quand l'Archidiacre fera sa visite. Ils sont Appelans comme d'abus de cette Sentence, & ont fait intervenir huit autres Curez du même Archidiaconé pour défendre leur droit.

Ils soutiennent que ce Jugement est contraire aux Loix du Royaume, & aux Arrêts de la Cour; qu'il est même opposé aux Statuts particuliers de l'Evêché de Chartres; & que si on veut examiner ce que les

PARIS.
1674.
31 Juillet.

Canons & plusieurs Conciles ont prononcé sur cette matiere, la prétention des Archidiaques paroît très-mal fondée. Les Capitulaires de Charlemagne, qui sont nos plus anciennes Loix, permettent non-seulement aux Prêtres de porter l'Étole; mais ils les y obligent: *Sacerdotes stolas portant propter signum castitatis, Presbyteri sine intermissione utantur orariis propter differentiam Sacerdotii dignitatis.* Ces Capitulaires sont conformes au Canon d'un Concile de Mayence, rapporté par Yves de Chartres dans son Décret. Vous avez confirmé cette disposition par vos Arrêts, quand de semblables questions ont été portées devant vous. Il n'y a pas long-tems que M. l'Evêque d'Amiens ayant prétendu que le Doyen de l'Eglise Collegiale de Roye ne devoit pas porter l'Étole en sa présence, vous jugeâtes que sa prétention étoit mal fondée. M. d'Amiens dit, pour justifier son droit, que quand le Doyen de Roye visitoit les Curez qui étoient sous sa Jurisdiction, les Curez quittoient leurs Etoles; mais bien qu'ils ne fussent pas Parties au Procès, vous estimâtes qu'il falloit abolir cet usage. Le même Arrêt qui maintient le Doyen de Roye dans la possession de porter l'Étole devant l'Evêque, lui fait défenses d'ôter l'Étole aux Curez qui lui sont soumis lorsqu'il ira les visiter. Ce n'est pas seulement en ce lieu que ces causes sont jugées de la sorte; les Curez rapportent en leur faveur un Arrêt de Rouen de l'année 1626, qui est encore en plus forts termes: car en maintenant les Curez dans la possession de porter l'Étole devant l'Archidiacre pendant sa visite, il prononce que sa décision est entièrement conforme aux saints Décrets & aux Conciles.

Si l'on veut examiner l'usage des Eglises voisines de Chartres; si l'on considère même ce qui se pratique dans l'Eglise de Paris, on trouvera que les Curez assistent aux Synodes avec l'Étole en présence de l'Archevêque. Cette vérité est confirmée par les dernières Ordonnances de Monsieur l'Archevêque de Paris. Il paroît aussi que le même usage a été observé dans l'Eglise de Chartres. Les Statuts Synodaux de Mille d'Illiers en l'année 1489, ordonnent que les Prêtres y assisteront *cum albis & stola*, suivant les anciens Statuts. Charles Guillard, Evêque de Chartres, les renouvela en 1559, & ordonna que tous les Curez assisteroient aux Synodes *induti superlicis & stola*. Il semble que ce Statut soit confirmé par Nicolas de Thou, Evêque de Chartres en 1589, lorsqu'il ordonne que les Curez qui se trouvent aux Synodes, *gestu; sermone, habitu professionem suam probent.* C'est encore un usage de l'Eglise de Chartres, que tous les Prêtres qui assistent à la Cène, communient revêtus de l'Étole, & que quand l'un des Chantres vient à mourir, le Curé du bas Chœur qui officie à son service, porte l'Étole en présence du Chapitre, & même en présence de l'Evêque.

Mais si l'on veut aller plus loin, & faire quelque réflexion sur le titre d'Archidiacre, & sur la qualité de Curé, on trouvera qu'il n'y a pas lieu de douter du droit qu'ont les Curez de porter l'Étole; c'est la marque de leur caractère. Outre les Capitulaires, dont nous avons parlé, on peut rapporter un Canon d'un Concile d'Aix, & d'un Concile de Reims, qui le reglent de la sorte. Ainsi, que l'on considère l'Étole comme une marque de caractère, ou comme un signe extérieur de Jurisdiction; il semble que l'Archidiacre n'a pas lieu de la disputer aux Curez. Si c'est comme une marque de caractère; la présence de l'Archidiacre ne leur ôte pas ni leurs Ordres ni cette Onction divine du Sacerdoce, que rien ne peut effacer: Si c'est un signe extérieur de Jurisdiction, le Curé cesse-t-il d'être Curé? Est-il interdit de toutes ses fonctions, quand l'Archidiacre paroît? Si dans ce tems-là on présente un enfant au Baptême, s'il faut administrer quelque Sacrement, le Curé ne le peut-il faire que par ordre exprès de l'Archidiacre? Lui qui n'étoit pas

Prêtre, & qui ne l'étoit pas anciennement, a-t'il droit de suspendre dans un Curé toutes les prérogatives de la Prêtrise, & de le dépouiller des marques de Pasteur? Ce sont les raisons dont les Curez se servent pour soutenir leur prétention.

L'Archidiacre dit au contraire, que les Curez doivent avoir cette déférence pour sa dignité, d'ôter devant lui les ornemens qui marquent quelque pouvoir: Que pour cette raison, il est en possession d'obliger les Curez dans son Archidiaconé, à quitter l'Étole en sa présence. Quel Official étoit seul compétant pour connaître de la matiere qui a été portée devant lui, & que son Jugement est dans les regles. Pour prouver ces dispositions, il a d'abord représenté tous ses titres, & montré toutes les fonctions honorables qui appartiennent depuis long-tems aux Archidiaques; il a fait voir que leur Jurisdiction est établie sur les Curez; que l'Archidiacre est appelé l'œil de l'Evêque, & le premier après l'Evêque, selon cette pensée de Sidonius Apollinaris, que l'on tourne en faveur des Archidiaques.

Antistes fuit ordine in secundo.

Fratrem fasce levans Episcopali.

Nam de Pontificis tenore summi.

Ille insignia sumpsit, hic laborem.

Ainsi l'Archidiacre prétend que l'ordre de la Hierarchie Ecclesiastique, & la subordination si nécessaire pour maintenir la discipline, veulent qu'il y ait quelque marque de distinction entre un Archidiacre & un Curé: Car s'il est vrai que l'Étole soit un signe du caractère de Prêtre, c'en est un aussi du caractère d'Archidiacre, que les Curez quittent leur Étole devant lui: l'usage l'a établi de la sorte; ce qui est de pure cérémonie peut être pratiqué diversement dans les Eglises différentes. Il n'y a point en cela de regle générale; toutes les fois que les Peres ou les Canons en ont parlé, ils ont décidé sur ces matieres, qu'il falloit suivre l'usage particulier: c'est pourquoi l'Archidiacre prétend qu'il n'y a que deux choses à prouver. La première, que porter l'Étole, ou ne la point porter, est une pure cérémonie: La seconde, qu'il est en possession dans ses visites de faire quitter l'Étole aux Curez. Il dit que la première proposition se prouve d'elle-même; car on ne peut pas soutenir que porter ou quitter l'Étole, soit une chose fort essentielle à la Prêtrise: Un Curé n'en est ni plus ni moins capable d'exercer ses fonctions. Cette proposition est encore confirmée par la seconde: car si l'Archidiacre justifie qu'il est en possession de faire quitter l'Étole aux Curez, il s'ensuit que cet ornement est de pure cérémonie.

Les preuves dont se sert l'Archidiacre pour justifier sa prétention, sont des Procès-verbaux de visites faites depuis l'année 1659, dans toutes les Cures de son Archidiaconé, nommément dans celles d'Orgeval & de Chambourcy. Il faut remarquer principalement, que Maître Prix Chevalier, Curé d'Orgeval, qui se plaint aujourd'hui, ne refusoit pas en ce tems-là d'ôter son Étole devant l'Archidiacre: Ce Procès-verbal ne peut lui être suspect; car il est signé de sa main, & du Prêtre qui étoit alors Curé de Chambourcy. L'Intime ne rapporte point des Procès-verbaux plus anciens; parce qu'il n'est Archidiacre que de ce tems-là. Mais il a communiqué aux Appelans des Procès-verbaux de visites faites par les Chanoines de l'Eglise de Chartres, dans les Paroisses qui leur sont fournies depuis 1565 jusqu'à présent, qui prouvent sa prétention. Le Chapitre a donné son certificat de l'usage; & Monsieur l'Evêque de Chartres, & les autres Archidiaques soutiennent la même chose, qui est certifiée par dix-huit Curez de l'Archidiaconé de Pinerai. En l'année 1660 le Curé de Poissy contesta ce droit audit le Maire; la contestation fut portée aux Requêtes du Palais: Intervint Sentence en sa faveur. Il n'y en a point eu d'appel. Ainsi la Cause présente semble être déjà jugée.

Quoique les Archidiaques prétendent que cette seule

PARIS.
1674.
31 Juillet.

possession suffit pour maintenir leur droit, il est encore appuyé par d'autres raisons; car ils rapportent deux Statuts de deux anciens Synodes, où il est dit que les Prêtres-Curez doivent être revêtus *Supellicis*. *Decani ultra supellicium stolam habeant*. Ces deux Synodes sont, l'un de 1526 & l'autre de 1550. Enfin l'Archidiacre soutient que l'Arrêt de Roye ne doit pas être tiré à conséquence: il a été rendu sur une espece particulière; & ce qui est bon en ces matieres dans l'Evêché d'Amiens, peut ne l'être pas dans l'Evêché de Chartres. D'ailleurs, qui devoit connoître de cette contestation, si ce n'est l'Official de Chartres? Car tout ce qu'on oppose contre sa Sentence, ne sont que des griefs. A-t-on rapporté un Concile général, une Ordonnance de nos Rois, quelqu'Arrêt de cette Cour, qui ait réglé que quand les Archidiacres feront leur visite, les Curez ne quitteront point leur Etole? On ne peut pas dire que les Archidiacres n'ont point de superiorité, ni de Jurisdiction sur les Curez: Il ne faut pour le prouver, que le premier chapitre des Décretales, de *officio Archidiaconi*. Il est tiré de l'Ordre Romain, qui fut composé vers l'an 800. Ce chapitre dit, que l'Archidiacre est le Vicaire général de l'Evêque; qu'il a Jurisdiction sur tout le Clergé de la Ville & de la Campagne; qu'il rendra compte à Dieu de leurs fautes, étant comme le depositaire de l'autorité Episcopale. En effet il le représente de telle maniere, qu'en plusieurs Conciles, les Diacres envoyez par les Papes precedoient les Evêques; parce qu'ils étoient considerez comme la personne même qui les avoit envoyez. Innocent III. dans ce titre, rapporte & approuve un passage d'Isidore de Seville, qui dit que non-seulement les Diacres, mais les Curez & les Archiprêtres, doivent être sujets à l'examen de l'Archidiacre: Aussi tous les Canonistes conviennent que la dignité d'Archidiacre est la plus relevée de toutes les dignitez, après celle de l'Evêque, dont les autres, comme celles de Doyen du Chapitre & de Grand Vicaire, ont été tirées.

Cette autorité des Archidiacres étoit si grande autrefois, qu'elle donna de la jalousie aux Evêques mêmes: c'est pourquoi ils chercherent dans la suite les moyens de l'affoiblir. Le premier fut d'en augmenter le nombre pour diminuer leur pouvoir en le divisant, afin de rabaisser en quelque sorte cette dignité en la communiquant à plusieurs personnes à la fois. Le second fut de leur conferer l'Ordre de Prêtrise, & de les priver ainsi de leurs principales fonctions, qui étoient incompatibles dans les premiers siècles avec le Sacerdoce: C'est ainsi qu'en usa cet Evêque de Salone, qui fit Honoratus Prêtre, pour lui ôter les fonctions d'Archidiacre qu'il exerçoit auparavant; de-là vient aussi qu'Honoratus se plaignoit souvent, que sous prétexte d'augmenter sa dignité, on avoit retranché de son pouvoir. Il est vrai qu'en ce tems-là on faisoit des plaintes fort fréquentes contre les Archidiacres, soit que leur trop grande autorité excitât quelque jalousie contr'eux, soit que dans leurs fonctions, qui les obligerent de se mêler quelquefois des affaires du monde, ils se laissassent corrompre par un commerce si dangereux aux Ecclesiastiques. S. Ambroise en parle en ces termes, & un Concile de Châlons dit que l'autorité des Archidiacres sur les Prêtres, est plutôt une tyrannie, qu'une superiorité légitime pour les contenir en leur devoir. Peut-être a-t-on aboli par cette raison la dignité d'Archidiacre dans Rome, & dans plusieurs autres Eglises, comme à Cologne, à Clermont en Auvergne, &c. Mais il est vrai que dans les lieux où elle a été conservée, son autorité a toujours paru très-grande, & particulièrement dans l'Eglise de Chartres, où les Archidiacres ont des Officialitez distinctes de celle de l'Evêque: De sçavoir comment & par quelles regles cette autorité doit être modérée, c'est une grande difficulté qui ne se peut décider par des principes généraux; il

en faut donc revenir à l'usage. Innocent III. un des plus sçavans Papes qui ayent jamais été, l'a dit ainsi au chap. 7, de *Officio Archidiaconi*. On lui demande de quelle maniere se doit regler la Jurisdiction de l'Archidiacre; il répond que les usages sont differens, & qu'il n'y a point de regles certaines, *Respondemus ut possimus*: Et le Pape Honoré Troisième, dans le même titre, fait une réponse semblable à la même question. Il faut suivre l'usage.

Il seroit inutile d'examiner les différentes significations du mot de *Stola*, pour sçavoir s'il exprime la même chose qu'*Orarium*, ces deux mots ayant été pris souvent en des sens differens: *Stola*, par exemple, vouloit dire anciennement un habit de femme: On s'est servi depuis du même nom pour désigner l'habit que les Prêtres portoient aux cérémonies, à cause de quelque ressemblance entre ces deux ornemens; & ensuite on a nommé aussi *Stola* une espece de bande que l'on mettoit au bas de leur robe. La signification d'*Orarium* n'est pas moins diverse; les Laïcs se servoient très-souvent des habillemens qui portoient ce nom: Il y a bien de l'apparence que du tems de Charlemagne, & du Concile de Tribur, dont Yves de Chartres & Gratien rapportent un Canon, *Stola & Orarium*, ne signifioient point ce que nous appellons aujourd'hui une Etole, mais seulement un habit long different de celui des Laïcs: car on ne voit point que les Prêtres portassent l'Etole sans cesse, comme Charlemagne le desire, & le Concile l'ordonne, *Presbyteri sine intermissione utantur Orariis*. Les Conciles & les Reglemens particuliers des Eglises, qui veulent que les Prêtres portent toujours l'Etole, parlent des Prêtres indistinctement, & ne donnent point de droit aux Curez: Néanmoins l'usage a introduit que le Curé seul porte l'Etole dans son Eglise; & les Curez qui sont en cette Audience ne permettroient pas que leurs Vicaires ou d'autres Prêtres fussent revêtus d'Etole en leur presence: Ils assurent pourtant que ce n'est pas une marque de Jurisdiction, mais seulement un signe extérieur du caractère de Prêtre. Si cela est, pourquoi ne veulent-ils pas souffrir que leurs Vicaires, ou d'autres Prêtres en portent devant eux? Ils ne peuvent donc opposer à cet argument que l'usage qui les a mis en possession de porter l'Etole, à l'exclusion de leurs Vicaires & des autres Prêtres. Mais par quelle raison l'usage n'aura-t-il pas la même force en faveur des Archidiacres, qui sont depuis long-tems en jouissance du droit de faire quitter l'Etole aux Curez pendant leur visite? Car d'alléguer que les Evêques permettent aux Curez de porter l'Etole en leur presence, c'est un foible moyen; les Evêques ont assez d'autres marques de superiorité, sans rechercher celle-là: Il n'en est pas ainsi de l'Archidiacre, qui ne porte aucun ornement dans sa visite pour se distinguer des Curez, & des autres Prêtres; néanmoins l'autorité qu'il a sur eux veut qu'il ait quelque signe extérieur qui en fasse la distinction. Quel peut être ce signe, si ce n'est l'Etole? Mais si l'Archidiacre & le Curé la portent également; lequel des deux est l'inférieur? Où est la subordination? Le Curé veut que son Vicaire lui soit soumis, & que pour marque de sa soumission, il ne porte point d'Etole devant lui; & le Curé qui est soumis à l'Archidiacre, plus que le Vicaire ne l'est au Curé, en veut porter une devant son Supérieur.

A cela on objecte, que dans la plupart des Diocèses de France, les Curez portent l'Etole pendant la visite de leur Archidiacre, & que l'on en use ainsi à Paris, qui est la Métropolitaine. D'ailleurs la Cour a décidé la question pour Roye en termes très-précis, & les Canons veulent que les Curez portent l'Etole. Il est vrai que les Canons ordonnent de la porter; mais ils parlent indistinctement de tous les Prêtres, & tous les Prêtres ne le prétendent pas ainsi. Ces Canons ne prouvent rien parce qu'ils prouvent trop. L'Arrêt de Roye n'est pas

PARIS.
1674.
31 Juillet.

aussi une Loi universelle dans le Royaume : Il est très-bon & très-juste, pour ce qu'il a jugé à l'égard du Doyen. Jamais il n'y a eu d'excommunication plus abusive que celle que Monsieur d'Amiens avoit fulminée contre lui; cette seule raison pouvoit même soustraire entièrement ce Doyen de la Jurisdiction de l'Evêque. Quant aux Curez qui dépendoient du Chapitre, il étoit juste de leur laisser porter l'Étole en présence du Doyen. On vous rapportoit un Concile Provincial de Reims, qui décide la question; & enfin Roye est de cette Province. L'usage de l'Eglise de Paris n'est pas si certain qu'on vous l'a dit : Il est vrai que l'on allégué d'anciens Statuts Synodaux, qui ordonnent aux Prêtres d'assister aux Synodes avec l'Étole : L'Archidiacre renouvelle cette Ordonnance quand il va en visite, & Monsieur l'Archevêque d'à-présent leur enjoint la même chose; cependant son Prédécesseur ne le faisoit pas : beaucoup d'Eglises sont conformes sur ce point à l'usage prétendu de l'Eglise de Chartres; Alet, Luçon, Auxerre, Meaux, Bourges, Nantes, Noyon, Avranches, Nevers, sont de ce nombre : Les certificats des Evêques & des Archidiacres de ces lieux le portent ainsi.

C'est donc l'usage qui doit régler toutes ces cérémonies : *Quod enim neque contra fidem, neque contra bonos mores injungitur, indifferenter est habendum, & pro eorum inter quos vivitur societate servandum est.* Saint Augustin, Epît. 118, les Conciles & les Peres le disent ainsi; & l'expérience fait voir que cet usage est toujours différent selon les lieux. Ils distinguent ce qui est de la Foi d'avec ce qui n'en est pas. L'unité est nécessaire dans les choses de la Foi, dans le reste elle n'est pas essentielle; on doit toujours séparer ce qui est de l'essence des Sacremens, d'avec les cérémonies qui les accompagnent; & bien qu'il fût à désirer que les plus importantes fussent partout uniformes, l'esprit de l'Eglise universelle apporte en cela une sage condescendance, & veut bien souffrir des usages différens, en considération de l'habitude que les fideles ont contractée, & de crainte que leur piété ne soit refroidie, ou scandalisée par le changement. Qu'y a-t-il parmi nous de plus saint que le mystère de la Messe? Néanmoins on y observe des cérémonies différentes selon les lieux : Une Eglise n'a pas droit d'introduire dans une autre ce qui se pratique chez elle; on laisse à la direction du Pasteur, & au zèle des peuples, de certains usages d'une tradition ancienne, ou d'une révo- cation particulière. Un sçavant Evêque, dont on nous a depuis peu donné des écrits, parlant sur ce sujet, en fait très-bien la distinction. JESUS-CHRIST, dit-il, en instituant l'Eucharistie, a dit : *Hoc facite in meam commemorationem*; il n'a pas dit : *Hoc modo facite* : L'essentiel du Sacrifice doit être uniforme, mais la cérémonie qui l'accompagne peut être différente. Ce n'est pas une bonne raison, pour abolir un usage, de dire qu'on en veut introduire un meilleur; la nouveauté est toujours dangereuse en matière de Religion, même les choses qui ne regardent que le culte & l'extérieur. Saint Augustin, Epît. 118. *Ipsa quippe mutatio consuetudinis quos utilitate adjuvat novitate perturbat.* Et qui sera le Juge de l'utilité du changement, si chacun se persuade que l'usage qu'il connoît, & que les autres ignorent, est le meilleur? Ce que Saint Augustin a dit sur ce sujet est fort connu, & on l'allégué souvent, parce que l'autorité d'un si grand homme, & la manière dont il a traité cette question, sont d'un grand poids pour la décider. Son Epît. 118, *ad Januarium*, marque partout la différence qu'il faut faire entre les choses où la Loi nous oblige, & ce qui n'est que de simple usage. Il dit qu'ayant consulté S. Ambroise sur quelque difficulté, concernant les différentes Coutumes des Eglises, ce Saint lui répondit : *Cum Romam venio jejuno sabbato; cum hic sum, non jejuno; sic etiam tu ad quam fortè Ecclesiam veneris, ejus morem serva, si cuiquam non vis esse scandalo, nec quemquam*

tibi. Ensuite il fait voir combien il est dangereux de confondre la Loi avec l'usage, & de vouloir faire d'une pratique singulière le fondement d'une décision générale; d'autant que ce qui est bon dans un lieu où la Coutume l'a introduit, bien souvent seroit très-mauvais dans un autre endroit.

En effet, chaque Eglise n'a-t-elle pas ses usages différens pour ses Fêtes, pour ses Jeûnes, pour ses Prières, pour les cérémonies, & pour les préséances des Prêtres dans le Chœur? Le Prevôt précédera-t-il le Trésorier dans toutes les Eglises, parce qu'il y a des Eglises où il le précède? Vouloir faire des règles universelles sur des faits singuliers, c'est renverser l'ordre au lieu de l'établir, c'est exciter des murmures & des jalousies, & fournir des sujets inépuisables de Procès. Quelquefois la qualité des matières ne le demande point, les esprits n'y sont pas disposez; dans peu l'on voit naître en foule de nouveaux inconvéniens plus fâcheux que les premiers, & presque toujours le remède est pire que le mal. Ceux qui font les Reglemens généraux ne peuvent pas tout prévoir, le tems seul qui rectifie les meilleures Loix apprend les difficultés de les exécuter; & souvent les exceptions qu'il faut faire à la règle, contiennent beaucoup plus de choses que la règle même. C'est pourquoi ceux qui viennent vous demander qu'un Arrêt de Règlement rendu pour un Siège, ou pour un Chapitre, soit déclaré commun avec un Siège ou un Chapitre voisin, ne l'obtiennent pas toujours. Vous voulez auparavant connoître s'il y a quelque distinction à faire; étant persuadez que selon les divers lieux, les usages peuvent être divers, & par conséquent que dans les Reglemens on doit observer cette différence, avec un très-grand discernement. Suivant ces principes nous ne croyons pas que vous ayez à faire aujourd'hui un Règlement général entre les Curez & les Archidiacres, ni que vous deviez prononcer si tous les Curez de ce ressort porteront l'Étole pendant la visite des Archidiacres; mais seulement que vous avez à prononcer sur ce qui doit être observé dans l'Eglise de Chartres. Vous avez jugé qu'à Roye les Curez porteroient l'Étole; cet Arrêt doit être exécuté à Roye. Mais si les Curez demandent qu'il soit exécuté à Chartres, il est bon d'examiner sur quoi ils fondent leur prétention.

Ils sont fondez, disent-ils, en Droit Commun; on leur répond qu'il n'y a point de Droit Commun en cette matière. Les Capitulaires & les Canons de plusieurs Conciles qu'ils ont rapportez sont entièrement contraires, en ce qu'ils décident que tous les Prêtres indifféremment doivent porter l'Étole. Or les Curez ne demeurent pas d'accord que leurs Vicaires la puissent porter devant eux, & quand on les presse là-dessus, ils disent que l'usage ne le veut pas; l'usage a donc dérogé à ce droit, & par conséquent il faut s'en remettre à l'usage, qui veut aussi que les Curez ne portent point d'Étole devant l'Archidiacre; car s'ils prétendent se servir du Statut Synodal de Mille d'Illiers Evêque de Chartres, on leur répond que ce Statut a été changé. Quant à ceux de Charles Guillard en l'année 1559, qui est la seule pièce qui est en leur faveur, nous ne croyons pas que ces Statuts, en la forme qu'ils sont rapportez, puissent être d'aucune considération : ils ne sont point dans les Archives de Chartres, la copie qu'on en rapporte est très-informe, & ne peut faire aucune foi; au contraire, ces Statuts Synodaux sont détruits par ceux de Louis Guillard, Evêque de Chartres en 1526 & 1550, qui sont conformes à la disposition d'un Concile Provincial tenu à Sens en l'année 1524; Chartres & Paris étoient alors de cette Province. Ainsi bien loin que les Statuts de Paris puissent être tirez en règle pour Chartres, peut-être qu'étant bien examinez ils recevraient eux-mêmes quelque difficulté, puisqu'ils sont différens de la disposition du Concile Provincial de Sens. Et quand il seroit vrai que les Curez assisteroient aux Synodes

PARIS.
1674.
31 Juillet.

avec l'Étole, on n'en pourroit pas tirer une conséquence nécessaire pour leur permettre la même chose pendant la visite de l'Archidiacre dans leur Eglise; la forme en est bien différente, les Curez sont assis & couverts aux Synodes, & même anciennement les Evêques y prenoient leurs avis pour faire les Reglemens de leurs Diocèses. Mais lorsque l'Archidiacre fait sa visite, le Curé est debout & découvert, l'Archidiacre est assis & couvert. Aux Synodes les Curez tiennent comme un rang de Conseillers; à la visite de l'Archidiacre ce sont des inférieurs qui rendent compte de leur administration à leur Supérieur. Les Arrêts que l'on vous a citez de part & d'autre, sont autant de témoignages que vous avez toujours jugé ces questions par la possession. L'Arrêt de Lyon dont on vous a parlé est précis, il a été rendu sur les Conclusions de M. l'Avocat Général Talon, son Plaidoyer est rapporté dans cet Arrêt; nous voyons que ce grand homme, si éclairé sur toutes les maximes générales qui sont nécessaires pour maintenir la regle & la disposition, soutient en cette occasion que l'usage & la possession devoient regler ces contestations.

Les Curez ne font voir aucune preuve ni aucun vestige de leur possession; au contraire le Procès-verbal de visite par l'Archidiacre en 1658, dans l'Eglise d'Orgeval, signé du Curé, dit expressément qu'il quitta son Étole en présence de l'Archidiacre, & il refuse maintenant de la quitter. Celui qui étoit lors Curé de Chambourcy a fait la même chose, il en a signé le Procès-verbal; & le Curé prétend se défendre aujourd'hui, malgré la possession de l'Archidiacre, & les Procès-verbaux qu'il en rapporte, signez de la main de ces deux Curez. A la vérité cette possession de l'Archidiacre fut troublée en 1660 par le Curé de Poissy; mais l'Archidiacre y fut aussitôt maintenu: Enfin les Chanoines de Chartres ont eu la même prérogative sur les Curez, en visitant les Paroisses dépendantes du Chapitre, ils en ont donné leur certificat, qui marque cette possession; l'on sçait combien les Chapitres sont soigneux d'observer les anciens usages d'un Diocèse, mais surtout le Chapitre de Chartres. Il y a six Archidiacres dans cette Eglise; le sieur le Maire

est le seul dont on ait troublé la possession; les cinq autres affirment qu'ils jouissent paisiblement de ce droit que l'on conteste à leur Confrere, & le trouble ne lui est fait que par dix Curez. Il y en a dix-huit qui lui ont donné des Certificats, pour témoigner qu'ils n'entrent point dans cette contestation. M. l'Evêque de Chartres assure par son certificat que l'usage de son Diocèse est conforme à la prétention de l'Archidiacre; son certificat ne peut être suspect: C'est un Prélat qui ne se repose pas sur ses Officiers du joug de son Diocèse, son exactitude & son application sont connues de tout le monde; il aime l'ordre & la discipline, il fait la visite des Eglises qui sont sous sa Jurisdiction, avec une régularité exemplaire, & il ne dissimuleroit pas la vérité en faveur des Archidiacres, s'il ne voyoit pas que cette possession leur est acquise sur les Curez. Que si son certificat n'étoit pas suffisant en cette Audience, nous ne doutons pas qu'il n'y eût un Avocat pour lui dans la Cause, qui vous demanderoit de conserver la paix de son Eglise, en empêchant qu'un petit nombre de Curez, par une ambition toute nouvelle, n'entreprennent de troubler ses principaux Officiers dans leurs fonctions, & n'affectent des marques d'égalité avec leurs Supérieurs. Ainsi l'usage & la possession devant faire la décision de ces matieres, l'Archidiacre justifiant que cette possession est en sa faveur, & la Sentence de l'Official l'ayant jugé ainsi: Nous estimons que cette Sentence est dans les regles, & par conséquent qu'il n'y a point d'abus.

LA COUR a reçu les Parties de Loitiere intervenantes, sans avoir égard à leur intervention, faisant droit sur l'appel comme d'abus, dit qu'il n'y a abus; condamne les Appelans à l'amende, & aux dépens. Prononcé en l'Audience de la Grand'Chambre le trente & unième Juillet 1674, par M. le Premier President de Lamoignon. Quoique l'Arrêt du 30 Décembre 1669 du Doyen de Roye, soit inseré dans ce Journal, nous avons crû devoir encore donner celui-ci, à cause de la diversité du Jugement, afin qu'on connoisse dans le Public les differens motifs qui ont donné lieu à ces deux Arrêts.

PARIS.
1674.
31 Juillet.

Si la prohibition portée par la Coutume du Maine, d'avantager ses héritiers présomptifs les uns plus que les autres, est au profit des créanciers des héritiers lésez, ou si elle n'a lieu qu'entre co-héritiers.

PARIS.
1674.
20 Août.

CETTE question est importante dans les Coutumes qui ont une même disposition que la Coutume du Maine. Voici le fait qui y a donné lieu.

Julien Gournay après son décès, ayant laissé cinq filles, Renée, Jacqueline, Marie, Françoise & Marguerite: Jacqueline Esnaud sa veuve & leur mere les a toutes mariées, & leur fit démission de tous ses biens, moyennant une pension viagere qu'elle se réserva. Mais quelque tems après elle révoque sa démission, faute de paiement de sa pension, & à cause de la dissipation entiere que deux de ses gendres avoient faite des biens qu'elle avoit donnez. La révocation fut confirmée par Sentence contradictoire du 27 Octobre 1653, à l'égard des trois filles, parce que les biens des deux autres étoient dissipez.

En 1658, elle fait une donation de tout son bien à ses petits enfans issus de trois filles; sçavoir de Marie femme de Charles Foucaut, de Françoise, femme de Martin Ricou, & de Marguerite, femme en premieres noces de Pierre Douillé, & en secondes de François Renard. Par cette donation elle se réserve l'usufruit, & ordonne qu'après son décès cet usufruit appartiendra aux peres & meres des petits enfans donataires par forme de légitime. Cette donation est ac-

ceptée par le nommé Beudin, Curateur créé en Justice à cet effet, & a été insinuée.

René Verdier, créancier de Marie Gournay & de Charles Foucaut son mari, de Martin Ricou, & Françoise Gournay sa femme, de François Renard & Marguerite Gournay sa femme, peres & meres des enfans donataires, a prétendu que ce don n'avoit pu être fait à son préjudice. Il se fondeoit sur l'art. 349 de la Coutume du Maine, titre des donations, qui porte: *Quant est des gens Coutumiers les donations des susdites ont lieu par les manieres dessus déclarées, pourvu qu'ils les fassent à personnes qui ne soient leurs héritiers présomptifs. Car personne Coutumiere à son fils ou fille, ou autre héritier présomptif qu'il ait, ne peut donner plus à l'un qu'à l'autre héritier, ne faire la condition de l'un pire ni meilleure que l'autre.*

Le créancier prétendant que l'ayeule n'avoit pu donner à ses petits enfans au préjudice de ses enfans, fit saisir réellement les biens donnez; pour raison de quoi il y eut Procès pardevant le Juge de Mayenne, dans lequel intervint le Curateur des donataires, sçavoir Jean Garel, qui fut nommé au lieu & place de Beudin décédé. Ce Juge rend sa Sentence, par laquelle il déclare la donation bonne & valable, & néanmoins ordonne qu'elle ne procedera que pour les meubles;

PARIS.
1674.
20 Août.

PARIS.
1674.
20 Août.

meubles, acquêts & tiers des propres, desquels acquêts & tiers des propres, le Curateur des Donataires aura distraction, & qu'au surplus la saisie tiendra. Appel en la Cour de cette Sentence par le créancier, & l'Affaire distribuée en la Quatrième Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Merault de Boinville :

Pour l'Appelant on disoit, que selon la Coutume du Maine, c'est une maxime constante que les donations sont prohibées en directe & en collatérale à l'égard des héritiers présomptifs qui sont de condition coutumière : en directe infiniment, & en collatérale jusqu'au second degré, comme il est remarqué par Maître Louis Malicot, sur l'article 279, titre des Successions. Cette prohibition est très-juste, elle veut que l'on suive la Loi générale des successions, sans s'arrêter à la volonté capricieuse des parens, mais surtout dans la ligne directe, où l'on considère les enfans comme Seigneurs des biens de leurs peres & meres vivans, & par conséquent dont la propriété leur appartient par le seul droit de leur naissance.

Il n'en est pas absolument de même des biens de la ligne collatérale, qu'on appelle dons de fortune, parce qu'ils dépendent du hazard. Aussi les Arrêts ont-ils restreint jusqu'au second degré inclusivement, la prohibition de donner dans cette ligne-là aux héritiers présomptifs.

Or au fait particulier, on est dans l'espece d'une donation faite à des petits-enfans, & par conséquent dans le cas d'une donation absolument prohibée sans aucune restriction de degré.

Cette maxime est suivie d'une autre également indubitable, sçavoir que les créanciers exercent toutes les actions de leurs débiteurs. Cela est si vrai, que ces débiteurs ne peuvent renoncer à une succession au préjudice de leurs créanciers, & quand ils y ont renoncé, les créanciers exercent leurs droits & actions comme s'il n'y avoit point de renonciation ; les Arrêts en sont rapportez par tous nos Arrestographes.

La raison de cette Jurisprudence est naturelle ; la bonne foi du commerce ne permet pas que des débiteurs puissent impunément tromper un créancier qui a contracté avec eux, dans l'attente légitime des biens qu'ils devoient posséder un jour. De-là vient sans doute la clause ordinaire des contrats d'emprunts qui affecte les biens présens & à venir. Aussi comme les successions directes sont mises au rang des biens qui ne peuvent jamais manquer d'être possédez par les enfans, c'est toujours en cette vue qu'ils trouvent facilement du secours dans leurs besoins.

D'opposer que la prohibition que la Coutume fait d'avantager ses héritiers présomptifs, ne regarde point les créanciers, mais les co-héritiers seulement, c'est vouloir faire distinction entre celui qui représente & le représenté, qui ne sont néanmoins qu'une même personne en droit, & soutiennent les mêmes actions.

Il est encore inutile d'objecter que la prohibition de la Coutume ne tend à autre chose qu'à conserver l'égalité entre les co-héritiers. Ainsi quand cette égalité est gardée, c'est-à-dire, quand un héritier ne se plaint point qu'un autre héritier a été plus avantagé que lui, alors la défense de la Coutume cesse, & l'on retombe dans le droit commun de pouvoir donner certaines portions de ses biens selon qu'il est ordonné par les Coutumes. Car premièrement on répond dans l'espece particulière, que c'est compter pour rien trois héritiers présomptifs. En second lieu, que cette injure dont ils ne se plaignent point par collusion, leur est faite dans la personne de leurs créanciers qui les représentent ; de sorte que comme ces héritiers présomptifs n'ont rien qu'un usufruit, il ne se peut pas voir une plus grande inégalité, & un désavantage plus manifeste.

Tome I.

D'ailleurs, il est certain que par la Coutume du Maine, art. 332, on ne peut donner que le tiers de ses propres, tous ses meubles & acquêts ; & que par l'art. 352, quand l'on n'a que des acquêts, on n'en peut donner qu'autant que des propres ; & que quand l'on n'a que des meubles, on n'en sçaurait donner que la moitié. Cependant Marguerite Esnaud a donné tous ses propres, acquêts, immeubles & meubles. Elle n'a laissé qu'un usufruit par forme de légitime, ce sont les termes de la donation. Cependant, qui dit légitime, dit propriété : cela est si vrai, que dans les donations à charge de substitution, on ne peut pas même substituer la légitime.

Par ces raisons l'Appelant soutenoit que la donation étoit nulle, & qu'en cas que la Cour jugeât qu'elle pût subsister, au moins étoit-elle réductible, quant aux propres jusqu'au tiers.

Pour le Curateur des Donataires Intimez, on disoit au-contre que la Sentence dont est appel doit être confirmée, parce que quand la Coutume du Maine défend de donner aux héritiers présomptifs, cette prohibition ne concerne que les co-héritiers, *æqualitatis causa*, & non point les créanciers.

Pour l'établissement de cette proposition, on se servoit des termes de la Coutume du Maine, dans l'article 349, laquelle rendant la raison de sa prohibition, dit : *Car personne coutumière à son fils ou fille, ou autre héritier présomptif qu'elle ait, ne peut donner plus à l'un qu'à l'autre héritier, ne faire la condition de l'un pire ni meilleure que l'autre ; & ces termes, plus à l'un qu'à l'autre, marquent que la Coutume du Maine a particulièrement considéré l'égalité. Par conséquent lorsque cette égalité entre co-héritiers n'est point blessée, comme dans l'espece particulière, où les trois meres des Donataires ne peuvent pas dire que leurs deux autres sœurs ayent été avantagées à leur préjudice ; il est constant que la prohibition de donner cesse.*

Il en va de même en cette rencontre que dans le cas d'une renonciation à l'hérédité, où l'on est obligé de rapporter tout ce que l'on a reçu de ses pere & mere. C'est la disposition de l'article 439, titre des prescriptions. Car la Coutume du Maine a introduit cette rigueur du rapport *favore æqualitatis*, afin qu'un Donataire n'en fût pas quitte, comme dans la Coutume de Paris, en renonçant à la succession. Mais quand elle ordonne ainsi le rapport, ce n'est jamais au profit des créanciers héréditaires ; les Arrêts l'ont ainsi jugé.

Si la prétention de l'Appelant avoit lieu, ce seroit ôter aux peres & meres le moyen de conserver leurs biens à leur famille par une juste prévoyance ; ce seroit les réduire à cette fâcheuse extrémité de ne pouvoir soulager de petits-enfans dans le désordre des affaires de leur pere. Enfin ce seroit détourner la bonne volonté des parens pour leurs héritiers présomptifs ; car ne pouvant donner leurs biens à ceux que la Coutume appelle immédiatement à leur succession, ils se porteroient volontiers à faire des libéralitez aux étrangers contre l'intention des Coutumes.

On objecte que les créanciers sont en la place de leurs débiteurs pour exercer toutes leurs actions, & que comme les meres des Donataires se peuvent plaindre de la donation dont il s'agit, d'autant qu'elle est inofficiuse, & faite contre la prohibition de la Coutume, ainsi leurs créanciers qui les représentent peuvent facilement combattre cette donation.

On répond que les créanciers ne peuvent représenter leurs débiteurs que dans les droits acquis à ces mêmes débiteurs. Or que les biens des peres vivans soient acquis à leurs enfans, cela n'a jamais été avancé en bonne Jurisprudence ; au-contre nous avons une maxime toute opposée, *vivant n'a point d'héritier*. De sorte que les peres & meres peuvent disposer de leurs biens comme bon leur semble, & leur imposer telle

H H h h

PARIS. 1674. 20 Août. Loi qu'il leur plaît, pourvu que deux conditions se rencontrent. La première, que la légitime soit sauve. La seconde, que l'égalité ne soit point blessée entre les autres co-héritiers.

Au fait particulier, il est vrai que la Donatrice a donné tous ses biens à ses petits-enfants, & n'en a laissé que l'usufruit à leurs peres & meres. Mais la Sentence du Juge de Mayenne a rectifié ce défaut, en ordonnant la main-levée de la saisie du créancier, jusqu'à la concurrence du tiers des propres, & de tous les acquêts & des meubles. Les deux tiers des propres

restent donc à l'Appelant, & il ne doit pas envier le reste à la tendresse & à la précaution d'une ayeule qui a voulu pourvoir à la subsistance de ses petits-enfants.

Sur ces différentes raisons est intervenu Arrêt qui confirme la Sentence du Juge de Mayenne, & en conséquence la donation, sauf au créancier, en cas qu'il y eût des propres, de se pourvoir sur la légitime. Le 20 Août 1674.

Voyez les Arrêts des 5 Juillet 1672, 17 Août 1673, 12 Mars & 13 Juillet 1680.

Si en matiere de servitude un Possesseur sans titre, & ne prouvant point la destination du pere de famille, ni par écrit ni autrement, cette destination est présumée de droit, après une longue possession, commencée même avant la dernière réformation de la Coutume de Paris.

PARIS. 1674. 21 Août. C'EST qui forme la difficulté, est que l'ancienne Coutume de Paris, article 91, porte : *destination de pere de famille vaut titre*. Alors il suffisoit de prouver qu'un propriétaire de deux maisons voisines, ou d'une seule séparée en deux, a lui-même établi la servitude, sans qu'il l'ait déclarée par écrit. La nouvelle Coutume réformée, ajoute, article 216, aux termes de l'ancienne, ceux-ci : *Quand elle est, ou a été par écrit, & non autrement*. D'où il résulte qu'il faut qu'une destination de pere de famille soit établie par écrit, pour constituer une servitude.

Il faut encore remarquer que les Arrêts ont jugé que les servitudes constituées avant la réformation de la Coutume de Paris, s'établissent par la destination du pere de famille, même non écrite : en quoi ils ont suivi cette maxime triviale, *lex futuris, non prateritis dat formam negotiis*.

Dans l'espece qui se présente on convient de tous ces principes ; mais on demande si cette destination du pere de famille se présume d'elle-même, sans qu'il soit besoin de prouver autre chose, que la longue possession de la servitude, & qu'elle a commencé avant la réformation de la nouvelle Coutume de Paris.

Dans le fait, Nicolas Prost, Ecuyer, Conseiller au Présidial de Lyon, & Thibaut le Quin, Perruquier à Lyon, possèdent dans la Ville de Lyon deux maisons jointes l'une à l'autre. Celle du sieur le Prost a six étages de hauteur sur le devant & sur le derriere.

La maison de Thibaut le Quin est moins élevée de dix pieds sur le devant, & de vingt-deux pieds sur le derriere.

Dans le mur de séparation qui a été élevé en deux tems, il y a quatre grands larmiers & deux demi-croisées pour donner jour à l'escalier & à la maison du sieur Prost.

L'un des larmiers qui est barré de six barreaux de fer, est posé dans l'ancien mur joignant la couverture de la maison de le Quin. Les trois autres qui ne sont ni barrez ni vitrez, sont posez dans le mur construit le dernier.

Les deux demi-croisées de fenêtres sont posées l'une au-dessus de l'autre : la plus basse dans l'ancien mur ; l'autre, dans le dernier construit.

La question est de sçavoir, si dans la Ville de Lyon où l'on observe la Coutume de Paris, le Quin peut contraindre le sieur Prost à fermer ses quatre larmiers & deux demi-croisées.

Par Sentences des Requêtes du Palais du 21 Février 1673, le sieur Prost y est condamné, & à souffrir l'exhaussement du mur mitoyen. Appel au Parlement, & le Procès distribué à la Troisième Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur le Nain :

Pour le sieur Prost Appelant, on disoit que les

larmiers & demi-croisées contestez, sont l'effet d'une ancienne destination d'un même pere de famille, propriétaire des deux maisons. Car paroissant par le rapport des Experts, que le mur de séparation de ces deux maisons a été élevé en deux tems, que le larmier qui est dans l'ancien mur, immédiatement au-dessus du couvert de la maison de l'Intimé, est barré de six barreaux de fer, & que les larmiers & demi-croisées de fenêtres passez dans le mur dernier construit, sont libres, sans être barrez ni vitrez : l'on ne sçauroit juger plus sagement de cette dernière élévation, ni de l'état de la liberté des larmiers qui y sont posez, qu'en l'attribuant à un même pere de famille, propriétaire de ces deux maisons ; cela ne se peut donc concevoir autrement. Il a fallu l'autorité d'un même propriétaire, qui a voulu élever une maison pour lui donner des jouts, & assujettir l'autre à ne pouvoir nuire aux jours de celle qu'il a voulu prédominer.

L'Appelant est donc bien fondé à soutenir que la Sentence qui le condamne à boucher ses vûes en question, est contre les regles ; puisqu'avant la dernière réformation de la Coutume de Paris, faite en 1580, la simple destination de pere de famille vaut titre. Et comme il n'étoit point nécessaire qu'il y en eût par écrit, ce seul état & l'inspection des lieux suffisoit pour la faire présumer.

Il est vrai que la Coutume de Paris suivie à Lyon, porte dans l'ancienne, *que destination de pere de famille vaut titre* : & la nouvelle ajoute, *quand elle est, ou a été par écrit, & non autrement*. Mais Tronçon sur l'art. 216 de la nouvelle Coutume, dit que cet article ne s'observoit point pour les servitudes qui étoient auparavant la réformation de la Coutume, & pour lesquelles il n'étoit pas nécessaire que la destination du pere de famille fût par écrit.

Il en rapporte même un Arrêt du 16 Février 1688, c'est-à-dire dans un tems voisin de la réformation de la Coutume de Paris.

Tournet, & généralement tous les Commentateurs de cette Coutume, sont de même sentiment.

Monsieur Louet, lettre S. nombre 1, en explication de l'art. 216, rapporte pareillement des Arrêts qui ont jugé qu'il ne s'observoit point pour les servitudes qui étoient avant la réformation de la Coutume. Monsieur le Prestre, Centurie 2, chapitre 56, en fait aussi mention. L'Auteur de la Bibliothèque du Droit François, sur ces mots, *destination de pere de famille vaut titre*, en remarque un exemple dans la même hypothese. C'est ce que l'on peut encore voir dans la Loi 36, *Binas qui ades. ff. de servitutibus. prad. rust.*

Par ces raisons l'Appelant soutenoit que la Sentence des Requêtes du Palais avoit mal jugé en le

PARIS.
1674.
20 Août.

PARIS.
1674.
21 Août.

PARIS. 1674. 21 Août.

condamnant à boucher les jours & vûes qui sont dans le mur commun.

Pour Thibaut le Quin, on soutenoit au contraire qu'il ne suffisoit pas d'alléguer & de prouver même la longue possession d'une servitude, pour en induire une destination de pere de famille, si cette destination n'étoit d'ailleurs bien justifiée.

Que les Arrêts & les Docteurs qui ont été citez par l'Appellant, doivent être entendus dans l'espece d'un pere de famille, propriétaire de deux maisons voisines, & que l'on justifie en avoir été possesseur.

Or les maisons des Parties viennent de familles étrangères. Celle de l'Appellant appartenoit en 1510 à Eustache Garnier. En ce tems-là même, celle de l'Intimé appartenoit au sieur Paterin.

La maison de l'Appellant passa d'Eustache Garnier à Sebastien Penfe, par acquisition. Sebastien Penfe la vendit à Pronas, à faculté de reméré, & donna cette faculté de reméré à Girardin & Pierre Penfe freres, qui ne s'en font point servis; mais elle a été exécutée par les Tuteurs de leurs enfans.

A l'égard de la maison de l'Intimé, elle fut acquise en l'année 1557 par Girardin & Pierre Penfe, de Dame Françoise de Rubis, veuve du sieur Paterin, Ainsi il est constant que les maisons dont il s'agit, viennent de familles étrangères.

La preuve qu'il n'y a point d'ancienne destination de pere de famille, se trouve écrite dans le contrat de vente fait en 1557 par la Dame de Rubis, à Girardin & Pierre Penfe freres, dans lequel on voit que la Dame de Rubis avoit fait une élévation de son bâtiment contre le mur commun qui sépare les maisons des Parties, & que les Acquerurs prétendoient de leur Venderesse un remboursement du mineur, à cause de l'exhaussement qu'elle avoit fait faire; de laquelle prétention ils l'ont quittée par ce contrat.

Comme la Dame de Rubis avoit eu la liberté d'élever son bâtiment contre le mur commun, & que Girardin & Pierre Penfe prétendoient contr'elle un remboursement du mineur à cause de cette élévation; on peut conclure que dans ce tems-là il n'y avoit aucune destination de pere de famille qui pût empêcher l'exhaussement de la maison de l'Intimé.

S'il n'y a point eu de destination de pere de famille

avant le contrat de vente fait par la Dame de Rubis en 1557, il y en a encore moins depuis ce tems-là, jusqu'en l'année 1596 que les maisons des Parties sont par Décret forcées des mains de Cesar & Pytinién Penfe, en la personne desquels la propriété avoit été réunie.

Les choses en cet état, la question de Droit se décide par trois articles de la Coutume de Paris: Le premier est le 186^e. qui porte que le droit de servitude ne s'acquiert par longue jouissance quelle qu'elle soit, sans titre, encore que l'on en ait joui par cent ans.

Le second article qui est le 187^e. dit, que quiconque a le sol, appelé le rez-de-chauffée, d'aucun héritage, peut & doit avoir le dessus & le dessous, & y faire puits, aïances & autres choses licites, s'il n'y a titre au contraire.

Le troisième article est le 194^e. qui porte, qu'il est loisible à un voisin de hauffer à ses dépens le mur mitoyen d'entre lui & son voisin, si haut que bon lui semble, sans le consentement de son voisin, s'il n'y a titre au contraire, en payant les charges; pourvu toutefois que le mur fût suffisant pour porter le surhaussement: & s'il n'est suffisant, il faut que celui qui le veut faire hauffer le fasse fortifier, & se doit prendre l'épaisseur de son côté.

Sur ces différentes raisons Arrêt est intervenu qui met l'appellation au néant; ordonne que la Sentence dont est appel, fortira effet: & néanmoins condamne le Quin, suivant ses offres, de rembourser la moitié de l'estimation du surhaussement du mur, depuis la hauteur de son héberge jusqu'à l'exhaussement de sa maison, pour lequel il se servira du mur commun, suivant l'usage des lieux & de la Coutume de Paris: sauf en cas que ledit mur ne se trouve pas assez fort, de contribuer par les Parties pour ce dont ils seront tenus à la réfection d'icelui. Ordonne que les dommages & interêts demeureront liquidez à la somme de 300 livres, si mieux n'aime ledit Prost en souffrir la taxe, ce qu'il sera tenu d'opter dans quinzaine du jour de la signification du présent Arrêt, fait à sa personne ou domicile, autrement déchu, en vertu du présent Arrêt: condamne icelui Prost en l'amende de douze livres, & aux dépens de la cause d'appel. Fait en Parlement le vingt-unième Août mil six cent soixante-quatorze.

PARIS. 1674. 21 Août.

Si un co-donataire remboursant un créancier du Donateur commun, sans cession, mais néanmoins avec subrogation, peut obliger un de ses co-donataires à passer titre nouvel de la rente par lui remboursée: Ou si les offres faites par le co-donataire de rembourser sa part & portion du sort principal & arrérages de cette rente, frais & loyaux-coûts, sauf à supporter sa part de la part des autres co-donataires, en cas d'insolvabilité, sont valables.

PARIS. 1674. 5 Septemb.

PAR contrat passé pardevant David & Daubenton Notaires, le cinquième de Janvier 1655, Jean Boise & Perrette Gorget sa femme, constituent solidairement avec Messire Jacques-Antoine de Robert, Baron de Paillere, & Dame Marie de Socoly sa femme, une rente de cent onze livres deux sols deux deniers, rachetable de deux mille livres, au profit de Jean le Roux, Marchand Cabaretier à Paris.

Les choses en cet état, Perrette Gorget fait une donation entre-vifs à François Langlois, Ecuier, Sieur du Marais, & à Damoiselle Elisabeth Raveau son épouse, à Maître Pierre Gorget, Conseiller au Bailliage & Siège Présidial d'Auxerre, à André Quartier, & à Maître Nicolas Cochon, Procureur

Tome I.

en la Cour, & Charlotte Quartier sa femme, chacun d'un sixième dans tous ses biens.

Après le décès de Perrette Gorget, Cochon Procureur, sous prétexte que Jean le Roux créancier de la rente de cent onze livres deux sols deux deniers, le poursuivoit de lui passer titre nouvel de cette rente & payer les arrérages, s'avisant de la rembourser par contrat passé pardevant le Moine & Thomas Notaires, le 24 Mars 1672. Mais en cet endroit il est nécessaire d'observer qu'il ne prit point de cession des droits de le Roux créancier, & se contenta seulement d'une subrogation & d'une protestation de recours, tant à l'encontre du sieur de Robert & de la Dame de Socoly, que des co-légataires & co-donataires de défunts Jean Boise & Perrette Gorget sa femme.

HHhh ij

PARIS. 1674. 5 Septemb.

PARIS.
1674.
5 Septemb.

En conséquence de ce remboursement Cochon & sa femme obtiennent Sentence contre les sieurs Langlois, Pierre Gorget & autres co-donataires, par laquelle ils sont condamnés pour telle part & portion qu'ils profitent en la succession de Perrette Gorget, & hypothécairement pour le tout, de passer titre nouvel de la rente de cent onze livres deux sols deux deniers, payer tous les arrérages échus, ensemble les frais, dépens & loyaux-coûts, à la déduction néanmoins de la part desdits Cochon & sa femme, qui demeurera confuse en leurs personnes.

En vertu de cette Sentence, & faite par les co-donataires de passer titre nouvel, Cochon & sa femme non-contens de plusieurs saisies qu'ils avoient fait faire entre les mains des Locataires & autres débiteurs des sieurs Langlois & Gorget, font saisir réellement leurs immeubles & en poursuivent les criées, la vente & adjudication.

Pour éviter l'effet de ces poursuites, les sieurs Langlois & Gorget font offres à Cochon & sa femme, à deniers à découvert, de la somme de cent soixante-six livres treize sols quatre deniers, pour leur part & portion de la rente de cent onze livres deux sols deux deniers, ensemble du paiement de leur part & portion des arrérages, frais & loyaux-coûts qui en pouvoient être dûs, sauf en cas d'insolvabilité d'aucuns des co-donataires, d'en payer leur part & portion. Ensuite ils présentent leur Requête à ce que leurs offres fussent déclarées bonnes & valables; ce faisant, que Cochon & sa femme feroient tenus de recevoir la somme par eux offerte, ensemble celle à laquelle pourra monter leur part & portion des arrérages, frais & loyaux-coûts; & en conséquence que mainlevée leur sera faite des saisies & arrêts sur eux faits entre les mains de leurs Locataires & autres débiteurs, ensemble des saisies-réelles & criées de leurs immeubles, qui seront déclarées nulles, tortionnaires, injurieuses & déraisonnables, avec tous dépens, dommages & intérêts. Surquoi seroit intervenue Sentence des Requêtes du Palais le 8 Juillet 1673, par laquelle les offres sont déclarées bonnes & valables, & en conséquence mainlevée des saisies réelles, & Cochon condamné aux dépens.

Cochon interjette appel de cette Sentence; les sieurs Langlois & Gorget en interjettent pareillement appel en ce qu'on ne leur avoit point adjugé de dommages & intérêts pour raison des saisies-réelles de leurs immeubles: Le Procès conclu & distribué en la Première Chambre des Enquêtes au rapport de M. le Féron:

On disoit de la part de Cochon & sa femme que la Sentence dont est appel ne peut avoir de fondement que sur l'une de ces deux considérations, ou sur toutes les deux ensemble. La première, que lorsqu'ils ont remboursé la rente dont il s'agit il y a eu novation, & que par cette novation l'obligation solidaire stipulée par le créancier contre les co-obligés à la rente, étoit éteinte, & ne pouvoit plus revivre en leurs personnes pour l'exercer contre leurs co-donataires. La seconde, que quand elle auroit pu revivre, ce n'auroit été qu'en vertu d'une cession précise & formelle faite par le créancier originaire de ses droits; mais que Cochon & sa femme s'étant contentez d'une simple subrogation, l'obligation de la rente avoit par ce changement été divisée de plein droit entre les co-donataires, chacun pour leur part & portion. Voilà, disoient-ils, quel pouvoit être le fondement de cette Sentence: mais il est aisé de montrer qu'en l'une ni en l'autre de ces considérations elle ne peut subsister.

Et premièrement à l'égard de la novation, il est vrai que cette maniere de contrat produit un changement tout entier dans l'obligation originaire & qu'elle l'éteint & l'anéantit: *Novatio enim*, dit le Jurisconsulte Ulpien, en la Loi 1, au Digeste de *novat & delegat. à novo nomen accepit, & à nova obligatione.*

Mais la difficulté n'est pas de sçavoir quel est l'effet de la novation; on en convient. Il s'agit seulement de sçavoir ce qui se doit rencontrer dans un contrat pour en pouvoir induire une novation. Or c'est ce qui nous est parfaitement bien marqué par les Loix.

Ces Loix nous apprennent que pour donner lieu à la novation, ce n'est pas assez qu'il y ait changement dans les personnes & diversité de contrats; mais il faut que les Parties contractantes aient eu intention de nover, & que cette intention soit marquée en termes exprès. *Sciamus*, dit la Loi 2, au Digeste de *novat. novationem ita demum fieri si hoc agatur ut novetur obligatio, caterum si non hoc agatur, duæ erunt obligationes.* La Loi 39 au même titre, porte: *Si id specialiter actum est.* Ainsi pour prétendre qu'il y ait novation dans un contrat, il faut qu'elle soit spécialement & précisément stipulée. Mais ce qui acheve de confirmer entièrement cette maxime, sont les termes de la Loi dernière, au Code de *novationib.* où l'Empereur Justinien, par une prudence toute singulière, a pris soin de trancher toutes les difficultés qui avoient travaillé l'esprit des anciens Jurisconsultes sur cette matière. Voici ce que porte cette Loi: *Novationum noventia corrigentes volumina, & veteris juris ambiguitates rescantes, sancimus si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel minuendam esse crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris juris conditores introducebant novationes, nihil penitus prioris cautelæ innovari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere, nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint quod secundam magis pro anterioribus elegerint; & afin que sous prétexte de quelques cas singuliers, autres que ceux qui sont spécifiés dans cette Loi, on ne pût pas prétendre qu'il y eût novation, cet Empereur ajoute: *Et generaliter definimus voluntate solum, non lege novandum; etsi non verbis exprimitur ut sine novatione causa procedat.**

Appliquant ces maximes au fait particulier, il est aisé de connoître qu'il n'y a point eu de novation, parce qu'il ne paroît point que l'intention des Parties ait été de nover; bien-loin de cela on voit par la lecture du contrat de remboursement, que leur volonté a été que le contrat originaire demeurât toujours dans sa même force & vigueur, puisque l'on a stipulé une subrogation aux droits, noms, raisons & actions du créancier, & que Cochon & sa femme se sont expressement réservé leur recours contre leurs co-donataires; ce qui est tout-à-fait opposé à l'esprit de novation, puisqu'en vertu de ces clauses, le premier contrat demeureroit toujours dans son entier.

Tout ce qu'il y a dans cette rencontre est un changement de personne; mais ce changement selon les Loix ci-devant alléguées, n'altère & ne diminue rien de la force du contrat, autrement la condition d'un co-donataire ou d'un co-obligé seroit bien malheureuse; si se voyant poursuivi solidairement par le créancier originaire, & ayant payé comme par force & pour arrêter le cours des poursuites que l'on faisoit contre lui, il n'avoit pas la liberté d'exercer contre ses co-donataires ou co-obligés la même action en vertu de laquelle on auroit agi contre lui-même. Il est vrai que l'on peut dire qu'il y a quelque différence entre l'action qu'exerce le créancier contre ses obligés, & celle qu'un co-donataire qui l'a remboursé exerce contre ses autres co-donataires. A l'égard du créancier quand il a stipulé l'obligation solidaire, il peut poursuivre solidairement suivant la Loi du contrat, & il n'y a rien du côté de sa personne qui puisse empêcher l'effet de la solidité; mais il semble qu'il n'en est pas de même d'un co-donataire; quelque précaution qu'il ait prise en remboursant, il demeure toujours co-donataire, & cette qualité forme en sa personne

PARIS.
1674.
5 Septemb.

PARIS.
1674.
Septemb.

PARIS.
1674.
Septemb.

un obstacle à la solidité qu'il voudroit exercer, *adversus correos debendi*. La raison de cela est que la condition des co-obligés & des co-donataires est égale entre eux, de sorte que si l'un d'eux ayant remboursé le créancier, en veut poursuivre solidement un autre, celui-là peut rétorquer contre lui-même l'action solidaire, parce que le remboursement qu'il a fait ne rompt point les liens qui l'engagent, & qui l'attachent à ses autres co-donataires. Voilà tout ce qu'on peut dire de plus fort à cet égard.

Mais on répond que cette distinction est une pure subtilité qui n'a rien de solide ni de raisonnable : Premièrement, parce qu'il n'est rien de plus naturel ni de plus conforme à l'équité, qu'un co-donataire puisse exercer contre ses co-donataires la même action en vertu de laquelle il a été poursuivi par le créancier. Secondement, par la subrogation aux droits du créancier, le co-donataire qui l'a remboursé change, pour ainsi dire, de personne, & devient lui-même le créancier. Il est vrai que sa qualité de co-donataire subsiste toujours; mais il en fait cesser l'effet & les conséquences du moment qu'en poursuivant ses co-donataires solidement il en retranche sa part, & qu'il déclare qu'elle demeure confuse en sa personne. En effet, comme c'est cette part qui l'a fait entrer dans l'obligation, & que sans elle il ne seroit pas obligé; il est certain qu'en consentant qu'elle demeure éteinte & confondue en lui-même, il ne doit plus être considéré comme co-donataire ou co-obligé, mais bien comme le créancier originaire, qui par la force de la subrogation a fait passer en sa personne tous les droits & toutes les actions qui naissent du premier contrat. Mais en dernier lieu il y a une circonstance qui tranche toutes sortes de difficultés, c'est que Cochon & sa femme offroient de porter leur part de l'insolvabilité des autres co-donataires ou co-obligés. Ils passoient même plus avant, car ils consentoient de les subroger en leurs droits s'ils y vouloient entrer, & de leur passer titre nouvel de leur part. Ainsi ce premier fondement tiré de la novation n'ayant pu donner lieu à cette Sentence, il faut examiner maintenant si Cochon & sa femme ayant manqué dans le remboursement qu'ils ont fait au créancier, de stipuler la cession de ses droits, & s'étant contentés d'une simple subrogation, on a pu juger que par ce défaut l'action solidaire ait été éteinte & anéantie.

Cochon & sa femme prétendoient qu'il ne falloit point de cession expresse, & que quand un co-obligé rembourse le créancier principal avec stipulation par l'acte de remboursement, de succéder en ses droits & hypoteques, noms, raisons & actions, il ne faut rien davantage pour faire passer en sa personne tous les droits du contrat originaire, & qu'en vertu de cette clause il y succède dans toute leur étendue. Ils ajoutoient même que quand on dit qu'il faut une cession & transport, cela s'entend seulement dans l'espece d'une personne étrangère qui rembourse une dette à laquelle il n'est point obligé.

Voici comme ils établissoient ces deux propositions. Et pour commencer par la dernière, ils supposoient comme un principe certain qu'un créancier n'est point obligé de vendre sa dette à un étranger, ni en la lui vendant de lui céder ses actions & de le subroger en ses droits: de-là vient que si cette personne étrangère veut avoir cession & transport du créancier, & demeurer subrogé en ses droits, il faut qu'il y en ait stipulation expresse dans le contrat, autrement il doit s'imputer de n'avoir pas pris toutes ses sûretés; & ainsi il faut à son égard une cession & un transport, & même une subrogation, sans quoi elle ne peut être suppléée ni par l'office de la Loi, ni par celui du Juge.

Mais il en est tout autrement à l'égard d'un co-obligé. Car le co-obligé qui rembourse le créancier commun, peut le forcer de recevoir son remboursement; cela n'a pas besoin d'être prouvé, & il suffit de dire que ce

qui lui impose cette nécessité, est la qualité de débiteur dans celui qui le rembourse, à qui il ne seroit pas juste d'interdire la liberté de se libérer quand il le peut & qu'il a l'intention de le faire.

Non-seulement le créancier peut être contraint d'accepter son remboursement, mais même de céder ses actions. Tel est le sentiment de tous les Docteurs, & particulièrement de M^e. Charles du Molin, dans son Commentaire sur la Loi *Modestinus*, au Digeste de *solutionib.* qui est la première de ses Leçons faites à Dole. Or de-là il suit que quand même le co-obligé ne se seroit point fait céder les actions du créancier à qui il auroit fait le remboursement, néanmoins cette cession seroit sous-entendue par la force d'un pacte tacite, parce qu'elle est de la nature de ce contrat. C'est la décision formelle de M^e. Charles du Molin sur cette même Loi *Modestinus*, au nomb. 23 de son Commentaire, où il dit: *Sed quoties qui solvit est obligatus sive æque principaliter, sive accessori, sive dispariter, sive impariter, tamen eo ipso quod habet jus petendi cessionem actionum primitivarum, vel de hoc excipiendi, solvendo simpliciter, censetur tacite pacisci de omni jure suo reservando, seu sine præjudicio juris sui in aliis; id est, reservato jure cessionis: & sic semper inest tacitum pactum, cum hoc sit de natura actus.* Et il ajoute ensuite que ce pacte tacite a autant de force qu'une stipulation expresse: *Sed tantum, dit-il, valet tacitum pactum quantum expressum.*

Donc selon la pureté des maximes il est vrai de dire que quand c'est un co-obligé qui rembourse, la cession des droits & des actions du créancier suit naturellement le remboursement, & il n'est pas nécessaire qu'elle soit stipulée. La raison de la différence qu'il y a dans cette rencontre entre un co-obligé & un étranger, est excellemment marquée par le même du Molin, dans son Commentaire préallégué sur la Loi *Modestinus*. Voici ses paroles: *Manifesta differentia est, inter extraneum, & inter sive personaliter, sive realiter obligatum solventem: primus enim sponte & voluntarie solvit; id est quod sibi imputet, si sibi non cavit de consensu creditoris qui non est obligatus ei cedere, sicut nec iste obligatus ei solvere. Secus in eo qui eidem creditori sive personaliter, sive realiter tenetur, & ab eo sive nunc, sive postea cogi potest; tunc enim cum solvat ex necessitate, sive præcisa, sive causativa, & habeat jus cedendarum, non censetur illud remittere, sed reservare, etiamsi de hoc in solutione nulla mentio facta sit, quia in necessitatibus nemo liberalis existit. Leg. rem legatam de adimend legat.*

M. Maynard est de ce sentiment, & rapporte au livre 2 de ses Notables questions, ch. 49, un Arrêt du Parlement de Toulouse au rapport de M. Ferrier, par lequel il fut jugé qu'en conséquence du paiement réellement fait par une caution au créancier principal, cette caution avoit acquis de plein droit la cession & subrogation, quoique ni l'une ni l'autre ne fussent exprimées dans l'acte de remboursement; & M. Maynard dit, que les décisions contraires sont plus fondées en subtilité qu'en raison & équité de Droit, & qu'elles peuvent seulement avoir lieu *in extraneo solvente pro alio, & non in reo solvendi in solidum, absque beneficio divisionis*; & qu'au surplus la caution ayant payé entièrement la dette au créancier, en ce faisant, *reipsa sibi actionem aut saltem pacto tacito comparaverat, minimeque ad actiones emendas, ut in extraneis, aliis scilicet quam debitoribus, dici potest, aspiraverat.* Ce sont les propres termes de Monsieur Maynard.

Mais si le co-obligé n'a pas besoin de stipuler la cession & la subrogation aux droits du créancier, à plus forte raison quand la subrogation est stipulée, quand il a requis d'être mis aux droits, noms, raisons & actions du créancier, & qu'il en est fait mention dans le contrat, on peut encore bien moins lui objecter le défaut de cession & transport; c'est la seconde proposition que Cochon & sa femme mettoient en

PARIS.
1674.
5 Septemb.

avant, & pour la prouver ils se fondoient sur les termes de l'Ordonnance du Roy Henry IV. du mois de May 1609, qui s'explique de cette maniere. *Ordonnons que ceux qui fourniront leurs deniers aux débiteurs des rentes constituées au denier douze, avec stipulation expresse de pouvoir succéder aux hypothèques des créanciers qui seront acquitez de leurs deniers, & desquels iceux deniers se trouveront avoir été employez à l'acquit d'icelles rentes, arrérages d'icelles & autres sommes, par déclaration qui sera faite par les débiteurs alors de l'acquit & rachat, soient & demeurent subrogez de droit, aux droits, hypothèques, noms, raisons & actions desdits anciens créanciers, sans autre cession & transport d'iceux.*

Voilà une Loi écrite, & si cette Loi a lieu en faveur des personnes étrangères qui payent les dettes d'autrui sans nécessité, à plus forte raison doit-elle avoir lieu à l'égard d'un co-obligé qui rembourse le créancier commun, parce que c'est toujours un remboursement forcé, & qui ne se fait que pour éviter l'effet des contraintes actuelles, ou celles qui peuvent être faites dans la suite. C'est la distinction rapportée par Maître Charles du Molin, qui dit dans son Commentaire préallégué sur la Loi *Modestinus*, que c'est toujours par nécessité qu'un co-obligé paye, soit qu'il soit poursuivi ou non.

Plusieurs Arrêts confirment cette Jurisprudence.

Ils sont rapportez par Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lett. R. nomb. II. Dans l'espece de ces Arrêts ce sont des co-obligez qui n'avoient stipulé ni cession ni subrogation; & Maître Julien Brodeau qui les rapporte, le marque précisément lorsqu'il dit qu'un co-obligé comme subrogé aux droits du créancier, peut poursuivre solidairement tel des co-obligez que bon lui semble, sa part & portion confuse. Ainsi la seule subrogation suffit pour remplir tout le droit du créancier. Et bien que dans la suite Maître Julien Brodeau ajoute: *mais si le co-obligé avoit fait le rachat sans prendre cession & transport du créancier, il ne pourroit pas poursuivre ses co-obligez solidairement; il est aisé de reconnoître qu'il a entendu comprendre sous ces mots de cession & transport, celui de subrogation, qui bien souvent se confondent, & qu'il a lui-même confondus, comme il s'induit de ses propres termes; car il dit en ce même endroit: Et cela à plus forte raison, lorsque l'un des co-obligez a racheté la totalité de la rente & pris cession des droits du créancier, auquel cas, dit-il, COMME SUBROGE' aux droits du créancier, il peut poursuivre solidairement tel des co-obligez que bon lui semble.* Or il est évident que n'ayant parlé en ce lieu que du mot de cession, & néanmoins se servant ensuite de celui de subrogé, il a pris indifféremment le mot de cession pour celui de subrogation.

Il ne faut point en cette rencontre faire distinction entre les actions personnelles & les actions hypothécaires, pour dire que la cession emporte les actions personnelles, & la subrogation les hypothécaires: car outre que cette distinction ne se trouve établie sur aucune Loi, ni Coutume, ni Ordonnance, c'est qu'on peut dire que la subrogation emporte tout, & que c'est la clause la plus efficace par laquelle un créancier puisse transmettre ses droits & ses actions au co-obligé qui le rembourse, tout le reste n'étant qu'un stile de Notaire qui n'ajoute rien, & qui n'a pour fondement qu'une vaine subtilité.

Quand il y auroit quelque ambiguïté dans les Arrêts rapportez par Maître Julien Brodeau en l'endroit préallégué; quand ils auroient jugé nettement & précisément qu'un co-obligé quoique subrogé aux droits du principal créancier, ne pourroit pas exercer l'action de solidité, ayant oublié de prendre cession & transport, néanmoins ces Arrêts se trouvant tous antérieurs de plusieurs années à l'Ordonnance de 1609 rapportée ci-dessus, ils ne pourroient pas être allé-

guez contre les termes précis de cette Ordonnance, laquelle veut que celui qui rembourse le créancier d'une rente avec clause de succéder en ses droits, n'ait besoin ni de cession ni de subrogation expresse, & qu'il demeure de plein droit subrogé aux droits, hypothèques, noms, raisons & actions du créancier, sans autre cession & transport.

Ces maximes ainsi établies, on en faisoit l'application au fait particulier, & l'on disoit que Cochon & sa femme avoient remboursé la totalité de la rente au créancier originaire, qu'ils avoient pris la subrogation en tous les droits, & que cette subrogation étoit dans les termes les plus étendus que l'on pouvoit désirer. On ajoutoit que ce remboursement n'avoit été fait qu'en conséquence des poursuites rigoureuses contre eux faites par les créanciers, & que de tous les codonataires & co-obligez à la rente dont il s'agissoit, il n'y avoit que les Sieurs Langlois & Gorget qui refusassent de passer titre nouvel, & que tous les autres y consentoient.

On disoit au-contre pour les sieurs Langlois & Gorget, qu'il y avoit eu de l'affectation dans le remboursement fait par Cochon & sa femme au créancier originaire de la rente dont il s'agit; & qu'ils avoient recherché avec empressement ce moyen pour les traverser & les consumer en frais de chicane. La preuve que l'on rapportoit de ce fait, est que le créancier avoit toujours été payé fort exactement de ses arrérages; jusques-là même que lors de ce remboursement il ne lui étoit dû que vingt-quatre livres treize sols quatre deniers. En second lieu, on faisoit voir que du moment que Cochon & sa femme eurent fait ce remboursement auquel ils s'étoient portez d'eux-mêmes, & sans y être forcez que par les poursuites qu'ils s'étoient fait faire par le créancier avec qui ils étoient d'intelligence, ils avoient commencé par faire des saisies entre les mains des Locataires & autres débiteurs des sieurs Langlois & Gorget; & bien que les deniers qui pouvoient provenir de ces saisies fussent plus que suffisans pour répondre de la totalité de la rente, néanmoins Cochon qui ne cherchoit que les occasions de les vexer, & de se préparer le moyen de faire des frais pour tourner le tout à son profit particulier, fit saisir réellement leurs immeubles, & en poursuivit les criées. Ainsi quand il n'y auroit que cette maniere d'agir si extraordinaire & toujours odieuse dans la personne d'un Procureur, il n'en faudroit pas davantage pour le faire succomber dans son action, puisque tout y marque un dessein frauduleux, & une conduite remplie de mauvaise foi.

Dans la question de Droit il est certain que Cochon lors du remboursement fait au créancier originaire, ayant manqué de prendre cession, & s'étant contenté d'une simple subrogation, il ne peut poursuivre les sieurs Langlois & Gorget que pour leur part & portion seulement. Pour cela il faut convenir d'un principe constant, sçavoir que la subrogation ne peut operer d'autre effet que de transférer en la personne de celui qui rembourse, les actions réelles & hypothécaires; mais à l'égard de celles qui sont purement personnelles, elles ne se transfèrent que par le moyen de la cession: or l'action de solidité dont il s'agit étant une action personnelle, elle n'a pû passer en la personne de Cochon & de sa femme qu'en vertu d'une cession expresse qui en devoit être faite par le créancier en recevant son remboursement. Et il est si vrai que la subrogation est différente de la cession, que tous les jours il arrive que celui qui prend cession est obligé dans la suite de se faire subroger aux droits de son cédant, quand il a manqué de stipuler la subrogation; ce qui n'arriveroit pas s'il n'y avoit point de différence entre l'une & l'autre, & qu'elles produisissent les mêmes effets.

C'est ainsi qu'en parle Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lett. R. nombre. II; car après avoir

PARIS.
1674.
5 Septemb.

PARIS.
1674.
Septemb.

PARIS.
1674.
5 Septemb.

dit que celui qui a racheté la totalité d'une rente & pris cession des droits du créancier, peut poursuivre solidairement tel de ses co-obligés que bon lui semble, sa part & portion confuse; il ajoute que si néanmoins il avoit fait le rachat sans prendre cession & transport du créancier, il ne pourroit pas poursuivre ses co-obligés solidairement, mais seulement pour leur part & portion. Il n'y a rien de plus clair ni de plus formel que ces termes; ils montrent que cet Auteur a nettement décidé qu'il falloit une cession pour pouvoir transférer en la personne du co-obligé qui rembourse, l'action solidaire qui résidoit en la personne du créancier, & ce qui ne permet pas de douter de cette vérité, ni qu'il ait eu d'autre sentiment, sont les Arrêts qu'il ajoute ensuite, par lesquels cette cession a été jugée absolument nécessaire pour transférer l'action de solidité.

Ainsi aux termes de cette ancienne Jurisprudence, il est vrai de dire que Cochon n'ayant point pris de cession, il ne peut obliger les sieurs Langlois & Gorget de passer un titre nouvel pour la totalité de la rente; mais qu'au contraire les offres qu'ils ont faites de le rembourser pour leur part & portion, sont bonnes & valables, & que c'est avec justice qu'elles ont été déclarées telles par la Sentence dont est appel.

La dernière Jurisprudence des Arrêts a passé bien plus loin à cet égard. Car même quand un co-obligé auroit remboursé par nécessité, quand il auroit pris cession, néanmoins on tient maintenant qu'il ne peut exercer l'action solidaire contre les autres co-obligés. La raison en est fort facile à rendre; c'est que quelque cession qu'il ait prise, il demeure toujours lui-même co-obligé: & comme il y a une réflexion égale d'action entre co-obligés, du moment qu'il en poursuit un solidairement, celui-là peut rétorquer contre lui l'action en vertu de laquelle il est poursuivi, & le sommer de la faire cesser. C'est ce qui se trouve avoir été jugé de cette manière par un Arrêt d'Audience du 22 Février 1650 dont voici l'espece. Les nommez Chareton, Bobinet, Culant & un autre, avoient emprunté la somme de 600 livres d'un nommé Bonnefoi, par obligation solidaire. Bonnefoi obtient contre les quatre, condamnation solidaire de payer tant le principal que les intérêts. Bobinet décède; sa veuve comme Tutrice est poursuivie solidairement pour le tout; elle y est condamnée: Elle passe en secondes noces avec un appelé du Bourg, lequel en qualité de Tuteur des enfans de sa femme, paye à Bonnefoi créancier, tant le principal qu'intérêts de toute la dette, & prend cession de ses droits, actions & hypothèques, se fait subroger en son lieu & place, & en cette qualité poursuit Chareton à ce qu'il soit tenu le rembourser des trois quarts de la dette & des intérêts, sa part demeurant confuse en lui. En conséquence ayant fait saisir ses biens, Chareton s'oppose, & enfin par Sentence des Présidiaux de Moulins il est débouté de son opposition, la saisie déclarée bonne & valable, ordonné que sur le prix des choses saisies, du Bourg sera payé de trois parts & intérêts restans de la dette. Chareton appelle en la Cour, & disoit pour moyens d'appel qu'il n'étoit pas juste que du Bourg, pour avoir pris le premier un transport de la dette du créancier originairement, eût l'avantage de pouvoir agir solidairement pour le total contre les autres co-obligés, sa part confuse: parce qu'il arriveroit qu'en cas d'insolvabilité des deux autres, il ne pourroit plus exercer de recours contre lui, ni se faire indemniser de la part qu'il en auroit dû porter de son chef; d'autant qu'il seroit entièrement dégagé de l'obligation par le

payement de sa part, & par le remboursement solidaire qui lui auroit été fait des trois quarts restans en vertu de la cession des droits & actions: *Nulla enim repetitio est adversus eum qui suum recepit*; & ainsi Chareton prétendoit qu'il avoit un intérêt considérable de ne payer que sa part & portion, à la charge de demeurer garant pour sa part de l'insolvabilité des autres co-obligés. Mais du Bourg répondoit, qu'il n'étoit pas véritable qu'entre co-obligés l'un d'eux étant tiré d'obligation par le payement de la dette, & remboursé des parts des autres par l'un d'eux, en vertu de la cession solidaire qu'il en a prise du créancier, ne soit plus responsable de l'insolvabilité de ceux qui n'ont point payé; parce qu'il faut faire grande différence entre une cession faite à un tiers, d'une dette payable solidairement par plusieurs personnes, & une cession faite de la même dette à l'un des co-obligés. Au premier cas, celui qui a pris cession & transport, ayant reçu son payement solidaire de l'un des co-obligés, n'est point responsable vers lui, ni tenu de le rendre indemne, bien que dans la suite il arrive que l'un des co-obligés solidairement devienne insolvable, parce qu'il peut dire que *suum recepit*, & que *nulla est repetitio ab eo qui suum recepit*: de sorte qu'en cette rencontre, c'est au co-obligé à s'imputer d'avoir eu cette malheureuse facilité d'entrer en une obligation solidaire avec des personnes insolubles.

Mais au second cas, c'est-à-dire quand la cession est faite d'une dette solidaire à l'un des co-obligés, quoiqu'il soit en quelque sorte dégagé de l'obligation par le payement qu'il a fait de toute la dette, & qu'en vertu du transport & de la subrogation qu'il a prise, il en soit remboursé par un autre co-obligé, néanmoins la société d'obligation en laquelle il est entré, fait que nonobstant sa qualité de cessionnaire il demeure toujours responsable pour les autres, & participant de la perte qui peut arriver de leur insolvabilité, parce qu'ils sont tous répondans les uns pour les autres, & *ad invicem fidejussores*. Ainsi du Bourg soutenoit que Chareton étant hors d'intérêt, il devoit être condamné solidairement à lui payer & rembourser la somme contenue en l'obligation, sa portion déduite. Néanmoins la Sentence des Présidiaux de Moulins fut infirmée, & l'Arrêt jugea *in terminis*, qu'un co-obligé, lequel ayant payé le total de la dette, avoit cession des droits & actions du créancier, avec subrogation en son lieu & place, ne pouvoit agir contre les co-obligés que pour sa part & portion, sauf à porter également entr'eux la perte des autres co-obligés en cas d'insolvabilité.

Après cet Arrêt on soutenoit qu'il n'y avoit plus de difficulté au Procès, puisqu'outre que Cochon n'étoit pas en des termes si avantageux, n'ayant point pris de cession, il y avoit encore cela de particulier que les sieurs Langlois & Gorget offroient de porter leur part & portion des autres co-obligés en cas d'insolvabilité.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt confirmatif de la Sentence des Requêtes du Palais, en ce qu'elle avoit déclaré les offres des sieurs Langlois & Gorget bonnes & valables: & sur l'appel par eux interjetté d'icelle, en ce qu'il ne leur avoit point été adjugé de dommages & intérêts pour raison des saisies-réelles faites de leurs immeubles, la Cour a mis l'appellation & Sentence au néant: émettant quant à ce, condamné Cochon & sa femme aux dommages & intérêts soufferts par lesdits Langlois & Gorget, à cause desdites saisies-réelles. Le cinquième jour de Septembre 1674.

Si les Notaires Royaux établis au Bailliage d'Avenes depuis le Traité des Pyrenées, peuvent valablement recevoir les actes de deshéréditation & adhéritance, requis par la Coutume du Comté de Hainault, pour acquérir hypothèque & la propriété des immeubles situés en cette même Coutume.

METS.
1674.
29 Octob.

PAR la Coutume du Comté de Hainault on ne peut acquérir droit d'hypothèque ni de propriété des immeubles, soit des fiefs ou de main-ferme, c'est-à-dire de roture, si les actes de deshéréditation & adhéritance ne sont passés pardevant les Baillis & Hommes de fief des lieux de la situation des choses pour les fiefs; & pardevant les Majeurs & Gens de Loi, qui sont les Echevins de Justice, pour les immeubles de main-ferme ou de roture. Cela se voit en plusieurs articles de la Coutume, & particulièrement au chap. 94, art. 1; au chap. 122, art. 9, & au chap. 130, art. 4. En un mot, les contrats de mariage n'en sont pas même exempts, comme il est porté au chap. 29, article 4.

Dans la Terre d'Avenes, non plus que dans tout le Comté de Hainault dont elle fait partie, il n'y avoit ci-devant ni Notaires ni Tabellions: les contrats y étoient passés pardevant les Hommes de fief, mais ils ne donnoient qu'une action personnelle & ne produisoient point de droit réel sur les immeubles: aussi ne recevoient-ils aucun contrat de vente, engagement ou constitué d'hypothèque, cela appartenoit aux Baillis, Maires & Gens de Justice des lieux de la situation des choses.

En 1661, le Roy créa un Bailliage dans la Ville d'Avenes & six Notaires. Les Charges de Notaires ont été remplies en 1662, 1663 & 1664. Ceux qui en ont été pourvus se sont ingérés de recevoir des contrats pour droits réels, & y ont inséré les actes de deshéréditation & adhéritance, sous lesquels mots la Coutume entend ce que nous appellons ailleurs *saisine* & *désaisine*. Ce qui a fait dire à Boutillier dans sa Somme rurale, au chapitre de la complainte possessoire, que *la souffrance est adhéritance*, nous marquant par-là, suivant l'observation de Ragueau dans son Indice des Droits Royaux, *in verb. Adhéritance*, que *celui qui délaisse de jouir est dépossédé*.

Ces Notaires avoient obtenu deux Arrêts sur Requête au Parlement de Mets: l'un du 6 May 1666 portant défenses aux Majeurs & Echevins des Villages de la Terre d'Avenes, de stipuler ni recevoir à l'avenir aucun contrat de mariage, ventes, transactions ni autres contrats de quelque nature qu'ils soient, à peine de faux, & de 100 livres d'amende contre les contrevenans. L'autre Arrêt du 6 Juillet 1668 autorise les Notaires à recevoir toutes sortes de contrats, soit d'obligations personnelles ou pour raison de fiefs & biens de roture: & l'Arrêt ajoute que ces contrats vaudront & auront leur effet tout ainsi que s'ils avoient été reçus par la Justice des lieux, ou par les Baillis & Féodaux de la Cour féodale dont les biens féodaux se trouveroient être mouvans.

Maître Albert Godefroy étant pourvu de l'Office de Greffier en chef de la Terre d'Avenes, & en cette qualité ayant droit d'établir des Commis dans toutes les hautes Justices en dépendantes, pour recevoir les actes qui y sont passés, dont les principaux sont ceux de deshéréditation & adhéritance, il obtint Commission en Chancellerie le vingt-troisième Avril 1674 aux fins que les Notaires Royaux de la Terre d'Avenes fussent assignés en la Cour, pour voir dire que les actes de deshéréditation & adhéritance seront faits & passés pour les fiefs pardevant les Baillis & Hommes de fiefs, & pour les mains-fermes ou rotures, pardevant les Gens de Loi des lieux où ils sont situés, à

peine de nullité, suivant la Coutume, & que défenses leur seront faites de plus recevoir ces actes, à peine d'amende.

Maître Jean Preseau, en qualité de Bailli de la Terre d'Avenes, intervient en la Cause pour être maintenu au droit & en la possession d'ordonner les actes de deshéréditation & adhéritance pour les fiefs, suivant la Coutume.

Godefroy Greffier en chef forme opposition à l'exécution des deux Arrêts sur Requête des 6 May 1666, & 6 Juillet 1668. Preseau baille semblable Requête aux fins de la même opposition; la Cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Ancillon pour Godefroy disoit que ses conclusions étoient fondées sur la disposition de la Coutume du Comté de Hainault, qui veut que pour acquérir droit réel, de propriété, d'engagement de rente & d'hypothèque, on observe les formalitez des actes de deshéréditation & adhéritance. Elle les rend absolument nécessaires, de telle sorte qu'ils ne dépendent point de la liberté des Parties qui contractent; & cette Coutume a affecté même de s'exprimer en termes négatifs, pour montrer que sa disposition emporte une nullité précise de tout ce qui pourroit être fait d'une autre manière que de celle qu'elle a prescrite.

C'est aussi ce que les Notaires Royaux reconnoissent: ils prétendent que c'est satisfaire à la disposition de la Coutume & suffisamment l'exécuter, que d'insérer dans les contrats qu'ils reçoivent, les actes de deshéréditation & adhéritance aux mêmes termes qu'ils feront passés pardevant les Gens de Justice des lieux; mais ils se trompent grossièrement en cela, parce que suivant la Coutume, la validité de ces actes ne dépend pas seulement de l'observation du stile qui doit y être observé, mais encore & principalement de la qualité de ceux qui les reçoivent. Or la Coutume requiert en termes précis que les actes de deshéréditation & adhéritance soient faits pardevant les Gens de Justice; sçavoir quant aux fiefs pardevant les Baillis & Hommes de fiefs, & pour ce qui concerne les mains-fermes ou biens de roture, pardevant les Gens de Loi, c'est ainsi qu'on appelle les Maires & Gens de Justice des lieux. Ce sont donc des actes judiciaires: actes qui dépendent de l'autorité & de la Jurisdiction des Gens de Justice des lieux; & par conséquent ces actes étant tout publics & solennels, ils ne conviennent point à la fonction des Notaires, qui bien que revêtus d'un caractère public, sont néanmoins attachés inviolablement au secret qui distingue leur ministère de celui de la plupart des autres Officiers.

Il y a une seconde raison qui ne leur permet pas de passer ces actes; c'est que le principal motif de la Coutume, quand elle a prescrit qu'ils seront passés pardevant les Baillis & Gens de Justice des lieux, a été de conserver les droits des Seigneurs tant féodaux que Hauts-Justiciers, qui par cette voye peuvent facilement avoir connoissance des mutations qui se font de leurs Vassaux & Tenanciers, pour en être reconnus & se faire payer des droits qui leur sont acquis; au lieu que si les Notaires avec qui ils n'ont nulle communication que pour leurs affaires particulières, recevoient ces actes, il arriveroit quantité de mutations qui échapperoient à leurs yeux; & de cette sorte ils souffriroient un notable préjudice dont la Coutume par sa prévoyance a voulu les garantir.

Cette

METS.
1674.
29 Octob.

METS.
1674.
29 Octob.

METS.
1674.
29 Octob.

Cette Coutume est d'autant plus considerable & d'une plus étroite observation, qu'elle est générale dans toutes les Provinces de la Gaule Belgique, la Flandre, le Brabant, l'Artois: Cambrai, Valenciennes, Namur font dans cet usage; & il est encore présentement gardé en plusieurs de nos Coutumes, comme celles de Picardie & de Champagne, que l'on appelle Pays de nantissement; sur quoi l'on peut voir l'article 137 de la Coutume d'Amiens; les articles 116, 117 & 118 de Ponthieu; les 112, 113 & 114 de Peronne; les 119 & 136 de Vermandois; & les articles 162, 163, 165 & 173 de Reims qui contiennent les formalitez des actes de vest & dévest, faisine & défaisine, pour acquerir droit de propriété, de vente ou d'hypoteque sur les immeubles situez dans leurs ressorts.

Ce même usage est recommandable par son antiquité. On peut dire qu'il n'y en a point de plus ancien dans nos Coutumes, & il étoit autrefois si universel, qu'il nous en reste encore des vestiges de tous les tems. L'on a toujours estimé qu'il étoit nécessaire qu'aux translations de droits, à la tradition des choses & aux changemens de l'état des personnes, il intervint quelque marque & quelque signe extérieur & visible, pour être comme le témoin muet & le symbole de ce changement. Ainsi dans l'Histoire de Ruth, au chapitre 4, nous voyons que le plus prochain parent auquel appartenait le retrait lignager, étoit obligé lorsqu'il refusoit de s'en servir, de lubroger en son droit un autre parent; & pour marque de cette subrogation, ou pour mieux dire de ce devêtement, *solvebat*, dit l'écriture, *homo calceamentum suum & dabat proximo suo*: & il est ajouté que cette cérémonie, *erat testimonium cessionis in Israël*.

Selon l'ancien Droit des Romains, la propriété des choses s'acqueroit, *vel cessione in jure, vel mancipatione*. *Cessione in jure cedebat dominus, vindicabat is cui cedebatur, addicebat Prætor*; & tout cela se faisoit sous la formule de certains termes solennels: *Mancipatio fiebat certis verbis adhibito libripende quinque testibus presentibus*, comme l'a remarqué Ulpien titre 19, de *Domin. & Acquisit. rer.* & quand on affranchissoit un esclave, son maître le faisoit revêtir d'un habit blanc, l'honorait d'un anneau d'or, le recevoit à sa table, & lui donnoit son surnom: *Atquin & vestis albæ nitore, & aurei annuli honore & patroni nomine ac tribu mensaque honoratur*, dit Tertullien en son *Traité de Resurrect. carn.* chapitre 57. Mais pour ne point rechercher de vestiges étrangers de cet usage, il suffit de dire que les formalitez des actes de vest & dévest sont du plus ancien Droit François. Nous en avons une infinité de preuves dans les Auteurs qui ont écrit du tems de la première race de nos Rois, & particulièrement dans les anciennes formules qui nous ont été données par Monsieur l'Avocat Général Bignon, à la suite de celles de Marculphe, chapitres 19, 20, 43 & 57, & dans la Loi Salique, titre 48, intitulé de *Afatomie*, sur lequel titre Monsieur l'Avocat Général Bignon a fait cette remarque: *Forma est modus possessionis transferendæ ex causa possessionis*. Sur quoi il rapporte entr'autres choses l'Edit de Theodoric, qui porte: *Tres sufficient curiales, dummodo vicinis scientibus impleatur corporalis introductionis effectus*. Ils observoient donc pour la sûreté du délaissement d'un héritage la tradition d'un petit bâton ou buchette de paille, fétu, ou autre chose semblable, qu'ils jettoient dans le sein ou giron, *in sinum, in laisum*, ce sont les termes de la Loi Salique, de celui auquel l'héritage étoit transporté: Et comme la tradition de ce fétu ou de cette paille étoit une marque de la translation de propriété ou possession appelée *infestucatio*, de même le déguerpissement ou abandonnement fait en la même forme que la tradition, étoit nommé *exfestucatio*; ce qui est une image fidelle & la source véritable des actes

Tome I.

de deshéréditation & adhéritance requis par la Coutume de Haynault, qui se font par la tradition d'un petit bâton ou buchette par les mains des gens de Justice.

L'utilité de cet usage est si grande, qu'il seroit à désirer qu'il fût universel dans toutes les Provinces du Royaume. C'est un moyen sûr pour obvier aux fraudes & aux tromperies qui se pratiquent tous les jours par la multiplicité des hypoteques qui causent tant de Procès, & qui consomment en frais de chicane tant de bonnes familles; inconvenient que les plus sages Législateurs ont tâché de retrancher. Ceux des Grecs avoient à cet effet ordonné qu'il seroit planté des brandons aux héritages, pour marquer qu'ils étoient hypotequez; & à ce propos Plutarque rapporte dans la vie de Solon, qu'ayant remis une partie des dettes & haussé le cours de la monnoye, il se vantoit d'avoir ôté les brandons qui se voyoient auparavant sur les terres hypotequées, parce qu'il avoit donné aux débiteurs un moyen de s'acquitter. Les Romains usent de cette précaution aux hypoteques, qu'ils faisoient déclarer dans les contrats par le débiteur, pour quelle somme, & à qui la chose étoit auparavant hypotequée, & en cas qu'elle le fût pour plus grande somme que celle qu'il avoit déclarée, il encourroit la peine du stellionat & du faux, *L. & que nondum 15, §. 2, ff. de pign. & hypotec.* Et à l'égard des contrats de vente le vendeur donnoit un pleige & une caution en cas d'éviction; ce qui étoit si ordinaire, que même sans aucune stipulation les gens du commun estimoient qu'en toutes sortes de ventes indifféremment, il falloit bailler cette caution, suivant la remarque du Jurisconsulte Paulus en la Loi *si dictum ff. de evict.* L'usage du nantissement & de la faisine & défaisine est beaucoup plus sûr que toutes ces précautions-là, parce qu'il n'admet point d'hypoteque générale; & que d'ailleurs quant à l'hypoteque speciale elle ne s'acquiert qu'en vertu des actes qui sont reçus par les Justices des lieux où les choses sont situées. Or l'on tient un Registre exact de ces actes, c'est un dépôt public où tout le monde peut avoir recours, & ainsi dans un moment l'on peut sçavoir non-seulement si l'héritage est hypotequé ou chargé de rentes, mais encore envers qui & pour quelles sommes.

Dans la Coutume de Haynault ces actes sont doubles: l'un est mis au coffre de la Justice, qu'ils appellent *le Ferme*, & l'autre est expédié aux Parties. Enfin ils se sont conservés avec tant de soin, qu'encore que le Haynault soit une Province frontiere, & où la guerre a fait de grands ravages, néanmoins il se trouve encore de ces actes dans ces Fermes de Justice de trois à quatre cens ans.

Il n'en est pas de même des contrats qui se passent pardevant les Notaires. La sûreté publique n'y est pas si grande, & d'ailleurs on ne peut pas dire que les actes qui se passent devant eux soient publics, à l'effet que chacun en ait facilement connoissance: car outre qu'on ne peut sçavoir qu'avec peine pardevant quels Notaires ils sont passez, il y a encore cela de particulier, qu'il ne leur est pas permis d'en donner communication qu'aux Parties intéressées, ou qu'il ne soit ordonné par Justice, comme par l'article 177 de l'Ordonnance de 1539.

Quant aux deux Arrêts obtenus par les Défendeurs, les huit May 1666, & sixième Juillet 1668, on disoit pour moyens d'opposition qu'ils avoient été donnez sur Requêtes sans Parties ouïes ni appellées, & qu'en un mot il n'y a pas lieu de s'y arrêter, étant directement contraires à la disposition de la Coutume de Haynault.

Le Maire pour Maître Nicolas Preseau, Grand Bailly de la Terre d'Avenes, disoit qu'il avoit un intérêt très-sensible en la cause, d'autant que tous les Baillifs des hautes Justices & Seigneuries de cette

III

METS.
1674.
29 Octob.

Terre font ses subalternes, & que la Jurisdiction qu'ils exercent dans le détroit de la Seigneurie où ils sont établis, lui appartient. Et comme le principal exercice de cette Jurisdiction consiste aux actes de deshéréditation & adhéritance, qui se doivent passer pour raison des Fiefs pardevant les Baillifs & hommes de Fiefs des lieux où ils sont situés, les Notaires sont absolument sans pouvoir & sans caractère pour recevoir ces actes; & à cet effet il n'y a qu'à employer la disposition de la Coutume de Haynault, qui est formelle pour l'établissement du droit du Grand Bailly.

Viry pour les Notaires qui étoient Défendeurs, disoit au contraire, que la décision du différend des Parties dépend de la distinction qu'il faut faire entre les divers Etats des Villes & Pays du Comté de Haynault, qui sont demeurez au Roi par le Traité des Pyrenées. Car si on les considère comme ils étoient sous la domination d'Espagne, on y trouvera qu'on y observoit les formalitez des actes de deshéréditation & adhéritance aux Fiefs & main-fermes ou rotures, pardevant les Baillifs, hommes de Fiefs & Gens de Loi des lieux de la situation des choses; mais si l'on regarde ces Pays-là comme étant revenus sous la domination de France, la cause des Notaires se trouvera indubitable.

Le Roi qui est la source seconde des Loix, qui les peut changer & réformer à sa fantaisie, qui peut même par ses Ordonnances déroger aux Coutumes & les abroger, en un mot, *in cujus sinu jus publicum reconditum est*, comme parlent les Jurisconsultes, a trouvé à propos de faire de nouveaux établissemens pour faire éclater en ces Pays son autorité souveraine. Les Bailliages qu'il a créés à Avenes & au Quesnoy, & les Prevôtes Royales qu'il a établies en d'autres lieux du même Comté de Haynault; tout cela joint à la création des Notaires Royaux aux mêmes Bailliages, sont des marques publiques & des témoignages solennels du changement que Sa Majesté a voulu apporter dans cette Province.

C'est là-dessus qu'est fondé le droit des Notaires Royaux. Ils sont créés par l'Edit de 1661, à l'instar des autres Notaires du Royaume, ils ont le même pouvoir; & comme le principal emploi des Notaires est de recevoir les contrats de vente, d'engagement, de constitution de rentes & autres especes d'actes & instrumens qui produisent droit réel sur les immeubles, ce seroit rendre inutile & frustratoire la création des Notaires au Bailliage d'Avenes, si l'on empêchoit qu'ils ne reçussent des contrats de cette nature, qui sont les plus fréquens dans le cours des affaires & dans le commerce ordinaire de la vie civile.

L'exécution de cet Edit de création des Notaires Royaux au Bailliage d'Avenes, fonde une exception péremptoire contre les prétentions des Demandeurs & de l'Intervenant. C'est un changement qui s'est fait au Bailliage, auquel ils n'ont point formé d'opposition; c'est à leur vû & sçû que les Notaires Royaux ont été reçus dans leurs Offices; il y a plus de dix ans qu'ils en jouissent & qu'ils reçoivent toutes sortes de contrats pour les immeubles, tant de fief que de roture; la possession en laquelle ils sont est legitime, puisqu'elle est appuyée sur l'Edit du Roi, & sur deux Arrêts du Parlement de Mets qui la confirment: de sorte qu'il est vrai de dire que cet usage non interrompu pendant ce long espace de tems, a tacitement révoqué & abrogé celui qui se pratiquoit auparavant, & l'on n'en peut d'autant moins douter, que suivant l'autorité des Docteurs, il ne faut que dix ans pour introduire une Coutume, particulièrement lorsque durant ce tems-là on voit que les actes de possession ont été fréquens, & qu'il n'y a point eu de trouble ni de contradiction, comme au fait dont il s'agit.

On ajoutoit que ce nouvel usage doit même prévaloir à l'ancien par deux raisons principales.

La première est, qu'il y a de l'inconvenient de commettre les actes dont il s'agit, à des gens de Justice de Village qui sont ignorans, qui le plus souvent ne sçavent ni lire ni écrire, qui même ont coutume de faire rédiger par écrit les actes qu'on passe devant eux, par le premier venu qui se présente, sans avoir prêté serment à Justice, & qui n'ayant pas assez d'intelligence pour comprendre les conventions des Parties, ne les sçavoient exprimer qu'imparfaitement & en désordre.

La seconde raison est, qu'il n'est question que de simples formalitez qui ne sont point de la substance des contrats: car c'est le consentement mutuel & respectif des Parties qui leur donne l'être & la forme essentielle. Or ce consentement étant reçu par un Notaire préposé à cet effet, & qui a un titre & un caractère public, tout le reste est inutile.

D'ailleurs la nécessité de ce nouvel usage est évidente: car il n'y a jamais eu de Notaires ni de Tabellions au Bailliage d'Avenes; les actes qui ne transféroient pas droit réel, étoient reçus par des hommes de Fiefs, dont le nombre n'étoit point certain ni limité, & qui le plus souvent n'étoient pas même autorisés par Justice pour faire cette fonction; c'est pourquoi les actes qu'ils recevoient ne donnoient qu'une simple action personnelle; mais à présent que les Notaires Royaux sont établis, ces hommes de Fiefs n'ont plus de qualité ni de pouvoir d'instrumenter; & comme ces Notaires sont en titre d'Office, que ce sont des Juges cartulaires, dont on voit encore des vestiges dans les anciens contrats où les Notaires prononçoient par ces mots: *Nous avons condamné les Parties de leur consentement à faire, tenir, garder & observer le contenu en ces présentes*: c'est à eux qu'il appartient de recevoir tous les actes translatifs de droit réel, & non pas aux hommes de Fiefs qui n'avoient pas le caractère de personnes publiques, & dont les instrumens ne portoient ni hypothèque ni exécution.

A l'égard de l'opposition formée à l'exécution des Arrêts des huit May 1666, & fixième Juillet 1668, le Demandeur & les Intervensans y sont non-recevables. Car encore que ces Arrêts-là soient donnés sur Requêtes, ils ne peuvent recevoir d'atteinte par la voye d'opposition, d'autant qu'ils n'ordonnent autre chose que l'exécution de l'Edit du Roi & la manutention des Notaires dans l'exercice de leurs Charges. Le premier défend aux Maires & Gens de Justice des lieux de recevoir aucuns contrats, ils n'en ont jamais eu le droit. Le dernier porte que les contrats reçus par les Notaires Royaux, soit d'obligations personnelles, ou pour raisons de Fiefs & biens de roture, vaudront & auront leur effet, tout ainsi que s'ils avoient été passés par la Justice des lieux, ou pardevant le Bailly & hommes de Fiefs. Ces deux Arrêts ont été suivis d'exécution, & c'est vouloir renverser un ordre qui est présentement établi au Bailliage d'Avenes, que de toucher à ce nouvel usage. On ajoutoit que ces Arrêts rendus sur Requêtes ont été pour ainsi dire confirmés par un postérieur rendu contradictoirement, quoiqu'avec d'autres Parties, mais sur la même difficulté, le neuvième Juillet 1669, entre les Notaires Royaux de Chavency-le-Château, Coutume de Luxembourg, Demandeurs en Requête contre les Maire & Gens de Justice d'Olisy, Défendeurs; par lequel la Cour a maintenu & gardé les Maires & Gens de Justice d'Olisy en la possession & droit de passer & recevoir les Contrats & Actes suivant la Coutume, & néanmoins concurremment avec les Notaires qui recevront seuls les autres Actes dont il n'est point fait mention dans la même Coutume.

Ancillon oüi en réplique, disoit que les Défendeurs

METS.
1674.
29 Octob.

METS.
1674.
29 Octob.

font Habitans de la Terre d'Avenes, & que lorsqu'ils ont obtenu les provisions de leurs Offices de Notaires, ils avoient une parfaite connoissance de la disposition de la Coutume & de l'usage dont il s'agit. Ils se sont imaginez que par l'établissement des Notaires Royaux la Coutume étoit abrogée, ils se sont trompez, il faudroit une dérogation expresse pour operer cet effet; mais d'ailleurs ils sçavoient qu'aux Coutumes voisines qui sont du Royaume, il y a des Notaires Royaux, dont néanmoins les contrats & les actes qui se passent devant eux ne produisent aucun droit réel, & qu'il faut observer les formalitez requises par ces mêmes Coutumes aux vest, dévest, faisine & défaisine, pour avoir droit de propriété, de rente ou d'hypoteque sur les immeubles. Ainsi les Notaires d'Avenes n'ont pas lieu de se plaindre s'ils sont traitez de même maniere que tant d'autres Notaires qui sont d'une très-ancienne création.

Quant à l'Arrêt donné entre les Notaires Royaux de la Prevôté de Chavency-le-Château, & les gens de la Justice d'Olisy; outre qu'il est singulier, & que *non exemplis sed legibus judicandum*; il suffit de dire qu'il a été rendu en la Coutume de Luxembourg qui est différente de celle du Haynault. Car encore que par la Coutume de Luxembourg, titre 5 des ventes, aliénations, transports & engagements de biens par actes d'entre-vifs, article 1, il soit dit que pour aliéner la propriété des biens immeubles, par vente, échange ou autrement entre-vifs, il est requis que le transport s'en fasse pardevant la Justice du lieu où les biens ressortissent; cependant par l'article 3 au même titre, il paroît que cette Coutume n'est pas observée dans toute la Province, puisqu'il est dit dans cet article qu'ès lieux où d'ancienneté semblables transports ont été faits pardevant les Tabelions, icelle forme sera gardée & continuée; & quoique le transport ne soit pas fait pardevant la Justice, néanmoins la Partie ne laisse pas d'acquérir droit réel aux immeubles, en ce que le contrat tient & vaut comme engagement, & même en ce que l'acquéreur est en droit de contraindre par Justice le vendeur de faire le transport, ce qui est exprimé par l'article 1 du titre 5 préallégué. Mais par la Coutume du Hay-

nault aucun droit réel n'est acquis que par les actes de deshéritance & adhéritance.

Monsieur le Laboureur Avocat Général a dit, qu'il y avoit lieu de recevoir l'opposition à l'exécution de l'Arrêt sur Requête, du sixième Juillet 1668, & qu'au principal cette affaire étant d'importance dans le Public, on pouvoit apporter quelque temperament qui conserveroit la coutume & l'usage des lieux, & maintiendrait les Notaires au pouvoir d'instrumenter & de passer toutes sortes de contrats, même pour Fiefs & autres immeubles; en quoi il n'y avoit qu'à ordonner que ces actes ainsi passez pardevant les Notaires, ne pourroient produire droits réels, qu'ils ne fussent en effet réalisez pardevant les Baillifs & hommes de Fiefs, Maires & Echevins des lieux. Mais quant à l'Arrêt du huitième May 1666, comme il défend aux Maires & Echevins des Villages de la Terre d'Avenes de recevoir des contrats, & qu'aussi ils ne sont point établis pour instrumenter, l'opposition à l'exécution de cet Arrêt n'étoit pas recevable.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre; est intervenu Arrêt, par lequel,

LA COUR a reçu ledit Preseau Partie intervenante en la cause, & opposant à l'exécution de l'Arrêt du sixième Juillet 1668. Faisant droit sur ladite opposition, ensemble sur la demande principale & opposition dudit Godefroy, a permis aux Notaires Royaux d'Avenes de recevoir toutes sortes de contrats & actes, tant pour droits personnels que réels, sans néanmoins qu'en vertu desdits contrats & actes aucun droit réel soit acquis aux Parties qu'elles n'ayent fait réaliser desdits contrats pardevant le Bailly & hommes de Fief pour les Fiefs, & pardevant les Maires & Gens de Loi pour les main-fermes ou rotures: & sur l'opposition à l'exécution de l'Arrêt du huitième May 1666, a mis les Parties hors de Cour. Ordonne que le présent Arrêt sera lû & publié au Bailliage d'Avenes, l'Audience tenant, & enregistré au Greffe dudit Siège, pour y être exécuté selon sa forme & teneur, tous dépens compensez. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Bragelone, le 29 Octobre 1674.

METS.
1674.
29 Octob.

Si la regle des vingt jours a lieu en faveur des Ordinaires, dans le cas de la permutation.

METS.
1674.
22 Novem.

JEAN BOUSCEVAL permute la Cure de Macheville avec celle de Margeville possédée par Maître François Drodolot, toutes deux situées dans la Lorraine. Trois jours après la permutation admise par Monsieur l'Evêque de Toul, & que les deux permutans eurent pris possession, Drodolot decede.

Joseph Germini se fait pourvoir en Cour de Rome de la Cure de Margeville, comme vacante par mort. Ses Bulles fulminées, il prend possession en vertu de l'Ordonnance du Bailly de Nancy.

Bousceval pourvû à titre de permutation, interjette appel comme d'abus de l'obtention & de la fulmination des Bulles, & appel simple de l'Ordonnance du Bailly de Nancy, portant permission de prendre possession.

La Cause portée à l'Audience de la Cour, après qu'Ancillon Avocat de l'Appelant, le Fèvre, Avocat de Monsieur l'Evêque de Toul, intervenant, Feticq, Avocat de l'Intimé, de Procheville pour les Habitans de Margeville, Parties intervenantes, eurent plaidé:

Monsieur le Laboureur Avocat Général a dit, que les appellations simples & comme d'abus sur lesquelles la Cour doit prononcer, dépendent de

Tome I,

cette question principale, si la regle de *infirmis resignantib.* a lieu à l'égard de l'Ordinaire dans le cas de la resignation pour cause de permutation, qui a été admise par Monsieur l'Evêque de Toul, & consommée par la prise de possession respective des co-permutans.

Quant à l'appel simple, l'Appelant soutient qu'il faut s'adresser à la Cour pour avoir permission de prendre possession des Bénéfices, à quoi Maître Joseph Germini Intimé n'a point satisfait.

Cela paroît d'autant plus considerable, que lorsqu'il y avoit des Juges Souverains en Lorraine, l'usage étoit de s'adresser à eux; & non point aux Juges inférieurs: en sorte que par le changement d'Etat la Jurisdiction souveraine étant dévolue en ce Parlement, Maître Joseph Germini a dû s'adresser à la Cour pour obtenir cette permission. Nous ne faisons pas néanmoins grande consideration sur ce défaut qui se trouve en la personne même de l'Appelant, puisqu'il a pris possession de la Cure contentieuse en vertu d'une permission des premiers Juges.

Mais nous prendrons cette occasion pour requérir un reglement qui serve à l'avenir, étant de l'intérêt du Roi sur les frontieres de son Royaume, de ne pas

IIii ij

METS.
1674.
22 Novem.

METS.
1674.
22 Novem.

laisser entrer toutes sortes d'Ecclesiastiques dans les Bénéfices.

Aussi la Cour a coutume, en accordant les permissions, d'obliger les impétrans de prêter le serment de fidélité au Roi.

A l'égard de l'appel comme d'abus, on se fonde sur un foible moyen. On dit que le Grand Vicaire & l'Officiel de Monsieur de Toul n'avoient point appelé l'Appelant pour voir fulminer les Bulles de Cour de Rome, aux termes desquelles il semble qu'il devoit être appelé, *vocato assertore*; mais cela est plus de stile que de nécessité & d'usage. D'ailleurs cette formalité n'auroit produit autre chose à l'Appelant que ce qu'il a fait; sçavoir de s'opposer à la prise de possession & d'appeler comme d'abus. Cette clause même des Bulles, supposé qu'elle eût été observée, regardoit moins la Partie que Monsieur l'Evêque de Toul & ses Officiers.

Mais bien loin qu'il y ait abus dans la fulmination, on a observé toutes les regles de France, qui veulent que les Bulles de Cour de Rome soient fulminées par les Ordinaires, & qu'elles ne puissent être considérées sans cette formalité essentielle. Car pour fonder un appel comme d'abus, il faudroit montrer une contravention aux Canons de l'Eglise, aux Ordonnances de nos Rois, aux Arrêts & Reglemens, ce qui ne se rencontre point au fait particulier.

Ainsi la question que nous avons à examiner, est de sçavoir qui de ces deux Parties a le meilleur droit dans la Cure contentieuse.

L'Appelant soutient que la Cure de Margeville n'a point vacqué par le décès de Maître François Drodolot, avec lequel il avoit permuté de bonne foi pour la Cure de Marcheville: Qu'il en a pris possession du vivant de son co-permutant, qui de sa part avoit aussi pris possession, & qu'il n'y a point d'inégalité considérable entre les Bénéfices co-permutés. Que pour ce qui touche la regle de *infirmis resignant*. Maître Charles du Molin dit qu'elle n'a point lieu *in Ordinario Collatore*.

D'ailleurs il n'y a point de Gradué en ce Pays, auquel on puisse préjudicier.

Pour l'Intimé on soutient au contraire, que dans la question de Droit, la regle des vingt jours doit être observée en cas de permutation, *etiam in Ordinario*. Dans le fait, que cette permutation est frauduleuse, & que toutes les marques de fraude s'y rencontrent. *Primò*. La Cure de Marcheville est d'une petite étendue, au lieu que celle de Margeville est bien plus grande & d'un revenu plus considerable. *Secundò*. Drodolot Curé de Margeville est mort au mois de Janvier, mois affecté au Pape par le Concordat Germanique: outre que la Lorraine où elle est située, étant un Pays d'obédience, il falloit mettre la Cure au concours, suivant le Concile de Trente, ainsi que la Cour par Arrêt du 6 Août 1672, l'a ordonné dans une espece toute semblable.

On ajoute, que la plupart des Docteurs ont observé que la regle de *infirmis*, a lieu *in Ordinario*, *in casu permutationis*; & que du Molin même semble être de cette opinion.

Quant à nous, pour concilier ces moyens contraires de l'Appelant & de l'Intimé, il faut demeurer d'accord que Maître Charles du Molin a trouvé de son tems cette question fort difficile. Cet Auteur après avoir rapporté les raisons de part & d'autre, conclut enfin que la regle des vingt jours n'a pas lieu à l'égard de l'Ordinaire, & dit qu'il ne faut plus agiter cette question après un Arrêt du Parlement de Paris, qui a jugé que la Cure de la Boëssière ayant été resignée purement & simplement entre les mains de l'Ordinaire, & le resignant étant decédé dans les vingt jours de sa resignation, cette Cure n'avoit point vacqué par mort.

Toutefois cet Arrêt ne peut absolument servir de décision dans l'espece présente, où il ne s'agit point

d'une resignation pure & simple, mais d'une resignation pour cause de permutation.

La seule conséquence que nous pouvons tirer des paroles de Maître Charles du Molin, est que la regle de *infirmis resignantibus* a été faite en faveur des Ordinaires contre la Cour de Rome, laquelle admettoit souvent les resignations des Bénéficiers mourans, & frustrait par ce moyen les Ordinaires, à qui de Droit Commun la collation des Bénéfices appartient dans leur détroit. Cela est même de l'utilité de l'Eglise, parce que les Ordinaires peuvent mieux connoître que la Cour de Rome ceux qui se présentent pour remplir les Bénéfices. De-là vient que tous les Docteurs après du Molin sont convenus de ce principe, que la regle des vingt jours a été reçue si favorablement en France, que le Parlement de Paris l'a vérifiée en l'an 1493. Il faut donc la considerer comme une regle du Royaume.

On doit encore ajouter à ce principe, la distinction des resignations en faveur & des resignations pour cause de permutation. Du Molin appelle les premières *successorias*, puisqu'elles donnent contre le Droit Commun un successeur dans une chose spirituelle. C'est en haine principalement de ces resignations qu'on a introduit la regle des vingt jours.

A l'égard des resignations pour cause de permutation, il en doit être de même, d'autant qu'elles tiennent beaucoup des resignations en faveur; car un resignant pour cause de permutation, met en sa place un titulaire: En quoi c'est se choisir effectivement un successeur, non point pour l'utilité de l'Eglise, mais pour l'avantage d'un des co-permutans.

Maître Charles du Molin ne s'est point arrêté à la difference que tous les Docteurs font de ces sortes de resignations, (où l'Ordinaire est contraint de conférer, faute de quoi & à son refus, les co-permutans s'adresseroient au Supérieur,) d'avec les resignations simples qu'il appelle *meras abdicaciones*, & qui se font entre les mains des Ordinaires, pour induire de-là que la regle de *infirmis* doit avoir lieu au cas des resignations, *ob causam permutationis*, afin que l'Ordinaire confere de nouveau le Bénéfice co-permuté par celui des co-permutans qui decede dans les vingt jours de la resignation. Cet Auteur dans sa liberté ordinaire de censurer les Papes & les Evêques, n'approuve pas cette raison, disant que l'Ordinaire ne doit point faire mal, à l'exemple d'autrui, & doit observer ce précepte de l'Ecriture, *Nè citò manum imponas*.

Mais tous les Docteurs qui ont écrit après du Molin, demeurent d'accord que la regle des vingt jours a lieu *in Ordinario*, dans le cas de la permutation, quoi qu'il en soit autrement dans le cas des simples resignations; parce que dans le premier cas l'Ordinaire n'est pas libre de conférer, au lieu que dans le second il agit librement, celui qu'il pourvoit tient le Bénéfice de sa seule libéralité: ce qui n'est pas dans l'espece d'une permutation, où l'Ordinaire donne le Bénéfice à la volonté des co-permutans.

Cette regle de *infirmis*, est si favorable, que le Roi qui confere de plein droit les Bénéfices de fondation Royale, sans reconnoître de Supérieurs Ecclesiastiques, a voulu qu'elle fût observée à son égard. Nous en avons un Arrêt dans le Journal des Audiences, qui l'a jugé dans le cas d'une permutation de Bénéfice à la collation du Roi.

Ainsi comme c'est une regle non-seulement de Chancellerie Romaine, mais de ce Royaume, elle tranche la difficulté qui pourroit naître du concours, & du Concordat Germanique.

Il est vrai que le Roi a établi le concours pour les Cures dans l'Evêché de Mets, la Déclaration en a été vérifiée en la Cour. Mais ce n'est point parce que le concours est de disposition du Concile de Trente, qui n'est pas reconnu parmi nous; le Roi l'a seulement admis comme très-utile dans le détroit de ce Parlement.

METS.
1674.
22 Novem.

METS.
1674.
Novem.

METS.
1674.
22 Novem.

où il n'y a point de Graduez, & où les Curez sont à la présentation des Patrons, & à la collation du Pape alternativement.

Mais dans la place que nous tenons, nous ne pouvons pas demeurer d'accord que le Concordat Germanique fait entre le Pape, l'Empereur, & les Princes d'Allemagne, soit obligatoire à l'égard du Roi qui n'y a point parlé: ainsi nous regardons le Droit qu'a le Pape de nommer six mois de l'année aux Bénéfices à charge d'ames, comme un Droit approuvé par le Roi dans l'acceptation qu'il a faite des Bulles des Papes Alexandre VII. & Clement IX. pour la nomination à tous les Bénéfices dépendans des trois Evêchez, Toul, Mets & Verdun, à la réserve des Bénéfices à charge d'ames: & cela sur la question, si le Concordat Germanique pouvoit donner droit au Pape de nommer au préjudice de Sa Majesté, qui est rentrée dans ce Pays, ancienne dépendance de la Couronne.

Le droit du Pape dans les Bénéfices à charge d'ames, est encore fondé sur la Déclaration du concours, qui ne l'admettoit que par provision, attendant que le Pape eût pourvû à ces sortes de Bénéfices au profit des François & non des Etrangers.

En dernier lieu les Arrêts rapportez par Monsieur Louet & par son Commentateur, ont jugé que la regle de *infirmis* a lieu *in Ordinario*, *in casu permutationis*, lorsqu'elle est faite au préjudice des Graduez, Indultaires & Patrons. De sorte que comme le Pape a six mois de l'année; & qu'avant cela il est l'Ordinaire des Ordinaires, il est certain qu'ayant un pareil droit que les Patrons il doit jouir du même avantage.

De ce principe il suit que Monsieur l'Evêque de Toul intervient en qualité d'Ordinaire contre son propre intérêt. Cette verité est évidente & n'a pas besoin de preuve, puisque la permutation lie les mains & empêche la collation libre des Ordinaires, après le décès du permutant.

On ne peut pas opposer cette maxime, *quod semel approbavimus, non possumus improbare*, d'autant que,

comme dit Rebuffe sur la regle de *infirmis*, ce n'est pas l'Ordinaire qui en conferant de nouveau révoque ce qu'il a fait; mais c'est la Loi qui annulle, & met le Collateur en droit de redonner le Bénéfice.

Reste l'intervention des Habitans de Margeville, leur suffrage en faveur de l'Appelant peut être de quelque considération. Il seroit à souhaiter que l'on ne donnât à des Paroissiens qu'un Pasteur qui leur fût agréable; mais quand la Loi prononce au contraire, il en faut toujours revenir à l'Institution Canonique, qui ne peut pas être contestée à l'Intimé, après tout ce que nous avons observé à la Cour.

Par ces considerations nous estimons qu'il y a lieu, sans s'arrêter aux interventions, sur l'appel simple, mettre l'appellation au néant; & sans s'arrêter à l'appel comme d'abus, faisant droit au principal évoqué du consentement des Parties, maintenir & garder Maître Joseph Germini en la possession & jouissance de la Cure de Margeville; & faisant droit sur nos conclusions, faire défenses aux Officiers des Justices de Lorraine d'accorder les permissions de prendre possession des Bénéfices, se réservant la Cour de ce faire.

LA COUR, en tant que touche l'appel simple, a mis l'appellation au néant: Ordonne que ce dont est appel sortira effet. Et en ce qui concerne l'appel comme d'abus, dit qu'il n'y a abus, & du consentement des Parties a évoqué le principal; & y faisant droit, sans avoir égard aux interventions de l'Evêque de Toul & des Paroissiens de la Cure de Margeville & S. Maxe son annexe, a maintenu & gardé la Partie de Feticq en la possession & jouissance d'icelle, sans restitution des fruits, dépens compenséz. Fait défenses à Boufceval de l'y troubler; & faisant droit sur les conclusions du Procureur Général du Roi, fait défenses aux Baillifs, Lieutenans Généraux, Prevôts, Juges & autres Officiers de Lorraine, de donner à l'avenir des permissions de prise de possession pour les Cures & autres Bénéfices. Ordonne que le présent Arrêt sera lû & publié à l'Audience des Bailliages des lieux. Prononcé le Jeudy 22 Novembre 1674.

Si les biens substituez par un Collateral sont également sujets à la sûreté de la dot & au douaire d'une femme, comme le sont les biens substituez par les peres & meres.

PARIS.
1675.

MESSIRE Edme de Broc, Seigneur du Nozet, Doyen des Auditeurs de la Rote à Rome, né François, fait son testament olographe dans la Ville de Rome le sixième Janvier 1657, il institue son héritier universel Ignace de Broc, fils d'Achilles de Broc, Seigneur des Meures, son cousin germain, avec charge de substitution conçue en ces termes: *Et où ledit Ignace mon héritier viendroit à deceder avant moi, en laissant des enfans mâles, je nomme & institue mon héritier universel en la forme que dessus, l'aîné desdits mâles descendans dudit aîné, & iceux defaillans, les autres mâles issus dudit Ignace, successivement les uns aux autres, en sorte que ce soit toutefois celui qui sera l'aîné d'entr'eux, ou le fils de l'aîné représentant son pere, qui se trouvera lors de mon décès. Voulant semblablement qu'avenant le décès dudit Ignace, après avoir appréhendé ladite succession, ou de celui de ses enfans mâles qui aura appréhendé icelle, elle soit transferée aux aînez des mâles d'icelui, & successivement à l'aîné des mâles issus dudit Ignace, lesquels je substitue les uns aux autres.*

Et où ledit Ignace viendroit à deceder avant moi sans enfans mâles vivans lors dudit décès, je declare que je nomme & institue mon héritier universel en tous mes biens par la forme que dessus, Edme de Broc, frere dudit Ignace & fils dudit Achilles de Broc, Seigneur des Meures, mon cousin germain.

Et où ledit Edme viendroit à deceder avant moi,

laissant un ou plusieurs enfans mâles, je nomme & institue pour mon héritier universel celui qui sera l'aîné d'entr'eux, & successivement tous les aînez mâles qui naîtront & descendront dudit Edme en la forme que ci-dessus.

Et où lesdits Ignace & Edme viendront à mourir sans enfans & descendans mâles, tellement qu'il ne restât plus aucuns mâles descendans d'iceux par ligne masculine; en tel cas je substitue au dernier mâle descendant d'iceux, Louis-Antoine de Sainte-Marie fils de Jacques Rapine, à présent Assesseur au Bailliage, Duché & Pairie de Nivernois, mon cousin, & tous les aînez mâles qui descendront de lui en la forme ci-dessus, à condition toutefois & à la charge, que tant ledit Louis que lesdits aînez mâles descendans porteront le nom de du Nozet & mes Armes.

Ignace de Broc Sieur des Meures, a recueilli la succession testamentaire; il a épousé Damoiselle Claude de Monceaux, dont il n'a point eu d'enfans. Cette femme séparée quant aux biens & autorisée par Justice à la poursuite de ses droits, demande à son mari le paiement de ses deniers dotaux qu'il avoit dissipéz, & pour cela prétend une hypothèque sur les biens substituez qu'il possédoit.

La question en fut agitée avec Marguerite du Hamel veuve d'Achilles de Broc, curatrice créée à l'interdiction du Sieur des Meures son fils aîné, & comme Tutrice d'Aymé de Broc son second fils, appelé à la substitution.

PARIS.
1675.

PARIS.
1675.

Dans cette matière originairement de Droit Romain, il y a particulièrement cinq dispositions qui peuvent former la difficulté.

La première est la Loi 22, §. *cum proponeretur ff. ad Senatusconsultum Trebellianum*, dont les termes sont remarquables. *Cum proponeretur quidam filiam suam heredem instituisse, & rogasse eam ut, si sine liberis decessisset, hereditatem Titio restitueret; eaque dotem marito dedisset certæ quantitatis, mox decedens sine liberis, heredem instituisse maritum suum, & quaereretur, an dos detrahi possit? Dixi, non posse dici in everfionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitia, & patris voto congruebat. Quare dicendum est, dotem decedere, ac si, quod superfuisset, rogata esset restituere, quod si tantos fructus ex hereditate mulier percepit, ut inde poterit doti satisfieri; dicendum est, potius fructibus hoc expensum ferendum, quam fideicommissio.*

Dans l'espece de cette Loi, il n'est parlé que des biens substitués en directe. Ainsi il me semble que les biens substitués en collaterale ne peuvent souffrir d'atteinte, la Loi ne s'en étant pas expliquée; toutefois on peut répondre que non-seulement cette Loi ne prononce aucune exclusion de l'hypothèque sur les biens substitués en ligne collaterale, mais encore que sa décision est très-favorable. La fille dont elle parle avoit voulu un mari sortable à sa condition, & ne l'auroit pu avoir sans dot. Son pere même qui lui avoit substitué ses biens avoit souhaité qu'elle fût mariée, n'ayant fait le fideicommissi qu'au cas du décès de sa fille sans enfans.

Ainsi au fait particulier, comme le Testateur a voulu que son héritier fût marié, puisqu'il lui a substitué les enfans qu'il auroit, on ne peut pas douter qu'il n'ait tacitement ordonné un mariage; mais auquel cet héritier qui n'a que des biens substitués, n'auroit pu parvenir avec avantage sans une hypothèque pour les conventions matrimoniales de sa femme.

Cette hypothèque n'est donc point *in everfionem fideicommissi*, parce que *testatoris voto congruit & mulieris pudicitia*. Car ces mots ont autant de rapport aux conventions matrimoniales d'une femme mariée, qu'à la dotation d'une fille à marier.

Il y a plus, dans l'espece de la Loi l'institution faite de la personne du mari par la femme au préjudice du fideicommissi ne convenoit *nec mulieris pudicitia, nec patris voto*. Au lieu que l'hypothèque dont il s'agit convient à l'un & à l'autre.

La seconde disposition que l'on peut opposer est celle de la Loi dernière au *Cod. communia de legatis & fideicommissis*, au §. *sed quia nostra majestas*, & au suivant, *sin autem sub conditione*. Elle défend l'aliénation & même l'hypothèque des biens substitués. *Quia satis absurdum est, & irrationabile, rem quam in suis bonis purè non possidet, eam ad alios posse transferre, vel hypotheca pignorisve nomine obligare vel manumittere, alienam spem diripere*. Or par l'aliénation & par l'hypothèque des biens substitués, on ne peut tromper que l'esperance, ou du Testateur ou des enfans substitués; mais nous avons fait voir au contraire que c'est la volonté du Testateur que son héritier institué puisse avoir une femme & des enfans; & à l'égard des héritiers substitués, ils ne peuvent rien esperer contre l'intention du même Testateur.

La troisième disposition, est la Nouvelle 39 de l'Empereur Justinien. La première partie du titre de cette Nouvelle est intitulée *de restitutionibus*, elle est expliquée par la Préface & par le chapitre premier, où Justinien a établi que les conventions matrimoniales de la femme peuvent être prises sur la légitime du bien paternel du mari, héritier grevé de substitution; *deinde ex reliqua substantiæ parte si non suffecerit legitima pars ad dotis aut antenuptialis donationis oblationem, honestè & secundum personarum qualitatem & merita*. Bien que par le droit précédent les biens substitués fussent inaliénables.

Il est vrai que sous prétexte que dans cette Nouvelle il est parlé de la légitime, & que cette légitime appartient dans les biens des descendans aux descendans en ligne directe, les Interprètes du Droit Civil ont prétendu que les femmes n'ont pas le même privilège sur les biens substitués en ligne collaterale, ainsi que nous avons remarqué dans l'espece de la Loi au Code.

Mais on leur peut répondre que si Justinien a parlé de la directe seulement, c'est que sa Constitution a été provoquée par les plaintes qui lui ont été faites contre les substitutions en ligne directe. Car dans cette ligne les substitutions ont toujours été plus fréquentes que dans la collaterale. Cela se voit même par la Préface, où après que l'Empereur a dit, *quodam modo longeva est in judicio approbata frequentatur, sed futurum erat quod prædiximus: ut (quod ferè omnia consuevit) tempus ostenderet indigere legem quadam exceptione necessaria*. Voici la plainte sur laquelle la Nouvelle a été faite. *Adierunt nos viri & mulieres ex his læsi; moriente namque viro, uxor quidem & dotem exigebat & donationis ante nuptias factæ partem, seu propter nuptias, quam viri mors & his dabat, &c. Sed ingemiscebat justè mulier & dicebat injustum esse quasi per deceptionem dominum quidem virum fieri dotis totius, &c.*

Sur cette plainte disertement expliquée, Justinien a prononcé sa décision; aussi-bien pour la ligne directe que pour la collaterale. Il a voulu faire une Loi corrective de celle du Code en faveur des mariages. *Hæc nos merito commoverunt, & in melius arbitrati sumus nostram corrigere legem, quàm subjeçtos despiciere periculum sustinentes, maximè in nuptiis, quarum nihil est hominibus utilius, tamquam solis facere homines valentibus.*

Si donc l'Empereur n'avoit voulu en corrigeant sa Loi établir une prérogative pour les mariages contre les substitutions, qu'en la seule ligne directe, il auroit donné l'exclusion à la collaterale. Mais cela ne doit pas être présumé, parce que dans le cas qui a donné lieu à la Nouvelle, il n'y a pas de raison pour laquelle la faveur des mariages soit moindre pour la ligne collaterale que pour la directe. Ainsi l'Empereur n'ayant point distingué ces deux lignes, ni même la Préface de sa Nouvelle n'ayant marqué aucune distinction entre elles, il en faut demeurer à cette regle de Droit, que quand la Loi ne distingue point, nous ne devons pas distinguer.

Mais continuons d'examiner les termes de la Nouvelle, & de suivre comme pas à pas l'esprit du Législateur, pour montrer qu'il a eu en vûe les deux lignes.

Quamobrem presentem ponemus legem, omnia quidem alia prioris à nobis positæ constitutionis rata manere volentes: Hoc verò innovantes solummodo, ut si quis de cætero restitutionem fecerit suarum rerum, primum quidem servet filio legitimam partem, deinde ex reliqua substantiæ parte, si non suffecerit legitima pars ad dotis aut antenuptialis donationis oblationem, honestè & secundum personalem qualitatem & merita, secundum quod adjectum legitime parti dotem, aut antenuptialem facit donationem.

Ces mots *hoc innovantes solummodo* n'ont été mis dans la Nouvelle que pour marquer qu'il n'étoit dérogé à la Loi du Code qu'à l'égard des conventions matrimoniales des femmes, & que pour toutes les autres causes la prohibition d'aliéner ou d'hypothéquer subsistoit.

Il faut pareillement observer que ces mots, *primum quidem servet filio legitimam*, n'ont pas été pour restreindre la dérogation au seul cas de la ligne directe, mais pour rendre le Jugement de l'Empereur conforme à la contestation sur laquelle il avoit à prononcer entre la veuve d'un fils institué, & l'autre fils substitué d'un même Testateur.

S'il n'avoit été dérogé à la Loi du Code que jusqu'à la concurrence de la légitime, la Nouvelle n'auroit

PARIS.
1675.

roit pas ajouté *deinde ex reliqua substantiæ parte, &c.* Car cette addition n'a point été faite dans cet esprit de déclarer inaliénables les biens substitués dans la ligne collatérale, & d'abandonner à l'aliénation ceux de la ligne directe. Au contraire l'exécution au-delà de la légitime sur les biens substitués est une preuve démonstrative que l'intention du Législateur a été que tous les biens substitués fussent sujets à la dot. Cela paroît par la Déclaration que l'Empereur en fait suffisamment dans ces termes qui suivent: *Sancimus enim secundum hunc modum excipi, modis omnibus, ad restitutionem, nuptialia documenta, & super his factas alienationes aut hypothecas.* La Nouvelle dit qu'au cas d'insuffisance de la légitime du mari, pour le remploi des conventions matrimoniales de la femme, le surplus des biens substitués en ligne directe y est sujet, comme le désignent ces mots, *in hunc modum.*

Il en est de même en collatérale où il n'y a point de légitime; tous les biens substitués du mari qui n'en a point de libres, sont tenus des conventions matrimoniales. C'est ce que signifient ces autres mots, *modis omnibus*; autrement ils seroient superflus dans une Constitution Imperiale, où tout ce qui est écrit doit produire l'effet pour lequel il paroît écrit.

Au reste, qui ne voit que Justinien s'est voulu faire un honneur particulier par la promulgation de cette Nouvelle, où il dit que tout ce qui concerne l'utilité publique lui est plus cher que les droits des particuliers? *Ea enim quæ communiter omnibus profunt, iis quæ specialiter quibusdam utilia sunt præponimus, sitque hoc nuptialibus donationibus, earum exactionibus privilegium.*

Pour faire valoir davantage sa Constitution, il l'éleve au-dessus de toutes les Loix les plus anciennes qui ont été faites sur la matière des hypothèques, & cela en faveur du mariage qu'il a voulu honorer de toutes les prérogatives qui pouvoient marquer la considération que l'on en doit faire dans le public: *Si enim & ante nos ex generalibus hypothecis plurima per præsumptionem exceperunt, cum utique non ita nobis necessaria consistant, quomodo non nos ex majore & meliore sententia nuptialium lucrorum exceptionem faciemus?*

La quatrième disposition est de l'Autentique *res quæ, au Cod. Communia de legatis & fideicommissis.*

Cette Autentique se doit régler par la Nouvelle 39, dont elle est tirée, & que nous venons d'expliquer en faveur de la ligne collatérale. Car elle n'est pas dans le Code pour déroger à quelque Loi, mais pour indiquer la Nouvelle, laquelle y est dérogeante. C'est-là le cas où l'on a coutume de dire que l'on ne doit point former de résolution en Droit Romain, *nisi tota lege perspecta.*

La cinquième & dernière disposition est fondée sur la Nouvelle 108, de l'Empereur Justinien, dont le titre est purement de *Restitutionibus*. Et bien que ce titre soit en termes généraux pour les substitutions, la Nouvelle n'est que dans l'espèce du testament d'un pere qui avoit institué son fils héritier, avec charge de restituer ce qui lui resteroit après sa mort. Mais comme cet héritier crut qu'il étoit maître absolu des biens substitués, sous prétexte de ces termes: *Reliquas omnes res & jura quæcumque apud eum tempore mortis invenirentur, venire & restitui ex his superstiti*, il prétendit avoir la faculté d'en disposer à sa volonté: *At ille utens verbis testamenti quia quicquid inveniretur in tempore mortis apud eum, hoc eum restituere jussit. Secundum hoc schema vult licentiam habere, uti rebus sicut voluerit, nulla prohibitione de earum gubernatione, illata ei.* En considération de quoi l'Empereur a laissé à cet héritier la libre disposition des trois quarts du bien de l'hérédité, à la charge de s'abstenir de l'aliénation d'un quart, pour être laissé au substitué.

Il fait néanmoins l'exception qui suit en faveur des conventions matrimoniales: *Si vero & ipsam quartam is qui gravatus est contingat, necessarium est perscrutari*

causam secundum quam hoc egit, & si quidem aut dotem voluerit dare, aut sponsalitiæ largitatem, aliam non habens substantiam, oportet ei hoc permitti agere, hoc videlicet quod nostra continetur jam lege, in qua omnino ei non negavimus talem diminutionem. La Loi dont parle cette Nouvelle est la Nouvelle 39.

Dans l'épilogue de cette Nouvelle 108, il est dit, *& hæc dicimus, non in filiis solum, sed etiam in aliis cognatis & extraneis agere, in quibus omnino tale fideicommissum relinqui contigerit.*

Sur ces termes on dira peut-être que Justinien ayant fait sa Nouvelle 108, non-seulement pour les testaments des peres, mais aussi pour ceux des parens collatéraux, & même des étrangers, il a réduit à la ligne directe le privilège des conventions matrimoniales sur les biens substitués, suivant la disposition de la Nouvelle 39.

Mais c'est une erreur grossière, dont voici la démonstration.

Chacune de ces deux Nouvelles forme une Loi générale sur le fait particulier du testament d'un pere, à l'occasion duquel il a deux sujets différens de faire deux diverses Loix.

Dans la Nouvelle 39, la plainte d'une veuve a donné lieu à l'établissement du privilège sur les biens du mari substitués par son pere, & révendiqués par un autre fils appelé à la substitution. De sorte que ce privilège ayant été généralement constitué par cette Nouvelle, il n'a été besoin de déclaration plus précise dans la Nouvelle 108, pour marque qu'il étoit introduit contre toutes les substitutions par quelques testateurs qu'elles fussent faites, ou peres, ou collatéraux, ou étrangers.

Dans la Nouvelle 108, sur la plainte des fils substitués contre le fils institué qui abusoit du sens littéral du testament du pere pour frustrer la substitution, l'Empereur a voulu en de pareilles substitutions attribuer un quart de l'hérédité au substitué. Et d'autant que dans la disposition testamentaire dont parle cette Nouvelle la substitution n'étoit que pour les descendans du testateur, (d'où il seroit arrivé qu'en cas d'une semblable substitution pour des collatéraux ou pour des étrangers, on auroit voulu éluder la Loi, sous prétexte qu'elle ne paroïssoit que pour des enfans) l'Empereur a dit, *non in filiis solum, sed etiam in aliis cognatis & extraneis.* En quoi il n'a parlé que des substitués & non des institués ou testateurs, desquels s'il avoit voulu parler, il s'en seroit ainsi expliqué: *Non in parentibus solum, sed etiam in aliis cognatis*, & il n'auroit pas ajouté *& extraneis*; parce qu'il n'y a point de testateur qui fasse des substitutions à des familles étrangères, la fin des substitutions étant toujours de conserver les biens à la parenté ou directe ou collatérale des testateurs.

Ainsi dans cette Nouvelle & dans la première, Justinien a fait sa Loi pour avoir son effet à l'égard des deux lignes.

On convient que ce n'est pas-là le sentiment de quelques Docteurs qui ont écrit sur ces deux Nouvelles, & du nombre desquels a été Monsieur Cujas. Mais ils n'ont examiné la question que dans la pure spéculation du droit, sans considérer ce qui peut arriver dans l'usage qui devoit les déterminer. Si ce célèbre Jurisconsulte avoit voulu pousser plus loin son génie dans la recherche exacte de l'esprit de ces Nouvelles autant qu'il le pouvoit faire, il n'auroit pas donné un demi-privilège aux mariages contre les substitutions; il s'est sans doute arrêté à la faveur des testaments, & à la durée des substitutions, dont les Romains flatoient leur vanité, & il n'a point réfléchi sur l'honneur des mariages que l'on doit préférer à toutes choses.

Quelques autres qui ont joint la pratique du Droit avec la théorie, & qui ont examiné la question *in genere judiciali*, ont reconnu que l'esprit de Justinien dans ces deux Nouvelles a été de donner le privilège

PARIS.
1675.

de la dot également dans les deux lignes. Du nombre de ces Docteurs est Monsieur Faber, Premier Président au Parlement de Savoye, qui rapporte au liv. 6, tit. 23, définition 10, un Arrêt de son Parlement au profit d'un institué contre la veuve de l'héritier décédé sans enfans, il dit: *Quod mihi valde durum visum est, nam qui heredem gravat si sine liberis decefferit, illud utique velle intelligitur, ut possit ille sibi uxorem quarere, ac proinde pro dote possit bona obligare, cum alioqui neque uxorem neque dotem facile inventurus sit, idemque plerisque ex dominis videbatur, relatum est in causa N. Francisci de Bellegarde & D. Caide, le douzième Décembre 1596.*

Quant à la Jurisprudence des Arrêts, il faut demeurer d'accord qu'il y en a de part & d'autre qui ont jugé en faveur & contre les substitutions dans la ligne collaterale. Ceux en faveur des substitutions sont rapportez par Monsieur Maynard, liv. 3, chap. 18; par Monsieur Duranty, quest. 2, & Ferrarius sur la même question; par Monsieur de Cambolas, liv. 5; par Monsieur Louet & son Commentateur; par Charondas, liv. 8, des réponses du Droit François, chap. 30; Peleus en ses questions 41; le Vest, Arrêt 75.

Mais aussi à ces Arrêts du Parlement de Toulouse dont nous venons de parler, & qui sont au nombre de quatre, nous en pouvons opposer cinq du Parlement d'Aix, rapportez par Boniface, liv. 6, tit. 8, tome premier. Cet Auteur après la discussion de part & d'autre, pag. 447, dit: *Aussi la Cour a jugé la question présente au profit des femmes, etiam in fideicommissio collateralis.*

Ce même Auteur parlant d'un Arrêt rendu au Par-

lement d'Aix sur un Procès évoqué du Parlement de Grenoble, a remarqué, page 448, que les Commentateurs de la Coutume de Bourgogne, qui ont compilé divers Arrêts du Parlement de Dijon, n'en avoient rien dit, & que la veuve pour laquelle a été rendu l'Arrêt au Parlement d'Aix, avoit produit une consultation de quatre Avocats les plus fameux du Parlement de Dijon, qui attestent que cette Nouvelle est praiquée au cas d'un fideicommiss laissé par un ascendant ou par un collateral.

Enfin il y a deux Arrêts du Parlement de Paris, rendus solennellement en l'Audience de la Grand-Chambre, après avoir ouï Messieurs les Gens du Roi le 3 Août 1649, & 28 Août 1653. Le premier est intervenu entre les Sieurs Dulys & Challans, & a été rendu dans la Coutume de Nivernois, sous laquelle sont situez les biens dont est question. L'autre Arrêt rendu entre la Dame de Vic & le Sieur de Vic son fils, a confirmé une Sentence arbitrale.

Conformément à ces raisons, Arrêt est intervenu au rapport de Monsieur de Lignieres en la Première Chambre des Enquêtes le 1675, qui a jugé les biens substitués en collaterale sujets aux conventions matrimoniales de Dame Claudé de Montceaux.

Boniface, tome 2, de la suite, pag. 353, rapporte un acte de notoriété du Parlement d'Aix de l'année 1673, lequel restreint la collocation de la dot des filles sur les biens venus par substitution en ligne directe.

Voyez l'Arrêt de 1678, dans ce Journal, pag. 827, qui a encore jugé la question même à l'égard des substitutions en ligne collaterale.

Quand un Hôtelier est tenu des vols faits dans sa maison.

PARIS.
1675.
22 Janvier.

IL a été jugé qu'un Hôtelier étoit responsable envers ses Hôtes des vols qui leur sont faits dans sa maison. Voici l'espece.

Un Marchand de Vin qui étoit allé demeurer chez un Particulier Hôtelier de cette Ville de Paris, avoit la somme de neuf cens livres dans une petite cassette, & pour ferrer la cassette avoit demandé la clef d'un coffre qui étoit dans sa chambre où il renferma cette cassette.

Etant allé en Ville pour les affaires de son commerce, il laissa la clef de sa chambre pendue à un clou dans la chambre de son Hôtelier, ainsi que c'étoit la coutume. Un autre Hôte inconnu au Marchand prend cette clef, & furtivement entre dans la chambre de ce Marchand, leve la serrure du grand coffre, leve pareillement la serrure de la cassette, & ayant pris les neuf cens livres qui y étoient, jette cette cassette sous le lit du Marchand, & s'enfuit après ce vol.

Galliot le pere qui plaidoit pour le Marchand, dit que tous les Arrêts avoient condamné les Hôteliers pour les vols faits dans leurs maisons à leurs Hôtes.

Que si cette maxime a jamais été suivie, ce doit être particulièrement dans l'espece de la cause, où un homme qui tient une auberge, doit plutôt connoître ceux qu'il loge, que des Hôteliers de la campagne qui sont obligez de recevoir indifferemment tous les passans; & qu'enfin c'est la Jurisprudence Romaine au titre de *Nautis, Cauponibus & Stabulariis*, qu'un ancien Juris-

consulte appelle le titre de *tribus Furibus*.

Que quand le vol a été fait par des étrangers avec effraction, en ce cas-là les Hôteliers n'en sont pas responsables, c'est une force majeure à laquelle ils ne peuvent résister, ils y sont exposez tous les premiers. Mais dans le cas d'un voleur domicilié chez eux, ils se doivent imputer le mauvais choix qu'ils ont fait.

De la Place Avocat de l'Hôtelier, disoit au contraire, qu'un Hôtelier n'étoit responsable que de son propre fait, ou dol, ou de sa négligence.

Que ce n'étoit point le propre fait de sa Partie, puisqu'on ne l'accusoit pas d'avoir lui-même commis le vol.

Qu'il n'y avoit aucun dol de sa part, n'ayant point donné moyen au voleur de prendre les neuf cens livres; & qu'enfin il n'y avoit point de sa négligence, d'autant qu'ayant donné au Marchand un coffre pour renfermer la cassette, c'étoit à ce Marchand à veiller au reste & à ne pas laisser la clef de sa chambre.

Nonobstant ces raisons Arrêt est intervenu confirmatif d'une Sentence du Châtelet qui condamne l'Hôtelier, & néanmoins surseoit l'exécution de l'Arrêt pendant trois mois. Prononcé à la Tournelle civile, le vingt-deuxième Janvier mil six cent soixante-quinze, par Monsieur le Président le Coigneux, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général de Lamoignon.

Si dans la Coutume de Paris, il suffit d'avoir possédé de bonne foi au commencement, pour acquérir la prescription de dix années entre présens, & de vingt entre absens: ou s'il faut que la bonne foi se rencontre dans tout le cours de cette prescription.

PARIS.
1675.
25 Janvier.

LA veuve du Ruble emprunte en 1662, du sieur de Foiras, une somme de quatre mille livres, par

contrat de constitution. Dans le contrat elle affecte une petite maison qu'elle possédoit dans la Cour du Palais,

PARIS.
1675.
25 Janvier.

Palais, louée au nommé Thaumassin, Graveur.

Le 20 Janvier 1663, Thaumassin locataire, achete cette maison pour la somme de 4000 liv. qui fut payée argent comptant à la vendresse. Il jouit paisiblement de son acquisition jusqu'au 17 Février 1672, que le sieur de Foiras à qui la maison avoit été spécialement hypothéquée, fit saisir entre les mains de cet acquereur, faute de paiement des arrérages de son contrat de constitution, tout ce qu'il pourroit devoir à la veuve du Ruble, avec assignation à cette veuve pour consentir la délivrance. Mais Thaumassin déclare qu'il ne doit aucune chose, & qu'il est prêt de l'affirmer. Le sieur de Foiras, pour réplique à la déclaration offerte par Thaumassin, lui fait signifier un acte par lequel il l'interpelle de déclarer s'il a pris à loyer la maison de la veuve du Ruble, ou bien s'il en est propriétaire; & en cas qu'il l'ait achetée, s'il en a payé entièrement le prix. Thaumassin ne fait aucune réponse à cette sommation, & la veuve du Ruble même qui n'avoit point comparu sur l'assignation, afin de consentir la délivrance des deniers prétendus saisis, avoit apparemment fait défaut de concert avec Thaumassin, pour dérober au sieur de Foiras la connoissance du fait qu'il demandoit.

L'Instance de saisie portée au Châtelet, Sentence intervient le 6 Juillet 1672, par laquelle Thaumassin en conséquence de son affirmation qu'il ne doit rien, est renvoyé absous, avec dépens, & main-levée des saisies & arrêts.

Le premier Décembre 1673, le Sr. de Foiras particulièrement instruit de la vérité de la vente faite à Thaumassin, intente contre lui son action en déclaration d'hypothèque. L'affaire est plaidée aux Requêtes de l'Hôtel, où Sentence intervient qui déclare la maison acquise par Thaumassin, affectée & hypothéquée à la dette du sieur de Foiras; condamne Thaumassin à payer, si mieux n'aime déguerpir.

Appel de cette Sentence en la Cour par Thaumassin. Appel pareillement par le sieur de Foiras de la Sentence du Châtelet du 6 Juillet 1672, qui renvoya Thaumassin de la demande en saisie & arrêt. La Cause plaidée à l'Audience de relevée :

Pour Thaumassin Appelant, on disoit que la prescription de dix ans établie par la Coutume de Paris, art. 113, & par le Droit, étoit acquise à l'Appelant. Il est fondé en contrat d'acquisition: voilà *justus titulus*. Il a acquis le 22 Juillet 1663, il a joui jusqu'au premier Décembre 1673, auquel tems l'action en déclaration d'hypothèque a été intentée, c'est-à-dire, près d'onze années de possession entre présens. Ainsi prescription toute entière.

Le créancier prétend que la prescription a été interrompue par l'appellation du 8 Août 1672, & que Thaumassin n'y ayant point répondu, il a cessé d'être dans la bonne foi, qui est essentiellement requise pour acquérir la prescription de dix & de vingt années.

Mais on répond à cette objection: 1°. Qu'en termes de Droit, une simple dénonciation, une simple interpellation, ne sont pas capables d'interrompre la prescription: il n'y a que l'exercice de l'action & l'exploit libellé qui en puisse arrêter le cours. Les dispositions de Droit y sont formelles en la Loi 13, ff. *pro emptore*, & dans la Loi 3, *Cod. de prescriptionib.* 30, *vel 40 annorum*; en quoi la Jurisprudence des Arrêts s'accorde avec le Droit Romain. Nous en avons deux, l'un du mois de Mars 1629 au profit du Sr. Thibault, Secrétaire du Roy, l'autre du 22 Janvier 1655, pour M. Jean-Marie Lhoste.

L'Intimé pouvoit exercer deux actions, l'une de saisie & arrêt; l'autre en déclaration d'hypothèque. Il a commencé par la première. Or il est certain que l'Instance de saisie & arrêt est une action entièrement différente de la demande en déclaration d'hypothèque. Leur différence consiste, 1°. En ce que l'action en déclaration d'hypothèque ne renferme point l'action

de saisie & arrêt; comme l'action de saisie & arrêt ne contient point l'action en déclaration d'hypothèque. En second lieu, l'action en déclaration d'hypothèque interrompt la prescription; mais l'Instance de saisie & arrêt ne l'interrompt point.

Ces principes ainsi établis, il est aisé d'en faire l'application à l'espèce particulière de la Cause. Le sieur de Foiras n'a point exercé l'action en déclaration d'hypothèque dans les dix ans. Il a seulement formé l'Instance de saisie & arrêt, & par conséquent il n'y a point eu d'interruption; la prescription a eu son cours tout entier.

On oppose que dans l'espace des dix années, l'Intimé a fait signifier un acte à Thaumassin, où il l'interpelle de déclarer s'il est propriétaire ou locataire de la maison dont il s'agit, & que Thaumassin n'ayant rien répondu à cette sommation, il s'est constitué en mauvaise foi. On ajoute qu'il ne suffit pas que la bonne foi ait été dès le commencement de la possession, mais qu'il faut qu'elle continue dans tout le cours du tems établi pour la prescription.

A cette objection il y a trois réponses. 1°. C'est un faux principe en Droit Civil de soutenir que pour la prescription de dix ans la bonne foi est nécessaire pendant tout le cours de la possession. Il suffit seulement qu'il y ait eu de la bonne foi au commencement, *bona fides inchoata sufficit*, & la connoissance de l'hypothèque qui peut survenir n'est point un obstacle.

2°. On ne peut pas dire non plus que la sommation du créancier ait mis Thaumassin en mauvaise foi, puisqu'il n'y a point eu de dol de sa part. Car nous ne reconnoissons que deux sortes de dol dans les affirmations. La première, lorsqu'on affirme des choses fausses. La seconde, lorsqu'on dénie des choses véritables. Or Thaumassin, dans son affirmation n'a point affirmé des choses fausses, ni dénié de véritables: au contraire il a dit la vérité quand il a déclaré qu'il ne devoit rien à la veuve du Ruble; aussi avoit-il payé le prix de la maison. Il n'y avoit donc point de mauvaise foi.

3°. L'interpellation du sieur de Foiras ne peut pas avoir plus de force pour produire la mauvaise foi, que l'action en déclaration d'hypothèque. Or dans nos maximes, il est certain que si un homme avoit intenté l'action en déclaration d'hypothèque, & qu'il y eût eu contestation en Cause; qu'ensuite il abandonnât cette Instance, en sorte qu'il tombât dans la péremption par le défaut de poursuite pendant trois années, & qu'enfin après la péremption acquise, ce même créancier intentât tout de nouveau son action en déclaration d'hypothèque; pourroit-on alléguer que cette première Instance, qui est périe, a constitué en mauvaise foi le tiers détenteur? Les Arrêts n'ont-ils pas perpétuellement jugé que la prescription en ce cas n'a point été interrompue?

Au fait particulier, on ne peut pas douter que la sommation à la requête de l'Intimé, ne soit un acte bien moins considérable qu'un exploit libellé, qu'une contestation en Cause. Néanmoins une action de cette qualité quand elle est périe, ne constitue point un acquereur en mauvaise foi. Ainsi par une induction quoique convainquante, par une sommation, par une interpellation, on ne peut point produire l'effet qu'une action même intentée ne scauroit operer, pour interrompre la prescription.

Si l'Intimé se plaint que Thaumassin n'a pas fait sa déclaration sur son acquisition, qu'il s'impute de ne l'avoir pas pressé de s'expliquer; c'est une négligence dont il doit porter la peine, & qui n'est point un argument de mauvaise foi contre un acquereur à juste titre.

Mais, dit-on, Thaumassin a demeuré dans le silence: comme si un acquereur étoit obligé de déclarer des choses qui sont contre lui-même: *Nemo tenetur edere contra se*. Voilà la grande règle, & nous n'a-

PARIS. 1675.
25 Janvier.

vons point reçu en France le titre du Droit Romain, *de interrogatoriis actionibus*.

On oppose la disposition de la Loi dernière, au Code de *annali exceptione*. Mais la réponse se tire aisément de l'espèce de la Loi & de l'interprétation que M. Cujas lui a donnée. Car les cas qu'elle comprend n'ont aucune application à la Cause.

Par ces raisons on soutenoit que le Demandeur en interruption étoit non-recevable en sa demande, & qu'il y avoit lieu d'infirmer la Sentence des Requêtes de l'Hôtel, dont étoit l'appel en la Cour.

Pour le sieur de Foiras Intimé, on disoit au contraire, que la décision de l'appel dépend tant des circonstances particulières du Fait, que des questions de Droit qu'on a traitées. Il faut faire distinction entre les prescriptions de 30, 40 ou 100 années, qu'on appelle *longi temporis*, & les prescriptions de 10 & 20 ans. Par les premières, la prescription est acquise pourvu qu'on ait joui sans trouble. On n'examine point s'il y a eu de la bonne ou de la mauvaise foi. La possession paisible suffit, suivant les maximes du Droit Civil & du Droit Canonique, parce que ces sortes de prescriptions ont été introduites *in odium negligentiae*, & qu'il a fallu enfin imposer quelques bornes aux actions judiciaires, pour assurer les biens des familles.

A l'égard des prescriptions de dix & vingt ans qui sont fort courtes, nous n'avons pas reçu la disposition du Droit Civil; nos Coutumes ont suivi la Jurisprudence du Droit Canon: car selon le Droit Civil, pour acquérir le bénéfice de la prescription de dix ans, il suffit d'avoir été en bonne foi au commencement de la possession, & quand la mauvaise foi survient, elle n'interrompt point la prescription. Mais en Droit Canon, la pureté du Christianisme a introduit la maxime contraire; elle veut que la prescription ne puisse être opposée sans la bonne foi pendant tout le cours de la jouissance. C'est un droit positivement établi par les Décretales des Papes, lesquelles bien que nous ne puissions alléguer comme des autorités reçues parmi nous, nous les pouvons toutefois citer comme des raisons qui ont servi de fondement aux articles de nos Coutumes.

Ainsi on peut nécessairement conclure que la Coutume de Paris, la Loi des Parties, portant dans l'art. 113, qu'il faut avoir joui de bonne foi pour prescrire par le laps de dix & vingt années, il ne reste plus qu'à examiner deux choses. La première, si Thaumassin a été en bonne foi pendant tout le cours de sa possession; la seconde, s'il a joui sans trouble.

Quant à la bonne foi, il est certain que Thaumassin a eu copie du contrat de constitution, passé au profit du sieur de Foiras, & cela au même-tems qu'on a procédé par voye de saisie entre ses mains, de ce qu'il pouvoit devoir à la veuve du Ruble. Il avoit donc dès ce moment-là une connoissance entière que son acquisition étoit au préjudice de l'hypothèque spéciale du sieur de Foiras. Ensuite il a fait une affirmation captieuse, en déclarant qu'il ne devoit rien. Car cela se pouvoit entendre de trois manières: 1°. Qu'il avoit payé tous les loyers à la veuve du Ruble. 2°. Ou bien qu'un autre Particulier avoit acheté la maison, au moyen de quoi quand il auroit été encore Locataire, il ne devoit point payer les loyers à cette veuve, mais à l'Acquereur. 3°. Que lui-même étoit devenu Propriétaire, & qu'il avoit payé le prix entier de son acquisition.

Après cette affirmation, on somme Thaumassin de déclarer plus précisément s'il est Locataire ou Propriétaire, à quoi il ne fait aucune réponse; & bien qu'il dût à la Justice l'éclaircissement qu'on lui demandoit, il demeure dans une réticence frauduleuse.

Car il faut encore faire différence entre les interpellations judiciaires, & les sommations extrajudiciaires. Il est vrai que les sommations extrajudiciaires

n'interrompent point la prescription, & ne constituent point en mauvaise foi; un acquereur n'étant pas obligé d'ajouter foi à tout ce qu'on lui dit hors la présence du Juge: mais lorsqu'en Jugement on lui donne copie d'un contrat qui justifie une dette légitime, & qu'après cela on le somme de faire sa déclaration s'il est Locataire ou Propriétaire, il ne doit pas demeurer dans un silence frauduleux, il est obligé de faire un aveu sincère de sa qualité.

On oppose qu'il faut un acte formel en demande d'interruption & de déguerpissement pour interrompre la prescription.

On répond premièrement, qu'il ne se peut pas un acte plus formel qu'une interpellation judiciaire de déclarer si on est Propriétaire ou non, & à quel titre on possède; mais particulièrement après avoir donné copie d'un contrat de constitution, à la sûreté duquel la maison dont il s'agit est spécialement hypothéquée.

En second lieu, la Coutume de Paris qui demande la bonne foi, veut par une conséquence nécessaire que la mauvaise foi empêche la prescription. Or la mauvaise foi de Thaumassin est constante; cet acquereur n'ignoroit pas que les biens qu'il avoit acquis étoient affectés & hypothéqués: en sorte que *scientia rei alienae*, disent les Canonistes, constituant les possesseurs en mauvaise foi, surtout quand ils donnent lieu à l'erreur par leur fait, il est inutile d'entrer dans la discussion de sçavoir de quelle force peuvent être les interpellations judiciaires ou extrajudiciaires.

Il est encore inutile d'opposer que *nemo tenetur edere contra se*, puisque la réponse vient du même principe, c'est-à-dire de la bonne foi requise par la Coutume, & dont le défaut est une incapacité légale & perpétuelle dans les prescriptions de dix & de vingt années. D'ailleurs cette maxime, *nemo tenetur edere contra se*, est un principe de droit naturel & conforme à l'équité, par conséquent qui ne peut avoir d'application pour favoriser la collusion & la mauvaise foi, mais seulement qui peut servir pour maintenir des possesseurs légitimes & favorables.

On oppose que le titre *de interrogatoriis actionibus*, pratiqué parmi les Romains, n'est point en usage parmi nous; qu'ainsi la sommation faite à Thaumassin de répondre précisément sur la demande qui lui étoit faite, s'il étoit Propriétaire, ne l'a obligé en manière quelconque, & ne l'ayant point obligé, on n'en peut pas faire un argument de mauvaise foi. Autre chose seroit, dit-on, si cette demande lui avoit été faite par un interrogatoire devant le Juge: mais par action cela n'est point permis.

On répond qu'il est inutile d'entrer dans toutes ces discussions, de sçavoir si le titre *de interrogatoriis actionibus*, est pratiqué en France. Il suffit de pouvoir convaincre de mauvaise foi l'acquereur par quelque voye que ce soit, & qu'il ne sçauvoit pas contester. On peut ajouter que la condition des Locataires, qui deviennent Propriétaires, est toujours défavorable pour la prescription, parce qu'ils semblent jouir pour les autres, pendant qu'ils possèdent pour eux. C'est pour cette raison que la Coutume d'Anjou a un article précis dans ces sortes de prescriptions de peu de tems qu'elle autorise. Dans l'art. 429, elle porte: *Et aussi est à entendre qu'à ce que ledit acquereur se puisse défendre par ledit tenement & possession de cinq ans, il est requis qu'il ait possédé par ledit tems continuellement, par possession publique, & non clandestinement; mais convient qu'elle soit telle, que les autres acquereurs ou créanciers vraisemblablement en aient eu ou pu avoir connoissance; & pour ce, si celui qui a vendu ou aliéné, demeure fermier ou détempteur des choses, après qu'il a aliéné, jacoit que ce soit au nom de l'acquereur, toutefois cette possession ne seroit suffisante pour porter préjudice à autres tierces personnes, sinon que dudit dernier contrat lesdites tierces personnes eussent été dûment accertées, auquel cas ladite prescription de cinq*

PARIS.
1675.
25 Janvier.

PARIS.
1675.
25 Janvier.

ans auroit lieu, & semblablement sera gardé es matieres de retrait, quant à la possession d'an & jour.

Ces termes nous marquent dans le cas d'un Propriétaire qui devient Fermier, que la fraude est présumée ou du moins qu'il y a de la clandestinité pour le titre de la propriété, qui peut jetter les créanciers dans une juste erreur. Il en est de même d'un Locataire qui devient Propriétaire.

Mais lorsqu'outre cette présomption & cette clandestinité, il y a encore une réponse équivoque, & un refus de répondre précisément, quelle faveur peut meriter un Acquereur? Et n'est-on pas dans le cas dont parle la Loi 80, ff. de rei vindicatione, qui veut que quand un possesseur inquiet a dit qu'il ne possédait pas, celui qui l'inquiete prouvant au contraire qu'il possède, se puisse mettre en possession, sans être même obligé de justifier le titre de sa demande? *In rem actionem pati non compellitur: quia licet alicui dicere se non possidere. Ita ut si possit adversarius convincere rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per Judicem, licet suam esse non approbaverit.* C'est en haine de la mauvaise foi du détempteur.

Aussi toutes les Loix n'ont-elles introduit la prescription que contre les négligens, & c'est la raison de la Loi dernière, au Code de annali exceptione, lorsqu'elle décide que quand il y a quelque chose à redire dans un exploit d'interruption, en n'exprimant pas toutes les causes du trouble: *Nihilominus*, dit la Loi, *sancimus videri jus suum omnè, eum in judicium deduxisse, & esse interrupta temporum curricula: cum contra desides homines & sui juris contemptores odiosa exceptiones opposita sunt.*

Par ces raisons l'Intimé soutenoit que la Sentence de Messieurs des Requêtes de l'Hôtel étoit juridique, & que l'Appelant devoit être condamné à déguerpir sinon de payer la dette dont étoit question.

Sur ces différentes contestations est intervenu Arrêt, conformément aux conclusions de M. l'Avocat Général Talon, qui met les appellations au néant; sçavoir l'appel incident de la Sentence du Châtelet, qui avoit renvoyé Thaumassin des demandes à lui faites, après son affirmation qu'il ne devoit rien; & l'appel principal de la Sentence des Requêtes de l'Hôtel qui avoit déclaré la maison dont il s'agit, affectée & hypothéquée; & en conséquence condamne l'Acquereur de déguerpir, si mieux n'aime payer. Prononcé par Monsieur le Président de Novion, le 25 Janvier 1675.

Voyez l'Arrêté de la Cour du 28 Mars 1675, touchant les péremptions d'Instance.

Si pendant la vie des Secrétaires du Roy qui n'ont pas vingt années de service, leurs enfans sont exempts des impositions ordinaires des Roturiers.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1675.
27 Janvier.

LE Roy glorieusement regnant a donné une Déclaration du mois d'Août 1669, qui porte que les Secrétaires du Roy n'acquerront la Noblesse pendant leur vie; pour eux & pour leur posterité, qu'après vingt années de service.

Cette Déclaration a fait naître la question de sçavoir, si deux enfans du sieur Bouchard, Secrétaire du Roy depuis peu d'années, jouiront des mêmes franchises que leur pere, auparavant qu'il ait son service entier: ou si dans l'intervalle, ils sont sujets aux impositions des Roturiers.

Les Echevins de la Ville de Clermont en Auvergne, où demeuroient ces enfans, les imposent au Rôle des tailles, subvention, subsistance & autres deniers royaux. Ils en sont déchargés par une Ordonnance de M. de Marle, Intendant de Justice; mais cette Ordonnance n'eut pas son exécution. M. le Procureur Général de la Cour des Aydes de Clermont fit rendre Arrêt à sa requête & sur ses conclusions, portant que sans s'arrêter à l'Ordonnance de M. de Marle, les Rôles seroient exécutez par provision, sans préjudice du droit des Parties au principal, sauf à Annet & à Robert Bouchard, fils de Guy Bouchard, Secrétaire du Roy, à se pourvoir pardevant les Elus, pour la radiation de leur taxe, les Echevins appelez.

Annet & Robert Bouchard se pourvoient au Conseil Privé du Roy en cassation de cet Arrêt, & font assigner les Echevins. L'affaire instruite au fond entre ces Parties, en vertu d'Arrêt du Conseil, & distribuée à M. Turgot de Saint-Clair:

Pour les Demandeurs en cassation on disoit dans la forme, que l'incompétence de la Cour des Aydes de Clermont étoit manifeste: elle a cassé l'Ordonnance de M. de Marle, Intendant de Justice, dont le Conseil seul pouvoit connoître. Au fond l'Arrêt a jugé directement contre les privileges des Secrétaires du Roy qui ennoblissent leurs enfans.

Charles VIII. déclare les Secrétaires du Roi & toute leur posterité, comme les Barons du Royaume, & comme les Nobles de quatre races. Henry II. a confirmé ces mêmes privileges dans toute leur étendue: C'est ce qui a fait dire à Loyseau, Traité des Offices, livre 3, chap. 3, nomb. 54, qu'ils sont Nobles de Noblesse parfaite, comme s'ils étoient de quatre généra-

Tome I.

tions; même sont capables de l'Ordre de Chevalerie, porte l'Edit de l'an 1549, & encore leurs enfans mâles ou femelles sont Nobles, & si le pere est mort Secrétaire, ou avoit résigné au fils ou gendre.

Louis le Grand a fait la même chose que les Rois ses prédecesseurs. Il s'est expliqué en faveur des privileges des Secrétaires du Roy en ces termes: *Sans qu'on puisse iceux prétendre être de nouvelle concession.*

Il est vrai que Sa Majesté a fait la Déclaration des vingt années de service, mais elle ne porte point de préjudice aux enfans des Secrétaires du Roy. Il y en a deux raisons.

La premiere se tire des termes de leurs privileges qui les déclarent Nobles de quatre races. Car s'ils sont Nobles de quatre races, leurs enfans le sont de cinq. De sorte qu'étant Gentils-hommes, la Noblesse est un droit de leur naissance qui ne souffre point d'atteinte en aucun intervalle de tems, pourvu que leur pere vivant ne se défasse de sa Charge qu'après vingt années de service. Cette condition n'est point suspensive, elle ne tend qu'à priver pour l'avenir des privileges de Noblesse; & comme elle n'est qu'une peine, pour ainsi dire, de la défection, elle ne doit point précéder un cas incertain, autrement il n'y auroit point de différence entre les Charges qui commencent l'ennoblissement & ne l'achevent pas, & celles qui le consomment par une Noblesse parfaite.

L'autre raison résulte d'une Déclaration du Roy de 1672 qui accorde la Noblesse aux Secrétaires du Roy, pourvu qu'ils meurent dans leurs Charges, bien qu'ils n'y aient pas servi pendant vingt années. Ainsi le Roy donnant une parfaite Noblesse dans le cas du décès de l'Officier, sera-t'il censé la refuser à l'Officier vivant, & dans le tems de ses services? Il arriveroit même que les enfans de cet Officier auroient plutôt sujet de souhaiter sa mort, que de continuer leurs vœux pour la conservation de sa vie. Sa vie leur seroit à charge jusqu'à ce qu'il eût rempli ses vingt années de service, c'est-à-dire, pendant ce tems que nos Loix ont établi pour les prescriptions: au lieu que sa mort les affranchiroit de toutes les impositions publiques, & les mettroit dans une heureuse franchise, que chacun s'efforce autant qu'il peut, d'acquérir. Ainsi notre sage

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1675.
27 Janvier.

KKkk ij

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1675.
27 Janvier.

& invincible Monarque, qui ne se propose que la gloire & la conservation de ses Sujets, n'a point entendu donner à ses principaux Officiers une Noblesse si imparfaite, & un titre d'honneur qui ne leur pourroit être que funeste.

C'est-là le véritable cas de la maxime qui dit, *favores ampliandi, odia restringenda*; mais particulièrement pour les bienfaits des Souverains, qui doivent être également dignes de leur magnificence & de leur sagesse. De-là vient que Chassanée dit, que quand le Prince a promis une grace sans aucune cause apparente qui l'ait méritée, on doit toujours croire dans le doute, qu'elle est promise par une pure libéralité qui se soutient d'elle-même, & qu'on n'examine point dans l'exécution, parce que c'est le propre du Souverain de donner magnifiquement & libéralement. *Promissio facta per Principem sine causa, presumitur in dubio ex causa donationis, quia proprium Principis est donare.* Chassanée in quinta parte catalogi gloria mundi, consideratione 100. Par ces raisons les Demandeurs prétendoient devoir être déchargés de toutes impositions.

Pour les Echevins de Clermont Défendeurs, on disoit au contraire, que M. de Marle étoit incompetent de juger le différend des Parties: la connoissance des tailles & des autres levées ordinaires appartient aux Elus, & par appel à la Cour des Aydes, par une attribution si particulière, que c'est le titre de leur création.

Quant au fond, il y a trois sortes de Noblesse, l'une de race qui nous fait naître dans une famille exempte des charges & des contributions roturieres, & qui ne se perd que par des actions de dérogeance.

L'autre Noblesse est celle que le Roy accorde dès la naissance, & se répand au même instant sur tous les enfans de l'ennobli, qui fait la source de la Noblesse de race.

La troisième Noblesse est celle de dignité qui vient des Offices, & n'est attribuée à la personne, ni infuse dans son propre sang, dit Loyseau. Cette dernière Noblesse ne passe pas aux enfans comme celle de race; *quia non potest esse perpetuum, quod personis contemplatione dignitatis indictum est. L. 13, Cod. de excusatione mun.* si ce n'est que les Offices fussent d'éminente dignité, & portassent avec soi la qualité de Chevalier à ceux qui en sont pourvus.

Ces principes établis, il est certain que la Noblesse est incertaine dans les Secrétaires du Roy qui n'ont pas servi vingt années; & à l'égard de leurs enfans elle n'est que potestative & non formelle, jusqu'à ce que le cas de la mort, de la résignation à un fils ou à un gendre, ou du service de vingt années soit arrivé.

Le motif de la Déclaration qui oblige à vingt années de service, appuie cette prétention: car le Roy n'a pas voulu qu'un Officier pût revendre son Office peu de tems après l'avoir acheté; ce seroit multiplier le nombre des exempts, au préjudice des Taillables. Or dans l'incertitude, il suffit que le pere privilégié renferme en sa personne tout son privilege, sans le communiquer à ses enfans qui le communiqueront encore à d'autres: & tous ses enfans doivent attendre la révolution des vingt années de service, qui s'écoulent bientôt, ou quoiqu'il en soit, qui font par leur durée & par l'assiduité des services, mériter un privilege, qui de Droit Commun n'est qu'une ancienne vertu des ancêtres.

Si les enfans des Secrétaires du Roy étoient réputés nobles dès leur naissance & Gentils-hommes de cinq races, comment pourroient-ils perdre cette Noblesse sans leur fait particulier? Car leur pere vendant sa Charge avant ses vingt années de service, il est certain que ces enfans ne seroient pas nobles, on les imposerait à toutes les taxes des autres Roturiers; ils n'ont donc pas la Noblesse ni de sang, ni acquise: s'ils avoient eu l'une ou l'autre, ils ne l'auroient pas perdue

par la désertion de leur pere, non plus que les enfans d'un Gentilhomme qui a déroge après leur naissance, ne sont point exposez à cette dérogeance.

On oppose que ce seroit donner occasion à des enfans de souhaiter la mort de leur pere, pour jouir après son décès, d'un privilege qu'ils ne peuvent pas avoir pendant la plus grande partie de sa vie.

On répond que la Noblesse de Robe ne s'acquiert que par les longs services, *patre & avo Consulibus*, voilà la regle; cependant on ne donne point la Noblesse aux enfans de l'ayeul, afin que leurs petits-enfans ne souhaitent pas leur mort, pour laisser dans sa famille une dignité héréditaire qui les doit ennoblir.

Ainsi on ne dépouille pas un pere pendant sa vie, pour arrêter les vœux criminels de ses enfans, qui ne lui peuvent succéder qu'après sa mort: toutes les choses du monde ont de même leurs inconvéniens, mais il faut voir si ces inconvéniens partent d'un principe d'équité.

Au fait particulier, des enfans nez Roturiers, peuvent-ils se plaindre de payer leur part des tributs pendant quelques années, & dans l'esperance de s'en voir un jour affranchis? Et comme leur pere ne peut leur transmettre la Noblesse que sous l'événement de certaines conditions, les unes ayant un effet plus lent, les autres plus prompt, ne doivent-ils pas s'abandonner à une incertitude qui ne leur peut être qu'avantageuse de quelque maniere qu'on la considere.

Au surplus toutes les autoritez dont se servent les Demandeurs ne prouvent rien. Loyseau n'a point parlé du service de vingt années qu'il ne pouvoit pas prévoir; la Déclaration en est récente, elle est beaucoup postérieure à ses ouvrages. Et à l'égard de Chassanée quand il a parlé des dons d'un Souverain, il dit qu'on n'en doit point examiner le motif à cause de la magnificence attachée à sa personne; mais que quand cela préjudicie entierement à ses interêts, on interprete les choses d'une autre maniere: *quod tamen intellige, nisi ex præsumpta donatione enormiter lederetur.* Or le Roy a un interêt sensible pour la contribution au paiement des subsides, que ses Sujets ne se prétendent pas exempts, dès le premier jour qu'ils ont une Charge de Secrétaire dans leur famille.

Si cet inconvénient est jamais arrivé, c'est particulièrement dans la Ville de Clermont, puisqu'on rapporte un certificat de M. de Forciat, Intendant de Justice, qui porte que dans cette Ville il y a depuis peu d'années, dix familles de Secrétaires du Roy, décedez en leurs Charges, l'un desquels nommé Matthieu du Pleffis étoit décedé depuis six mois, âgé de 65 ans, & qui n'avoit été pourvu de la Charge qu'un an auparavant. Cependant après sa mort il a laissé une veuve, trois fils mariez, & trois autres à marier, qui prétendent jouir de l'exemption.

Ainsi il est de l'utilité publique & du Roy de retrancher autant qu'on peut le nombre des exempts, pour soulager les contribuables, & pour ne pas induire des exemptions par de seules inductions & de simples conséquences contre le Droit commun, auquel on ne peut donner atteinte que par une dérogeation formelle & précise.

Par ces raisons, les Echevins de Clermont concluoient à ce qu'il plût au Conseil débouter les Demandeurs de leur Requête; & en conséquence, ordonner que les Rôles des tailles, subvention, subsistance & autres deniers Royaux, qui se levent dans la Ville de Clermont, auxquels ils ont été compris, seront exécutez, & qu'ils seront compris dans les Rôles à venir, jusqu'à ce que Guy Bouchard leur pere ait rendu vingt années de service au Roy dans l'Office de Secrétaire, ou qu'il soit décedé en sa Charge, conformément aux Déclarations de Sa Majesté du mois d'Août 1669 & 1672.

Sur ces différentes contestations, Arrêt contradictoire est intervenu, qui, faisant droit sur la Requête

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1675.
27 Janvier.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1675.
27 Janvier.

des Demandeurs, sans s'arrêter à l'Arrêt de la Cour des Aydes de Clermont du 13 Décembre 1673, maintient les Demandeurs aux privileges d'exemption de toutes tailles, subvention, subsistance & autres deniers Royaux : Ordonne qu'ils feront rayez des

Rôles auxquels ils ont été imposez, que les deniers par eux payez leur seront rendus & restituez ; & fait défenses de les y imposer à l'avenir. Donné au Conseil le 27 Janvier 1675.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1675.
27 Janvier.

Si en Flandres le Juge Ecclesiastique connoît de la dot.

Si on peut appeller comme d'abus de trois Sentences Ecclesiastiques conformes.

Si on doit célébrer tout de nouveau un mariage fait sans bénédiction nuptiale.

Si on peut fulminer l'excommunication contre ceux qui contractent mariage sans bénédiction du Prêtre, & au préjudice des défenses portées par une Sentence du Juge d'Eglise.

Si au préjudice de l'appel comme d'abus interjetté d'une Sentence du Juge d'Eglise, ce Juge peut fulminer l'excommunication, pour une désobéissance commise contre sa Sentence.

PARIS.
1675.
5 Février.

AUGUSTIN le Sergeant, Sieur de Martigny, fit deux promesses de mariage à Damoiselle Barbe le Comte; il abusa de cette fille sous la foi de ces promesses : il en eut un fils qui fut baptisé sous le nom de ses pere & mere en qualité de mari & de femme. On rapportoit même plusieurs lettres de Martigny qui témoignoit beaucoup de tendresse pour son fils & pour la mere.

En 1662, cette fille voyant que le sieur de Martigny n'exécutoit point ses promesses de mariage, elle le fit assigner pardevant l'Official de Tournay, Juge des Parties. Cet Official rend sa Sentence, qui condamne Martigny à épouser Barbe le Comte, ou de la doter de trois mille florins, de la valeur de dix patars chacun.

Appel par Martigny pardevant l'Official de Cambrai, qui confirme la Sentence de Tournay.

Second appel en Cour de Rome, sur lequel le Pape commet *in partibus* l'Official d'Ypres. Ce dernier Juge rend sa Sentence en 1665, conforme aux deux autres.

En vertu de ces trois Sentences & d'une permission du Conseil d'Artois, Barbe le Comte fait saisir tous les biens de Martigny.

En 1674 cet homme voulant contracter mariage avec Damoiselle Anne-Joseph Thierry, veuve du Sr. de Saint-Aman, Barbe le Comte s'oppose à la publication des bans, & fait assigner Martigny en l'Officialité d'Arras, pour proceder sur son opposition.

L'Official d'Arras rend sa Sentence qui ordonne l'exécution des trois Sentences des Officiaux de Tournay, de Cambrai & d'Ypres, & jusqu'à ce qu'elles soient exécutées, fait défenses au sieur de Martigny & à Anne-Joseph Thierry, de contracter mariage.

Martigny appelle comme d'abus de cette Sentence de l'Official d'Arras: ensuite il se présente avec la Damoiselle Thierry au Curé de Saint Aubert, & tous deux le requierent de leur donner la bénédiction nuptiale. Le Curé leur fait réponse qu'il ne peut les épouser, à cause des oppositions & des défenses qui lui ont été signifiées. Sur ce refus, Martigny & la Damoiselle Thierry déclarent devant le Curé qu'ils se prennent pour mari & femme; mais ils n'avoient ni témoins ni Notaires présens. Néanmoins depuis ce tems-là, ils ont vécu publiquement comme mari & femme; c'est ce qui donna lieu à l'Official d'Arras de prononcer contre eux l'excommunication.

Martigny & la Damoiselle Thierry sa femme interjettent appel en la Cour de cette excommunication; ils prennent l'Official à partie & le font intimer en son propre & privé nom. M. l'Evêque d'Arras prend le fait & cause de son Official.

Barbe le Comte présente en la Cour sa Requête

afin d'évocation du principal, & la Cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre entre toutes les Parties, on forma cinq questions.

La premiere, si en Flandres les Officiaux connoissent de la dot, parce que la Sentence de l'Official de Tournay, confirmée par deux autres des Officiaux supérieurs, avoit condamné le sieur de Martigny à épouser Barbe le Comte, ou de la doter de trois mille florins.

La seconde, si on peut appeller comme d'abus de trois Sentences Ecclesiastiques conformes.

La troisième, si le mariage du sieur de Martigny & de la Damoiselle Thierry, contracté sans bénédiction nuptiale, est valable, ou s'il doit être célébré de nouveau en face d'Eglise.

La quatrième, si l'Official d'Arras a pû excommunier ces deux contractans, parce qu'ils se sont mariez sans bénédiction nuptiale, & contre ses défenses.

La cinquième & dernière, si l'appel comme d'abus étant interjetté de la Sentence de l'Official d'Arras, ce Juge a pû posterieurement à cet appel, prononcer l'excommunication.

Sur toutes ces questions, après que les Avocats des Parties eurent plaidé: sçavoir, Lourdelot pour Augustin le Sergeant, Sieur de Martigny, Appelant comme d'abus de toutes les Sentences Ecclesiastiques intervenues contre lui; Binard, pour Barbe le Comte Intimée sur l'appel comme d'abus interjetté par le sieur de Martigny; & Chubéré pour Monsieur l'Evêque d'Arras, prenant le fait & cause de son Official.

Monsieur l'Avocat Général de Lamoignon a dit :

Il s'agit de prononcer sur plusieurs appellations comme d'abus, qui sont interjettées par les Parties.

Dans le fait, il est certain qu'Alexandre le Sergeant, Sieur de Martigny, qui est le premier Appelant, fait sa demeure aux environs de Tournay. On a déjà observé qu'il avoit eu la pensée d'épouser Barbe le Comte, & que dans ce dessein il lui avoit donné deux promesses de mariage.

Cette fille voyant que Martigny refusoit d'exécuter ses promesses, quoiqu'elle fût grosse de son fait, le fit assigner à l'Officialité de Tournay en l'année 1662.

L'Official après avoir entendu les Parties, condamna Martigny de l'épouser, ou de lui payer trois mille florins.

Martigny appella au Métropolitain qui confirma la Sentence, & ensuite du Métropolitain en Cour de Rome, où il obtint un Rescrit qui fut adressé à l'Official d'Ypres; ce Juge ne lui fut pas plus favorable que les autres. Il confirma les deux premieres Sentences: mais quoique Barbe le Comte eût trois

K K k k iij

PARIS.
1675.
5 Février.

Voyez le
Journal des
Audiences.
in-fol. tome
3.

PARIS.
1675.
5 Février.

Jugemens en sa faveur, elle n'a pû les faire exécuter. Elle apprit en 1674 qu'il vouloit épouser une femme de la Ville d'Arras, & qu'on avoit déjà publié les bans; elle s'opposa aussitôt. La contestation fut portée devant l'Official d'Arras, qui ordonne que les Sentences seroient exécutées, & fait défenses à Martigny de se marier jusqu'à ce qu'il ait satisfait.

Martigny a interjetté appel comme d'abus de cette Sentence; c'est une des appellations sur lesquelles il s'agit de prononcer.

Mais avant que cet appel fût jugé, le sieur de Martigny s'est présenté à son Curé pour le marier, il l'a pris à témoin de ce qu'il prenoit pour femme Anne Thierry, & la femme a déclaré aussi la même chose.

L'un & l'autre ont prétendu que cette cérémonie suffisoit pour établir la validité de leur mariage. Mais l'Official d'Arras en étant averti, leur a fait des défenses de demeurer ensemble & les a excommuniés, pour n'avoir point obéi à ses défenses.

Cette excommunication a donné lieu au dernier appel. Dans la suite Martigny a pareillement interjetté appel comme d'abus des Sentences des Officiaux de Tournay, Cambrai & Ypres.

L'Appelant soutient qu'il y a abus dans tous ces Jugemens.

1°. Dans la Sentence de Tournay, en ce qu'elle le condamne, quoique Barbe le Comte rapportât seulement des promesses de mariage qu'elle avoit extorquées de lui pendant qu'il étoit mineur & sans l'aveu de ses parens, qui n'auroient jamais consenti à un mariage si inégal.

2°. L'Official a excédé son pouvoir: Il ne pouvoit condamner à épouser, les mariages sont libres: on peut changer de volonté jusqu'à la fin, c'est-à-dire, avant la bénédiction.

3°. Il pouvoit encore moins condamner de doter. Ces condamnations sont absolument abusives, l'Eglise ne doit jamais s'en servir, parce qu'il faut entrer, pour condamner de cette maniere, dans la discussion des facultez d'un chacun, ce qui n'appartient point aux Juges d'Eglise.

Ces mêmes moyens servent contre les deux autres Sentences qui sont conformes.

Mais l'Appelant soutient que l'abus est encore plus grand dans la Sentence de l'Official d'Arras. En voici la preuve.

Cette Sentence ordonne l'exécution des trois autres. Ainsi les mêmes moyens d'abus s'y rencontrent; mais l'abus le plus considérable est, qu'elle fait défenses à l'Appelant de se marier, jusqu'à ce qu'il ait satisfait aux autres Sentences, nonobstant la déclaration qu'il avoit faite, qu'il vouloit payer la somme à laquelle il avoit été condamné par la Sentence de Tournay, & qu'il eût offert de donner pour caution la femme qu'il vouloit épouser.

Pouvoit-il faire autre chose que de se soumettre à payer la somme à laquelle il avoit été condamné? Etoit-il juste de retarder son mariage, parce qu'il n'avoit pas cette somme pour la payer à l'instant?

Aussi n'a-t'il pas cru que ces défenses dûssent l'arrêter, il a passé outre à son mariage. Mais son Curé refusant de le marier, il l'a pris pour témoin du mariage qu'il contractoit devant lui, puisqu'il n'en vouloit pas être le Ministre. Qu'y a-t'il en cette conduite qui dût porter l'Official à fulminer une excommunication contre lui, pour le rendre odieux à tout le monde, & pour le séparer de la Communion des Fideles? Ce foudre que l'Eglise met entre les mains de ses Ministres, doit être retenu avec beaucoup de prudence, & souvent la Cour en arrête les coups, lorsque par les plaintes qui lui en sont portées, elle reconnoît qu'on en a abusé.

L'Intimée prétend au contraire, que toutes ces Sentences sont dans les regles. Qu'à l'égard de celle de Tournay, on n'est pas recevable à l'appel comme

d'abus; qu'elle est confirmée par deux autres Sentences conformes; que l'appel en a été jugé à la Métropole, & l'appel de Cambrai, par l'Official d'Ypres délégué du Pape; qu'ainsi c'est un Jugement contre lequel on ne scauroit plus revenir; mais bien que l'Intimée puisse en demeurer à cette fin de non-recevoir, elle prétend dans le fond que ces Sentences sont dans les regles; que la contestation qui étoit portée devant l'Official de Tournay étoit de sa compétence, & que le Jugement qu'il a rendu n'excédoit pas son pouvoir.

Il s'agissoit de la validité d'une promesse de mariage. N'est-ce pas le Juge d'Eglise qui en doit connoître? L'Appelant n'a point décliné sa Jurisdiction; il a reconnu ses promesses. Le Juge l'a condamné de les exécuter, ou bien de payer une somme d'argent à cette fille qu'il avoit abusée sous la foi de ces mêmes promesses.

Cet Official, dit l'Intimée, est en droit de prononcer ainsi. Il est vrai que dans les Officialitez de ce Royaume, on ne prononce rien sur les dommages & intérêts.

Mais l'usage de Tournay est au contraire. Dans ces tems-là Tournay n'étoit pas sous l'obéissance du Roy, il étoit soumis au Roy d'Espagne, & par conséquent sujet aux mêmes Loix qui sont observées dans les Pays de son obéissance. Or la Loi qui regle ces matieres, est le Concile de Trente qui en donne expressément la connoissance au Juge d'Eglise.

L'Intimée ajoute qu'il y a quelque chose de particulier pour l'Official, qui lui attribue la connoissance de ces affaires, même avant le Concile de Trente: C'est une transaction faite en 1505, entre le Comte de Flandres & l'Evêque de Cambrai, par laquelle la connoissance de ces contestations est attribuée à l'Evêque de Tournay. Ainsi l'Intimée prétend que les Sentences sont dans les formes.

Cela présupposé, l'Official d'Arras ne pouvoit pas se dispenser d'ordonner l'exécution de ces trois Sentences; c'étoit une chose naturelle que de faire des défenses à l'Appelant de se marier jusqu'à ce qu'il eût satisfait; & comment le Juge pouvoit-il mieux punir la contravention faite à son Jugement, & le mépris que l'Appelant avoit eu pour le Sacrement de mariage, qu'après l'avoir averti plusieurs fois qu'il le sépareroit entièrement du reste des Fideles, puisqu'il n'avoit aucun égard à ce qu'il y a de plus saint dans notre Religion?

Dans les premiers tems du Christianisme la pieté des Fideles, plutôt qu'aucune Loi, les obligeoit de porter leurs différends à leurs Evêques pour les décider.

La même raison engagea les Empereurs Chrétiens à confirmer cet usage. Ce n'est pas que les Loix qu'ils ont faites sur ces matieres, ayent donné aucune Jurisdiction aux Evêques: mais ils n'ont pas voulu que ceux qui s'étoient soumis à leur Jugement, entreprissent de le faire rétracter. De-là vient que les titres que nous avons dans le Droit, sont intitulés de *Episcopali audientia*, & non pas de *Episcopali Jurisdictione*. Ils n'étoient pas, à proprement parler, Juges, mais Arbitres.

Nous avons reçu en France cet usage, d'autant plus volontiers, que par nos anciennes Coutumes, les Prêtres que l'on appelloit Druides, avoient non-seulement le soin des choses qui regardoient la Religion, mais aussi de faire observer les Loix, & de rendre la Justice entre les Peuples. L'ignorance qui regnoit dans les premiers tems de cette Monarchie, a confirmé les Clercs dans cette possession, parce qu'ils étoient les seuls qui eussent quelque connoissance des Loix & des usages.

Mais les siècles suivans, plus éclairés, ont fait connoître que ces Clercs abusoient de leur autorité, qu'ils quittoient le Service Divin, leur principale fonction, pour s'attacher aux affaires temporelles, &

PARIS.
1675.
5 Février.

qu'ils cachent souvent sous le voile de la Religion des entreprises très-contraires au bien de l'Etat.

Nous voyons plusieurs Ordonnances de nos Rois qui les ont retrains dans leurs véritables bornes, en leur attribuant seulement la connoissance de ce qui concerne les Sacremens, & tout ce qui n'est que de pure Religion.

Ils n'ont pu s'empêcher néanmoins d'étendre leur pouvoir sur beaucoup de matieres qui ne leur appartiennent pas, principalement dans les causes de mariage où ils estimoient que la dot & les conventions matrimoniales étant des suites du mariage, ils devoient pareillement en connoître. L'Ordonnance de 1539 a réglé ces contestations; mais le Concile de Trente les a bien-tôt remis dans leurs anciennes prétentions. Il est vrai qu'il n'a point été reçu en France pour ces attributions de Jurisdiction, mais dans la plupart des autres Royaumes: en Espagne, par exemple, il est observé comme une Loi inviolable, & de telle maniere, que dans les Capitulations des Villes que le Roy a conquises, l'observation de ce Concile fait toujours un des principaux articles.

La Ville de Tournay est de ce nombre. L'Evêque prétend être fondé non-seulement dans le droit général, mais même dans un titre particulier, qui est une transaction passée en l'année 1505, entre le Comte de Flandres, & celui qui étoit pour lors Evêque.

Cette transaction étoit seulement pour les dépendances de l'Evêché qui étoient dans le ressort du Comte de Flandres: car la Ville de Tournay, & ce qu'on nomme le Tournais, étoient en ce tems-là sous l'obéissance du Roy, & par conséquent sujets aux mêmes Loix que le reste de ses Sujets:

C'est l'ancien Domaine de nos Rois; ils l'ont possédé depuis le commencement de la premiere race, jusqu'à ce que les malheurs qui accablèrent la France sur la fin du regne de François I. obligèrent de l'abandonner à l'Espagne.

Si les Sentences dont on se plaint aujourd'hui, avoient été rendues depuis le tems que le Roy a retiré cette partie de la Flandres de la puissance de son injuste Usurpateur; l'abus dont on dit qu'elles étoient remplies seroit plus manifeste: car il n'y a pas lieu de douter que l'ancien Droit de ce Royaume, qui étoit celui sous lequel les Peuples ont si long-tems vécu, y doit être rétabli *jure quodam postliminii*.

Mais cette Sentence est rendue dans un tems que l'Official étoit en possession de prononcer comme il a fait. Cette possession est certaine, & bien établie par toutes les raisons que nous venons de remarquer.

Or supposé que dans cette Sentence le Juge n'ait pas excédé son pouvoir, les Sentences qui l'ont suivie & qui l'ont confirmée, peuvent-elles être abusives? Et quels pouvoient être ces moyens d'abus, si la Cour juge que cet Official a pu condamner Martigny d'épouser Barbe le Comte, ou de la doter? Car tous les autres moyens que l'on a plaidez peuvent bien être des griefs contre un premier Jugement, mais non pas des moyens d'abus.

Le sieur de Martigny l'a si bien reconnu lui-même, qu'il n'a point prétendu devant l'Official d'Arras, que ces Sentences ne fussent pas être exécutées; au contraire, il a promis de payer la somme à laquelle elles le condamnent: il a offert pour sureté, de faire obliger la femme qu'il devoit épouser.

Si l'Official d'Arras étoit demeuré dans les mêmes bornes, s'il s'étoit contenté d'ordonner l'exécution de la Sentence de Tournay, il auroit été bien difficile de trouver rien à redire dans son Jugement: mais il a voulu donner à ces Sentences un pouvoir que les Juges mêmes qui les avoient rendues, n'avoient pas cru leur pouvoir donner: sçavoir de défendre à Martigny de se marier jusqu'à ce qu'il y eût sa-

tisfait, & par ce moyen mettre cet homme peut-être dans l'impossibilité de contracter aucun mariage.

Cependant il n'y a rien qui doive être plus libre que les mariages, il est même de l'intérêt public qu'on en contracte; de-là vient qu'il y avoit autrefois des peines établies contre ceux qui ne se marioient point, & que les Loix veulent que les conditions qui empêchent un homme de se marier, soient entièrement rejetées comme contraires au bien public; mais elles défendent aussi de contraindre un homme de se marier à une certaine personne, par la crainte de quelque peine.

Nous avons dans les Décrétales une disposition formelle, qui est le chapitre 17, où le Pape Luce III. répond qu'une femme qui ne veut point exécuter la promesse qu'elle avoit faite de se marier, n'y doit pas être contrainte. Et il y a un Arrêt solennel du 11 Avril 1645, qui prononce qu'il y a abus dans une Sentence de l'Official d'Angers, qui avoit jugé le contraire.

Barbe le Comte ayant une Sentence à son profit, qui condamne Martigny de l'épouser, ou de lui payer 3000 florins, elle pouvoit demander pardevant un Juge Royal, qu'il fût condamné par corps de la payer. Mais nous ne croyons pas qu'il fût raisonnable de lui défendre de se marier, jusqu'à ce qu'il eût payé entièrement cette somme:

L'Official devoit renvoyer les Parties pardevant les Juges Royaux, après la déclaration de Martigny qu'il ne vouloit pas épouser l'Intimée; mais il a voulu étendre son pouvoir plus loin qu'il ne devoit; il a fait des défenses à Martigny de se marier. Cet homme n'a pas cru que ces défenses pussent retarder le mariage qu'il avoit dessein de contracter, & c'est ce qui l'a obligé de commettre une très grande irrévérence en se mariant sans que le Curé ait voulu être le Ministre de ce mariage.

La Cour a souvent entendu plaider de semblables mariages. Cette matiere n'est que trop expliquée, & il seroit à souhaiter qu'elle fût plus ignorée qu'elle ne l'est: car on prétend que l'on peut induire de la disposition des derniers Conciles, que la seule présence du Curé est suffisante.

Lors du Concile de Florence, les Armeniens ayant demandé des instructions sur la matiere des Sacremens, le Concile répondit qu'il y avoit trois choses nécessaires: *Res tanquam materia, verba & persona consecrantis tanquam forma*: & à l'égard du mariage, il dit seulement, *causa efficiens est mutuus consensus*.

Quelques solemnitez que le Concile de Trente ait établies pour la validité du mariage, on prétend qu'il ne demande que la présence du propre Curé; & l'on veut en induire que son ministère n'est pas nécessaire, parce que lorsque le même Concile parle du Sacrement de Confirmation & de l'Ordre, il ne dit pas qu'il sera conféré *présente Episcopo*, mais que ce sera l'Evêque qui en fera le Ministre.

Toutefois quelle apparence y a-t-il que cette présence du propre Curé, qui est si essentielle à la validité du mariage, soit une présence muette, sans aucune fonction ni ministère? Ne peut-on pas soutenir que ce Concile a été d'un autre sentiment, puisque lorsqu'il prescrit la forme du mariage, il veut que le Curé se serve de ces termes, *ego vos conjungo*, pour marquer que c'est lui qui est le Ministre de ce Sacrement, & qu'il l'applique aux Parties lorsqu'il voit qu'elles ont toutes les dispositions nécessaires, qui consistent dans le consentement mutuel de l'un & de l'autre.

Les anciens Peres de l'Eglise ne paroissent pas éloignés de ce sentiment. Saint Augustin le dit expressément: *Sponte tradenda à parentibus, expectanda votorum solemnitas*.

Saint Gregoire de Nazianze parlant d'un mariage, dit que ce sera lui qui en fera le Ministre, que

PARIS.
1675.
5 Février.

lui-même en formera les nœuds sacrez.

Et nous avons encore sur cette matiere ce passage si fameux de Tertullien, *matrimonium quod Ecclesia conciliat, confirmat oblatio.*

En effet, pourquoy vouloit que le Curé soit présent au mariage, s'il ne peut pas l'empêcher quand il y a des raisons légitimes, & lorsque son Supérieur l'a défendu? Doit-il être permis aux Parties de juger si ces défenses sont bonnes ou ne le sont pas? Et s'il se trouve que l'opposition formée à la publication des bans soit dans les règles, qu'elle naisse d'un légitime obstacle qui doit empêcher ce mariage: alors si le Curé ne peut arrêter ce mariage en refusant d'en être le Ministre, s'il dépend de la volonté des Parties de se l'administrer en la présence du Curé, ce sera en vain que l'on mettra dans la suite ces empêchemens, lorsque ce mariage sera consommé & qu'il sera confirmé par la naissance de quelqu'enfant.

C'est par ces raisons que la Cour a toujours jugé, lorsque ces sortes de contestations se sont présentées, que l'empêchement qu'on avoit formé au mariage est tellement essentiel, qu'elle ordonne que les Parties se retirent pardevant leur Curé pour réitérer leur mariage.

Et bien que dans cette Cause personne n'interjette appel comme d'abus de ce prétendu mariage, nous croirions qu'il seroit du devoir de nos Charges de l'interjeter, si nous n'estimions pouvoir sans cela demander à la Cour d'ordonner qu'il sera réitéré par le propre Curé des Parties.

Il faut convenir aussi qu'il y a bien des choses à redire contre l'excommunication prononcée par l'Official d'Arras. Car dans la forme, l'appel comme d'abus qui étoit interjetté contre sa Sentence, le mettoit hors d'état d'être Juge des Parties.

Le pouvoir d'excommunier que l'Eglise donne aux Evêques, & que ces Evêques confient à leurs Officiers, sont des armes dont ils se doivent servir plutôt pour menacer que pour punir, & rien n'est si dangereux que d'en user mal-à-propos.

Martigny étoit condamné d'épouser Barbe le Comte ou de la doter de 3000 florins; il offre de payer, mais il demande du tems pour satisfaire. L'Official d'Arras lui fait défenses de contracter aucun mariage jusqu'à ce qu'il ait satisfait.

Martigny interjette appel comme d'abus. Cependant il se marie; & bien que nous n'approuvions pas la forme de son mariage par l'intérêt public, il est difficile de ne pas croire que dans la conscience ce mariage ne forme quelqu'engagement. Néanmoins cet Official l'excommunie publiquement parce qu'il ne veut pas quitter celle qu'il avoit choisie pour sa femme. Certainement ce que l'on peut dire est que le zèle de cet Official est plus grand qu'il ne devoit.

Mais pour réduire cette affaire, après l'avoir expliquée plus au long, il est certain que l'appel comme d'abus des Sentences de Tournay, de Cambray & d'Ypres est mal fondé, parce que les Juges qui les ont

rendues n'ont pas excédé leur pouvoir; ils étoient fondez sur le droit général observé dans leur Province, sur des titres particuliers & sur un usage incontestable.

Mais quand il y auroit quelque chose à redire dans ces Sentences, elles sont couvertes par l'acquiescement que Martigny a donné lorsqu'il est convenu de payer la somme à laquelle il étoit condamné, & qu'il a même offert pour caution la femme qu'il vouloit épouser.

En cet état l'Official d'Arras n'avoit rien à ordonner, puisqu'après cette déclaration il ne restoit à Barbe le Comte qu'une action purement civile contre Martigny: elle pouvoit faire saisir & vendre ses biens; elle pouvoit même demander qu'il fût contraint par corps au paiement de cette somme. Alors ses actions devoient être portées pardevant le Juge laïc, & nous ne doutons point qu'elle n'y fût recevable. Mais nous n'estimons pas qu'elle soit bien fondée d'empêcher Martigny de se marier jusqu'à ce qu'il l'ait payée entièrement.

Car supposé que cet homme n'ait pas assez de bien pour satisfaire à la condamnation, sera-t'il obligé de passer toute sa vie sans se marier? Nous ne croyons pas que cela puisse être dit; aussi l'Official de Tournay ne lui a-t'il fait défense de se marier, que jusqu'à ce qu'il eût satisfait à la Sentence.

L'excommunication établie sur ce fondement n'est pas plus régulière. Il y a même encore beaucoup plus à redire: néanmoins il est de conséquence en ces Pays-là, de ne pas diminuer l'autorité des Evêques, & de ne point marquer que l'on condamne la conduite de leurs Officiers; nous ne doutons pas même que M. l'Evêque d'Arras n'ordonne à son Official d'user à l'avenir du pouvoir qu'il lui confie avec plus de modération.

Par ces raisons M. l'Avocat Général conclut, en tant que touche l'appel comme d'abus des Sentences des Officiaux de Tournay, Cambray & Ypres, dire qu'il n'y a abus: faisant droit sur l'appel comme d'abus de la Sentence de l'Official d'Arras, & de l'excommunication, qu'il y a abus; & en conséquence ordonner que l'Appelant se retirera pardevers l'Evêque d'Arras, pour être absous de l'excommunication, ensemble se pourvoir sur la réiteration de son mariage.

LA COUR par son Arrêt du Mardy 5 Février 1675, suivit ces conclusions, & ajouta que les deniers saisis seront baillez & délivrez à la Partie de Binard; condamne la Partie de Lourdelot en la moitié des dépens, l'autre moitié compensée. M. le Premier Président de Lamoignon prononçant.

Voyez dans la suite des Arrêts de Boniface, tomé I, page 718, un Arrêt du 26 Janvier 1671 qui a déclaré qu'il y avoit abus de recevoir une appellation après trois Sentences conformes du Juge d'Eglise.

Voyez pour la nécessité de la Bénédiction, l'Arrêt du 16 Juin 1674.

Si un Particulier ayant porté les armes pour le service du Roy contre les Ennemis de la Religion & de l'Etat, a contracté une irrégularité qui le rend incapable de Bénéfice.

AIX.
1675.
11 Mars.

PAR le décès du sieur de Bannes Chanoine dans l'Eglise Cathédrale de Nîmes, sa Chanoinie a vacqué le 29 Octobre 1672; le sieur Gairas, Chanoine Hebdomadaire y nommé *in turno*, un jeune Gentilhomme, Georges de Taraut, qui portoit alors les armes contre la Hollande pour le service du Roy, en qualité de Lieutenant au Régiment de Picardie. Le Chapitre lui donne sa collation le 2 Novembre de la même année.

Le 18 Novembre 1672, Daniel Fournier impétre *per obitum*, en Cour de Rome, cette même Chanoinie, avec la clause *aut aliàs quovis modo*.

Le 25 le nommé Froment obtient aussi des provisions en Cour de Rome, fondées sur l'irrégularité de Taraut, pourvû par le Chapitre de Nîmes.

Le 10 Janv. Fournier Obituaire, prend possession.

Le 25 il se présente au Chapitre qui refuse de l'installer, lui opposant que le lieu étoit déjà rempli.

Cependant

PARIS.
1675.
5 Février.

AIX.
1675.
11 Mars.

Aix
1675.
11 Mars.

Cependant & *mediis temporibus*, Georges de Taraut obtient du Pape une absolution de toute irrégularité. La Bulle du deuxième Novembre 1672, porte: *In pluribus bellorum tumultibus & conflictibus, in quibus rapina, homicidia, incendia, aliaque hujusmodi facinora perpetrantur, interfuit; neminem tamen interfecit, aut mutilavit.*

On voit encore par cette Bulle que l'Impétrant a demandé seulement dispense pour prendre les Ordres sacrez, & pour obtenir des Bénéfices, sans faire mention de la Chanoinie qui lui avoit déjà été conférée.

La Bulle fulminée par l'Official de Nismes & la Sentence d'absolution prononcée, le sieur de Taraut se présente au Chapitre qui l'instale.

Fournier pourvû *per obitum* en Cour de Rome, forme complainte, laquelle fut renvoyée au Parlement d'Aix sur une évocation du Grand Conseil, & ayant été portée à l'Audience de la Grand'Chambre de la Cour:

Barrel fils, Avocat du sieur Fournier, dit que de Taraut avoit été mal pourvû, parce que lors de la collation qui lui a été faite du Bénéfice contentieux, il étoit irrégulier pour avoir porté les armes en qualité de soldat: *Quicumque ex Clero esse videntur, arma militaria non sumant, nec armati incedant, sed professionis suae vocabulum religiosi moribus & religioso habitu præbeant. Quod si contempserint, tanquam sacrorum Canonum contemptores & Ecclesiastica sanctitatis profanatores, proprii gradus amissione mulcentur, quia non possunt simul Deo & sæculo militare.* C'est la disposition du sixième Canon de la question 8, cause 23, decret. deuxième partie, tirée du Canon 37 du Concile de Meaux, Concile François, & par conséquent conforme à nos mœurs.

Il faut faire quatre observations sur ce Canon.

Primò, il est général, il comprend depuis le Clerc jusqu'au Prêtre, *quicumque ex Clero.*

Secundò, il ne fait autre chose que de confirmer les défenses portées par les anciens Canons, *tanquam sacrorum Canonum contemptores.*

Tertiò, ce Canon est *late, non ferendæ sententiæ.* C'est-à-dire, qu'il veut que l'Ecclesiastique se dégrade de lui-même, & perde son état pour la seule contravention à la Loi canonique. On n'a pas besoin que le Juge interpose son autorité.

Quartò, il rend raison de sa disposition par l'incompatibilité entre la milice clericale, & la milice séculière; en embrassant l'une on renonce nécessairement à l'autre. *Non possunt Deo & sæculo militare.* Il n'y a rien de plus opposé que ces deux milices. L'une est pleine d'un esprit de paix, ses Ministres sont purs & innocens: L'autre n'inspire que la violence, & ses Ministres fouillez de sang n'épargnent pas même les choses les plus sacrées.

De-là vient que ceux qui ont suivi la profession des armes, & qui néanmoins pensent à s'engager dans l'autre milice, ne manquent jamais d'obtenir dispense. Le sieur de Taraut en a lui-même reconnu la nécessité, par la dispense qu'il a obtenue, mais trop tard, étant déjà pourvû du Bénéfice.

Il a même assisté à des combats sanglants & à des victoires qui n'ont été glorieuses pour la France, que parce qu'elles ont coûté beaucoup de morts aux ennemis. Il n'a donc pas seulement le port des armes contre lui, qui seul offense la pureté de la discipline Ecclesiastique; mais il a été présent au carnage que l'Eglise abhorre particulièrement: *Petitio tua nobis exhibita continebat, quod cum inimici Dominica crucis ac blasphemii nominis Christiani castrum quoddam in quo morabaris graviter invasissent, exeuntibus inde habitatoribus tam clericis quam laicis contra eos invicem confligentibus, hinc inde occisi quamplurimi extiterunt; unde cum pro eo quod aliquos percussisti, irregularitatem metuas incurrisse: Mandamus quatenus de interfectione cujusquam in illo conflictu conscientia tua te remordet, à ministerio*

Tome I,

altaris abstineas reverenter: cum sit consultius in hujusmodi dubio abstinere, quam temerè celebrare. Cap. 24 de homicidio voluntario & casuali.

Celui dont il est parlé dans ce Chapitre n'étoit qu'un simple habitant, qui n'avoit combattu que pour la défense de sa Patrie & de la Religion: C'étoit même dans le cas d'une invasion pressante; & il ne s'accusoit d'avoir tué que sur le doute que tous ceux qui se trouvent en de telles occasions doivent avoir. Néanmoins sur ce seul fondement le Pape le déclare irrégulier.

A plus forte raison quand un homme qui fait profession des armes, & commande à des gens armés qui n'obéissent bien qu'en trempant leurs mains dans le sang & dans le carnage; peut-on douter qu'il ne soit coupable d'une infinité de meurtres, soit par lui-même, soit par ses soldats qui sont comme ses propres mains?

Barbosa, *lib. 5 decret. de homicidio voluntario & casuali. tit. 12, cap. petitio tua, num. 2*, fait cette note sur ce chapitre. *Collige ex textu Clericum militantem in bello tam justo quam injusto incurrere irregularitatem, quando aliqui sunt interfecti.* Il cite onze autres célèbres Canonistes qui sont de ce sentiment.

Suivant ce même principe le Parlement de Paris a jugé par Arrêt du 10 Novembre 1531, qu'un particulier Gentilhomme étoit tombé dans l'irrégularité absolue, pour s'être trouvé à la bataille de Pavie, quoique cette journée dût être privilégiée, si jamais il y en a eu; car on n'y combattit que pour la liberté & pour la vie du Roi. Ce Gentilhomme prouvoit encore qu'il y avoit été volontaire, & non à la solde de Sa Majesté. Papon qui rapporte cet Arrêt dans son Recueil d'Arrêts, livre 1, tit. 6, dit que le motif de la Cour fut, qu'il n'y a point de différence à faire, entre tuer à ses dépens, ou à ceux d'autrui. Toutefois Papon ne dit pas que ce Gentilhomme eût tué, mais qu'il s'étoit trouvé au combat & dans la mêlée comme les autres.

Pastor, *lib. 3, tit. 32*, parle encore plus affirmativement. Il veut que comme dans la guerre l'on commet des vols, des incendies, des meurtres, chacun des soldats tombe dans l'irrégularité, de même que si en particulier il étoit auteur de tous ces crimes d'armée: *In militia latrocinia, caedes & mutilationes committuntur, & ob delicta hujusmodi in turba commissa, singuli fiunt irregulares.* Ce même Auteur au nombre 10 avoit déjà dit: *Non solum irregulares fiunt qui per se occidunt aut mutilant, sed etiam illi qui mandant, opem ferunt, consilium dant, & qui hortatu suo alios audaciores faciunt, & delictum committunt.*

Il est vrai que toute irrégularité ne fait pas vacquer un Bénéfice dont un Clerc a été canoniquement pourvû. Mais quand l'irrégularité précède, elle empêche que l'institution soit légitime.

La raison est qu'au dernier cas, le pourvû est inhabile, & que cette inhabilité exclut toute institution canonique. Tous les Docteurs, comme S. Leger en ses Résolutions légales, & Rebuffe au Traité de *pacificis possessoribus*, conviennent de ce principe. Maître Charles du Molin passe plus avant: il veut qu'un Gradué, qui par ses grades *habet quasi jus ad rem*, soit sujet à cette règle, & ne puisse impétrer le Bénéfice qu'après avoir obtenu dispense: *Respondi hunc penitus excludendum, quia non agitur de Beneficio quaesito, sed quaerendo, & tempore vacationis erat ipso jure inhabilis.* Il ajoute, *quævis irregularitas extinguit mandata, nominationes & quasvis expectativas & jus ad rem, non autem jus realiter quaesitum*, sur la règle de *Infirmis resignantibus*, num. 397.

Non-seulement la profession des armes rend inhabile à recevoir de nouveaux Bénéfices, mais aussi pour en conserver, quand on a été canoniquement institué. C'est une incapacité absolue qui détruit tout, bien-loin de souffrir que l'on acquiere de nouveau. En un mot, il suffit que le sieur de Taraut ait été à la guerre,

LLI

A. I. X.
1675.
11 Mars

qu'il ait tué, ou qu'il ait commandé de tuer; ou si l'on veut qu'il n'ait été qu'en état de faire l'un & l'autre, cela est indifférent, il ne peut être à couvert de l'irrégularité: *Vir bellator & sanguinis es, non adificabis mihi templum. Lib. 1, Paralip. cap. 2, versic. 81.* C'est l'Arrêt que Dieu prononça contre David, pour un homicide que ce Prince n'avoit fait que commander.

Par ces raisons on soutenoit que le Pourvû en Cour de Rome devoit être maintenu dans la possession de la Chanoinie dont il s'agit.

Gaillard pour le sieur de Taraut, Défendeur en complainte, disoit au contraire, qu'il n'étoit point irrégulier à l'effet de posséder des Bénéfices, pour avoir porté les armes au service du Roi.

La preuve de cette proposition dépend de trois maximes également inviolables.

La première, que nulle incapacité pour tenir des Bénéfices n'a lieu, si elle n'est introduite par la Loi.

La seconde, qu'il n'y a aucune Loi qui forme une incapacité de posséder des Bénéfices, pour avoir porté les armes dans une guerre juste.

La troisième, que cette seconde maxime s'entend pourvû qu'il n'y ait point de preuve que le soldat ait tué ou mutilé.

Il faut établir ces trois maximes chacune dans son ordre.

Premièrement, tous les Canonistes demeurent d'accord que l'incapacité de conserver ou d'obtenir les Bénéfices, ne dépend que de la Loi; parce que cette incapacité étant une peine très-grave qui suit le crime, il faut auparavant que l'on sçache par la Loi que c'est un crime, avant que d'en pouvoir prononcer la punition; & d'ailleurs cette punition qui tend à dégrader, ne doit point être à l'arbitrage du Collateur & du Juge.

Or il n'y a aucune Loi (& c'est la seconde maxime) qui prononce l'incapacité dont il s'agit, contre ceux qui suivent la profession des armes. Car le Canon 6 de la question 8, cause 23, 2^e parte decreti, ne prononce pas cette incapacité: ces termes; *amissione Beneficiorum muldentur*, ne sont pas assez absolus & tels qu'ils le doivent être pour établir une peine de cette importance.

Il y a même des Canonistes qui assurent qu'il n'y a aucune Constitution qui déclare l'irrégulier incapable de collation, comme Suarez, tom. 5 de *Censuris*, disput. 10, sect. 2, num. 29. Innocentius, in cap. non nostris de *concessione Præbendarum*. Felinus, sur le chapitre de *Inquisit.* num. 6 & 7. Bauny du Droit Canonique, livre 3.

Il y a d'autres Docteurs qui distinguent entre la collation faite par l'Ordinaire & l'impétration. A l'égard de la collation par l'Ordinaire, ils disent que comme l'irrégulier se peut faire absoudre, (ainsi que font tous ceux qui tombent en irrégularité,) il n'en est pas incapable. Et de même (ajoutent-ils) qu'un Collateur irrégulier peut conférer, d'autant qu'il n'y a point de Droit qui lui ôte ce pouvoir, par la même raison un irrégulier peut recevoir la collation des Bénéfices.

Pour ce qui concerne l'impétration, ces Docteurs n'ont pas le même sentiment. Ils tiennent que l'irrégularité est un obstacle qu'il faut lever avant que de pouvoir impétrer le Bénéfice, encore bien que in *impetratione gratiarum sit solita apponi clausula, & eum absolute ad effectum presentem.*

Pastor, lib. 3, tit. 32, num. 10, dit que *qui in exercitu sola armorum gestione irregularis fit, dispensatione indiget à gestione armorum, ut promoveatur*; mais il parle de l'irrégularité qui empêche d'être promu aux Ordres, & ne dit pas qu'elle rend incapable de la collation des Bénéfices: au contraire, il est de l'opinion commune, que *irregularitas non incurritur nisi in casibus à jure expressis.*

Ainsi lorsqu'on dit qu'il faut que celui auquel on

confère un Bénéfice ait dans le tems de la collation les capacités requises, cela s'entend des capacités requises à *lege vel fundatione*, comme les degrés pour posséder les Cures des Villes murées, & la Prêtrise pour les fondations presbyterales.

On convient néanmoins que le sieur de Taraut a obtenu dispense; mais ce n'est que *ad cautelam*, & pour purger tous scrupules de conscience, sur lesquels les Théologiens nous enseignent qu'il faut consulter les Sages, & cependant s'abstenir des fonctions *in foro interiori, non exteriori.*

C'est de la sorte que l'on doit entendre les Docteurs, quand ils parlent de l'irrégularité contractée par la profession des armes: elle n'est seulement que pour priver des fonctions Ecclesiastiques, & pour empêcher la promotion aux Ordres sacrez.

On oppose l'autorité de Maître Charles du Molin sur la regle de *Infirmis*.

On répond que cet Auteur parle d'un homicide concerté & avéré, auquel cas le chap. *Suscepimus de homicidio*, & plusieurs autres de ce titre déclarent l'incapacité; *in homicidio voluntario etiam justo*. Mais s'il s'agissoit d'un homicide casuel ou incertain, on tient que *si sit homicidium casuale ab eo qui dabat operam rei licita, vel si sit occultum*, cet homicide ne forme aucun empêchement pour avoir le Bénéfice. C'est la disposition formelle du chap. 2 de *Clericis pugnans*.

Mais si en ce cas particulier celui qui suit la profession des armes est favorablement traité, il faut que la guerre où il prend parti soit juste: autrement s'il étoit engagé avec les ennemis de l'Etat contre son Prince, ou dans une guerre étrangère qui seroit manifestement injuste, il encourroit l'irrégularité & une indignité absolue, qui l'excleroit de tous les Bénéfices.

Pour sçavoir si la guerre est juste ou injuste, on convient de ce principe certain, qu'elle est toujours juste à l'égard des sujets, quand leur Souverain la déclare. Car alors il ne leur est pas permis de juger des motifs du Prince; & quand une fois il a crû que par des raisons politiques il étoit obligé de porter ses armes chez ses voisins, on ne doit pas présumer que c'est sans cause légitime, qu'il risque son Etat & sa Personne par des événemens douteux. D'ailleurs, après la déclaration qu'il a faite de la guerre, & dont il est seul le maître, (disent les Politiques,) il n'est plus tems de raisonner, on a sur les bras des ennemis à combattre.

Il n'en est pas ainsi des guerres étrangères; à leur égard on n'y raisonne point en sujet, mais en homme libre, dont la condition n'est pas attachée à leurs événemens.

On n'encourt donc point d'irrégularité dans une guerre juste: au contraire, selon la disposition des Loix Romaines, c'est un moyen naturel à tout le monde pour acquérir la possession des choses. *L. naturalem, §. ultimo, ff. de acquirendo rerum dominio.*

Tous les peuples reconnoissent qu'une juste guerre n'est autre chose qu'une Justice les armes à la main, ou un Jugement que les Rois exercent sur ceux qui ne peuvent être réduits à la raison par l'autorité d'aucun Tribunal: *Nam ubi judicia deficiunt, incipit bellum*, dit Grotius, de *jure belli & pacis*, lib. 2, cap. 1, num. 2. Cet Auteur ajoute, qu'il peut y avoir trois causes légitimes de la guerre, *defensionem, recuperationem rerum & punitionem, quæ tria in Camilli ad Gallos denuntiatione invenias*. C'est aussi ce qui se rencontre dans la guerre que nous avons présentement.

Quoiqu'il en soit, on a vû dans notre siècle des Archevêques, des Cardinaux qui ont été Généraux de nos armées par terre & par mer, parce qu'il n'y a rien qui blesse la Religion de servir son Prince dans une guerre légitime, & toutefois on ne s'est point avisé de faire déclarer ces Archevêques & ces Cardinaux irréguliers.

Covarruyas un des plus fameux Théologiens, 2

A. I. X.
1675.
11 Mars

part. relect. Clem. si furiosus de homicidio §. 3, num. 2, dit que, si Clericus esset in minoribus, posset absque peccato in bello justo propria manu pugnare sicut laicus, nec esset irregularis; mais cet Auteur ajoute une condition qui forme la troisième & dernière maxime que nous avons à prouver, sçavoir qu'il faut que ce Clerc n'ait tué ni mutilé, modo aliquem non occiderit, vel mutilaverit.

Lotherius de re Beneficiaria, lib. 3, quest. 26, n. 90, assure que le port des armes ne prive pas un Clerc de son Bénéfice, nisi ad seva sit deventum; & il ajoute qu'il faut entendre avec tempérament les Auteurs qui semblent contraires.

Saint Leger confirme cette maxime, quest. Benef. 3 part. cap. 104, où il décide, Clericum in minoribus constitutum non esse irregularem, quamvis propria pugnet manu.

Bonacina, tom. 1, quest. de his quæ pertinent ad irregularitatem in genere, puncto 4, propof. 3. Navarrus, lib. 5, de homicidio, Conf. 10. Gibalinus, lib. de irregularitate, cap. 4, difficult. 4. Molina, tractatu 2, dispos. 101, conclus. 2, tous célèbres Théologiens, décident qu'un Clerc peut être engagé dans la profession des armes, pourvu que la guerre soit juste; & que quand même selon le devoir de sa charge, il encourageroit ses soldats au combat, il ne seroit point pour cela irrégulier, si lui-même ne tue ou ne mutilé. Gibalinus en rend cette excellente raison: Quod sapienter omnino statuit Ecclesia, ne innumera queratur culpa in præstando opere licito, quia non videbitur ab illis violari mansuetudo Christiana aut sacra, in præstando opere licito.

Les maximes du Royaume sont conformes à ces décisions. Nous en avons un Arrêt précis du 15 Avril 1641, rapporté par du Fresne dans son Journal des Audiences, liv. 3, chap. 74, lors duquel M. l'Avocat Général Bricquet soutint, que pour faire tomber un Clerc dans une irrégularité, ce n'étoit pas assez de prouver qu'il a été soldat, mais il faut encore justifier qu'il a tué; & comme il n'y avoit aucune preuve, le Pourvû fut maintenu dans son Bénéfice.

On oppose deux Arrêts, l'un rapporté par Papon, l'autre par M. Louet.

On répond que l'Arrêt rapporté par Papon dans le Recueil de ses Arrêts, livre 1, titre 6, article 8, ne concerne que le privilège de la Clericature, quant à la Jurisdiction seulement. Par cet Arrêt on a ordonné qu'un Clerc pris en habit de soldat seroit jugé en ce même habit par le Juge laïc, & non par le Juge d'Eglise comme Clerc; mais cela ne décide rien à l'égard de l'irrégularité & de l'incapacité de tenir des Bénéfices.

L'Arrêt rapporté par Monsieur Louet, lettre B. sommaire 1, n'est pas non plus considérable. Il juge qu'un Bénéficiaire qui a assisté à un Jugement de mort, devient irrégulier & perd ses Bénéfices. Mais cette Jurisprudence est fondée sur les Constitutions Canoniques au chapitre in litteris, de excessibus Prælatorum, au chap. de Clericis, ne Cler. vel Monach. Can. si quis viduam, 50 distinct. au lieu qu'il n'y a point de Loi pour établir l'irrégularité d'un soldat qui est Clerc. Et nunquam irregularitas contrahitur nisi in casibus à lege expressis. In cap. is qui, de Sent. excommunic.

Par ces raisons on soutenoit que le Pourvû par le Chapitre de Nîmes devoit être maintenu, quoiqu'il eût été soldat, & qu'il n'eût point obtenu dispense à gestu armorum, avant la collation.

M. de Vergons, Procureur Général, qui porta la parole dans cette Cause, en examina doctement toutes les questions.

Il établit deux maximes principales. La première, qu'il n'y avoit point d'autres irrégularitez que celles expressément marquées par le Droit Canon.

La seconde que in dubio personne n'étoit réputé irrégulier in foro contentioso, & conclut à la maintenue en faveur de Taraut.

LA COUR, sans avoir égard aux complaints intentées par Fournier & par Froment, a maintenu de Taraut dans la possession & jouissance du Bénéfice dont est question, avec défenses de l'y troubler, à peine de mille livres. Prononcé par M. Marin, Premier Président, le 11 Mars 1675.

Si dans le cas de plusieurs donations entre-vifs, faites à quatre enfans en divers tems, lesquelles absorbent la légitime des autres enfans du Donateur, toutes ces donations doivent également contribuer à la légitime. Ou si elles n'y sont contribuables, que successivement; c'est-à-dire au défaut l'une de l'autre, en épuisant les dernières donations, avant que de toucher aux premières.

PARIS.
1675.
14 Mars.
Voyez le Journal des Audiences, in fol. tom. 3.

LE sieur de Faveroles, Bourgeois de Paris, pere de huit enfans, marie quatre filles en differens tems: Il donne à l'aînée quarante mille livres par son contrat de mariage; quelques années après sa fortune étant augmentée, il dote chacune de ses trois autres filles de la somme de cinquante-cinq mille livres, & donne encore quinze mille livres à l'aînée pour égaler sa dot à celle de ses sœurs.

Dans la suite, le sieur de Faveroles fait mal ses affaires: Il décede, & laisse plus de dettes que de biens. Après son décès, les quatre enfans qui restoit à pourvoir demandent leur légitime à leurs sœurs mariées, qui toutes demeurent d'accord qu'elle leur est dûe.

Mais la question fut entr'elles qui seroit chargée du paiement de cette légitime: Les premières mariées prétendirent qu'elles en étoient exemptes, & les dernières soutinrent au contraire que toutes les quatre Donataires étoient également contribuables.

La Cause portée aux Requêtes du Palais entre toutes les Parties, la légitime fut adjugée aux enfans, & les quatre Donataires condamnées à y contribuer également.

Appel en la Cour par les premières Donataires, à cause de la contribution égale pour le paiement de la légitime.

Appel pareillement de la part des enfans légitimaires, en ce que dans la Sentence de Messieurs des Requêtes du Palais, il n'étoit point parlé des intérêts.

Mais toutes les Donataires consentirent à la condamnation des intérêts de la légitime, pour faire cesser l'appel des enfans légitimaires. En sorte que la question restoit entre les seules Donataires. La Cause plaidée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Pour les premières Donataires Appelantes, on disoit qu'avant que de toucher aux premières donations, il faut épuiser les dernières, à la réserve de la légitime, qui ne leur peut être ôtée. Voici la preuve de cette proposition.

Les peres ont long-tems disposé de tous leurs biens, sans craindre que leurs dispositions pussent être altérées pour quelque cause qui survint. Dans la suite on les obligea de laisser par leur testament une certaine partie de leurs biens à leurs enfans, & cette portion étoit appelée la légitime. Mais comme le pere qui avoit résolu de priver son fils de tous ses biens, les donoit par donations entre-vifs, au lieu d'en disposer par testament, on fut obligé de donner aux enfans la même action contre les donations entre-vifs, que celle qu'ils avoient contre les testamens, sçavoir la

PARIS.
1675.
14 Mars.

querelle d'inofficieux. *Si liquet tibi aviam ob invertendam inofficiosi querelam, patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deposcit quod donatum est, pro dimidia revocari,* dit la Loi 87, *Titia Seio, §. Imperator, ff. de legatis 2.* Voilà le premier rescrit qui a donné atteinte aux donations entre-vifs, en faveur de la légitime. Il est de l'Empereur Severus.

Mais il faut observer qu'on garda toujours ce tempérament, que la querelle d'inofficieux ne fût permise contre les donations entre-vifs, que quand ces donations n'étoient faites qu'à dessein d'empêcher la querelle d'inofficieux, qui eût été proposée contre les testamens. Cela nous fait voir que les donations entre-vifs étoient extrêmement privilégiées, lorsqu'elles étoient faites de bonne foi.

Ainsi pour connoître si les premières donations sont révocables par la querelle d'inofficieux, il ne faut qu'examiner si elles sont faites à dessein d'empêcher cette action.

Or au fait particulier, on ne peut pas dire que les donations dont il s'agit, soient pour empêcher la querelle d'inofficieux. Car si lorsqu'un pere par son testament ne donne que la moitié de ses biens, & réserve l'autre à ses enfans, on ne peut pas le quereller d'inofficieux : Ainsi on ne peut pas dire que les premières donations, qui ne sont composées que de cette première moitié de biens, soient faites pour frauder la Loi. De-là il s'ensuit pareillement qu'elles ne sont pas sujettes à la querelle d'inofficieux.

Mais il n'en est pas ainsi des dernières donations, parce qu'elles sont faites de la seconde partie des biens du pere, qui est prohibée : Car s'il la donne par son testament, la querelle d'inofficieux est de droit ; & au lieu de la donner par testament, s'il en dispose par donation entre-vifs, la donation est révocable par la même action que le testament. C'est la disposition de la Loi *Titia Seio* : La raison en a déjà été marquée ; sçavoir qu'en ce cas, les anciens Législateurs ayant considéré la donation entre-vifs comme une fraude à la Loi (qui avoit d'abord introduit la querelle d'inofficieux contre les seuls testamens) ils ont étendu cette même action aux donations inofficieuses.

Ce raisonnement est d'autant plus juste, que dans la Coutume de Paris la Loi municipale des Parties, les peres n'ont aussi que la disposition de la moitié de leurs biens : L'autre moitié est la légitime des enfans. En sorte que jusqu'à la concurrence de cette légitime, les dispositions, soit entre-vifs, soit testamentaires, ne peuvent pas être révoquées. En cet état il n'y a que les dernières donations, faites après que le pere a eu consommé son pouvoir, qui puissent recevoir d'atteinte par la dette de la légitime ; parce qu'après les premières donations, il restoit encore plus de biens qu'il n'en falloit pour remplir la légitime, & ce n'est que par les secondes donations que le fonds s'en trouve épuisé.

Nous n'avons que deux Coutumes en France qui aient prévu le cas de la légitime demandée à des Donataires : La Coutume du Maine, article 347, & la Coutume d'Anjou, article 335 ; mais elles exemptent de la légitime les premières donations, comme faites aux termes de leur disposition, & en vertu du pouvoir qu'elles en ont donné.

Ces deux Coutumes qui sont conformes s'expliquent en ces termes : *Qui donne plus de son héritage & patrimoine qu'il ne peut à diverses personnes ou plusieurs, le don sera rescindé à chacun des Donataires, suivant la grandeur du don. Si ainsi est, que les dons soient faits à iceux Donataires, pour en jouir après le décès du donneur, & non plutôt.* Cette disposition ne parle que des donations à cause de mort ; ce qui suit concerne les donations entre-vifs. *Mais si d'aucuns des dons le donneur se dépouille & saisit les Donataires de son vivant, ceux qui seront en saisine des premiers dons, qui n'excéderont point, jouiront de iceux dons.*

De tout cela il résulte que les premières donations

doivent prévaloir, quand elles n'ont point les défauts qui rendent les donations entre-vifs sujettes à la légitime : C'est-à-dire que quand elles ne sont point faites pour empêcher la querelle d'inofficieux, ni quand elles n'entament point la légitime, & n'excèdent pas le pouvoir donné au pere, elles n'y doivent point contribuer : mais seulement les dernières donations, dans lesquelles ces défauts se rencontrent.

La Loi *si quis habens creditores, ff. qui & à quibus manumissi*, établit parfaitement cette maxime : elle révoque les libertes qui ont été données les dernières en fraude de la Loi *Ælia Sentia*, qui ne permettoit pas de donner la liberté au préjudice des créanciers, & confirmoit celles qui ont été données de bonne foi les premières : *Si quis habens creditores plures, manumiserit, non omnium libertas impeditur ; sed qui primi sunt, liberi erunt.* La raison en est marquée dans la Loi dixième du même titre. *In fraudem creditorum manumittere videtur, qui jam eo tempore quo manumittit, solvendo non est ; vel qui datis libertatibus, defiturus est solvendo esse.*

Ces principes établis, il ne reste plus qu'à sçavoir quelles sont les premières donations, & à quoi se monte la légitime.

Quant aux premières donations, elles ne se connoissent que par leur date, & par la priorité de leur exécution ; c'est ce qui les distingue des autres qui sont postérieures.

À l'égard de la légitime due aux enfans, il faut faire une masse de tous les biens demeurez *ab intestat*, & de ceux qui ont été donnez par testament, par donation à cause de mort, & par donation entre-vifs. Alors dans la Coutume de Paris on donne pour légitime à chaque enfant la moitié de ce qu'il pouvoit avoir, si son pere n'avoit fait ni testament ni donation. La légitime ainsi réglée, elle est prise, premièrement sur les biens qui restent *ab intestat* : S'ils ne suffisent pas, sur les testamens, & sur les donations à cause de mort : & si tout cela n'est pas encore capable de remplir la légitime, les donations entre-vifs y doivent suppléer, mais subordonnement.

Les biens délaissés *ab intestat*, sont les premiers contribuable à la légitime, parce qu'ils se trouvent encore dans la succession. Les biens donnez par testament ou par donation à cause de mort, viennent ensuite dans cette contribution, d'autant qu'ils sont sortis les derniers des mains du Testateur. Enfin au défaut des testamens & des donations à cause de mort, les biens donnez par donations entre-vifs sont sujets à la légitime ; parce que c'est une dette de la nature, qui est plus privilégiée que tous les contrats de la société civile. Mais aussi pour y contribuer, on considère la date des contrats.

Car de même que tout ce qui fait la différence de cette contribution, est le tems auquel les choses ont cessé d'être dans les biens du défunt ; ainsi la même différence doit être gardée à l'égard des donations entre-vifs, qui ne doivent contribuer que subsidiairement ; c'est-à-dire l'une au défaut de l'autre.

L'exemple même des donations à cause de mort, qui ne contribuent à la légitime avec les testamens, que parce qu'elles n'ont leur exécution qu'après la mort, prouve qu'il faut aussi considérer les donations par le tems de leur exécution : de sorte que celles qui sont postérieures en date, sont les premières contribuable à la légitime. C'est la décision de tous nos Docteurs, qui a été suivie des Arrêts. Paul de Castres agitant cette question sur la Loi *Si ut allegatis*, au Code de *inofficiosis donat.* se détermine en faveur des premières donations, par cette seule raison, qu'elles ont été faites & ont eu leur perfection avant les dernières.

Barthole sur la même Loi & sur la même question, dit que les donations qui ne reçoivent leur confirmation que par la mort du Donateur, contribuent tou-

PARIS.
1675.
14 Mars.

PARIS.
1675.
14 Mars.

tes également à la légitime : mais qu'à l'égard de celles qui ont leur perfection au moment qu'elles sont faites, elles n'y contribuent que suivant l'ordre de leur date. *Quid si pluribus singulariter donavit & ultima est inofficiosa, an omnes veniant revocandæ? Dic, aut donationes fuerunt ab initio invalidæ, sed eodem tempore confirmatæ, ut puta per mortem, & tunc de omnibus fit revocatio, pro rata: si verò donationes fuerunt ab initio validæ, & tunc revocatur solum ultima, quod fit inofficiosa.*

Le paragraphe dernier de la Loi 16, *Silbertus, ff. de jure patronatus*, contient une espece semblable à celle qui se présente: c'est un Patron qui demande sa légitime aux Donataires de son Affranchi: Les Donataires contestent entr'eux pour sçavoir qui la payera. La Loi décide la question, se déterminant par la difference des tems de l'aliénation des biens compris dans les donations. *Si quis planè non simul alienaverit, sed quasdam res ante, quasdam postea, alienatio earum rerum, quæ postea alienatæ sint, ipso jure non revocabitur; sed priorum in posterioribus Favianæ locus erit.*

Il n'est pas inutile d'observer la Note de Godefroy sur cette Loi, qui remarque la correction d'Haloander, qui au lieu du mot *priorum*, met *prior*, ce qui rend encore la décision plus précise contre les dernieres donations, suivant la correction & le sentiment même d'Haloander.

Menochius sur le livre qu'il a fait *de arbitriis Judicium, causis & quæstionibus*, dit que *donatio inofficiosa judicatur secundùm tempus quo facta est, non ex tempore supervenienti.*

Peregrinus est de même sentiment dans son Traité des Fidéicommiss, art. 36, nomb. 35, *nam & tunc donationis seu donationum factarum tempus observaretur.* Voilà l'opinion des Docteurs: voici la Jurisprudence des Arrêts.

Nous avons un Arrêt du Parlement de Toulouse, rapporté par M. le Président de Cambolas, livre 3, chapitre 30, qui exempte les premieres donations & charge les dernieres de la légitime. Ce qui rendoit même la question encore plus difficile, fut que l'insinuation des premieres donations étoit postérieure à celle des dernieres. Mais on ne s'y arrêta pas, parce qu'encore bien que sans insinuation les donations entre-vifs ne puissent subsister, cette insinuation n'est pas toutefois de l'essence des donations.

Maitre Antoine Despeisse, tome 2 des Successions testamentaires & *ab intestat*, partie 1 de la légitime, section 2, pag. 323, nombre 6, après avoir établi la maxime, que la donation inofficieuse n'est pas révoquée entierement, mais seulement pour ce qui manque à la légitime des enfans, selon la Loi *si totas*, la Loi *si mater cod. de inofficiosis donat.* dit que lorsque diverses donations ont été faites en divers tems par celui sur les biens duquel l'on demande la légitime, si la premiere n'a pas été inofficieuse, c'est-à-dire, que si après la premiere donation le Donateur avoit encore assez suffisamment pour payer les légitimes, les légitimaires ne pourront rien diminuer de la premiere donation; mais qu'ils prendront ce qui manque à leur légitime sur les autres donations, par le fait desquelles ces enfans se trouvent n'avoir pas leur légitime entière. *Et ainsi se juge tous les jours, & nommément a été jugé en la Chambre de l'Edit de Grenoble, le onzième Avril 1639, entre Jean Virel & Maillefaut.* Ce sont les termes de cet Auteur, qu'on peut ajouter à la défense des Appelans.

Les motifs de ces Arrêts ont déjà été remarquez; mais on en peut ajouter deux autres: le premier est que ce seroit donner atteinte à la maxime la plus inviolable des donations entre-vifs, sçavoir qu'elles sont irrévocables par le fait du Donateur. C'est la plus grande difference des donations entre-vifs d'avec les donations à cause de mort, *perfecta donatio conditiones postea non capit.*

En second lieu, si les premieres donations étoient révocables pour satisfaire à la légitime, ce seroit ouvrir aux Donateurs une voye bien facile d'éluder les donations qu'ils ont faites; un pere n'auroit qu'à promettre tout ce qu'il voudra, persuadé que par de secondes donations, il peut diminuer les premieres.

Mais on a déjà prévu cet inconvénient, pour le payement des autres dettes. On a jugé qu'un Donateur à qui il restoit assez de bien pour les payer après les donations faites, ne pouvoit pas par des donations postérieures faire que ces dettes fussent portées également par tous les Donataires.

Quand même les premiers Donataires y seroient obligez, à cause des poursuites des créanciers qui ne sont pas tenus de faire la difference des premiers Donataires d'avec les seconds, ils auroient sans doute leur recours contre les derniers Donataires. Le motif de ce recours est bien juste; il vient de ce que l'éviction d'une chose donnée à titre onéreux, comme pour mariage, produit une action de garantie contre le Donateur, & par conséquent contre tout le bien qu'il possédoit au tems des premieres donations, & qui depuis a servi de fonds aux dernieres.

Ce recours est aussi fondé sur cette maxime, qu'un Donateur ne peut jamais par son propre fait donner lieu à la révocation des donations: en sorte que quand il y donne atteinte, il en est garant; & il l'est aussi des donations qu'il a faites depuis.

Ces maximes ainsi établies, il faut répondre aux objections.

On objecte que les dernieres donations rendent les premieres inofficieuses, & par conséquent contribuable à la légitime.

On répond, qu'il y a de l'impossibilité qu'un Donateur puisse faire révoquer ses donations à cause de la garantie qu'il attireroit sur lui, & sur ce qu'il auroit depuis donné.

Il y a plus: comment concevoir que des dernieres donations qui ne parlent point des premieres, & qui n'ont aucun rapport avec elles, puissent sans aucune stipulation contraire les rendre inofficieuses, & comme faites sans pouvoir? Car il n'est pas plus difficile de comprendre comment les dernieres donations peuvent plutôt rendre les premieres inofficieuses & faites sans pouvoir, pour une partie que pour le tout: cependant les Intimées n'osent pas dire qu'elles le puissent pour le tout.

On ne peut pas aussi disconvenir que si par les secondes donations il y avoit stipulation qu'elles payeroient entierement la légitime, ces premieres ne seroient pas devenues inofficieuses: cependant quand la chose donnée est si chargée d'une dette, qu'elle est la dette même, la stipulation que la dette sera payée sur la chose est de droit, & par conséquent inutile à faire expressément.

On oppose que les donations faites par un pere à ses enfans, sont moins des donations que des avances d'hoirie. Cela étant, il ne faut considerer toutes les donations d'un pere que du jour de son décès, auquel il y a ouverture à sa succession. De-là il suit que toutes les donations quoique faites en divers tems, n'ont à vrai dire leur exécution que du même jour.

On répond que quand la Coutume de Paris dit, que les donations faites par un pere à ses enfans sont réputées faites en avancement d'hoirie, elle ne parle ainsi que pour favoriser les enfans: c'est pour les admettre à la succession paternelle, quoique la qualité de Donataires qu'ils auroient acceptée, les en exclut. Pour cela notre Coutume feint que leurs donations sont faites en avancement d'hoirie, & par anticipation de la succession. Mais si les enfans donataires ne veulent point de la grace de la Loi, & se tiennent à la qualité de Donataires, la fiction cesse, & leurs donations ont leur date du jour qu'elles ont été faites con-

PARIS.
1675.
14 Mars.

tre quelques personnes que ce soit. La raison en est naturelle.

Après la renonciation des enfans à la succession, leurs donations sont considérées comme des donations faites à des Etrangers : ils ont renoncé au bénéfice de la Coutume qui seulement les distinguoit des Etrangers : d'ailleurs ce seroit rétorquer contre les enfans, ce qui a été introduit en leur faveur. Il s'ensuivroit pareillement dans cette même Coutume de Paris, que la communauté continueroit entre le survivant & entre les enfans malgré eux, quand il n'y a point d'inventaire, sous prétexte qu'elle porte qu'en ce cas la communauté continue. Mais parce qu'on a jugé que c'étoit une disposition en faveur des enfans, on leur a laissé la liberté toute entière, & on n'a astreint à cette nécessité que le pere ou la mere survivant. Cela fait voir qu'il ne faut pas toujours s'arrêter à la lettre de la Coutume, mais à son intention & à son esprit.

On oppose la Loi *si ut allegatis cod. de inoff. donat.* la glose sur cette Loi, la Loi *si libertus, ff. de jure patronatus*, & quelques Docteurs.

On répond qu'il ne les faut tous entendre, que des donations faites dans un même tems, ou de celles qui sont confirmées par la mort du Donateur, comme les donations faites entre les maris & les femmes, qui ne valent qu'après la mort du Donateur : c'est le sentiment de Paul de Castres & de Barthole dans l'endroit déjà cité, & cette distinction peut servir de réponse générale.

Quant à la Loi *si libertus, ff. de jure patronatus*, au §. 1, si la légitime du Patron y a fait révoquer les premières & dernières donations, c'est qu'elles étoient toutes vicieuses dans leur origine, & les premières plus que les dernières ; puisque les premières sont déclarées nulles de plein droit, parce qu'elles réduisoient l'Affranchi à cent écus, en fraude de la Loi qui vouloit que quand un Affranchi possédoit plus de cent écus, il fût obligé de laisser la légitime à son Patron. A l'égard des dernières donations, elles sont seulement révoquées par action, n'étant faites qu'en fraude du Patron, depuis que l'Affranchi a été réduit à cent écus. *Diversitatis ratio*, dit la Loi, *quoties in fraudem legis fit alienatio, non valet quod factum est* : voilà pour les premières donations ; ce qui suit est pour les secondes : *Non videtur in fraudem legis, sed tantum in fraudem Patroni, ideo Faviano & Calvisiano judicio revocabitur.*

On oppose que l'art. 298 de la Coutume de Paris juge la question, parce qu'il porte que la légitime est la moitié de ce que chaque enfant auroit eu *ab intestat*, si le pere n'avoit pas donné, soit par testament, soit par donation : de-là on conclut que la légitime est la moitié de cette chose donnée.

Les Appelantes répondent, que cet article marque seulement les biens qui entrent dans la supputation de la légitime ; mais il ne dit pas que tout ce qui est rapporté à cet effet, contribue à la légitime. Autrement il s'ensuivroit aux termes du même article, que les dispositions testamentaires & les donations entre-vifs devroient également contribuer à la légitime, ce qui néanmoins n'est pas véritable.

On doit faire la même réponse à l'article de la Coutume de Paris, qui porte que les enfans donataires peuvent se tenir à leurs dons, la légitime réservée aux autres, qui n'ont rien eu de la libéralité de leur pere.

Car dans cette dernière espece, de conclure que la légitime se doit prendre sur toutes les donations, ce seroit prétendre aussi que les Donataires entre-vifs doivent payer la légitime, quand même il y auroit dans la succession de quoi la payer, ou des dispositions testamentaires capables de la remplir ; puisqu'on pourroit en ce cas leur opposer l'article de la Coutume, & leur dire qu'il porte réserve de la légitime

sur les donations auxquelles les enfans donataires se tiennent.

Ainsi le véritable sens de la Coutume est, que nonobstant la renonciation des enfans donataires, il faut une légitime aux autres enfans qui n'ont rien reçu. Il est vrai qu'il n'est pas dit par qui cette légitime sera payée. Mais on peut tirer quelque induction de ce dernier article de la Coutume, pour régler l'ordre de la contribution. Celle qui convainc davantage est, qu'il y a justice toute entière, que les donations qui ont donné lieu à la Coutume de réserver la légitime, soient seules contribuables : telles sont les dernières donations, qui empêchent que la légitime ne se trouve dans les biens du pere, & qui n'ont pour assignat que celui même de la légitime.

On oppose que les premières donations entre-vifs servant à la supputation de la légitime, y doivent aussi contribuer, parce qu'il est raisonnable que ce qui sert à l'augmenter, serve aussi à la diminuer.

On répond que bien que pour supputer la légitime, on y fasse entrer les biens présens, les legs, les dispositions testamentaires, les donations à cause de mort, & les donations entre-vifs : néanmoins on a déjà observé que la légitime est premièrement prise sur les biens présens : s'ils ne suffisent pas, elle est également distraite des legs, des dispositions testamentaires & des donations à cause de mort : & si tout cela ne suffit pas, les donations entre-vifs y sont contribuables successivement, à commencer par la dernière, & en remontant jusqu'à la première. Voilà l'ordre naturel qu'on doit garder dans la contribution de la légitime.

On objecte que la légitime affecte tous les biens d'un pere, en sorte que tout ce qui est donné est mis seulement en dépôt.

Les Appelantes ont déjà répondu à cette objection, par l'inconvénient qui s'ensuivroit de la proposition des Intimées ; car on leur demande, si sur leur principe on pourroit s'adresser aux legs & aux donations à cause de mort, quand les biens *ab intestat* sont suffisans pour remplir la légitime. Si cela ne se peut faire, pourquoi s'adresser aux premières donations sur ce fondement, quand les dernières donations suffisent pour la légitime ?

Au surplus, il n'est pas vrai que la légitime affecte tous les biens d'un pere : ce qui en reste, après qu'il en a disposé, suivant le pouvoir de la Coutume, demeure seulement affecté à la légitime. C'est aussi une fausse subtilité de prétendre que les donations autorisées par les Loix mêmes qui ont fixé la légitime, ne soient qu'un simple dépôt. Car peut-on appeler un dépôt, ce que le Donateur ne peut retirer, sans violer la plus grande règle des donations entre-vifs, particulièrement dans l'espece des contrats de mariage, où l'ingratitude même des enfans donataires ne fait point révoquer la donation ?

On oppose que la légitime n'est due qu'après la mort du pere, & que par conséquent les dernières donations, non plus que les premières, n'ont pu préjudicier à un droit, qui n'étoit pas encore ouvert.

On répond, que quand le droit seroit ouvert devant ou après la mort du pere, cela est indifférent, puisqu'il est toujours vrai de dire que les dernières donations empêchent que ce droit ne puisse être exercé.

On objecte l'Arrêt de Saint Vast, mais cet Arrêt juge toute autre chose que la question d'aujourd'hui : Il n'y en a pas un seul mot dans les Plaidoyers donnés au Public avec l'Arrêt.

On oppose la qualité d'enfans & l'égalité, non-seulement qu'il faut garder entr'eux selon l'esprit de la Coutume, mais encore selon l'esprit particulier du pere donateur, le sieur de Faveroles ; qui dans la

PARIS.
1675.
14 Mars.

PARIS.
1675.
14 Mars.

PARIS.
1675.
14 Mars.

distribution de ses grâces, l'a toujours gardée entre les Donataires.

On répond que la Coutume qui prohibe toutes sortes d'avantages directs ou indirects en faveur des enfans, permet néanmoins à ces enfans de se tenir à leurs donations, en renonçant à la succession de leurs peres & meres Donateurs. Elle n'a donc pas si étroitement ordonné une égalité scrupuleuse.

A l'égard de l'intention du sieur de Faveroles, il seroit difficile de la connoître, puisqu'il ne s'en est point expliqué : au contraire, il a lui-même empêché l'égalité par ses premières donations entre-vifs, & il a si peu songé à égaler ses enfans, que quatre sont aujourd'hui réduits à demander la légitime. Quoiqu'il en soit, le Donateur & les Donataires ont consommé le pouvoir qui leur est accordé par la Loi; ce premier a donné parce qu'il le pouvoit, & les autres se sont tenus à leurs donations, comme il leur est permis par la Coutume. En cet état, si la légitime des autres enfans est absorbée, qui en doit répondre, que les dernières donations, où elle se trouve toute entiere, comme la matiere caduque de ces mêmes donations?

Par ces raisons les Appelantes soutenoient que la légitime doit être prise sur les dernières donations, avant que de venir aux premières.

Pour les Intimées on soutenoit au contraire, que toutes les donations doivent également contribuer à la légitime, sans considérer leur priorité ou postériorité.

On prouvoit cette proposition : 1°. Par l'intention du pere Donateur, le sieur de Faveroles. 2°. Par la disposition des Loix Romaines. 3°. Par les termes de la Coutume de Paris. 4°. Par le sentiment de nos meilleurs Jurisconsultes.

L'intention du sieur de Faveroles est manifeste; il a voulu que ses enfans eussent également part dans ses biens. Il n'en faut point d'autre preuve que la conduite qu'il a tenue lorsqu'il a fait les donations dont il s'agit. Quand il a marié sa première fille, il ne lui donna que 40000 livres en dot. Depuis ayant vu sa fortune augmentée, ou du moins dans l'esperance d'une plus considerable, il a marié successivement trois autres filles qu'il a dotées, chacune de 55000 livres. Mais pour faire voir qu'il n'avoit pas dessein d'avantager un de ses enfans plus que l'autre, il donna à son aînée quinze mille livres pour supplément, dès lors du mariage de la puînée.

Il est vrai qu'après son décès on a trouvé dans sa succession plus de dettes que de biens. Mais on doit aussi demeurer d'accord que quand il se retira du commerce il étoit fort riche, & que le désordre de ses affaires ne vient que parce que sur la fin de ses jours il s'engagea dans les partis. Cet engagement qui fut la cause de sa ruine, avoit augmenté ses esperances, pour l'établissement de sa famille. C'est pour cette raison qu'il donnoit des dots avantageuses à ses filles, mais toujours avec un esprit d'égalité : en sorte que si les quatre enfans qu'il n'a point pourvus sont réduits aujourd'hui à demander leur légitime, ce n'est point par une prédilection qu'il eût pour les Appelantes & pour les Intimées; c'est par le malheur des tems, & par la survenance de la Chambre de Justice. Quoiqu'il en soit, il s'agit ici d'une demande de légitime, qui aux termes de Droit se doit distraire également de toutes les donations. La preuve en est aisée à faire par les Loix Romaines, à qui nous devons l'origine de la querelle d'officieux en faveur de la légitime.

Pour cela il est nécessaire d'observer, qu'il y a eu grande contestation entre les Jurisconsultes, pour sçavoir si dans l'espece présente les donations étoient absolument révoquées comme nulles, ou si elles étoient seulement réductibles à la dette de la légitime.

Azon, *in summa vers. sed forte melius*, a dit qu'on en doit seulement distraire la légitime, soit qu'elles soient faites en faveur des enfans ou des étrangers, & même sans distinguer si elles sont d'abord inofficieuses, ou si elles le sont devenues par quelque accident survenu à la fortune du Donateur.

Barthole, *in l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de Leg. 2.*, se fert d'une distinction; il décide que quand ces donations inofficieuses sont faites en faveur des étrangers, la révocation s'en fait totalement; mais si elles sont faites en faveur des enfans, la révocation n'a lieu que jusqu'à la concurrence de la légitime due aux autres enfans.

Monsieur Cujas, *in tit. 1. de usu & usus. lib. ff. 33. ad Legem 37. uxori*, ne fait aucune différence entre les Etrangers ou les enfans Donataires : il dit que les donations sont révocables jusqu'à la légitime seulement : *Non in totum quidem rescindi, sed rescindi tantum pro modo portionis legitimæ, quod satis ostendunt constitutiones, titul. de inofficiosis donationibus*. Il se détermine par cette raison, que tout Donataire est tenu de payer les dettes de la succession; *quia igitur sive bona, sive res, sive bonorum rerumve pars donata sit : ante omnia deducitur ad alienum*. De sorte que la légitime étant une dette naturelle, les donations ne sont point censées faites à son préjudice; & pour la payer on réduit ces donations de même maniere que si elles n'avoient été faites qu'après le payement de la légitime.

Du Molin, sur la Loi *si totas epito. pag. 1185.* dit : *Sed est limitatio ad fines regulares quare inofficiosæ donationis : videlicet ad supplementum legitimæ.*

Ce principe ainsi établi, il en résulte que les donations ne pouvant être révoquées totalement, elles le sont jusqu'à la concurrence de la légitime, c'est-à-dire, qu'on ne peut faire de donation au préjudice de la légitime qui est répandue dans chaque partie d'un patrimoine. Et les Docteurs ont pris ce temperament en faveur de l'autorité des contrats, pour conserver les donations, qui autrement auroient été absolument anéanties.

Ce temperament paroît dans tout le titre, au Code *de inofficiosis donat.* La Loi 5, *si totas*, y est précise. Voici ses termes : *Si totas facultates tuas per donationes vacuas fecisti, quas in emancipatos filios contulisti : id quod ad submovendam inofficiosi testamenti querelam, non ingratis liberis reliqui necesse est, ex factis donationibus detractum : Ut filii vel nepotes postea ex quocumque legitimo matrimonio nati, debitum bonorum subsidium consequantur, ad patrimonium tuum revertetur*. La Loi 7 du même titre, dit : *Quod immoderate gestum est, revocabitur*. La Loi 1 décide indistinctement que la légitime est due, soit que le pere ait épuisé ses biens par des donations en faveur des Etrangers, ou de ses enfans.

Par la Loi *si libertus*, §. 1. *ff. de jure patronat.* l'Affranchi ne peut rien faire au préjudice de la légitime due à son Patron.

Pour l'intelligence de cette Loi, il faut remarquer que par la Loi Papia un Patron ne pouvoit prétendre la légitime sur les biens de son Affranchi, quand ils étoient moindres de cent écus; mais aussi quand l'Affranchi diminoit ses biens par des donations jusqu'à cette quantité, pour frustrer de la légitime son Patron, la Loi *Libertus* déclare les donations révoquées.

Les Appelantes ont répondu à cette Loi que les premières donations étoient révoquées de plein droit, en haine de la fraude commise contre la Loi, & que les dernières qui avoient entamé la portion sur laquelle la légitime étoit due, sçavoir la somme de cent écus, étoient révoquées par action, comme faites en fraude du Patron. En un mot, que dans les premières donations la fraude est faite à la Loi, & que dans

PARIS.
1675.
14 Mars.

les seconds, elle est faite contre le Patron; mais que dans l'espece des donations dont il s'agit, le pere Donateur n'a point voulu frauder la Loi ni ses enfans.

Les Intimés répondent par ces paroles de Maître Charles du Molin, *tract. de inoffic. testam. donat. & dotib. §. 36. Pater non potest facere, nec facit, quin debeat legitima; & consequenter non dicitur facere in fraudem Legis, sed in fraudem hominis, ut minus habeat de legitima.* Il parle même dans cet endroit par rapport à la Loi *si Libertus*. Il continue en ces termes: *Patrono vero non debetur, nisi libertus sit major centenario, & sic faciendose minore centenario, fraudem Legis facit, & est subtilis consideratio.* Voici comme il se détermine: *Ego vero subtilius dico, quod ratio & distinctio dictæ Legis si libertus, cadit etiam in legitima filii, per locum à fortiori.* Cet argument à fortiori est, que l'enfant légitimaire a pour le moins autant de privilege sur les biens de son pere, que le Patron en a sur les biens de son Affranchi.

La Loi *Pœnales, §. annua, ff. ad L. falcidiam*, propose l'espece d'un héritier obligé de payer un legs à differens termes, & qui ne retient point la falcidie sur les premiers payemens qu'il fait: le Jurisconsulte décide qu'il a droit non-seulement de retenir la falcidie sur les payemens qui restent à faire, mais aussi sur les payemens déjà faits: *Annua bima, trima die, aureis centenis legatis, ex omnibus summis, non tantum ex posterioribus, portionem Legis falcidie detrahi placuit.*

Il en est de même de la légitime due aux enfans que de la falcidie, qui étoit la légitime de l'héritier institué.

La Loi *Titia Seio, §. Lucius, ff. de legatis 2.* s'explique encore plus précisément: elle veut même qu'en cas des donations immenses, il y ait lieu à la distraction pour la falcidie, en faveur de l'héritier testamentaire. Et au *§. Imperator*, elle dit, que si une ayeule avoit épuisé tous ses biens en faveur de son petit-fils, pour priver ses autres enfans, *id quod donatum est, pro dimidia parte revocari.*

La Nouvelle 92 de *immensis donat. in filios factis, chap. 1.* s'explique en ces termes: *Posita igitur à nobis Lege in sua virtute manente, illud volumus, ut qui donationem immensam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat, in distributione hereditatis tantam unicuique filiorum servare ex Lege partem, quanta fuit, priusquam donationem pater in filium aut filios quos ea honoravit, faceret.* Ces termes établissent la nécessité de la légitime sur tous les biens. Ceux qui suivent sont encore plus précis: *Sic enim nihil ulterius in donationibus querentur, quia habent quidem in omni substantia patris, quod legitimum est.* Ces paroles, *in omni substantia patris, quod legitimum est*, nous marquent que dans chaque portion des biens d'un pere il y a une certaine quantité pour la légitime, *quod legitimum est.* Cette Nouvelle ajoute, que son intention est d'empêcher l'aveuglement de la prédilection des peres: *Dum liceat patri mediocriter sapienti, circa omnem prolem, etiam iis qui ab eo potius diliguntur, donare aliquid amplius, & non ceteros filios per immensitatem in illos factam ledere & nostram transcendere intentionem.* Ainsi pour satisfaire à l'intention de la Nouvelle, il faut établir l'égalité autant qu'on peut: De forte que, ne pouvant se rencontrer à l'égard des enfans Donataires & de ceux qui ne sont que légitimaires, il est juste qu'elle se trouve pour le moins entre tous les enfans Donataires.

Mais si les Loix Romaines veulent que la légitime soit prise sur tous les biens donnez en divers tems; la Coutume de Paris qui ne s'en explique pas formellement, peut néanmoins servir à établir cette disposition équitable.

La Coutume dans l'art. 303, fait défenses aux peres & meres d'avantager leurs enfans venans à leur succession, l'un plus que l'autre par donations entre-vifs, par testament, & ordonnance de dernieres volontez, ou

autrement, en maniere quelconque. Il est vrai que par l'article 307, il est porté, néanmoins ou celui auquel on auroit donné se voudroit tenir à son don, faire le peut, en s'abstenant de l'héredité, la légitime réservée aux autres enfans. Ces termes de la Coutume, *s'abstenant de l'héredité, la légitime réservée aux enfans*, concernent également tous les Donataires, sur qui cette légitime doit être réservée; & cela pour satisfaire en tout ce qu'elle peut au premier article, qui prescrit l'égalité entre les enfans.

L'article 298 porte que, *la légitime est la moitié de telle part & portion que chacun enfant eût eue dans la succession de ses pere & mere, ayeul ou ayeule, ou autres ascendans, si lesdits peres & meres ou autres ascendans n'eussent disposé par donations entre-vifs ou de dernière volonté.*

C'est donc la Loi qui donne la légitime aux enfans, & qui pour établir à quelle somme elle se doit monter, regarde les biens comme s'il n'y avoit point eu de disposition qui les alienât. En cet état il la faut prendre sur toute la masse des biens de la succession ainsi considérée. Car la légitime a succédé à la Falcidie & à la Trébellianique. Quand les enfans n'ont point mérité l'exhérédation, elle leur appartient malgré la disposition des peres. *Non potest eripi filio quod à Lege accipit: quomodo enim potest pater eripere quod non potest dare?* dit Seneque dans ses Controverses. Elle est tellement due sur la succession, sans considerer les avantages faits au préjudice, qu'elle se paye en corps héréditaires & non en deniers, ou autres biens qui ne sont point de la succession, conformément à la Loi *scimus, §. 1. Cod. de inoffic. testam.* selon du Molin, sur l'ancienne Coutume de Paris, tit. 158, glose 4, *in verb.* principal manoir, nombre quatorzième.

D'ailleurs par l'article 278 de la même Coutume, il est dit, *meubles ou immeubles donnez par pere ou mere à leurs enfans, sont réputez donnez en avancement d'hoirie.* Ainsi comme on ne considere que la succession pour prendre la légitime, & que par la même Coutume on ne sçauroit donner qu'en réservant la légitime, il s'enfuit pareillement que cette légitime se doit prendre sur tous les biens, tels qu'ils étoient auparavant les donations.

Aussi la querelle d'inofficiosité tend toujours à la révocation, c'est-à-dire, à mettre les choses en l'état qu'elles étoient avant la liberalité du Donateur: *Quod immoderatè gestum est, revocabitur.* Et c'est pour cela que les légitimaires se servent de cette action, appelée en Droit *utilis rei actio revocatoria*; car bien que les donations demeurent irrévocables à l'égard du Donateur, la Loi les révoque en faveur de la légitime, au préjudice de laquelle aucune donation ne peut être réputée parfaite. De-là vient aussi que la Coutume de Paris qui permet aux enfans de se tenir à leur don, la légitime réservée aux autres enfans, impose absolument cette nécessité, que si la légitime n'est point réservée, il n'est pas permis de se tenir à son don.

Les Appelantes pensent éluder la disposition de cet article, en disant qu'il ne parle que d'une donation, & non de plusieurs faites en differens tems, comme dans l'espece de la cause.

Mais nous ne devons point distinguer quand la Loi ne distingue pas. La Coutume veut qu'on se puisse tenir à son don, la légitime réservée. Donc si la légitime n'est point réservée, il n'est pas permis de se tenir à son don, cette conséquence est nécessaire: car ce terme *don*, employé par la Coutume, art. 307, est un terme général qui comprend toutes les donations, comme le terme *celui*, qui marque le Donataire, nous désigne que toutes les personnes, de quelque sexe & de quelque qualité qu'elles soient, peuvent renoncer à l'héredité, en se tenant à leur don. C'est ainsi que s'expliquent toutes les Loix.

Non-seulement c'est l'esprit particulier de la Coutume de Paris, mais encore c'est un esprit d'équité,

PARIS.
1675.
14 Mars.

PARIS.
1675.
14 Mars.

PARIS.
1675.
14 Mars.

qui a déterminé nos meilleurs Jurisconsultes.

Du Molin que nous citons le premier par honneur, dit, *consil. 35. num. 4. Non solum ultima donatio actu ledens legitimam, dicitur inofficiosa; sed etiam per eam priores fiunt aut deteguntur inofficiosa, etiam si sint diversis temporibus facta.* Il cite au même endroit Paul de Castres comme étant de son opinion, *in authent. undè si parens, columna 2, cod. de inoffic. testam. & Francisc. Rip. lib. 3, de donat. revocand. respons. 10, col. ult. Stephan. Bertrandus consil. 69, lib. 2.*

Antonius Faber, *in suo cod. lib. 3, tit. de inoffic. donat. 20 definit. num. 1 & 7.* décide aussi que la légitime se doit prendre sur toutes les donations, qui pour raison de l'inofficiosité ne sont considérées que comme une seule.

Tous ces Docteurs sont d'une plus grande autorité parmi nous, que Barthole, & les autres citez par les Appelantes.

Après quoi il ne reste plus qu'à répondre à quelques objections que nous réduirons en trois classes. La première concerne la Jurisprudence Romaine, pour sçavoir ce qu'elle pratiquoit dans l'espece dont il s'agit.

La seconde classe regarde la Coutume de Paris & les autres Coutumes qu'on prétend décider en faveur des premières donations.

La troisième & dernière renferme les inconvéniens qu'on dit qui naissent de la contribution égale pour la légitime. On répondra à ces objections dans leur ordre, afin d'ôter toute difficulté sur une matière aussi importante qu'est celle-ci, & dont il faut demeurer d'accord que nous n'avons point de décision formelle par les Arrêts ni par les Coutumes.

Commençons par la Jurisprudence Romaine.

Il est inutile aux Appelantes de s'attacher à suivre les divers progrès de cette Jurisprudence dans l'établissement de la querelle d'inofficiosité. Il suffit de dire que l'Empereur Severe voyant que cette action introduite contre les seuls testamens, avoit donné lieu aux donations immenses entre-vifs, & dont l'abus avoit échappé à la prévoyance des Législateurs, il a voulu que la querelle d'inofficiosité fût également recevable contre les donations entre-vifs que contre les testamens. Mais de-là on ne doit pas conclure que la querelle d'inofficiosité contre les donations entre-vifs ne peut avoir parmi nous d'autre motif que d'empêcher le même abus qui se commettoit en Droit Romain dans les dispositions testamentaires, & que cet abus n'étoit autre que de priver les enfans de leur légitime.

Car l'Empereur Severe qui a étendu cette action aux donations entre-vifs, a considéré les choses par relation aux actes qu'il vouloit détruire, ou du moins qu'il vouloit révoquer jusqu'à une certaine quantité. Ainsi quand il a introduit en ce cas la querelle d'inofficiosité, que les autres Empereurs ont confirmée après lui, ils n'ont tous considéré que les seules donations, sans réfléchir sur les testamens: de sorte que comme la nature des donations entre-vifs est d'avoir leur date & leur perfection du jour qu'elles sont faites, ce qui n'est pas dans les dispositions pour cause de mort, qui n'ont leur date & leur exécution que du jour de la mort, ils ont voulu donner l'action de la querelle d'inofficiosité dans toute son étendue, contre les premières & dernières donations, pour les faire contribuer également à la légitime.

Si l'on veut même que la querelle d'inofficiosité suive en ce cas ce qui se pratiquoit contre l'excès des dispositions testamentaires, on sçait que les donations à cause de mort, & les simples testamens contribuoient également à la légitime. Pourquoi donc vouloir introduire une différence à l'égard des donations entre-vifs?

C'est, dira-t-on, que les donations à cause de mort & les testamens, ne peuvent avoir qu'une date.

Mais encore une fois, comment concevoir la querelle d'inofficiosité contre les contrats entre-vifs que

selon leur nature & leur qualité? Et comme selon leur nature & leur qualité, il y a ordinairement entr'eux priorité & postériorité de tems; il faut nécessairement conclure que les Empereurs qui ont considéré tout cela, ont établi la querelle d'inofficiosité indistinctement contre les premières & dernières donations, pour les révoquer en faveur de la légitime.

A l'égard de l'Empereur Severe, on ne peut pas douter qu'il n'ait eu cette pensée, si nous considérons que toutes ses Loix sont pleines d'équité, c'est-à-dire de dispositions conformes aux principes de cette justice naturelle qui considère les choses avec d'autres yeux qu'on ne fait pas lorsqu'on se sert de toute la subtilité des Jurisconsultes.

C'est l'éloge que lui donnent tous les Historiens. On a même remarqué de lui une circonstance curieuse, qu'il n'est pas ici inutile d'observer. Il ne faisoit point de Loi, qu'après avoir pris les résolutions de vingt célèbres Jurisconsultes, dont Ulpien étoit le Chef, & de cinquante fameux Praticiens ou Avocats; en sorte que parfaitement instruit de toutes les suites que devoit avoir une Loi, il la formoit toujours avec une pleine connoissance, comme il ne manquoit jamais de se déterminer parmi leurs diverses opinions, par un esprit d'équité qui lui étoit particulier.

Les Empereurs qui l'ont suivi, ont confirmé sa disposition, & même en des especes où il y avoit plusieurs donations, comme nous voyons dans tout le titre au Code de *inoff. donat.* Tous ces Empereurs se servent, tantôt du terme de *révocation*, tantôt de celui de *restitution*, & quelquefois de *réversion* à l'hérédité du donataire, *ob improbabilem immensitatem*: & cela pour nous marquer différemment le privilège de la légitime qui révoque les donations, jusqu'à ce qu'elle soit payée: c'est-à-dire que ces sages Législateurs ne se sont pas contentés de donner une simple action pour demander la légitime; ce moyen étoit trop foible, il auroit fait considérer les donataires comme maîtres d'une chose inaliénable; ils ont prononcé la révocation, & que la réunion s'en faisoit de droit au patrimoine des donateurs, pour appartenir aux enfans légitimes.

A cela les Appelantes répondent que les Loix ne parlent que des donations à cause de mort.

Mais au contraire il est certain qu'à l'exemple des Loix qui avoient remédié à l'abus des testamens, & des dispositions pour cause de mort, on a voulu remédier aux donations immenses, faites entre-vifs: autrement il s'ensuivroit que la querelle d'inofficiosité n'auroit pas lieu contre les donations entre-vifs quand elles sont inofficieuses, mais seulement contre les donations pour cause de mort; ce qui est une absurdité manifeste: car lorsque sous le titre général des donations inofficieuses, il est dit que ces donations sont révoquées en faveur des légitimes, on ne peut pas douter que les donations entre-vifs n'y soient comprises, & encore plus celles-là que les autres, qui méritent moins le nom de donation.

Mais, dit-on, si les Loix ont parlé des donations entre-vifs, elles n'ont parlé que de celles qui sont faites en même-tems.

En vérité, c'est porter bien-loin la prévention que de s'imaginer que les Loix n'ayent parlé que d'un cas qui n'arrive presque jamais. Quand elles s'expliquent c'est toujours sur l'abus le plus commun & le plus en usage. Or on ne peut pas dire qu'il arrive ordinairement qu'une personne fasse plusieurs donations entre-vifs à même instant, à même heure & à même jour. On peut même avancer que cela ne se peut faire, moralement parlant.

Ainsi c'est nous réduire à des hypothèses imaginaires.

Il est encore inutile aux Appelantes de chercher, sous des titres étrangers, des décisions contre la légitime des enfans.

PARIS.
1675.
14 Mars.

Il nous importe peu que la Loi 10, ff. qui & à quibus manumissi, décide que lorsqu'un Maître a donné la liberté à plusieurs Esclaves en fraude de ses créanciers, les derniers Esclaves qu'il a affranchis & qui ont été cause qu'il est devenu insolvable, sont seuls réputés avoir eu la liberté en fraude des créanciers; puisque la faveur de la liberté ne veut pas qu'on remette dans l'esclavage ceux qui ont été affranchis de bonne foi; il suffit que les créanciers ne perdent rien. Mais dans l'espece présente, quelle faveur peut mériter une donation immense, quand non-contente de détruire l'égalité qu'un pere doit à ses enfans, elle réduit les uns à une simple légitime, pendant que les autres ont une fois davantage? Est-ce-là le cas où la considération du désintéressement des créanciers a fait décider en faveur de la liberté, quand elle ne leur coûtait rien, ou contre cette même liberté, quand elle est donnée à leur prejudice? Dans les autres biens il n'en étoit pas de même, l'éviction avoit lieu indistinctement.

Sur ce fondement on dira aussi qu'un pere n'a fait aucun tort à des enfans quand il ne leur a réservé que ce qu'il ne leur a pu ôter, ou même quand il donne aux autres ce qu'il ne peut pas leur donner. En cet état, un pere fait-il quelque chose pour ses enfans, quand il ne touche point à la légitime? Il est certain qu'il ne fait rien du tout, la légitime ne vient pas de sa libéralité, c'est un bénéfice de la Loi; par conséquent il n'est censé leur faire du bien, que de la portion qu'il leur peut donner, ou qu'il laisse à la disposition de la Coutume qui prescrit l'égalité. Tout cela fait voir qu'encore bien qu'on n'ait d'action que pour la légitime, on peut dire qu'outre cette inofficiosité légale, il y a une inofficiosité morale & naturelle, dont on a toujours sujet de se plaindre.

Passons à la disposition de la Coutume de Paris & des autres.

On ne peut pas disconvenir que la Coutume de Paris ordonne l'égalité entre les enfans avec de très-grandes précautions, on l'a déjà fait voir; il ne reste plus que d'ajouter une considération puissante qui se tire de la Coutume même: sçavoir que les enfans donataires peuvent succéder en rapportant ce qui leur a été donné; & au contraire ont la faculté de se tenir à leur don en renonçant à la succession, la légitime toutefois réservée aux autres enfans. Ainsi les enfans donataires, ayant la liberté de se tenir à leur don, en renonçant à la succession, ou de succéder en rapportant, il faut que par la considération de cette alternative, qui est accordée aux enfans donataires, ils portent tous également la dette de la légitime. Autrement les premiers enfans mariez seroient plus avantagés que les autres, ce qui rendroit l'article 303 de la Coutume de Paris inutile, quoique favorable.

Il est vrai qu'en bonne Jurisprudence, un inconvénient ne fut jamais une raison. Mais aussi ce ne sera pas cet inconvénient qui décidera la question; ce ne sera pas non plus l'esprit d'égalité qu'avoit le pere, bien que cela ne laisse pas d'avoir un grand poids: ce sera un principe d'équité dont les Jurisconsultes ont fait une regle de Droit, *quem sequuntur commoda, debent sequi & incommoda*. Les Appelantes demeurent d'accord que si la succession du pere commun étoit opulente, elles rapporteroient à la succession, afin d'en tirer toute l'utilité. Elles doivent par la même raison, si cette succession est onéreuse, en porter les charges naturelles & indispensables de la légitime.

Pour ce qui touche la Coutume d'Anjou, art. 335, & celle du Maine, article 347, & même la Coutume de Normandie, article 403, elles ne doivent point être entendues des donations en directe, elles ne parlent que de celles qui sont faites à des étrangers. Or il y a bien de la différence entre ces deux sortes de donations.

Les donations au profit des étrangers sont des actes

parfaits qui ont hypothèque les uns sur les autres; mais les donations faites aux enfans ne sont parfaites, aux termes de la Coutume, qu'au cas que la légitime soit réservée aux enfans, & qu'elle se trouve dans les biens du pere après sa mort: car n'étant faites que sous cette condition légale, elles y sont également sujettes.

Ce raisonnement se peut confirmer par un autre, & nous engage à répondre à la troisième sorte d'objections fondées sur des prétendus inconvénients.

Dans le désordre des affaires d'un pere, les donations qu'il a faites à quelques-uns de ses enfans sont sujettes à la légitime des autres, sans que les enfans légitimaires soient tenus envers les créanciers de la succession. Comment cela se peut-il faire? Il semble que les enfans légitimaires n'ont aucun titre particulier de leur prétention, ils ne sont ni donataires ni héritiers. Ils ne sont pas donataires, cela est constant: Ils ne sont pas non plus héritiers, puisqu'en cette qualité ils seroient tenus de toutes les dettes héréditaires, dont toutefois leur légitime est affranchie. Il faut donc une qualité moyenne, c'est celle d'enfans; & cette dernière qualité veut que par le principe d'une justice naturelle, tous les enfans profitent des biens du pere qu'il a mis à couvert par des donations faites à quelques-uns d'eux. La Loi veut donc que la libéralité des peres se répande sur tous ces enfans; que les uns auxquels ils n'ont pas pensé, reçoivent par les mains des autres qu'ils ont voulu gratifier; mais avec cette différence que ceux qui ont le titre de la donation pour eux & de leur côté, profitent davantage que ceux qui ne l'ont pas. En un mot, que chaque enfant donataire jouisse de tout l'effet de sa donation, la légitime réservée, & que les légitimaires ne jouissent que du bénéfice de cette réserve.

Ce partage même, sans considérer l'inégalité, s'accorde fort bien avec l'intention des peres qui pourvoient leurs enfans les uns après les autres, parce qu'ils ne peuvent pas les marier tous en même-tems: la considération de leur fortune, & celle de l'âge de leurs enfans y sont des obstacles naturels & invincibles. De sorte qu'il ne faut point en ce cas objecter la priorité ou posteriorité des donations; cela est bon à l'égard des étrangers. Cette diversité de dates est un ordre de la sagesse paternelle qui regarde le bien général de tous ses enfans. Mais quand ce pere sort de sa famille pour contracter au profit d'un étranger, quand il gratifie un ami, ou même un collatéral, cette considération cesse. On regarde la priorité ou la posteriorité par cette présomption, qu'un homme ayant été libre dans l'ordre qu'il a voulu garder à l'égard de ses donataires, il a voulu aussi que les premières donations fussent les premières acquittées. Il en est de même des autres dettes, où cette regle *prior tempore, prior jure*, a lieu, soit par l'intention des contractans, soit pour la sûreté publique, qui veut qu'un créancier qui donne ses deniers le premier, soit aussi le premier acquitté.

Il ne faut donc pas se persuader par ces exemples étrangers, que la priorité ou posteriorité des donations en directe soit de quelque autorité, pour donner un privilège entre des enfans qui sont tous créanciers naturels de leur pere, & qui le sont présumés du jour de son contrat de mariage.

Voilà quelle est la réponse à ce grand argument de la priorité & posteriorité dont se servent les Appelantes.

Elles opposent un autre inconvénient qui paroît plus considérable; sçavoir que si la légitime affectoit tous les biens du pere, il s'ensuivroit que les donations entre-vifs n'auroient point d'avantage sur les testamens & sur les donations à cause de mort. Cependant il est certain que les biens donnez par testament & par donation à cause de mort, sont les premiers destinés pour la légitime. Il s'ensuivroit même que les biens délaissés *ab intestat*, & qui sont libres, ne porteroient que leur part du paiement

PARIS.
1675.
14 Mars.

de la légitime, quoiqu'ils fussent capables de la remplir.

Les Intimés répondent que la facilité qu'on a voulu donner à l'exécution des actes & des contrats, a introduit cet usage de faire payer la légitime, premièrement sur les biens de la succession; ensuite sur les testaments & les donations à cause de mort, & puis sur les donations entre-vifs; mais cela n'empêche pas que tous les biens généralement libres ou donnez, ne soient affectés à la légitime, & il n'y a point d'inconvénient que quelquefois elle ne soit exigible que sur une partie des biens, puisqu'elle seroit exigible sur l'autre partie, comme dans notre espèce, si la nécessité l'obligeoit d'user de tout son privilège.

Pour dernier inconvénient on objecte, que si la prétention des Intimés avoit lieu, ce seroit changer la Jurisprudence établie par les Arrêts.

On répond que les Appelantes citent deux Arrêts, l'un du Parlement de Toulouse, l'autre de la Chambre de l'Edit du Parlement de Grenoble, mais aucun du Parlement de Paris. Et encore l'Arrêt du Parlement de Toulouse n'est point dans notre espèce; on en peut voir la diversité dans Monsieur de Cambolas qui l'a recueilli.

Quant à l'Arrêt de Grenoble, Despeiffes qui le rapporte ne dit rien du fait, il se contente de nommer les Parties, & de dater l'Arrêt. Il ne cite pas même l'Auteur où il l'a pris, lui qui étoit Avocat à Montpellier, & qui ne peut sçavoir la disposition d'un Arrêt du Parlement de Grenoble, que sur la foi d'autrui toujours incertaine. D'ailleurs nous sommes dans la Coutume de Paris, dont la disposition n'est point sujette à ces Arrêts.

Mais pour peu qu'on se dépouille de l'autorité trompeuse de ces préjugés, il n'y a personne qui, par les seules lumières du sens commun, n'entre d'abord dans ce sentiment, que tous les enfans donataires, de quelques dattes qu'ils soient, doivent contribuer également à la légitime des autres.

On peut même dire qu'une décision de cette manière, n'est pas la moins sûre qu'on puisse faire; car il arrive presque toujours que la première idée qui frappe d'abord l'imagination d'ailleurs instruite, est la plus pure & la plus conforme à la nature. En effet, c'est ce premier feu qui sort de notre esprit, qui nous éclaire plus vivement que tous les autres & qui nous conduit sans prévention & sans obstacle, à cette justice naturelle que nous appellons équité.

Mais quand du droit naturel nous descendons au

droit positif, & qu'ensuite dans l'interprétation de ce dernier droit, nous écoutons le témoignage des Docteurs qui en ont écrit, selon la portée de leur génie, ou selon la pente de leurs inclinations: alors un homme qui étoit ferme dans son idée, commence à se troubler, & dans ce trouble il prend parti pour le plus grand nombre des Docteurs, qui souvent se sont déterminés aussi aveuglement que lui. Voilà la source ordinaire de l'erreur & de la corruption qui se forme insensiblement jusques dans nos conceptions.

C'est ainsi que Peregrinus se détermine dans l'espèce présente. Il donne séchement sa décision, qu'il appuie du sentiment de neuf Auteurs, & de quelques décisions de la Rote qu'il cite en général: *Tempus donationis seu donationum factarum observatur: Sicuti notarunt Paulus, Zasius, Castrus, Alciatus, Hieronymus Gabriel, Cornelius, Bertrandus, Menochius, Rota in decisionibus.*

Ainsi sans s'arrêter à toutes ces preuves serviles, on ne doit consulter que le texte des Loix Romaines, & la disposition de la Coutume de Paris, qui décident contre toutes les donations: si nous avons recours à quelques Décisionnaires, il faut prendre garde à ne suivre que ceux qui étoient également instruits du Droit Romain & de notre Droit Coutumier, comme Maître Charles du Molin, dont on sçait que les sentimens ont beaucoup contribué à la réformation de la Coutume de Paris.

Par ces raisons, les secondes donataires soutenoient que les premières devoient également contribuer avec elles au payement de la légitime de leurs freres.

Sur les conclusions de Monsieur l'Avocat Général de Lamoignon, qui avoit conclu en faveur des Intimés secondes donataires, Arrêt est intervenu, plaidé dans Ricard le jeune pour les Appelantes, & Severe pour les Intimés, au rôle des Lundis, par lequel:

LA COUR a confirmé la Sentence des Requêtes du Palais qui avoit condamné les premières donataires à contribuer également avec les dernières, au payement de la légitime. L'Arrêt adjuge aussi les intérêts aux enfans légitimaires du jour du décès de leur pere. Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le 14 Mars 1675.

Depuis, par Arrêt du 19 Mars 1688, ci-après rapporté suivant sa datte, le contraire a été jugé, & que les donations ne doivent contribuer à la légitime que successivement.

Si le Substitué a une hypothèque tacite sur les biens particuliers de l'héritier grévé, pour raison des aliénations & dégradations par lui faites dans les biens substitués.

De quel jour est cette hypothèque? Si du jour de la mauvaise administration, ou du jour de la condamnation.

PARIS.
1675.
29 Mars.
CETTE contestation s'est présentée entre Messire Louis-Charles de la Rochefoucault, Chevalier, Marquis de Montandre, rendant compte, & Messire Charles - François de la Rochefoucault, oyant compte.

Le vingt-troisième Juin de l'année 1600, Messire Isaac de la Rochefoucault, ayeul des Parties, est marié avec Dame Helene de Fonsèques. Par leur contrat de mariage, Messire Charles de Fonsèques, pere d'Helene, donne au fils aîné mâle des futurs conjoints qui sera vivant lors de la dissolution de leur mariage, & aux enfans de cet aîné, la Terre d'Aguré, à la charge de porter son nom & ses armes. Il ajoute une substitution graduelle d'aîné en

Tome I.

aîné, en cas que le fils aîné décedât sans enfans.

Messire Charles de la Rochefoucault, pere du sieur de Montandre, a recueilli cette donation, comme fils aîné. En 1630, il vendit pour dix-huit mille livres de bois de haute futaye qu'il fit abattre sur les Terres substituées.

Après son décès le sieur de Montandre son fils, qui a renoncé à sa succession, & qui par Arrêt contradictoire, a fait déclarer la substitution ouverte à son profit, demande contre la succession bénéficiaire, le payement de cette somme de dix-huit mille livres, & des intérêts, pour raison de quoi il soutient qu'il a une hypothèque tacite sur les biens particuliers de cette succession, ou du jour que son pere est entré

MM m m ij

PARIS.
1675.
29 Mars.

en jouissance, ou pour le moins du jour de l'aliénation. L'affaire examinée dans la Troisième Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Portail, Messieurs se trouverent partagez en opinions, le 28 Février 1675.

L'avis de Monsieur le Rapporteur étoit, que le sieur de Montandre fils fût payé de la somme de dix-huit mille livres, avec les intérêts d'icelle, du jour de la demande, & qu'il eût hypothèque du trentième Septembre 1630, jour de l'aliénation des bois.

Monsieur de Saint-Martin Compartiteur, étoit d'avis que le sieur de Montandre fils fût payé de cette somme de dix-huit mille livres, avec les intérêts d'icelle du jour de la demande; mais qu'il n'eût hypothèque que du jour de l'Arrêt.

Le partage fut porté à la Quatrième Chambre des Enquêtes, entre deux Magistrats d'un grand mérite, & très-capables de discuter une question de cette importance.

Pour établir l'opinion de Monsieur le Rapporteur, on disoit qu'il y a la thèse générale, & qu'il y a l'hypothèse.

La thèse générale est de sçavoir, si tout héritier chargé de substitution, contracte par sa mauvaise administration une hypothèque tacite sur ses biens propres, du jour qu'il entre en possession.

L'hypothèse est de sçavoir, si la qualité de pere, chargé de substitution vers son fils, ne donne pas cette hypothèque tacite sur ses biens pour sa mauvaise administration.

Dans la proposition générale, il est vrai que la Loi première, *cod. communia de legatis*, dit que l'on ne se peut adresser que sur les biens du Testateur, & que ceux de l'héritier ne sont point assujettis à l'hypothèque tacite. Mais il faut considérer l'intention & l'esprit de la Loi, *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem, l. 17. ff. de legibus*. Lorsqu'un Testateur lègue, ordinairement il donne du sien, & non le bien de son héritier; & lorsqu'un légataire ou fidéicommissaire demande la délivrance de la disposition faite en sa faveur, c'est la succession du défunt qui lui doit, ce n'est pas l'héritier. L'intention de la Loi n'a été que de démêler les légataires & fidéicommissaires d'avec les créanciers de l'héritier, & suivre en cela la disposition de Droit, titre de *separationibus bonorum*. Car le patrimoine d'un défunt & celui de son héritier ne se confondent jamais au préjudice des créanciers légataires & fidéicommissaires; chacun des créanciers doit être payé sur les biens qui leur sont hypothéqués.

Mais lorsqu'il s'agit du fait de l'héritier qui a dégradé la chose léguée ou substituée, qui ne voit que pour la détérioration ou dégradation commise par l'héritier, la succession du Testateur ne peut être tenue? C'est alors une dette particulière de l'héritier, & c'est un cas auquel la disposition de la Loi première, *cod. communia de legatis*, ne peut avoir d'application.

Il faut donc avoir recours à d'autres décisions qui établissent pour règle générale, que lorsque, *lege prohibente*, un Administrateur contrevient, il y a hypothèque tacite sur ses biens, du jour de son administration.

La Loi 2 du même titre nous marque le soin particulier que prend le Législateur pour donner aux dispositions des défunts leur entier accomplissement; & l'on trouve dans les Formules qui se voyent dans les Livres, que les Testateurs avoient accoutumé d'engager leurs héritiers d'accomplir leurs volontés par tous les termes qu'ils pouvoient imaginer les plus engageans, *juro, adjuro, per Deum rogo, ego te per deos oro*. On en voit des marques dans la Loi 2, *cod. communia de legatis*, en ces termes: *Testatore equidem dicente oro, id est, adjuro vel jurejurando convenio*.

Il faut, dit le Législateur, donner au légataire & fidéicommissaire, toutes fortes d'actions hypothécaires & personnelles, afin que la volonté du Testateur reçoive son entière perfection. *Est igitur ex omni parte non verborum inefficax voluntas secundum verba legantis, vel fideicommittentis; ut omnia quæ naturaliter insunt, legatis & fideicommissis inharere intelligantur; & contra quidquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum, & si quid tale est quod non habet naturam legatorum, hoc ei ex fideicommissis accommodetur, & sit omnibus perfectus eventus, & ex omnibus nascantur in rem actiones, & ex omnibus hypothecariæ, ex omnibus personales. Ubi autem aliquid contrarium in legatis, ut fideicommissis evenit, hoc fideicommissio quasi humaniori aggregetur & secundum ejus dirimatur naturam, & nemo moriens putet legitimam voluntatem reprobari, sed nostro semper utetur adjutorio, & quemadmodum viventibus providimus, ita & morientibus prospiciatur*. Tous les termes de cette Loi sont décisifs.

Ainsi la Loi première, *cod. communia de legatis*, donne aux légataires & fidéicommissaires d'un défunt un privilège d'hypothèque tacite sur ses propres biens, à l'exclusion des créanciers de l'héritier. Et la Loi seconde donne en général toutes actions aux légataires & fidéicommissaires: elle veut que les volontés d'un défunt soient exécutées sur les biens de l'héritier, lorsqu'il contrevient, c'est-à-dire, lorsqu'il dégrade ou dissipe. Car si la chose léguée est encore en nature, on a l'action *in rem*, pour la revendication. Si elle ne subsiste plus, on a l'action hypothécaire pour la mauvaise administration. C'est ce qui s'explique par ces termes *ex omnibus hypothecariis*: Cette expression générale comprend tous les cas qui peuvent arriver, & que l'on peut même imaginer.

C'est aussi l'esprit universel du Droit, de donner l'hypothèque tacite sur tous les biens des Administrateurs, suivant la disposition de la Loi 20, *ff. de administratione & periculo Tutorum*; & de la Loi 20, *cod. de administratione Tutorum*, laquelle, quoique particulière pour les Tuteurs & Curateurs, est néanmoins étendue à tous autres Administrateurs & pro-tuteurs, Procureurs chargés des affaires d'autrui, au mari qui gère les biens de sa femme, aux Bénéficiers qui gouvernent les biens de l'Eglise, au pere ou à la mere qui administrent les biens de leurs enfans. Enfin, il n'y a point de cas d'administration où l'hypothèque tacite n'ait lieu sur les biens de l'Administrateur. On peut encore voir sur ce sujet *Negusantius, tractatu de pignoribus & hypothecis, 4. memb. 2. partis*, où il rapporte tous les cas auxquels l'hypothèque tacite a lieu.

On oppose qu'un héritier chargé de substitution, ne doit pas être considéré comme un Administrateur, parce qu'il jouit pour lui-même, & qu'il est véritable Propriétaire.

On répond que la propriété n'appartient point à celui qui est chargé de substitution *pendente conditione*, ou du moins il faut avouer qu'elle est en suspens, & que *interim*, il n'est qu'usufruitier & un simple Administrateur.

La maxime est établie par la disposition de la Loi 8, §. 4, *cod. de secundis nuptiis*. Cette Loi dit que les peres ou meres qui convolent en secondes noces, sont privez des dons & avantages à eux faits par les précédentes, si les enfans du premier lit survivent. Ainsi c'est une propriété fixée conditionnellement en la personne des peres & meres, au même cas que la substitution.

Au contraire si les enfans de la personne remariée meurent, la propriété lui est conservée. Cependant, par cette Loi 8, l'hypothèque tacite est donnée aux enfans sur les biens de la personne remariée, du jour du décès du défunt.

PARIS.
1675.
29 Mars.

On oppose que si cette hypothèque tacite avoit lieu, ce seroit mettre dans une interdiction perpétuelle les personnes chargées de substitution.

On répond que cet inconvénient est levé par la disposition de la Loi unique, *cod. rem alienam gerentibus* : Il n'est pas, dit la Loi, défendu aux Administrateurs d'aliéner, *cum sua causa res suas alienare potuit* ; c'est la condition commune de tous les débiteurs qui contractent des hypothèques sur leurs biens ; ils ont la liberté du commerce, mais leurs biens passent aux acquereurs avec la charge de l'hypothèque, & chacun jouit du privilège du tems auquel il contracte, *qui prior tempore, potior jure*. Voilà quelle est la règle.

Cette question même a été jugée si peu considérable, que les Auteurs l'ont négligée.

Negusantius, qui traite *ex professo*, des hypothèques, la passe légèrement, & on ne peut pas dire qu'il l'ait décidée ni pour ni contre. Fusarius dans sa question 7 la résout en deux paroles, mais sans raisonnement, & n'entre pas même dans la distinction. Il dit en général que l'hypothèque a lieu sur les biens du Testateur, & non pas sur les biens de l'héritier. Mais sa décision s'applique au premier cas, c'est-à-dire, lorsqu'il ne s'agit que du fait du Testateur ; le second cas, lorsqu'il s'agit du fait de l'héritier qui a dégradé, n'est pas tombé dans sa pensée : il allègue pour tout garant de son opinion Peregrinus, *de fideicommissis*, article 45, nomb. 49, qui en est aussi demeuré au premier cas.

Il cite encore le même Auteur, art. 40, nomb. 14, mais il y explique seulement le cas auquel l'héritier chargé a donné caution, & dit qu'en vertu de la caution il y a hypothèque sur les biens de l'héritier ; ce qui n'est pas le cas controversé où il s'agit de savoir s'il y a hypothèque tacite sur les biens du chargé de restitution, quoiqu'il n'ait pas donné caution.

Theaurus, livre 2 de ses questions forenses, chap. 84, en parle plus précisément, & après lui Censalius, Avocat au Senat de Naples, qui a fait un Commentaire sur Peregrinus. Ce dernier traite la question au deuxième cas sur l'art. 45, où après avoir rapporté les opinions contraires, il se résout en ces termes : *Sed tu in contrarium, quod fideicommissarius potitur tacita hypotheca super bonis hæredis qui pecuniam sive res alias mobiles consumpserit seu dissipaverit, in damnum & præjudicium eorum qui fuerint ad fideicommissum vocati*. Il ajoute que son Senat l'a ainsi décidé.

On oppose que par le Droit, les fidéicommissaires avoient l'action pour obliger celui qui devoit recueillir les biens substitués de donner caution, & que la Loi n'accorde l'hypothèque tacite qu'au cas de la diligence pour faire bailler caution.

On répond que la proposition n'est pas véritable ; bien que le fidéicommissaire qui avoit la faculté de faire donner caution ne l'eût pas exigée, il n'étoit pas pour cela privé de l'hypothèque tacite, il n'y a point de texte qui le décide. C'étoit un bénéfice d'une surabondante précaution, qui se rencontre en une infinité d'autres actes de la société civile, & que l'on a jugé à propos d'introduire pour accélérer davantage l'exécution des dernières volontés.

Mais s'il y a du doute sur la thèse générale, il n'y en a point dans l'hypothèse. C'est un père qui est chargé de substitution vers son fils, parce que l'on ne peut pas douter que le père ne soit Administrateur & Tuteur naturel des biens & droits de son fils : c'est à lui à veiller que les droits de son fils soient conservés en leur entier, il doit pour cet effet agir contre lui-même, & c'est une condition imposée à tous les Tuteurs & pro-Tuteurs, *Tutor enim à se exigere debet*. S'il ne le fait pas, il y a une hypothèque tacite sur ses biens, du jour qu'il est entré dans l'administration.

Par le titre du *cod. de bonis, qua liberis*, l'adminis-

tration du père est étendue sur les biens maternels & gains nuptiaux, sur les biens profectifs, sur les biens qui viennent aux enfans par donations, successions, legs & fidéicommiss ; enfin sur les biens *qua extrinsecus ad filios familias veniunt*, c'est-à-dire, généralement sur tout ce qui appartient aux enfans : & défendant aux enfans toutes poursuites contre le père de son vivant, il est néanmoins pourvu à la sûreté des enfans par une tacite hypothèque sur les biens du père, du jour qu'il est entré dans l'administration. C'est la disposition de la Loi 6, §. 4, *cod. de bonis qua liberis*, dont voici les termes : *Sed cum tacitas hypothecas, tam veteres leges in quibusdam certis casibus introduxerunt, quam nos in maternis cæterisque donationibus, quas servare necesse est, & dubitabatur ex quo tempore hypothecas competere oportet, utrumne ab initio, an ex tempore, ex quo malè aliquid gestum est, compendiosa narratione interpretamur : initium gerenda vel deserenda administrationis esse spectandum, & non tempus ex quo malè aliquid gestum*. Cette disposition est précise pour montrer que le fils qui est sous la puissance du père, a une hypothèque tacite sur tous ses biens pour sa mauvaise administration, du jour qu'il est entré dans l'administration.

A cela on répond que la Loi n'a lieu qu'à l'égard de l'administration des biens dont le fils est propriétaire, & que le père administre en qualité de père. Mais qu'il n'en est pas ainsi des biens qu'il possède comme siens, & non comme Administrateur ou Tuteur de son fils. Que les biens qu'il possède à titre de substitution sont de cette nature, & qu'ainsi la disposition de la Loi n'y peut être appliquée.

Mais le Demandeur soutient que cette réponse n'est pas bonne, parce que la puissance paternelle qui donne autorité au père sur tout ce qui appartient au fils, n'est point restreinte à une certaine sorte de biens, elle est indéfinie, tous les droits du fils sont avec sa personne sous la puissance du père.

Si le fils avoit eu un Tuteur étranger qui eût souffert la dégradation des biens substitués auxquels son Pupille est appelé, ce seroit une négligence qui lui seroit imputée, pour laquelle le Pupille auroit hypothèque sur les biens du Tuteur, du jour de son administration. Or le père tenant lieu de Tuteur, n'est-il pas obligé aux mêmes diligences qu'un Tuteur étranger, c'est-à-dire, de veiller pour empêcher la dégradation & détérioration des biens substitués ? C'est cette obligation qui fait la raison de la Loi, & pour laquelle l'hypothèque est accordée au fils, afin que l'espérance de sa récompense ne soit pas ruinée par des dettes contractées depuis l'administration. C'est un tempérament d'équité introduit en faveur des mineurs qui sont sous la protection de la Justice, incapables d'eux-mêmes de songer à leur conservation. C'est une prévoyance digne de la sagesse du Législateur, de leur donner au moins un privilège sur les biens de ceux auxquels la conduite de leurs biens est abandonnée.

On s'éloigne donc de l'intention de la Loi, de prétendre que les soins que doit avoir un père soient restreints & limités à une certaine nature de biens : tout est également soumis sous sa tutelle & sous son administration. C'est pour cela que l'hypothèque est donnée indistinctement au fils sur tous les biens du père pour sa négligence & mauvaise administration.

Negusantius parlant de cette hypothèse, nomb. 13, dit que *quando pater administravit bona filii malè & fraudulenter, vel illa alienavit, datur hypotheca in bonis ipsius patris tacita*.

Au nomb. 16, il pose le cas que le père administre des biens, où il n'est ni Usufruitier ni Administrateur légitime, *an pro tali administratione sint etiam bona patris tacite hypotheca*. Et après avoir rapporté les raisons contraires, il se résout en ces mots : *Tamen in*

PARIS.
1675.
29 Mars.

contrarium facit lex pro officio, cum glossa quæ extendit dictam legem loquentem in tutore ad procuratorem. Tunc potest dici introducta tacita hypotheca, etiam isto casu, sicut quando est verus & legitimus administrator.

Antoine Faber, en son Code, titre *in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahatur*, rapporte divers Arrêts qui ont étendu l'hypothèque tacite sur tous les biens des Administrateurs; & en sa dernière définition au même titre, il décide que le fils a hypothèque tacite sur tous les biens de ses père & mère pour toutes les aliénations, *contra legis prohibitionem & generaliter pro male gestis & prohibitis, ex die inchoatæ administrationis, ut omnibus creditoribus patris anterioribus, qui post susceptam administrationem legitimam & antè malam gestionem contraxerunt, filius præferatur.*

L'Auteur fait une distinction décisive: sçavoir, qu'il n'y a point d'hypothèque tacite sur les biens du père, *pro his quæ pater gessit permittente lege, licet malè gesserit per negligentiam & culpam*, & qu'au contraire il y a hypothèque pour tout ce que fait le père, *prohibente lege*. Ainsi l'aliénation des biens substitués étant défendue par la Loi, Messire Charles de la Rochefoucault a fait une chose défendue par la Loi; l'Auteur ajoute que le Senat de Turin l'a décidé le 30 Juillet 1614, conformément à cette distinction.

On oppose qu'il a été jugé qu'un héritier qui recueille les biens d'une succession, n'a hypothéqué ses biens particuliers que du jour de la condamnation qui intervient contre lui, & non pas du jour qu'il entre en possession, par un Arrêt de l'an 1613, rapporté par Monsieur Bouguier, lettre H. chapitre 5.

On répond que l'espèce de cet Arrêt & des autres semblables, ne se peut ici appliquer. *Primò*, parce qu'il s'agit d'une hypothèque légale qui n'est point donnée par une adition d'hérité; au contraire il y a disposition expresse dans la Loi 29, *ff. de pignoris*, qui veut que les biens de l'hérité ne soient point hypothéqués aux créanciers du défunt; c'est pour cela que suivant la disposition de Droit, titre *de separationibus bonorum*, le patrimoine du défunt & celui de son héritier ne se confondent pas.

Secundò. Il faut faire grande différence entre une adition d'hérité & une jouissance de biens sujets à fidéicommis; c'est aux créanciers d'un défunt à veiller pour empêcher qu'un héritier ne dissipe les biens de leur débiteur. Mais il en est autrement à l'égard d'une personne qui entre en jouissance d'un bien substitué: comme il ne le doit rendre qu'après sa mort, personne n'a droit de veiller sur ses actions, il jouit par la nécessité que la nature de la disposition fait naître. Et lorsque c'est un père qui jouit, & que c'est un fils intéressé qui n'a point d'action contre son père pendant sa vie, la moindre précaution étoit celle d'hypothéquer les biens du père pour la sûreté du fils.

Mais une dernière raison de différence est qu'une adition d'hérité n'est pas aussi forte qu'un contrat: car c'est une maxime en France qu'un contrat donne pour l'exécution, hypothèque du jour qu'il est passé, quand cela ne seroit pas même stipulé.

Ainsi sans consulter les Loix Romaines, qui à cet égard n'ont pas la même Jurisprudence que nous, puisqu'elles ne connoissent que l'hypothèque légale & la conventionnelle, il est certain qu'en France l'hypothèque suit nécessairement nos contrats. De sorte que pour juger parmi nous de quel jour commence cette hypothèque, il ne faut que considérer la date ou des contrats, ou des obligations, ou des Jugemens. Ce qui encore une fois n'avoit pas lieu dans la Jurisprudence Romaine.

Par ces raisons on soutenoit que le sieur Marquis de Montandre appelé à la substitution, avoit hypothèque sur les biens libres de l'institué, ou du jour

que cet institué est entré en jouissance, ou du moins du jour qu'il a dégradé les bois en question.

Pour les créanciers de l'institué, on disoit au contraire que l'on convient qu'il n'y a que deux hypothèques, l'expresse & la tacite. L'hypothèque expresse se constitue par la volonté expresse de l'homme, c'est-à-dire, par le mutuel consentement des Parties, & alors elle est dite conventionnelle; ou par l'autorité du Magistrat, auquel cas on la nomme judiciaire ou prétorienne.

L'hypothèque tacite vient des termes formels de la Loi, pour les cas dans lesquels elle l'accorde; & elle est appelée tacite par cette raison que l'homme faisant une chose pour raison de laquelle la Loi donne hypothèque, il est présumé consentir tacitement sur ses biens la même hypothèque que donne la Loi, encore qu'il n'en ait été rien stipulé.

Voilà de quelle manière toutes les hypothèques du monde se constituent. Ainsi pour faire voir de la part du sieur de Montandre qu'il a une hypothèque tacite au cas dont il s'agit, il faut nécessairement qu'il trouve une Loi formelle qui la donne. Car d'hypothèque expresse, il convient qu'il n'en a point & qu'il n'en peut pas avoir.

Or dans tout le corps du Droit, il n'y a que vingt-six cas dans lesquels la Loi a donné l'hypothèque; & cette hypothèque est accordée à quelques personnes, ou par une faveur spéciale, ou par quelque privilège particulier: en quoi elle regarde ou la personne du créancier, ou la cause de sa créance.

Tous ces vingt-six cas sont exactement remarqués par Antonius Negusantius, dans son docte *Traité de pignoris & hypothecæ membro quarto secundæ partis*. Mais entre tous ces cas il n'y a rien pour l'espèce dont il s'agit.

L'on convient que la Loi donne l'hypothèque sur tous les biens du Testateur pour l'entière exécution de sa volonté, en quelque main qu'ils soient passés. Mais bien loin qu'elle la donne sur les biens particuliers de l'héritier chargé de restituer, au contraire elle l'exclut formellement, & même en termes négatifs.

Le siège de la question est dans la Loi première, *cod. communia de legat. & fideicommissis*. Par cette Loi, l'Empereur Justinien donne aux légataires & aux fidéicommissaires, l'action personnelle contre l'héritier grévé, pour lui demander le legs ou le fidéicommis, & l'action *in rem*, pour pourvoir & vendre la chose léguée ou substituée, en quelque main qu'elle se rencontre. Il leur donne encore l'action hypothécaire, mais sur les biens du Testateur seulement, & non sur les autres, *& insuper utilem Servianam, id est hypothecariam, super his quæ fuerint derelicta, in res mortui præstare*.

Il ne se contente pas de cela. Il ajoute que cette hypothèque qu'il leur accorde, est une chose entièrement nouvelle, *quæ etiam nullo verbo præcedente possit ab ipsa lege induci*; & comme s'il craignoit de n'avoir pas assez marqué son inclination, il répète en cinq endroits que cette hypothèque n'est que sur les seuls biens que l'héritier a recueillis du Testateur, *in rebus quas à testatore consecutus est*; & en finissant la Loi, il conclut, *hypotecam esse non ipsius hæredis, vel alterius personæ, quæ gravata est fideicommissis, rerum, sed tantummodo earum quæ à testatore ad eum pervenerint*.

Il est donc certain que le substitué n'a point d'hypothèque tacite sur les biens particuliers de l'héritier grévé, & que bien loin qu'il en ait, ou du jour de l'adition de l'hérité, ou du jour de l'aliénation, il est constant qu'il n'en peut prétendre aucune.

Barthole, sur ces mots, *non ipsius hæredis*, a fait cette note décisive: *Tu dic, quod hinc ad mille annos, bona hæredis non erunt obligata obligatione tacita pro legatis, quæ inducitur per hanc legem*. Il dit bien comme l'Empereur, que *actio in rem competit pro re legata*:

PARIS.
1675.
29 Mars.

mais que *actio hypothecaria competit pro aliis rebus testatoris, quæ ad gravatum perveniunt, & sic non pro eadem re.*

Accurse, sur ce même texte de la Loi, dit la même chose que Barthole, & presque en mêmes termes.

Monsieur Cujas sur cette Loi, dit : *Actio hypothecaria competit ad persequendam possessionem rerum hæreditariarum : pro quantitate legati aut fideicommissi, non etiam rerum hæredis, vel ejus à quo fideicommissum relictum est.*

Antonius Negufantius, qui de tous les Docteurs a le mieux traité la matière des hypothèques, & qui en a fait un traité particulier, après avoir dit au nombre 157, memb. 4. *secundæ part.* que les légataires avoient de droit une hypothèque tacite sur les biens du Testateur, fait ensuite deux limitations à cette règle. La première, *ut procedat solum in aliis rebus testatoris non legatis, non autem in re legata; & la seconde, ut non procedat in rebus hæredis, quia (dit-il) illa non sunt tacite obligata pro legato, sicut sunt res testatoris.*

Il ajoute ce que le Docteur Angelus de Aretinis a rapporté de lui-même : sçavoir qu'en sa jeunesse, & lorsqu'il étoit encore nouveau Docteur, ayant voulu pratiquer le contraire, il succomba.

Peregrinus, dans l'art. 46, au nomb. 14 & suivans, dit bien que l'héritier grevé qui a dégradé & dissipé, peut être poursuivi de rendre compte, *de non extantibus & consumptis*, mais *actione personali ex testamento tantum.* Et au nomb. 49, il dit encore que, *hypothecaria actio, quæ pro fideicommissario, quia ex traditione legum, restricta est ad propria testatoris bona.* Et il ajoute même que, *pro fructibus ab hærede gravato perceptis, ad quorum restitutionem tenetur, nec in bonis testatoris, nec in bonis hæredis, hypothecaria competit :* Il en rend cette raison, *quia nulla lege cavetur, pour montrer que jamais il n'y a d'hypothèque tacite à moins que la Loi ne la donne expressément.*

Fufarius, en sa question d. c. 11, explique les actions qui appartiennent au fidéicommissaire ; pour la restitution du legs ou fidéicommissis ; mais au nombre 4, il dit : *Intellige tamen, ut competat hypothecaria actio solum contra testatoris bona, non enim datur contra bona hæredis.*

Barry, lib. 11, tit. 16, num. 4, dit que *utilis hypothecaria actionis est, quod in hac actione, ut actor obtineat, sufficit probare adversus tertium possessorem, testatorem rem possedisse : nec necesse est probare de dominio vel quasi.* Il ajoute ces termes décisifs : *Certè bona propria hæredis numquam sunt legatario hypothecata ; ne quidem si cessaverit sex menses post interpellationem. Sed isto casu cessationis, potest legatarius petere ut mittatur in possessionem priorum bonorum hæredis, quæ missione pignus prætorium constituitur, non legale, quæ missio est, ex L. certa, Cod. ut in possess. legat.*

Papon, en son premier Not. liv. 10, des legs particuliers, vers l'autre effet, est si formel sur cette question, qu'il ne se peut rien voir de plus précis. Car après avoir expliqué le premier effet de la Loi certa, *C. ut in possessionem legat. vel fideicom. servand. &c.* il ajoute : *l'autre effet résultant de ladite Loi certa, est que par le legs, les propres biens de l'héritier, autres que ceux qu'il a reçus du défunt, sont affectez à la satisfaction du Légataire, & en iceux peut être contraint ; ce qui est contraire à ce que Justinien avoit dit en la Loi première communia de legat. Accurse a voulu limiter ladite Loi première, en disant qu'avant les six mois de la demande, elle a lieu, & qu'il n'y a autre hypothèque que des biens héritaires ; mais qu'après lesdits six mois de la demande, la Loi certa a lieu, par où les biens de l'héritier, autres qu'héritaires, sont affectez. Barthole l'a mieux pris & entendu, disant que ladite Loi première, exclusive de l'hypothèque des biens propres, a toujours lieu, & qu'encore que le légataire demeurât mille ans sans être satisfait, & sans que l'héritier eût égard aux demandes & interpellations d'icelui, les pro-*

pres de l'héritier ne pourront jamais être dits par ladite Loi première, ni par celle d'Alexandre (qui est ladite Loi certa) affectez tacitement ou expressément audit legs, de l'hypothèque introduite par ladite Loi première. Mais qu'il est bien vrai que le légataire après les six mois, ayant interpellé, aura Loi d'obtenir contrainte de Justice pour avoir son legs, contre l'héritier, & s'adresser lors au propre bien d'icelui, sans être tenu de tenir au bien héritaire ; & cela est la vraie intelligence de la Loi certa : par où nous voyons que l'hypothèque des biens propres de l'héritier, n'est pas légale ni civile, comme est celle des biens héritaires, mais est judiciaire, que nous disons *pignus prætorium*, qui se constitue seulement par Ordonnance du Juge, & saisie faite sur icelle. Ladite Loi certa ne dit pas que pour legs, le propre de l'héritier soit hypothéqué, mais seulement dit qu'après les six mois, l'héritier interpellé étant en demeure, il peut être procédé par saisie de son propre, qui est chose qui se peut faire sans hypothèque précédente, tout ainsi que l'on voit en exécution de tous Jugemens, ores qu'ils soient de chose qui ne gît en hypothèque, comme de simple prêt mutuel, commodat, dépôt, injure reçue, ou autre chose : ce sont les propres termes de Papon que nous avons cru devoir rapporter comme remarquables & précis.

Joannes Faber, in cod. ad. l. commun. de legat. & fideic. n'en parle pas autrement. *Item dic, quod hæredis, vel gravati res non obligatur, quod est verum, nisi post sex menses certè nec tunc, sed bene verum, quod tunc potest fieri missio in bonis hæredis, & constitui pignus prætorium.*

Mynfinger, instit. de legat. sur ces mots, & per hypothecariam, du §. nostra, confirme cette même doctrine : *Hoc tamen sanè intelligendum est, legatarium habere hypothecam, non quidem in re sibi legato relicta, cujus dominium ipso jure habet, nec cuiquam res sua pignori potest. Nec in bonis hæredis, (in quibus tamen si post sex menses non solvat hæres, missio fieri potest, & pignus prætorium constitui) sed in aliis rebus à defuncto relictis.*

Et après avoir dit que la Loi première communia de leg. & fideic. donne trois actions, la personnelle, l'action in rem, & l'hypothécaire : Il ajoute, *at due priores actiones, personalis scilicet ex testamento, & rei vindicatio, etiam jure digestorum legatariis competeant. Hanc autem hypothecariam Justinianum de novo induxisse sua constitutione exploratum est, ut probat Jason, in d. l. 1.*

Balduinus tient le même langage. *Hæc actione, dit-il, persequetur legatarius, non tam suum legatum, (neque enim res nostra nobis pignori obligatur) quam alias res testatoris, quæ tacite sunt obligata, donec potius sit legato relicto. Adeo etiam, ut hic ei satis sit probasse, testatorem cum mereretur fuisse possessorem earum rerum, hæredis autem res, nullo hypothecæ nexu obligantur legatario, ut tradit in eadem sua constitutione Justinianus.*

Schneiduinus & Borcholten, sont encore de même avis. *Non autem res hæredis, disent-ils, sunt tacite obligata, pro satisfactione legatorum, ut notant Bart. Angel. & alii.*

Enfin cette maxime que les biens propres de l'héritier grevé ne sont jamais tacitement hypothéquez au substitué, pour la restitution du legs ni pour les dégradations ni aliénations par lui faites, est si générale & si constante, qu'il n'y a pas un seul Auteur de réputation qui ait osé soutenir le contraire.

Cette maxime est tellement véritable, que bien loin que par la disposition du Droit les légataires ou les fidéicommissaires ayent hypothèque tacite sur les biens particuliers de l'héritier, que quand ils veulent agir par l'action hypothécaire, ils sont même nécessairement obligez de prouver que la chose sur laquelle ils demandent hypothèque, a appartenu au Testateur, & qu'elle est venue de lui, comme le disent tous les Docteurs.

PARIS.
1675.
29 Mars.

Mais il ne faut pas induire de-là, ainsi que fait le sieur de Montandre, qu'il est donc au pouvoir de l'héritier grévé de tout dissiper & consumer, & que le substitué ou fidéicommissaire demeurera sans recours pour son dédommagement. La Loi qui a prévu tous les cas qui pouvoient arriver, a aussi pourvu en diverses manieres, à la sureté du substitué.

Premierement, si l'héritier grévé ne restitué pas le legs ou fidéicommis, alors le fidéicommissaire sur la plainte qu'il fait en Justice, est mis par le Juge en possession des biens de l'héritier, & du jour de cette mise en possession, il acquiert hypoteque sur les biens de l'héritier, mais une hypoteque expresse & judiciaire, & non tacite. C'est la disposition de la Loi *certa, cod. ut in possessionem legator. vel fideicomm. &c.*

C'est ce que disent tous les Docteurs ci-dessus citez, que par ce moyen, *Pignus pratorium constituitur*. Et c'est aussi ce qui est conforme à notre usage, dans lequel le légataire & le fidéicommissaire n'acquierent jamais hypoteque sur les biens particuliers de l'héritier, soit pour la restitution du legs ou du fidéicommis, soit pour les dégradations ou aliénations par lui faites, que du jour de la condamnation qu'ils en obtiennent, & en vertu d'icelle seulement, & non en conséquence d'aucune Loi.

En second lieu, la Loi 3, *cod. communia de leg. & fideicomm.* déclare nulles de plein droit toutes les aliénations des biens substitués faites par l'héritier, & permet en ce cas au substitué de les vendiquer en quelques mains qu'ils soient passés, sans qu'on lui puisse rien opposer: *Nulla obstaculo & à detentoribus opponendo*: en sorte que, *nec usucapio, nec longa temporis præscriptio, contra legatarium vel fideicommissarium procedat*.

La précaution des Loix Romaines est encore allée plus avant. Comme il y a des cas dans lesquels il seroit impossible au substitué ou de pouvoir recouvrer en son entier la chose substituée, parce qu'elle a été gâtée & détériorée, ou même de la pouvoir vendiquer, parce qu'elle ne subsiste plus du tout, & que l'héritier l'a dissipée & consumée, la Loi *mulier 22*, & la Loi *si hæres 70, ff. ad Senatufc. Trebell.* y ont pourvu.

Par la premiere, s'il est arrivé quelque perte ou quelque désordre dans la chose substituée, mais sans la faute de l'héritier, en ce cas-là, dit la Loi, *placet non cogi eum reddere quod non habet*; parce que *culpæ plane reddere rationem, sed ejus quæ dolo proxima est*. Mais s'il y a de sa faute, *si cum distrahere deberet, non fecit lata culpa, non levi, & rebus suis consueta negligentia, hujusmodi rei rationem reddet, & si ades usque sunt, culpa ejus reddet rationem*. Mais en tout cela la Loi ne donne au substitué contre l'héritier grévé, qu'une simple action pour lui faire rendre compte de sa mauvaise administration, & non pas une hypoteque; car autre chose est une action qui n'est que la faculté & le droit de demander ce que nous croyons nous appartenir; & autre chose est l'hypoteque qui est l'assurance de la chose même que nous demandons.

L'autre Loi dit, que si l'héritier grévé *ante restitutam hæreditatem, quid ruperit, vel fregerit, vel usserit, quod deperierit, persequendum est ex causa fideicommissi*. Mais *post restitutam hæreditatem, dicendum est lege Aquilia cum eo agi posse*.

Au premier cas, c'est l'action *in rem*, mais sur les biens de l'héredité possédez encore par l'héritier, comme a remarqué Faber, *de errorib. pragmat. decad. 70, err. 7*, & plus particulièrement M. Cujas, *ad leg. 100, de legat. 1, in lib. 6, ad Africanum*, où il explique ce terme *persecutio*, & dit que c'est une action réelle qui appartient au fidéicommissaire sur les biens du Testateur, mais non sur ceux de l'héritier.

Au second cas, c'est l'action personnelle résultante de la Loi *Aquilia*, pour le dommage, mais qui ne peut produire d'hypoteque sur les biens particuliers de l'héritier, que du jour de la condamnation.

Ce sont les suretez que la Loi a voulu donner au substitué qui doit s'en contenter, sans étendre sa disposition plus loin qu'elle n'a jugé à propos de la porter.

Réponse aux objections.

Ad §. ult. l. 6, cod. de bonis quæ liberis.

On oppose le §. dernier de la Loi 6, *cod. de bonis quæ liberis*.

On répond que ce paragraphe ne parle que des biens propres du fils qui lui sont venus par sa mere, ou du côté maternel, & desquels le pere a joui comme administrateur des biens & de la personne de son fils. L'hypoteque que donne cette Loi sur les biens du pere, n'est même donnée au fils que *in vim administrationis factæ à patre pro filio, & nomine filii*. Ainsi la disposition de ce paragraphe ne peut être appliquée à la question qui se présente.

Car un institué chargé de restituer après sa mort, n'est point considéré comme un simple administrateur des biens du substitué, il jouit pour lui seul de plein droit, & non pas *pro substituto & nomine substituti, l. generaliter §. sub. condit. ff. qui & à quibus*. Et pendant sa vie le substitué n'a rien à lui demander, étant même incertain si le substitué viendra à la substitution.

Aussi M. Cujas expliquant ce §. nous marque tous les devoirs de l'administration faite par le pere, des biens de son fils; *exercere actiones filii*, dit-il, *impendere laborem & sumptum in lites, mancipia quæ in bonis filii sunt alere & vestire, debitores exigere, creditores solvere, & nomine filii vendere & mobiles & immobiles, si opus sit, res filii*. Il n'y a rien-là qui convienne à un héritier institué, propriétaire des biens qu'il est chargé de rendre après sa mort.

M. Cujas va plus avant. Il dit qu'il faut faire une très-grande différence entre un pere administrateur des biens de son fils & les autres administrateurs, *non in omnibus eodem jure sunt omnes administratores*. Qu'à l'égard des autres administrateurs, comme sont les Tuteurs & Curateurs, leurs biens sont tacitement hypotequez pour leur administration; mais qu'à l'égard du pere qui jouit des biens adventices de son fils, il n'y a point d'hypoteque, si ce n'est dans le cas particulier de ce paragraphe que M. Cujas restreint aux seuls biens venus de la mere ou du côté maternel. Ses termes sont remarquables.

Neque pugnat §. ult. l. 6, tamen pugnare videtur, nisi dicamus statim, est verissimum, illam l. 6, §. ult. non loqui de omnibus bonis adventitiis, quorum proprietates pertinet ad filium, ususfructus ad patrem. Igitur si quis objiciat illum §. ult. l. 6, respondeo breviter, eum §. ult. loqui specialiter tantum de bonis profectis à matre, vel stirpe materna, & de patre qui secundis nuptiis occupavit domum.

Après cela peut-on appliquer ce paragraphe à l'espece présente? Il est certain qu'il n'y convient pas; outre que dans le cas même pour lequel il est conçu, tous les Docteurs disent qu'il est exorbitant du Droit commun. Ce qui est d'ailleurs remarquable, c'est que dans toute la Loi il n'est aucunement parlé d'héritier grévé ni de substitué. Comment donc se pouvoir imaginer qu'elle donne hypoteque tacite au substitué sur les biens propres de l'héritier?

Ad l. 2, cod. communia de leg. & fideic.

On objecte la seconde Loi de ce titre; mais pour l'intelligence de cette Loi, même de tout le titre, il faut remarquer qu'il y avoit anciennement grande différence entre les legs & les fidéicommis. Les legs tiroient leur origine de la Loi des douze Tables, & pouvoient être demandez par action. Mais quant aux fidéicommis, leur usage étoit en ce tems-là entièrement inconnu; l'on n'a même commencé à les introduire que sous les Empereurs, & encore n'y avoit-il aucune action certaine par laquelle on les pût demander, jusques à ce qu'enfin l'usage en devint si fréquent sous le regne de l'Empereur Claude, que l'on créa

PARIS.
1675.
29 Mars.

PARIS.
1675.
29 Mars.

créa des Juges exprès pour les faire exécuter d'office. Ces Juges s'appelloient *Pratores fideicommissarii*. Mais comme il y avoit toujours par le droit du Digeste une très-notable différence entre les legs & les fideicommissis, sur-tout pour la maniere de les obtenir; parce que les fideicommissis étoient infiniment moins avantageux que les legs, n'y ayant alors aucune action introduite pour en faire la demande, & qu'on ne les pouvoit obtenir que du seul office du Juge, *L. Pecunia 178, ff. de verbor. signific. §. 2.*, au lieu que les legs pouvoient être poursuivis par l'action personnelle, & par l'action *in rem*; Justinien forma le dessein d'ôter toute cette différence; & c'est ce qu'il fit par cette constitution.

L'Empereur s'est donc proposé dans cette Loi seconde, aussi-bien que dans tout le reste de sa Constitution, de favoriser autant qu'il peut les dernières volontés des défunts, afin qu'elles soient entièrement exécutées. C'est pour cela qu'il déclare qu'il égale les legs & les fideicommissis en toutes choses, en quelque maniere & en quelques termes qu'ils soient conçus; voulant que ce qui est avantageux pour les legs, le soit aussi pour les fideicommissis, & pareillement que ce qui est avantageux pour les fideicommissis, le soit aussi pour les legs, afin que, dit-il, *sit omnibus perfectus eventus, & ex omnibus nascantur in rem actiones, & ex omnibus hypothecariae, ex omnibus personales*, qui sont les trois actions dont il venoit de parler dans la Loi première de ce même titre.

Mais en tout cela, il ne donne pas contre l'héritier grevé une autre action hypothécaire que celle qu'il venoit d'introduire par cette Loi première; sçavoir, *in rebus quas à testatore consecutus est*. Il le dit bien précisément, & *hypotecam esse, non ipsius heredis, vel alterius personæ, quæ gravata est fideicommissis, rerum, sed tantummodo earum quæ à testatore ad eum pervenerint*.

Ad l. 12 & 13, ff. qui satisfacere cogantur.

Il faut d'abord remarquer que ces deux Loix sont du Digeste, l'une d'Ulpien & l'autre de Paul, & par conséquent de l'ancien Droit.

Or si l'induction qu'il semble qu'on en pourroit tirer étoit véritable; sçavoir, qu'elles donnent aux fideicommissaires une hypothèque tacite au cas dont il s'agit, il faudroit nécessairement que l'Empereur eût erré lorsqu'il a dit dans la Loi première, *Cod. commun. de leg.* que c'étoit lui qui introduisoit par sa Constitution cette action hypothécaire pour les legs & les fideicommissis sur les biens du Testateur seulement, *tantummodo*, & non sur les biens de l'héritier.

Car cette hypothèque a été introduite dès le tems d'Ulpien & de Paul, qui vivoient sous l'Empereur Antoine Caracalla, vers l'an de Jesus-Christ 213. Il est donc impossible que l'Empereur Justinien en ait été l'Auteur, puisqu'il ne fit cette Constitution, *commun. de leg. & fideicommissis*, qu'au mois de Septembre 529.

Mais croira-t-on qu'un aussi grand Empereur que Justinien ait été capable d'une telle bêtise? Croira-t-on que Tribonien, que Theophile, que Dorothee, ces grandes lumieres de la Jurisprudence Romaine, qui ont si judicieusement compilé le Corps du Droit, eussent souffert dans cette belle Ordonnance de leur Maître une telle proposition, si elle n'eût été très-véritable? Et M. Cujas auroit-il osé dire de cette Constitution que, *est plenissima juris, perfectissimaque Constitutio, quæ nihil omittit, vel in qua nihil possit jure desiderare*, & que l'Empereur dit lui-même qu'il l'a faite, *cum magna lucubratione*?

Au fond, la première de ces deux Loix dit, que quand le substitué a obtenu que le fideicommissis lui sera restitué, *tunc committi stipulationem*. Mais ce n'est pas-là une hypothèque tacite; puisque la Loi dit que l'héritier *cavere debet de hereditate*; pour cela l'héritier donnoit caution devant le Juge *de restituenda hereditate*, & en vertu de la stipulation il demouroit obli-

gé. C'étoit cette obligation & cette stipulation judiciaire qui produisoit l'hypothèque. Car lorsque le substitué avoit fait condamner l'héritier à lui rendre l'hérédité, la stipulation étoit commise, c'est-à-dire, que l'héritier pouvoit être contraint en vertu de la stipulation, & le stipulé mis en possession de ses biens. D'où par conséquent il résulroit une hypothèque expresse & de stipulation, & non une hypothèque tacite: ce qui n'a point de rapport à l'espece présente, dans laquelle il n'y a eu ni caution donnée ni demandée, ni obligation, ni stipulation judiciaire, & partant nulle application.

Ad tit. ff. ut legatorum seu fideicommissis servandorum causa caveatur. Et ad tit. ff. & cod. ut in possessionem legatorum vel fideicommissis servand. causa esse liceat, vel mittatur, & quando satisfacere debeat.

Les dispositions de tous ces titres allégués par le sieur de Montandre reçoivent le même contredit; elles établissent bien que suivant l'usage ancien, l'héritier grevé étoit tenu de bailler caution, laquelle les Romains appelloient *Cautio de dolo pro legatis*; c'est la caution judiciaire, & on ne doute pas, quand cette caution avoit été présentée & reçue en Jugement, & que la stipulation judiciaire étoit intervenue, que le fideicommissaire n'eût hypothèque sur les biens de l'héritier, non pas tacite en vertu de la Loi, mais expresse en vertu de la caution & de la stipulation.

Mais ces dispositions ne disent pas que quand il n'y a jamais eu de caution demandée & donnée, ni de stipulation faite, le fideicommissaire a une hypothèque tacite en vertu de la Loi.

D'ailleurs nous avons dit que par l'usage ancien, l'héritier grevé étoit tenu de bailler caution. Mais aujourd'hui cet usage ne subsiste plus, non-seulement parmi nous, mais presque par toute l'Europe, sur-tout pour le fideicommissis des choses immobilières. C'est ce que nous apprenons de Ferrerius sur la question de Guypape 361, de M. Cujas, sur ce titre du *ff. ut legatorum*, de M. Corras, *lib. 2 Miscellan. cap. 7.*, & de Peregrinus, art. 41, n. 14; ce dernier dit: *hanc tamen cautionem, ipsis rerum experimentis, ego numquam praticatam vidi in fideicommissis de bonis stabilibus, & sic quoque apud Hispanos non praticari retulit Ludovicus Molina*.

Ce n'est pas que cette caution ne soit d'une très-grande utilité, particulièrement quand on voit que l'héritier grevé ruine & consume les choses substituées; dans ce cas-là nous ne doutons pas que le fideicommissaire ne fût encore aujourd'hui recevable à la demander; mais tout l'avantage qu'il en tireroit, ce ne seroit pas une hypothèque tacite, ce ne seroit qu'une hypothèque expresse, tant sur les biens de l'héritier, que sur ceux de ses cautions & fidejusseurs. Nous l'apprenons de Peregrinus au même lieu, & de Fusarius, question D. G. 11, num. 5. *Hæc autem cautio, disent-ils, de legatis præstandis, est multum utilis legatariis & fideicommissariis; nam fidejussorem obligatum habent, & præterea in bonis heredis gravati per missionem, & obligationem bonorum acquiruntur hypotheca: undè si interim alienaret de bonis suis, possent legatarii & fideicommissarii quantitatum revocare alienata, quod facere nequirent, cessante hypotheca*.

Ad l. 3. Cod. ut in possessionem legator. &c.

L'on cite mal-à-propos la disposition de cette Loi, dans laquelle l'Empereur dit, qu'après que le substitué a été envoyé en possession des biens de l'héritier, pour la conservation du legs ou du fideicommissis, s'il arrive que l'héritier vende ou hypothèque son bien, le substitué sera préféré à l'acquéreur & au créancier.

On convient de cette proposition, parce que par la Sentence du Juge qui envoie le substitué en possession des biens de l'héritier, le substitué a hypothèque du

PARIS.
1675.
29 Mars.

jour de la Sentence, & l'héritier ne peut après cela ni vendre ni engager à son préjudice. Mais ce n'est pas là l'espece de la contestation. L'hypothèque dont parle cette Loi, est une hypothèque expresse en vertu de la Sentence du Juge, au lieu qu'il s'agit ici d'une hypothèque tacite.

Outre que la mission en possession qu'elle marque, est le remède introduit par l'Empereur Alexandre dans la Loi *Certa*, *Cod. ut in poss. leg.* dont il a été parlé ci-dessus, lorsque l'héritier refuse de bailler caution du legs ou du fideicommiss après les six mois du jour de la sommation; ainsi cette Loi n'induit autre chose que le *Pignus Pratorium*, qui se constitue par l'Ordonnance du Juge, & par la saisie faite en conséquence, comme ont remarqué tous les Docteurs dont les autorités sont ci-dessus rapportées.

Ad l. 7 filio, ff. ut legator. &c.

On oppose que pour donner hypothèque au sieur de Montandre, il n'étoit pas nécessaire que son pere ait donné caution, à cause de sa qualité de pere qui l'en dispensoit; la Loi *filio* y est formelle, elle déclare que les biens du pere tiennent lieu de caution, & qu'ils demeurent hypothéquez à la restitution du fideicommiss que le pere est chargé de restituer à son fils.

On répond que cette Loi est aussi mal appliquée que toutes les autres. Il est vrai que le pere est dispensé de donner des cautions; mais il n'est pas dispensé de la caution juratoire, & de l'hypothèque expresse de ses biens; au contraire, l'une & l'autre sont expressément requises en ces mots, *ut cautioni tantum cum hypotheca suarum rerum committantur*. Et c'est aussi ce que Barthele & la Glose sur cette Loi nous enseignent.

Or l'hypothèque en ce cas-là ne vient pas de la Loi, mais de la soumission que le pere fait pour la caution, & de l'obligation qu'il consent sur ses biens. Ainsi c'est encore une hypothèque expresse & non légale & tacite.

Ad l. 4 quæcumque. C. de bonis qua liberis.

On objecte que cette Loi fait une énumération des biens dont le pere est dit Administrateur, & qu'elle y comprend expressément ceux qui sont dérez au fils par legs ou fideicommiss. Qu'ainsi ce n'est qu'une fausse subtilité de vouloir excepter de l'hypothèque tacite la restitution des biens qui appartiennent au fils à titre de fideicommiss, puisque la Loi les y comprend comme les autres.

On répond que cette Loi ne parle que des biens qui appartiennent aux enfans ou petits enfans du chef de leur mere ou du côté maternel, sur lesquels le pere ou l'ayeul qui ont les enfans sous leur puissance, n'ont rien que l'usufruit. Les termes de la Loi le montrent clairement, *dominio videlicet earum rerum apud filios & nepotes, sive pronepotes utriusque sexus permanente*.

On convient à l'égard de cette sorte de biens, dont le pere n'est qu'un simple administrateur, & dans la propriété desquels il n'a rien, que le fils a une hypothèque tacite sur les biens de son pere pour raison de son administration, parce que le §. dernier de la Loi 6 du même titre, le veut ainsi. Ce §. n'est même qu'une répétition de la Loi 8, de *secundis nuptiis*. Mais tout cela n'a rien de commun avec l'espece dont il s'agit, où le feu sieur de Montandre institué a été le premier objet de la liberalité du donateur: *Je donne* (dit-il) *audit aîné mâle, &c.* Donc pendant que cet institué a vécu, il n'a pas joui comme un simple administrateur comptable de son administration; il a possédé comme un véritable Propriétaire; il a joui pour lui seul & de plein droit, & il étoit impossible qu'il jouît comme administrateur des biens de son fils, parce qu'il n'étoit chargé de restituer à

son fils qu'après sa mort, & que même son fils est posthume, n'étant né que quelques mois après le décès du pere. Ainsi comment ce fils auroit-il été Propriétaire avant qu'il fût au monde? Celui qui est appelé au fideicommiss n'est jamais Propriétaire, que lorsque son droit est ouvert, & que la condition du fideicommiss est échue; donc pendant la vie de l'héritier la propriété du fideicommiss est toujours pardevant lui, & le substitué n'y a rien qu'une simple esperance, par la raison de la Loi, *fin. ff. communia prædior. ne rerum dominia in pendenti & in incerto sint*.

Dans la Loi *Imperator. 50. ff. ad Senatusc. Trebell.* Papinien propose l'espece d'un pere institué héritier, à la charge de restituer l'hérité à son fils, lorsque son fils cesseroit d'être sous sa puissance. Et comme le pere dissipoit les biens du fideicommiss, & que cependant on ne le pouvoit point contraindre à donner caution, parce qu'en cela la puissance paternelle auroit été blessée; la difficulté fut de quelle maniere on pourvoiroit à la sûreté du fideicommiss. Sur quoi l'Empereur Adrien, devant qui la question fut agitée, n'ordonna ni que le pere donneroit caution, ni que ses biens demeureroient hypothéquez à son fils; mais que le fideicommiss seroit rendu au fils, *restitui hereditatem filio jussit*; encore que la condition du fideicommiss ne fût pas échue; & ainsi il punit le pere en prévenant l'échéance de la condition, ou, comme dit Papinien, *damnum conditionis propter fraudem infligit*.

Or s'il eût été véritable que les biens paternels eussent été tacitement hypothéquez au fils pour la mauvaise administration de son pere, tout cela eût été inutile, & il n'eût pas été nécessaire d'en venir à cette extrémité de dépouiller le pere du fideicommiss avant l'échéance de la condition.

Il est donc évident que dans tout le corps du Droit il n'y a pas un seul texte qui donne l'hypothèque tacite au cas dont il s'agit.

Passons plus avant. Nous apprenons même des registres de la Cour que cette Jurisprudence des hypothèques tacites est de Droit étroit, & qu'il seroit dangereux de l'étendre dans les cas pour lesquels la Loi n'en donne pas, parce qu'à la fin il n'y auroit plus de regles, & que toute la Jurisprudence deviendroit arbitraire & cérébrine.

Monsieur Louet, lett. H. nomb. 23, traite la question de quel jour le Tuteur a hypothèque sur les biens de son mineur, pour ce qui lui est dû par son compte. Et d'autant que la Loi donne au mineur une hypothèque tacite sur les biens de son Tuteur, du jour de l'acte de tutelle.

Autrefois on a soutenu, que par la même raison le Tuteur devoit aussi avoir une hypothèque tacite pour le reliquat qui lui est dû par le mineur du même jour de la tutelle, bien que la Loi n'en dise rien; & en effet il y en eut un Arrêt du onzième Septembre 1604, rapporté par Monsieur Louet, lettre H. nombre 23.

Mais outre que Monsieur Louet dit que cet Arrêt fut rendu, *multis magnique nominis Senatoribus contradicentibus*, dont il rapporte les raisons; il est certain que la question s'étant présentée depuis ce tems-là, on a réformé cette erreur par Arrêt du huitième Juin 1612, rendu avec grande connoissance de cause, & après en avoir demandé l'avis aux Chambres. Par cet Arrêt la Cour ordonna que le Tuteur n'auroit hypothèque pour son reliquat que du jour de la clôture du compte. On l'a toujours ainsi observé dans la suite, comme il paroît par tous les Arrêts rapportez au même lieu.

On oppose que selon notre Jurisprudence Française, il suffit d'avoir un contrat & une obligation passée pardevant Notaires ou un Jugement, pour avoir du jour de leurs dattes une hypothèque, sans qu'il en soit même parlé. Que d'ailleurs dans nos contrats la

PARIS.
1675.
29 Mars.

PARIS.
1675.
29 Mars.

PARIS.
1675.
29 Mars.

clause à peine de tous dépens, dommages & intérêts, est toujours expresse ou sous-entendue, & que pour l'exécution de cette clause on a hypothèque tout au moins du jour de la contravention au contrat. Ce qui n'est pas dans le Droit Romain, où l'on ne reconnoît que l'hypothèque formellement donnée par la Loi, & l'hypothèque expresse stipulée par les Parties.

On répond qu'il est vrai que lorsque dans un contrat on s'oblige à quelque chose, le contrat porte de droit hypothèque pour l'exécution. Par exemple, un Particulier ayant constitué sur lui-même une rente, qui doute que tous ses biens libres, présens & futurs n'y soient tacitement hypothéquez? Notre Jurisprudence Françoisse a établi cette maxime en faveur des constitutions qui sont aussi fréquentes en France, qu'elles ont été peu connues aux Romains. Outre que qui constitue sur soi une rente, aliène à plus forte raison hypothèque.

Il en seroit de même pour l'exécution des contrats qui contiennent des stipulations particulières pour une infinité de choses qui se font dans la société civile, & auxquelles on s'est expressement soumis.

Mais de donner la même hypothèque pour les dégradations de biens substitués, il n'y a pas d'apparence: c'est une simple action que l'on a contre le fideicommissaire, & sur les biens duquel l'hypothèque vient de l'office du Juge qui prononce, au lieu que dans les autres cas dont nous venons de parler, elle vient des contrats mêmes.

On peut ajouter que nous sommes dans une matière purement de Droit, introduite par les anciens Jurisconsultes. Ainsi dans le silence des Ordonnances & des Coutumes, il faut avoir recours au Droit Romain pour la décision.

Il résulte donc de tous ces principes, qu'il ne peut y avoir d'hypothèque tacite au cas dont il s'agit, & cela même ne doit point être pris pour une omission de la Loi; au contraire il faut croire que c'est

par un pur effet de sa prudence & de son équité. Car si la maxime contraire étoit reçue, elle seroit d'une très-dangereuse conséquence dans le Public. Ce seroit ouvrir la porte à des fraudes perpétuelles, nul créancier ne seroit en sûreté quand son débiteur auroit des biens substitués, sur lesquels la Loi ne permet pas d'avoir recours, & par conséquent de veiller. Comme pareillement les personnes chargées de fideicommissis auroient peine à trouver dans la nécessité de leurs affaires des deniers à emprunter.

Mais après tout, quand un substitué viendroit à perdre quelque chose, ce ne seroit toujours qu'un mal & un préjudice particulier, qui n'entre jamais en considération, lorsqu'il s'agit du bien public, parce que la souveraine Loi est l'utilité publique qui l'emporte toujours sur l'intérêt des Particuliers; ou, comme dit judicieusement le Jurisconsulte Paul en la Loi 65, ff. pro socio, §. 5. *Semper enim non id quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit.*

Par ces raisons, on soutenoit que l'hypothèque sur les biens libres de l'institué ne devoit commencer que du jour de l'Arrêt de condamnation.

Sur ces différentes raisons est intervenu Arrêt le vingt-neuvième Mars 1675, qui juge conformément à l'avis de Monsieur le Rapporteur, que l'hypothèque commence du jour de l'aliénation des bois.

On cita de la part du sieur de Montandre deux Arrêts, l'un du Parlement de Paris, rendu le trente-unième Juillet 1673, en faveur de Monsieur le Duc de la Rochefoucault; l'autre du Parlement de Provence, rapporté par Boniface, livre 2, chapitre 16; mais comme il y a du particulier dans ces deux Arrêts, qui tire l'affaire de la question générale de Droit, nous ne les avons point allégués. Il nous suffit d'en faire ici une note pour les marquer au Public.

Si l'insinuation des Procurations ad resignandum est nécessaire à peine de nullité, quand il paroît d'ailleurs que les résignations sont faites de bonne foi. Ou si cette insinuation n'est requise que pour lever les soupçons de fraude que l'on peut avoir contre les résignations.

A quelle marque on reconnoit les Provisions expédiées sur petites dates. Si c'est lorsque l'expédition en est différée, ou seulement quand la Procuration ad resignandum n'est point envoyée avec l'ordre de retenir la date en Cour de Rome.

Si des Provisions sont nulles pour n'avoir été expédiées que plus de six mois après l'envoi de la Procuration ad resignandum à Rome, ou s'il suffit que les Banquiers aient fait leurs diligences auprès des Officiers de la Chancellerie.

PARIS.
1675.
4 Avril.

Voyez le
Journal des
Audiences
in fol. tom. 3.

MAISTRE JEAN CEBRON, Chanoine de Saint Honoré dans cette Ville de Paris, passe Procuration *ad resignandum* de sa Prébende, en faveur de Maître Nicolas Bonichon, le quatrième Décembre 1671, pardevant de Blois Notaire Apostolique. Le Registre de ce Notaire contient deux choses remarquables.

La première est l'envoi de la Procuration *ad resignandum*, en ces termes: *Pro Nicolao Bonichon, Presbytero Parisino, capiatur data signaturæ Provisionis Canonici & Præbendæ secularis & Collegiatæ Ecclesiæ sancti Honorati Parisiensis, vacantis per resignationem sive obitum Joannis Cebron, & extendatur consensus: mittitur procuratorium.*

La seconde, que c'est la sœur du Résignant qui

Tome I.

a chargé de Blois de cette expedition, & lui a donné un louis d'or.

De Blois envoie une grosse de cette Procuration à Lyon, au nommé Compain, Expéditionnaire en Cour de Rome, sans avoir été insinuée.

Le Registre de Compain porte: *Pro Nicolao Bonichon, Presbytero Parisino, expediatur signaturæ provisionis Canonici & Præbendæ secularis & Collegiatæ Ecclesiæ sancti Honorati Parisiensis, vacantis per resignationem, sive obitum Joannis Cebron; & extendatur consensus vigore procuratorii quod mitto, sub die quarta Decembris 1671, recepti & stipulati Parisiis per Magistrum de Blois, Notarium Apostolicum, presentibus Joanne Martiale de Jamen, & Claudio Landy, civibus.*

NN n n ij

PARIS.
1675.
4 Avril.

PARIS.
1675.
4 Avril.

Compain envoie à Rome cette procuration avec le mémorial le 16 Décembre 1671. Son Correspondant la reçut le 21 par un Courrier extraordinaire. Le même jour ce Correspondant présenta son mémorial & retint la date. Il fit admettre la résignation, & remit la procuration entre les mains du Notaire de Chancellerie pour étendre le consens. Il n'y eût point de Provisions expédiées que le 21 Juin 1672, auquel jour elles furent enregistrées, *missa ad registrum*, & le Dataire écrivit l'extension du consens en la maniere accoutumée.

Le 9 May 1672, *medio tempore*, arrive le décès de Maître Jean Cebron resignant, cinq mois après la résignation admise. M. l'Archevêque de Paris confère la Prébende à Maître Leon Rafflé.

Contestation entre les deux Pourvûs. Par Sentence contradictoire du Châtelet, Rafflé pourvû *per obitum*, est maintenu dans la possession du Bénéfice.

Appel en la Cour par Bonichon resignataire, & la Cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre, la Sentence est infirmée; en conséquence ce Resignataire est maintenu dans la possession de la Prébende.

Voici quels ont été les motifs de l'Arrêt.

Il y a trois questions dans cette Cause. La première, de sçavoir si l'insinuation des Procurations *ad resignandum* est toujours & absolument nécessaire.

La seconde, à quelle marque on reconnoît les Provisions expédiées sur petites dates.

La troisième, si les Provisions de Bonichon sont valables, n'ayant été expédiées que plus de six mois après l'envoi de la Procuration *ad resignandum*.

Quant à la première question concernant l'insinuation, il est vrai que l'Ordonnance de 1653, veut que les Procurations *ad resignandum* soient insinuées, à peine de nullité; mais la Cour n'a jamais eu beaucoup d'égard à ce moyen. Ses Arrêts en sont fréquens aussi-bien que ceux du Grand Conseil.

Le seul cas où le défaut d'insinuation peut être objecté, est lorsqu'il y a présomption de fraude; mais quand tout s'est passé dans la bonne foi, comme au fait particulier dont il s'agit, où le Resignant n'a point caché sa résignation, ni les Banquiers retardé l'expédition des Provisions, il est certain que l'Ordonnance des Insinuations n'est pas une Loi qui puisse décider la contestation des Parties.

On oppose pour marque de fraude, que le Resignant a eu soin de l'expédition de sa résignation. C'est sa sœur qui en a chargé de Blois Notaire Apostolique.

On répond qu'il n'est pas nouveau qu'un Resignant prenne ce soin. Au contraire, il le doit prendre lui-même pour marquer qu'il se dépouille librement; mais au fond, quelle est la Loi qui lui défend de faire valoir sa libéralité, & de lui donner la dernière perfection?

On oppose, qu'il faut nécessairement qu'il y ait eu une paction secrète entre le Resignant & le Resignataire, de ne faire paroître la résignation qu'après la mort du Resignant.

On répond, qu'il n'est rien de plus facile que d'inventer ces sortes de présomptions. Si l'on laisse à l'imagination de l'homme la liberté de les former, il n'y a point de résignation, quelque innocente qu'elle soit, à laquelle on ne donne atteinte. La présomption de la Loi est plus sage que celle qui vient de l'homme. Or la regle de *publicandis*, la Loi qui a été faite pour prévenir les fraudes, veut que si un Resignataire souffre que son Resignant demeure en possession de son Bénéfice pendant six mois, & le laisse mourir après ce tems sans l'avoir dépossédé, la résignation soit nulle.

La Loi présume que cette négligence est un concert de fraude qu'il faut punir; mais elle en demeure-là: elle fixe son jugement dans ce seul cas, elle exclut toute autre présomption.

Au fait particulier, les Provisions du Resignataire n'ont pû être expédiées que le 21 Juin 1672, quoiqu'elles ayent leur date du 21 Décembre 1671. *Medio tempore*, le vingt-neuvième Mai, Cebron resignant est décédé. Il n'y a donc pas eu de fraude de la part du Resignant ni du Resignataire.

Voilà ce qui touche la première difficulté. La seconde, qui concerne la maniere de connoître les petites dates, est encore plus facile à résoudre.

Nous n'entendons autre chose par ces mots, *petites dates*, que celles que l'on retient en Cour de Rome sans y envoyer la Procuration pour resigner. Car il n'y a point d'autre petite date parmi nous que celle-là; quand une date n'est point suivie de Provisions, elle ne fait point de concours avec une Provision, parce qu'en France nous ne nous arrêtons point à ce qui se passe en Cour de Rome, & dans la Daterie, mais seulement à ce qui nous paroît par des Provisions. Cette date est quelquefois renouvelée de six mois en six mois par l'artifice des Resignans & des Resignataires, dans la crainte que le Resignant venant à mourir après les six mois de la date, sans être dépossédé, la regle de *publicandis* n'annullât la Provision. C'est ainsi qu'autrefois on imposoit au Public: on retenoit secrètement de petites dates sur des Procurations que l'on esperoit obtenir, ou qu'on tenoit secrètes.

Mais l'Edit de 1550, communément appelé l'Edit contre les petites dates, y a remédié. Il observe comme une marque essentielle de la petite date, que la Procuration n'a point été envoyée en même tems que l'ordre pour retenir la date: *Sans envoyer la Procuration, sinon après la mort des Resignans*, ce sont ses termes.

L'Edit du Contrôle dit la même chose. *Nous avons été avertis qu'éludant nos Ordonnances par dates secrètement retenues, sans envoyer de Procuration sinon après la mort des Resignans.*

La Déclaration de 1646, art. 12, n'est pas moins précise. *Nous réiterons, porte cet article, les défenses faites par l'Ordonnance de 1550 aux Banquiers, d'envoyer les mémoires & donner charge de retenir date sur résignation, si par le même Courrier & dans le même paquet ils n'envoient les Procurations des Resignans, à peine de trois mille livres d'amende.*

C'est donc à cette marque seule que l'on peut connoître la petite date, quand la Procuration pour resigner n'est point envoyée au même tems que l'ordre pour retenir cette date; & c'est ce qui ne se rencontre pas dans l'espece présente.

On oppose que le *missa ad Registrum* n'est que du 21 Juin 1672, & cependant que la date des Provisions est du 21 Décembre 1671; ainsi, dit-on, l'on n'a affecté ce retardement qu'à dessein de donner le tems au Resignant de voir s'il pouvoit rétablir sa santé pour conserver son Bénéfice; & c'est-là proprement ce que l'on appelle *petites dates*, que l'on ne fait expédier que quand l'on veut, & pour lesquelles on ménage tous les momens.

On répond, que le *missa ad Registrum*, est un chiffre mis au dos de la Provision, lequel marque le jour que cette Provision a été portée aux Registrateurs pour l'enregistrer; mais avant cela la Provision est parfaite: car sa perfection consiste dans la signature du Pape, dans la révision des Officiers, dans l'extension du consens, & en la date du Cardinal Dataire; qu'elle a avant que d'être marquée de ce chiffre.

Et pour montrer que ce *missa* ne suit pas toujours la date de la Provision, & qu'il ne tient pas toujours aux Correspondans de Cour de Rome d'envoyer les expéditions aussi-tôt qu'ils le souhaitent; voici de

PARIS.
1675.
4 Avril.

quelle maniere ces Provisions s'expédient.

Quand un Banquier a envoyé à Rome la Procuration *ad resignandum* d'un Titulaire, son Correspondant dresse un mémoire de toutes les Provisions qu'il doit obtenir, & met ce mémoire entre les mains du Dataire. Le Dataire écrit au bas la date en chiffre, qui est pour les François la date du jour de l'arrivée du Courier, comme un privilege de l'Eglise Gallicane.

Cette premiere date écrite en chiffre, est la même que celle qui est apposée tout au long dans les Provisions. Ensuite le Correspondant dresse sa Supplique, & doit donner avis au Banquier de France de la réception des Procurations, & comme elles ont été admises entre les mains du Dataire.

Cette Supplique est présentée au sous-Dataire pour l'examiner: s'il la trouve juste, il la renvoie à l'Officier qui étend ce que l'on appelle le *consens*, *consensum*. De-là elle passe par les mains du premier Reviseur, & revient en celles du Dataire. En cet état on expédie en parchemin ou en papier les Provisions telles que nous les avons, & on y appose la grande date qui est la même que l'on a mise en chiffre au bas du mémoire; mais elle est écrite tout au long en ces termes: *Datum Romæ apud sanctam Mariam Majorem, &c.* Après qu'elles sont scellées & expédiées on les porte au second Reviseur. Enfin elles sont enregistrées, *missa ad Registrum*, & c'est à ce Registre qu'on a recours quand on veut lever des *sumptus*.

Ainsi ce long circuit & le grand nombre de differens Officiers par les mains desquels il faut que passent ces sortes d'expéditions, consomment un espace de tems considérable; en sorte que l'on ne peut pas obtenir en Cour de Rome des Provisions avec autant de promptitude qu'on le pourroit souhaiter.

Il y a même de certains tems durant lesquels l'on ne travaille point à la Daterie, ou on y travaille fort peu: comme pendant les Fêtes de Noël, de Pâques, & lors des grandes chaleurs.

Toutefois l'Edit du Contrôle de 1636, art. 16, porte que l'on sera tenu de faire expédier les Provisions dans six mois à compter du jour de l'envoi de la Procuration *ad resignandum*.

Mais il faut convenir que cette disposition de l'Edit du Contrôle, lequel n'a point été vérifié en la Cour, n'a jamais eu d'exécution. Il est vrai que par la Déclaration de 1646, enregistrée au Parlement, il est dit que tous les articles du Contrôle qui n'ont point été changez ou révoquez, seront observez selon leur forme & teneur.

Or la Déclaration de 1646 change entierement l'art. 16 de l'Edit du Contrôle; au lieu de six mois, elle ordonne que l'on sera tenu à peine de nullité d'obtenir les Provisions dans les vingt jours: conformément au Décret d'Urbain VIII. ajoute cette Déclaration.

Cependant ce Décret d'Urbain VIII. n'a jamais paru. On a bien entendu dire en France qu'il y avoit un Décret de ce Pape qui ordonnoit la même chose que la Déclaration; mais il n'a jamais eu d'exécution dans Rome même: les certificats que l'on rapporte des Banquiers de Rome, en font foi.

Ainsi dans ces circonstances particulieres, de prétendre que parce que l'art. 3 de la Déclaration de 1646 ne s'observe pas, on doive rétablir la disposition de l'art. 16 de l'Edit du Contrôle; cela est contre toute apparence de raison.

On peut ajouter que l'art. 16 de l'Edit du Contrôle n'est pas absolu, il apporte cette modification: *Si l'Impétrant ne fait apparoir, que contre sa volonté & sans fraude ni connivence, l'expédition a été retardée à Rome, ou de quelqu'autre empêchement légitime.*

Ce retardement a ses causes ci-dessus marquées & qui nous doivent persuader, que sans affecter de petites dates, l'expédition des Provisions se fait avec

bien des formalitez, qui demandent un tems lequel ne peut être limité: Il dépend des occurrences diverses qui se peuvent présenter de la part des Officiers de Chancellerie.

Il ne faut donc pas considerer le tems du *missa ad Registrum*, par rapport à la principale date de la Provision, pour de-là induire une petite date par un intervalle de quelques mois, même après le décès du Resignant.

Du Molin propose la même question, nomb. 270; dans la regle de *publicandis*. Une resignation, comme celle dont il s'agit, avoit été expédiée en Cour de Rome: les Provisions du Resignataire n'avoient pu être enregistrées que cinq ou six mois après la date retenue, & six semaines après la mort du Resignant. Cet Auteur se résolut selon les Libertez de l'Eglise Gallicane, & décide en faveur du Resignataire. Il dit qu'il faut s'arrêter à la date du Cardinal Dataire, laquelle seule fait foi en France, & non pas à ce *missa*, qui n'est qu'un chiffre mis au dos de la Provision, une formalité inutile d'Officiers de Cour de Rome, une écriture pure privée, faite après coup, & qui ne contribue rien à la grace. Il ajoute que sur la même question Arrêt intervint qui confirma la resignation, & condamna les Obituaires aux dépens. *Ita judicatum fuit, & bene, quamvis non deessent impetrantes per obitum.*

Monsieur Louet sur cet endroit de du Molin, parlant de ce *missa*, dit: *Hoc ridiculum, nec ulla affinitas inter datam gratia & datam missionis ad registrum, omnino inter se differunt. Sed gratia jam perfecta & scriptis reducta per Officiales Cancellaria Apostolicæ correctæ & approbata, mittitur ad registrum supplicationum tali die.*

Ces deux Auteurs vont plus loin. Du Molin, n. 221, soutient que quand le *consens* ne seroit étendu qu'après la mort du Resignant, pourvu que la date fût retenue avant son décès, sa Provision seroit valable.

M. Louet sur le n. 302, propose la question en des termes bien plus forts que ceux de l'espece qui se presente. Il demande quelle opinion on doit avoir d'une date retenue seulement dans le livre du Dataire, sans faire d'autre diligence du vivant du Resignant. Il suit l'opinion de du Molin, & soutient que la Provision sur resignation ne peut être accusée de petite date, parce que l'extension du *consens* & le *missa* ne sont que de simples formalitez qui ne contribuent point à l'essence de la grace. *Hæc omnia actui jam perfecto accedunt, nec ejus naturam immutant, sufficiat igitur gratiam vivo resignante factam.*

L'art. 47 des Libertez de l'Eglise Gallicane, nous persuade encore davantage que le *missa* n'est pas considérable: d'autant qu'à l'égard de la France les Provisions sont toujours censées datées du jour de l'arrivée du Courier. Nous ne connoissons point d'autre date que celle-là.

Autrement ce seroit rendre les Officiers de la Daterie, Juges des complaints & les dispensateurs des graces. Le *missa ad Registrum* qu'ils pourront retarder, fera donné à celui qui fera la condition meilleure; il y aura un trafic ouvert de Bénéfices.

Aussi cet abus a été prévenu par la Jurisprudence des Arrêts. Il y a particulièrement deux Arrêts, l'un du Parlement du 15 Juin 1655, & l'autre du Grand Conseil de l'année 1653.

Le premier est l'Arrêt de Moriceau. Il s'agissoit du possesseur de la Chapelle de S. Agon au Diocèse de Poitiers.

Moriceau dernier titulaire l'avoit resignée à un nommé Bastonneau. La Procuration pour resigner ne fut point insinuée. Cette Procuration fut envoyée en Cour de Rome le 23 May 1652, la date retenue le 14 Juin ensuivant. Bastonneau resignataire ne fit pas lever ses Provisions. Moriceau resignant vint à deceder le 19 Octobre de la même année; après son décès M.

PARIS.
1675.
4 Avril.

L'Evêque de Poitiers confere cette Chapelle à un nommé Xainton, comme vacante par mort.

Dans la suite le Résignataire fit expedier ses Provisions, & l'Obituaire justifia par la date du *miffa*, qu'elles n'avoient été portées au Registre que sept mois & demi après la date retenue. On observoit même qu'il s'étoit écoulé deux mois & demi depuis le décès du Résignant jusqu'à la délivrance des Provisions; ce qui faisoit présumer que l'ordre d'expedier n'avoit été donné qu'après la mort du Résignant.

Cependant l'affaire plaidée à Poitiers, Sentence intervint qui adjugea la recreance au Résignataire. Appel par ce Résignataire même qui prétendit qu'on lui devoit adjuger la pleine maintenue. Sur l'appel Arrêt d'Audience conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, qui confirma la résignation, maintint Bastonneau Résignataire, & condamna l'Obituaire aux dépens.

Le second Arrêt rendu au Grand Conseil est encore en plus forts termes: Et pour l'intelligence, il faut remarquer, que Moriceau qui resignoit la Chapelle de S. Agon en faveur de Bastonneau, resignoit par la même Procuration un Canoniat de S. Hilaire de Poitiers en faveur de Maison-Dieu son neveu. On tint pour le Canoniat la même conduite que l'on avoit tenue pour la Chapelle, c'est-à-dire que la date fut retenue le 14 Juin 1652, & pendant la vie du Résignant on ne fit pas expedier les Provisions, le *miffa ad registrum* n'étant que du 19 Décembre, & le décès du 19 Octobre de la même année.

Après la mort de Moriceau un nommé Savarre Indultaire requit ce Canoniat, prétendant qu'il avoit vacqué par mort, & porta l'affaire au Grand Conseil, rigoureux observateur du Contrôle. Il oppoisoit les mêmes moyens que ceux qu'on allegue contre Nicolas Bonichon resignataire: Il joignoit à cela la qualité d'Expectant contre un Résignataire neveu de son Résignant. Néanmoins par Arrêt du Grand Conseil le Re-

signataire fut maintenu, & l'Indultaire condamné aux dépens.

Ce sont-là les raisons qui décident qu'au fait particulier le tems du *miffa ad registrum* ne doit pas faire présumer que les Provisions dont il s'agit ont été levées sur une petite date.

La dernière question de sçavoir si des Provisions sont nulles, quand elles ne sont pas expedées dans les six mois, à compter du jour de l'envoi, a déjà été traitée. On peut seulement ajouter deux réflexions sommaires.

Primò. Que les six mois ne se comptent que du jour de l'expédition des Provisions, pour prendre possession, quand le Résignant meurt incontinent après la résignation admise. Il en est de même des trois années, quand le Résignant survit, & pendant lesquelles on peut prendre possession.

Secundò. L'Edit du Contrôle, ni la Déclaration intervenue en conséquence ne sont point Loi au fait particulier, leur disposition en cela n'étant pas reçue parmi nous. Néanmoins si l'on voyoit une fraude manifeste & qu'elle fût prouvée par des actes ou registres des Banquiers; il est certain que le grand éloignement entre la première date qui se fait lors de l'arrivée du Courrier, & la date du *miffa*, pourroit être tiré à conséquence comme un effet de la fraude concertée.

Mais dans l'espece présente n'y ayant rien qui ressemble la mauvaise foi, & les registres des Banquiers trouvez en bonne forme, portant qu'il falloit faire expedier les Provisions, on ne doit point imputer au Résignataire si cette expédition a été retardée.

Par Arrêt, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général de Lamoignon, la Sentence du Châtelet fut infirmée, & Maître Louis Pean étant aux droits de Bonichon resignataire gagna sa Cause avec dépens.

Prononcé par M. le Premier Président de Lamoignon le Jeudy 4 Avril 1675.

PARIS.
1675.
4 Avril.

Si les conjoints donataires mutuels par contrat de mariage, ne pouvant déroger à la donation à leur égard, y peuvent déroger au profit d'un tiers.

PARIS.
1675.
4 May.

PAR contrat de mariage du 27 Juin 1658, Roch Besty & Nicole Fiquet, Bourgeois de Paris, se font donation mutuelle de tous leurs biens au profit du survivant, en cas qu'ils n'ayent point d'enfans de leur mariage.

En 1670, la femme, Nicole Fiquet, donne par donation entre-vifs à Renée Fiquet sa cousine, la moitié de ses biens qu'elle possédoit lors, déchargez de tous dons & de toutes hypoteques. La Donatrice est autorisée par son mari, lequel signe le contrat de donation, sans aucune protestation, ni réserve.

En 1672, la Donatrice decede, la Donataire fait assigner au Châtelet le mari survivant, pour lui faire délivrance de la moitié des biens de sa femme conformément à la donation.

Le mari decede aussi quelque-tems après cette demande, Jean Besty son frere & unique héritier la conteste.

Par Sentence contradictoire du 9 Avril 1673, la donation faite à Renée Fiquet est déclarée nulle; & en conséquence il est ordonné que la donation mutuelle portée par le contrat de mariage de Nicole Fiquet & de Roch Besty, sera exécutée.

Appel en la Cour; l'affaire distribuée en la Première Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Boutillier, elle fut partagée en opinions. M. le Rapporteur étoit d'avis de confirmer la Sentence, M. Gilbert Compariteur, de l'infirmier.

Le partage porté à la Première des Enquêtes. Pour Renée Fiquet Appelante, on disoit que les conjoints ne peuvent pas déroger aux conventions de leur con-

trat de mariage au profit de l'un ou de l'autre, mais qu'ils le peuvent en faveur d'un tiers: pourvu toutefois que celui qui dispose ait le consentement de l'autre. La raison est que ce n'est pas à proprement parler une dérogation au contrat de mariage, ç'en est plutôt l'exécution, puisque celui des conjoints, soit le mari, soit la femme, qui donne, ne donne que du consentement formel de l'autre, dont il n'auroit pas besoin sans le contrat de mariage.

Ainsi pour former cette donation, il se fait un concours des droits des deux conjoints, qui se dépouillent respectivement l'un & l'autre au profit d'un tiers. Car au fait particulier dont il s'agit, le mari se dépouille de la moitié du droit qu'il avoit sur tous les biens de sa femme; & sa femme, après cet abandonnement qui la saisit, s'en défait elle-même en faveur de l'Appelante sa donataire. Cela étant, les conjoints ne tombent point dans la prohibition de déroger à leur profit particulier, aux conventions de leur contrat de mariage.

Ce tempérament qui remet les conjoints dans la liberté naturelle de disposer de leurs biens comme il leur plaît, a été trouvé si juste, qu'il a été autorisé par les Arrêts, toutes les fois que la question s'en est présentée. Nous en avons un précis dans le Commentateur de Monsieur Louet, lettre N. chapitre 6, nombre 2. Voici l'espece. Charlotte Gaude avoit donné par son contrat de mariage à Bresle son mari, tous ses meubles & acquêts, & la moitié de ses propres en propriété; & l'usufruit de l'autre moitié. Postérieurement, cette femme autorisée de son mari

PARIS.
1675.
4 May.

par une procuration, donne par donation entre-vifs à ses petits-neveux plusieurs immeubles de ses propres, & les rappelle à sa succession pour prendre après son décès pareille portion que leur pere, s'il eût été vivant. Charlotte Gaudé Donatrice étant décédée, son mari conteste la seconde donation faite au préjudice de la premiere portée par son contrat de mariage. Par Sentence du Juge d'Amiens, la seconde donation est déclarée valable, & l'Arrêt de la Cour confirme la Sentence.

Cet Arrêt a jugé deux choses; la premiere, que l'autorisation du mari à sa femme pour faire une donation, emporte son consentement; la seconde, qu'une donation de cette qualité est l'ouvrage même du survivant, qui n'est pas recevable à venir contre son propre fait, non plus que ses héritiers qui le représentent.

Mais l'Appelante est en bien plus forts termes, le mari de la Donatrice a signé la donation dont il s'agit. Ainsi c'est une donation valable à son égard de tout le droit qu'il pouvoit avoir aux choses données. En un mot, sa signature apposée au bas de la donation produit une obligation indispensable à son égard: particulièrement ayant approuvé la décharge de tous dons & de toutes hypothèques; clause qui ne pouvoit regarder que lui seul.

Ainsi en droit & dans une espece moins favorable que la donation dont il s'agit, un fils émancipé est tenu de l'obligation de son pere, sous prétexte que ce fils l'a écrite simplement sans la signer. Parce que dans cette obligation signée du pere seul, une maison qui appartenoit au fils se trouvoit hypothéquée. *L. 26. §. pater. ff. de pig.*

On oppose un Arrêt rapporté par Monsieur le Prestre, centurie premiere, chapitre 48, rendu au rapport de Monsieur de Griex, le vingt-sixième Janvier 1603, entre la nommée Gaguin, & les héritiers de Sriede son mari.

On répond que pour détruire l'induction que l'Appelante tire de cet Arrêt, il suffit d'en établir l'espece, qui est bien differente de celle dont il s'agit. Un homme & une femme mariez en 1567 se font donation mutuelle en propriété de tous les effets de la communauté. Depuis en l'année 1582, ils passent un acte entr'eux, par lequel dérogeant à la clause de leur contrat de mariage, ils réduisent leur don, qui étoit de la propriété au simple usufruit: La femme marie sa servante en 1596, & par contrat de mariage elle lui donne la propriété de tous ses biens, l'usufruit réservé au mari de la Donatrice. Le mari decede le premier: la femme prend des lettres pour se faire restituer contre l'acte fait avec son mari, par lequel elle avoit dérogé à son contrat de mariage. Les lettres sont entherinées par Arrêt.

Mais il y a deux observations à faire sur cet Arrêt: la premiere, qu'il s'agissoit d'une dérogation au contrat de mariage, faite au profit des conjoints seuls: la seconde, que la donation faite en faveur de la servante postérieurement à la dérogation au contrat de mariage, n'a point été cassée; & cela suffit à l'Appelante, qui est dans ce dernier cas, & non pas dans le premier.

Par ces raisons, on soutenoit que l'Appelante étoit bien fondée dans son appel de la Sentence qui avoit cassé la donation.

Pour Jean Besty Intimé, on soutenoit au-contraindre, que de la même maxime qui veut que les conjoints ne puissent déroger en quoique ce soit au profit l'un de l'autre à leur contrat de mariage, du consentement même des parens assemblez, comme il a été jugé par l'Arrêt célèbre de Monsieur le Cogneux Maître des Comptes du dix-neuvième May 1583, rapporté par Chenu, question 63: Il s'ensuit pareillement qu'ils ne peuvent déroger à leur contrat de mariage en faveur d'un tiers.

La raison pour laquelle les conjoints ne le peuvent pas à leur égard, c'est qu'un contrat de mariage est une Loi fixe dans une famille, qui ne regarde pas seulement les conjoints, mais qui concerne toute la famille même. Or soit que les conjoints dérogent à leur égard seulement, ou au profit d'un tiers, la même raison d'inconvenient se rencontre; sçavoir qu'on donneroit atteinte à la Loi d'une famille, qui avoit été faite pour être gardée inviolablement, & laquelle, si dans le premier cas doit avoir son execution, on ne peut pas dire que dans le second elle soit d'une moindre nécessité. Car s'il y avoit quelque motif qui établit une difference entre l'un & l'autre, il ne pourroit être fondé que sur ce qu'on ne se porte pas aisément à donner son bien à des étrangers, ou même à ses parens; au lieu qu'un mari & une femme se dépouilleroient volontiers en faveur de l'amour conjugal.

Mais ce motif n'est pas raisonnable, puisque de quelque maniere que l'on considere cet avantage consenti en faveur d'un étranger ou d'un parent, il ne peut être fait qu'en consideration de celui qui donne. Par exemple, lorsque le mari consent que sa femme donne, quoique d'ailleurs liée à lui par une donation mutuelle & universelle, il faut pour cela qu'il remette à cette femme l'obligation qu'elle avoit contractée en sa faveur; autrement elle ne pourroit rien donner. De sorte que la remise que le mari fait à sa femme, ou la femme au mari, ne peut passer que pour un avantage indirect qu'il leur est prohibé de se faire l'un à l'autre. Puisqu'enfin le tiers Donataire, ou ne doit point être considéré à l'égard du conjoint (par exemple du mari) qui consent simplement la donation; ou s'il est considéré, ce ne peut être que comme une personne par la médiation de laquelle il veut avantager sa femme.

Cependant la Coutume de Paris défend indistinctement aux conjoints de s'avantager l'un & l'autre, & ne leur permet de se donner que par donation mutuelle l'usufruit des meubles & des conquêts. Hors cela toute donation mutuelle ou particuliere leur est prohibée. De sorte que si la donation en propriété dont il s'agit avoit lieu, ce seroit un avantage indirect défendu par la Coutume.

La Coutume de Paris a passé plus avant: Car pour faire voir qu'elle défendoit étroitement tous avantages directement ou indirectement entre conjoints, elle a même prévu le cas des contre-lettres contre les contrats de mariage, dans l'article 258; & de la maniere qu'elle s'en explique on remarque clairement qu'elle a voulu rendre immuables les conventions matrimoniales, tant à l'égard des conjoints que de leurs parens, *Toutes contre-lettres faites à part, & hors la même présence des parens, qui ont assisté au contrat de mariage sont nulles.* Ce sont ses termes.

Au surplus, quand le mari a signé la donation faite par sa femme, ce n'a été que comme un mari qui autorise, & non pas qui donne. En tout cas, il n'a autorisé la donation faite par sa femme que dans la vûe qu'elle le pourroit survivre; ce qui n'étant pas arrivé, son autorisation demeure inutile.

Cette maxime est établie par l'Arrêt rendu au rapport de Monsieur de Griex, cité par l'Appelante. Il est vrai qu'elle prétend qu'il n'est pas dans l'espece dont il s'agit. Mais Monsieur le Prestre qui le rapporte ne le cite que pour établir cette maxime générale dont il convient en ces termes: *Jugeant la Cour que tous contrats faits au préjudice d'un contrat de mariage, en quelque sorte & maniere que ce soit, sont de nul effet & valeur.* Il ajoute que cet Arrêt a été depuis prononcé en robes rouges par M. le Président Potier, le dix-neuvième May 1615, qui est une espece de promulgation d'une Loi générale.

Sur ces differentes raisons Arrêt est intervenu conformément à l'avis de Monsieur le Rapporteur, par

lequel la Cour a mis l'appellation au néant, ordonné que la Sentence dont est appel qui a déclaré nulle la donation, sortira son plein & entier effet. Prononcé le quatrième May 1675.

Si n'ayant point été stipulé par le contrat de mariage que ce qui écheroit aux conjoints par succession leur seroit propre, on doit réputer acquêt en leurs personnes ce qui leur est échü en ligne collaterale, ou si c'est un propre.

DIJON.
1675.
7 May.

ENTRE les clauses ordinaires des contrats de mariage, on a coutume d'y mettre celle-ci (que chacun des futurs époux se réserve toutes successions directes & collaterales pour lui sortir nature d'ancien :) Cette précaution est une marque certaine, que quand cette clause n'y est pas, les Parties n'ont pas eu intention de se réserver les successions collaterales qui pouvoient leur échœir, pour les posséder comme des propres, ou anciens qui n'entrent point dans la communauté; mais qu'au-contraire, ils ont voulu que de pareilles successions leur tinssent lieu d'acquêts, & que chacun d'eux y eût part également.

Cela se rencontre dans le contrat de mariage de Maître Pierre Garnier, & de Damoiselle Nicole Mauffan sa femme, du 11 May 1610, par lequel il est constant qu'ils ne se sont réservé aucune succession directe ni collaterale pour leur sortir nature d'ancien.

Dans le fait, il est constant que Hugues Garnier Prêtre étant mort en 1635, ses biens furent partages entre Pierre Garnier son frere & ses autres héritiers. Dans la suite Pierre Garnier décède pareillement. Il fut question pour le partage de sa succession, si les biens qu'il avoit hérités de son frere devoient être considerez comme acquêts, ou comme anciens.

Les héritiers de Pierre Garnier prétendoient que ces biens leur devoient retourner comme anciens.

Maître Pierre Guyot, Procureur au Parlement, héritier de Damoiselle Nicole Mauffan, veuve de Pierre Garnier, soutenoit au contraire qu'ils lui appartenoient, attendu que Damoiselle Nicole Mauffan en étoit morte vêtue & saisie en vertu de la communauté conjugale & de la donation faite à son profit par son mari, des meubles & acquêts de leur communauté, tant en propriété qu'usufruit.

Taisand pour Maître Pierre Guyot, Demandeur, disoit que s'il s'agissoit d'une succession échue en ligne directe à Pierre Garnier, sa Partie donneroit les mains aux Défendeurs; parce que suivant la Coutume de Bourgogne, ce qui est acquêt au pere est ancien au fils; autant qu'on présume qu'un pere souhaite que son fils conserve pour sa famille autant qu'il est possible ce qu'il lui donne; & d'ailleurs, parce qu'on considère plutôt une succession en ligne directe, comme une chose dûe, que comme un profit pour celui à qui elle échœit. *In tam enim necessariis conjunctisque personis, sub liberalitatis appellatione debitum personale persolvitur*, dit la Loi unique au Code de *imponenda lucrativa descriptione*.

Mais étant question de quelques biens qui sont échus à Pierre Garnier en ligne collaterale par le décès d'Hugues Garnier son frere, qui pouvoit ne lui rien laisser, s'il eût voulu se servir de la liberté que la Coutume reformée donne aux parens collateraux de disposer de leurs biens comme il leur plaît, sans laisser aucune légitime à leurs présomptifs héritiers, c'étoit un pur acquêt pour Pierre Garnier; & par conséquent il en a pu disposer tant en propriété qu'en usufruit au profit de la Damoiselle sa femme, dont Maître Guyot est héritier.

Sur la Loi *Questus*, aux Digestes *pro socio*, les Docteurs proposent cette question; sçavoir si une donation qu'on fait à l'un des associez entre dans la société; ils distinguent la donation faite par un pere ou ayeul, d'avec celle qui vient d'une personne étrangere, autre qu'un pere ou ayeul; & sur cette distinction ils déci-

dent que celle qui a été faite par un pere, par un ayeul, ou autre ascendant, n'entre pas dans la société, & qu'elle demeure propre à celui à qui elle est échue: *Quia tunc, disent-ils, non tam ex meritis quam jure naturæ donationes factæ videntur*; mais à l'égard des donations faites dans la ligne collaterale, par un frere ou une sœur, par un oncle ou une tante, ils sont d'avis que quand la société est de tous biens, ces donations y entrent & en font partie, disant qu'elles procedent, non pas tant d'une dette naturelle, que de la pure libéralité du Donateur: *Non idem in linea collateralis, non tam enim ex naturæ debito, quam ex mera donantis liberalitate procedunt*.

Ce qui échœt par la ligne collaterale à l'un des conjoints, entre en la communauté comme acquêt, à moins que dans leur contrat de mariage il n'y ait une clause expresse, que les donations en ligne collaterale aussi-bien qu'en ligne directe, demeureront propres au Donataire, ainsi qu'il est expressément décidé par l'art. 246 de la nouvelle Coutume de Paris, laquelle comme la principale & la mieux rédigée du Royaume, est d'une grande autorité dans les matieres qui n'ont pas été traitées ni décidées par les Coutumes des lieux; d'autant plus que celle d'Orleans, titre de la communauté entre mariez, art. 178; de Sens, titre du retrait lignager, art. 41; de Vitry, titre de droit de propriété, art. 116, & de Laon, titre de l'héritage propre, art. 113, ordonnent la même chose.

C'est donc une maxime constante que ce qui vient de la ligne collaterale est réputé acquêt aux Donataires, parce que tout ce qui procede de cette ligne est une pure libéralité; par cette raison l'héritage propre donné ou légué à un collatéral étant par lui vendu n'est pas sujet au retrait, d'autant qu'on le considère comme un acquêt, ainsi qu'il a été jugé en la même Coutume de Paris, par Arrêt confirmatif d'une Sentence du Prevôt de Paris du neuf Juin 1633, que Maître Julien Brodeau rapporte sous la lettre A. nombre 2, avec plusieurs autres Arrêts semblables.

Celui qu'on appelle l'Arrêt des Anjorans de l'an 1536, a jugé que les choses données en la ligne collaterale étoient acquêts; c'étoit l'ainé Anjoran qui avoit donné à Monsieur son frere, Président aux Requêtes, une Terre qui lui étoit propre, (cette propriété est à remarquer) le Donataire en dispose comme d'un acquêt; cette disposition ayant été contestée, il fut jugé que c'étoit acquêt, & qu'il avoit pu en disposer comme d'un acquêt.

Autre Arrêt rendu au rapport de Monsieur Jabin, en la Cinquième des Enquêtes, le 27 Avril 1589, qui a déclaré acquêt la donation faite par l'oncle au neveu. Autre du 26 Février 1643, qui a jugé que le legs fait en ligne collaterale, quoiqu'universel, & à l'héritier présomptif, d'une chose qui lui devoit nécessairement échœir par succession, laquelle lui étoit assurée par la disposition de la Coutume, est entièrement acquêt au Légataire. Le Commentateur remarque au même endroit, que cet Arrêt qui décide une question en plus forts termes que celle dont il s'agit, (puisque Pierre Garnier n'étoit pas héritier nécessaire d'Hugues son frere) fut prononcé par Monsieur le Premier Président Molé, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, au profit de M. de Chanteclerc, légataire universel de Messire René de Chanteclerc son oncle, Président au Parlement de Metz. De

DIJON.
1675.
7 May.

DIJON.
1675.
7 May.

DIJON.
1675.
7 May.

De Montholon dans ses Arrêts prononcez en robes rouges, Arrêt 75, Charondas sur l'article 276 de la Coutume de Paris, au troisième livre de ses Pandectes, & au septième de ses Réponses, & du Fresne dans son Journal des Audiences, tome 1, livre 4, ch. 6, en rapportent plusieurs, qui sont aussi-bien que ceux de M. Louet, dans l'espece dont il s'agit; de sorte, dit du Fresne, qu'il n'y a plus lieu de douter qu'en ligne collaterale les choses échues à l'un ou à l'autre des conjoints, ne leur soient acquêts, soit qu'elles viennent du propre ancien, ou du propre naissant du donateur.

M. Bouguier dans son Recueil d'Arrêts, sous la lettre D. nombre 11 de la première édition, Imbert en son Enchiridion, page 78 & 79, M. Tiraqueau dans le Traité qu'il a fait sur les retraits, §. 31, depuis le nombre 43 jusqu'au 53, tiennent formellement que ce qui vient d'un parent collaterale est acquêt au donataire, & citent des Arrêts confirmatifs de cette opinion, & qui la rendent certaine.

Mais un Arrêt encore plus formel que tous ceux-là rapporté par Brodeau dans l'endroit ci-dessus cité, & qui est dans les propres termes de la question, est celui du 1 Avril 1628, donné au rapport de M. Sarrus en la troisième Chambre des Enquêtes, les autres consultées, par lequel il a été jugé suivant l'usage & la Coutume de Bourgogne, que la femme du donataire peut prétendre la moitié en l'héritage donné à son mari, pendant la communauté, par son frere ou autre collaterale, quoique ce fût un propre ancien, si la condition pour demeurer propre n'y est exprimée.

On representoit qu'outre toutes ces autoritez, le Demandeur avoit encore pour lui un Arrêt du Parlement de Dijon, donné solennellement en l'Audience le 21 Janvier 1633, qui a jugé à son avantage la même difficulté.

Etiennette Bernard, veuve de Jean Humbert, Clercier de la porte d'Ouche à Dijon, étoit Appellante d'une Sentence du Bailliage de la même Ville, du 3 Novembre 1632, par laquelle le Lieutenant réformant celle donnée en la Mairie, l'onzième Septembre précédent, avoit ordonné que les successions échues pendant la communauté de Jean Humbert & d'Etiennette Bernard demeureroient confondues en leur communauté, pour être partagées ainsi qu'il appartiendroit. La Cour sur la contestation des Parties, mit l'appellation au néant, & ordonna que ce dont étoit appel fortiroit son plein & entier effet, dépens compenlez.

Le Demandeur disoit qu'après cet Arrêt si précis il n'y avoit plus de doute qu'une succession collaterale, de quelque part qu'elle vienne, échue durant le mariage à l'un des conjoints, ne soit un acquêt.

Et par ces raisons, il concluoit à ce que les Défendeurs, en qualité d'héritiers de Pierre Garnier, fussent condamnés à lui abandonner, comme héritier de Damoiselle Nicole Mauffan, le domaine dont ils'agissoit, tant en propriété qu'usufruit avec dépens.

Grusot disoit au contraire pour les Défendeurs, qu'encore que les conjoints ne se soient pas réservé par leur traité de mariage les successions collaterales qui pourroient leur échoir à chacun séparément, néanmoins on présuinoit que leur intention étoit que telles successions n'entreroient pas dans la communauté, sinon pour la jouissance, mais qu'elles demeureroient propres à celui au profit de qui elles écheroient, parce qu'en termes de Droit, suivant la disposition de la Loi, *aditio 45, ff. de acquirenda vel amitt. hered.* toutes successions directes ou collaterales n'entrent ni en communauté conventionnelle ni en communauté conjugale, mais sont propres à celui à qui elles échent: en voici les termes: *Et cum questus & compendii societas initur, quicquid ex operis suis socius adquisierit, in medium confert, sibi autem quisque hereditatem acquirit.* Chassanée sur la Coutume de Bour-

Tome I.

gogne, titre des Droits & Appartenances à gens mariez, rubr. 4, §. 2, *in verbo*, & Acquêts, nomb. 3, 4, & 5, est de ce sentiment.

Cela est fondé sur ce que les successions étant des choses importantes, il n'est pas à croire qu'on ait voulu les confondre dans la communauté, à moins qu'il n'ait été expressément stipulé; & quand on dit, suivant le stile ordinaire, que les futurs mariez seront communs & associez en tous biens, meubles & acquêts, ce mot *acquêts* s'entend des fruits & revenus des biens qu'ils mettent ensemble, ou de ce qu'ils acquierent par leur travail & industrie, & non pas des successions qui leur arrivent par un effet de la parenté, & que le donateur destine pour soutenir les familles dont elles procedent; que s'il en étoit autrement, ce seroit donner le moyen d'enrichir une famille aux dépens d'une autre, contre l'esprit de la plupart des Coutumes qui ont pourvu autant qu'elles ont pu, à conserver les biens dans chaque famille; c'est ainsi que l'ordonnent les Coutumes de Bourbonnois titre des Communautés, art. 276; d'Auvergne, chap. 12, art. 9; de Châteauneuf, titre des successions, art. 122; de Châlons, titre de la difference des biens, art. 118; de Melun, titre des successions, art. 265, & de Reims, titre de la difference des biens, art. 25.

D'ailleurs, la maxime étant certaine qu'il faut suivre l'intention du donateur, ce seroit détruire cette même intention si l'on admettoit une fois que l'effet de sa libéralité passât sans aucune convention expresse, & en vertu seulement d'une clause générale de communauté, en la disposition & pleine propriété d'une personne qui lui seroit étrangere; car enfin l'intention de celui qui donne est que le donataire profite seul de son bienfait, c'est lui seul qu'il a dans l'esprit & dans la pensée; & c'est bien assez que l'autre des conjoints, qui est souvent à peine connu du donateur, profite des fruits & revenus de la chose donnée, tandis que la communauté subsiste.

On alléguoit le sentiment de Maître Guy Coquille sur la Coutume de Nivernois, ch. 26, quelles choses sont réputées meubles, conquêts & héritages, articles 9 & 14, qui tient que quand le donateur a eu dessein de gratifier une telle personne, alors la chose donnée n'entre pas dans la communauté, mais qu'elle demeure propre à celui à qui elle a été donnée: comme si le donateur l'a expressément déclaré, s'il a exprimé quelque cause d'amitié ou d'obligation, si le donataire est proche parent du donateur, & que par la donation il le nomme son parent, ou qu'il y ait d'autres semblables circonstances; en tel cas les Loix décident; que c'est un bienfait qui regarde singulierement la personne du donataire, d'autant plus que suivant ce même Auteur, au titre des droits de gens mariez article 28, le Public ayant intérêt de conserver les biens dans les familles, & chacun étant présumé aimer sa parenté, il faut expliquer la donation en faveur du parent donataire pour lui tenir lieu de propre. Pithou sur la Coutume de Troyes, titre des donations, article 141, est de même avis; car il dit que si on donne à son héritier présomptif en ligne collaterale, une chose à laquelle il devoit succeder, la chose donnée ne lui doit tenir nouvelle nature d'acquêt, parce qu'autrement ce seroit donner ouverture à transporter le bien d'une ligne à une autre. Ces propositions sont conformes à la Loi *sed si plures 10, §. In adrogato, ff. de vulgari & pupillari substitutione*, & à la Loi *pater filia, 6, ff. de servitute legata*, la Loi *si vero 64, §. Item quicquid, ff. soluto matrimon.* & la Loi *qui tutelam, 28, ff. de Testamentaria tutela*; ces Loix sont toutes conçues dans le même esprit, elles considerent le seul donataire.

On passoit plus avant, & l'on disoit qu'à la vérité si la donation avoit été faite pour récompense de services, & que le donataire y eût employé beaucoup de tems, ou qu'il lui en eût coûté de l'argent; alors une

OOO

DIJON.
1675.
7 May.

donation de cette nature seroit un véritable acquêt, & devoit entrer dans la communauté, parce qu'en ce cas cette donation seroit le fruit de son travail, de son industrie ou de son argent, & l'on pourroit dire que s'il ne se fût employé à rendre service au donateur, il auroit fait quelqu'autre chose pour l'utilité & le profit de la communauté; mais s'agissant d'une succession qui n'avoit coûté à l'héritier institué, ni soins ni peine, ni argent, & qui étoit un pur effet de la libéralité du Testateur, c'est sans fondement qu'on prétend la faire entrer dans la communauté, toute donation dans le doute, étant censée avoir été faite en faveur du seul donataire. On appuyoit ce raisonnement de la pensée du même Auteur, qui dans le lieu ci-dessus allégué, parle en ces termes: Pourquoi j'estime que le 246^e. art. de la Coutume de Paris, & les semblables en autres Coutumes, qui disent indistinctement, que la chose donnée simplement à l'un des mariez est conquêt, sinon que la donation soit faite par un ascendant en ligne directe, ne sont raisonnables, vû qu'acquêt ou conquêt s'entend de ce qui a été acquis par le labour ou industrie, même en fait de société, *l. coiri & l. quæstus ff. pro socio.*

Les Défendeurs convenoient que la communauté de tous biens, meubles & immeubles, étoit stipulée par le traité de mariage de Pierre Garnier & de la Damoiselle Mauffan; mais ils soutenoient que ces mots, *présens & à venir*, n'y étant pas, c'étoit une marque évidente que chacun des futurs mariez avoit eu intention de se réserver en propre toutes les successions qui pourroient leur échoir pendant leur communauté; & conséquemment que Pierre Guyot ne pouvoit légitimement prétendre que la succession de Hugues Garnier fût entrée dans la même communauté: d'autant plus que cette succession étant arrivée à son frere par la voye du sang & de la nature, & non par testa-

ment, c'étoit plutôt l'effet de la sage disposition de la Coutume & de la Loi, que la libéralité d'Hugues Garnier; & qu'ainsi on ne la pouvoit mettre au nombre des acquêts, mais seulement des propres qui n'entrent jamais dans la communauté, que par la force d'une stipulation expresse.

On soutenoit de plus, que suivant l'opinion de Mornac sur la Loi *dudum, codice de contrah. emptor.* & de Chopin sur la Coutume d'Anjou, liv. 2, tit. 4, part. 1, ch. 2, on ne compte pas le retrait lignager parmi les acquêts; & que du Molin sur la Coutume de Paris §. 30, tient que les choses mouvantes en fief, ou en emphytéose, étant réunies par commise ou cessation de l'emphytéose, sont propres à celui des mariez qui en avoit la Seigneurie directe.

Enfin on rapportoit plusieurs Arrêts du Parlement de Paris qui se trouvent dans Monsieur Louet, lettre A. nomb. 2, & dans du Luc, liv. 8, tit. 5, Arrêt 2, l'un du 20 Septembre 1594, qu'on prétendoit avoir jugé qu'une donation faite à un héritier présomptif dans la ligne collatérale, étoit propre au donataire, & l'on disoit que la même chose avoit été jugée par deux autres Arrêts rendus en l'année 1552, au rapport de Messieurs Bertelot & Viole.

Par ces raisons les Défendeurs insistoient à ce qu'ils fussent renvoyez des fins & conclusions du Demandeur, avec dépens.

Surquoi intervint Arrêt rendu à l'Audience du matin, le Mardy 7 May 1675, par lequel la Cour condamna les Défendeurs à relâcher au Demandeur le Domaine dont il s'agissoit, tant en propriété qu'usufruit, avec dépens. Prononcé par Monsieur le Premier Président Brulard.

Voyez le tome second, page 977, l'Arrêt du même Parlement rapporté dans les Arrêts sans date, & celui du 9 Juin 1687.

DIJON.
1675.
7 May.

Si dans la Coutume d'Anjou il faut trente années aux enfans donataires, pour prescrire la propriété des immeubles qui leur ont été donnez en mariage par leurs peres & meres: Ou si la possession de dix & de vingt années, ou même le tenement de cinq ans, leur suffisent pour la prescription.

Si le rapport des choses données établi par l'article 334 de cette Coutume, en cas de renonciation du donataire à la succession du donateur, se fait au profit des créanciers, ou seulement des héritiers.

Si la donation faite en directe, par contrat de mariage, est sujette à insinuation.

Si une donation de cette qualité n'étant point insinuée, est valable pour toutes les choses qu'elle contient: Ou si elle est réductible au profit des créanciers, à la portion des biens que les peres & meres pouvoient donner selon leur condition & leurs facultez, au tems qu'ils ont marié leurs enfans.

PARIS.
1675.
14 May.

APRÈS la renonciation à la succession de Charles de Hillerin, Seigneur de la Touche, par Dame Marie-Angelique de Hillerin, sa fille unique, épouse séparée de biens & d'habitation de M. de Hillerin-Conseiller en la Cour; les créanciers de cette succession ne trouvant pas assez de biens pour se payer, intentèrent diverses actions contre la Dame de Hillerin. Premièrement, Marie de Hillerin, Dame du Boistiffandeau, créancière antérieure au contrat de mariage de la Dame de Hillerin sa nièce, fit interrompre sur elle la Terre de Lignieres qui lui avoit été donnée pour partie de sa dot, en assignat de la somme de 26000 livres.

Dans la suite cette interruption fit naître quatre questions. La première, si la Dame de Hillerin avoit acquis la prescription par une jouissance paisible de vingt années. Les autres questions furent faites par les créanciers postérieurs à la Dame de Hillerin: car les Directeurs des créanciers ayant été sommez à fa-

requête de faire cesser le trouble, sinon qu'elle aura son recours sur les autres biens; ils prétendirent que suivant la Coutume d'Anjou, où est située la Terre de Lignieres dont il s'agissoit, un enfant donataire qui renonce à la succession du pere donateur, doit rapporter à la masse des biens de la succession tout ce qui lui a été donné; c'étoit la seconde question.

Ils soutinrent pareillement que le contrat de mariage de la Dame de Hillerin n'ayant point été insinué, il ne pouvoit avoir son exécution sur les autres biens du pere donateur, au préjudice des créanciers postérieurs; c'étoit la troisième question.

Sur toutes ces contestations Sentence contradictoire intervint aux Requêtes de l'Hôtel, au rapport de M. de Marillac, qui déclare la Terre de Lignieres affectée & hypothéquée à la Dame du Boistiffandeau; en conséquence, condamne la Dame de Hillerin à déguerpir, si mieux n'aime payer la somme de

PARIS.
1675.
14 May.

PARIS.
1675.
14 May.

PARIS.
1675.
14 May.

sept mille livres en principal, & les arrérages. Mais sans s'arrêter à la demande en rapport ni au défaut d'inflination, le recours est adjugé à la Dame de Hillerin, sur les autres biens de la succession, du jour de son contrat de mariage.

Appel au Parlement par les Directeurs des créanciers. Le Procès distribué à la quatrième des Enquêtes, au rapport de Monsieur de Mascarani.

On forma la quatrième question, jusqu'alors inouïe au Palais, de sçavoir si en cas que l'inflination ne fût pas nécessaire pour les donations en directe par Contrat de mariage, la dot de la Dame de Hillerin qui se montoit à cent douze mille livres, étoit réductible à la portion des biens que ses pere & mere lui pouvoient donner selon leur condition & leurs facultez, quand ils l'ont mariée.

Examinons ces quatre Questions dans leur ordre.

PREMIERE QUESTION.

Si dans la Coutume d'Anjou il faut trente années aux enfans pour prescrire la propriété des immeubles qui leur ont été donnez par leurs peres & meres, en faveur de mariage: ou si la possession de dix & de vingt années, ou même le tenement de cinq ans, suffisent pour la prescription.

Dans la Coutume d'Anjou il y a trois fortes de prescriptions pour les immeubles; sçavoir le tenement, la possession & la prescription, ainsi appellées dans les articles 393 & 434, & ainsi distinguées par trois articles qui se suivent, & qui sont les 429, 430 & 431.

Le tenement s'acquiert par cinq années, tant entre absens que presens; mais il ne concerne que les hypothèques créées au dessous de trente ans.

La possession est de dix années entre presens, & de vingt entre absens. Elle comprend les hypothèques créées avant trente ans: & cette possession même est aussi quelquefois appellée dans la Coutume d'Anjou le tenement de dix & de vingt années. Mais le terme de tenement est particulièrement destiné pour marquer la fin de non-recevoir qui résulte de la jouissance paisible pendant cinq années.

La prescription est une exception tirée d'une possession paisible pendant trente ou quarante années, qui sont les grandes prescriptions: & quoique le mot de prescription soit général, la Coutume d'Anjou s'en sert particulièrement pour marquer la longue possession de trente ou de quarante années.

Ces notions présupposées, il est aisé de faire voir que ni le tenement de cinq ans, ni la possession de dix & de vingt années, ne suffisent pas à la Dame de Hillerin pour prescrire la propriété de la Terre de Lignieres. L'article 423, (après que les articles précédens ont établi le tenement de cinq ans, & la possession de dix & de vingt années dans les cas qu'ils ont marquez) s'explique en ces termes: *Aucune distinction y a en cette matiere, si l'obligé avoit vendu ou autrement aliéné de son héritage, ou immeuble à son fils, fille, ou autre son héritier présumptif. Les gens de cette condition ne se défendront pas par ladite possession de cinq ans, ou autre moindre possession, contre telles rentes ou hypothèques: car il seroit vû le débiteur l'avoir fait pour frauder les crédeurs, & si avoient lesdits crédeurs juste cause d'ignorance, puisque l'héritage ne seroit venu en la main d'étrange personne, & pour ce ledit tenement de cinq ans a lieu entre étrangères personnes, & non entre l'obligé & son héritier.*

L'article 424, est encore aussi précis que le précédent, il rend raison de sa disposition. *Si aucun héritier présumptif d'autrui, la vie durant d'icelui dont il est présumptif héritier, tient aucun de ses héritages*

Tome I.

ou choses immeubles: en ce cas il n'y a aucune prescription moindre que de trente ans contre ceux qui auroient droit de rente ou charge; car il est vû que par tolérance & par amour naturel, son prédecesseur le lui a laissé tenir.

C'est la première exception. Voici la seconde, qui concerne le tenement de cinq ans. Car l'article 422, qui établit le tenement de cinq ans pour les hypothèques créées depuis trente années, porte cette restriction: *Si n'étoit l'héritage baillé à la rente ou à la charge, dont il seroit question.*

Or la Défendresse en interruption tombe dans ces deux fortes d'exceptions. Dans la première, parce qu'elle tient de son pere l'héritage dont il s'agit: par conséquent elle ne peut prescrire que par trente années. Et elle se trouve dans la seconde exception, puisque la Terre de Lignieres est un ancien héritage de famille échu au lot du pere de la Dame de Hillerin, à la charge d'un retour de partage de la somme d'onze mille livres, au profit de la Dame du Boistiffandeu, sur laquelle somme trois mille livres ayant été payées, il ne reste plus que sept mille livres en principal, & les arrérages qui ont donné lieu à l'interruption.

Qu'on n'oppose point que toutes ces exceptions ne sont pas pour les contrats de mariage, mais pour les ventes ou les donations secretes qui sont faites par les peres à leurs enfans.

On répond que la Loi est générale, elle porte une exception à l'égard de tous les enfans; & comme ils ne sont presque jamais donataires en directe que par contrat de mariage, la disposition de la Coutume qui se doit toujours appliquer sur le cas le plus commun, a particulièrement entendu parler des donations par contrat de mariage.

D'ailleurs, comme les peres & meres ne sont présumez donner à leurs enfans qu'en avancement d'hoirie, on regarde les choses qu'ils ont données comme une portion de leur hérité dans la main de leurs enfans. C'est pour cette raison que Maître Charles du Molin a crû que les enfans donataires ne pouvoient renoncer à la succession de leurs peres & meres, en se tenant à leur don. Quoique cette opinion n'ait pas été suivie par les Arrêts de la Cour, il doit toujours demeurer pour constant, que ce ne doit être qu'avec un très-longtems, sçavoir par le laps de trente années, que les personnes de cette qualité peuvent prescrire.

On seroit encore aussi mal fondé d'objecter que la prescription de trente années à l'égard des enfans donataires, est contre le Droit commun, qui ne demande que dix & vingt années entre toutes fortes de personnes fondées en titre & bonne foy. Car la Coutume d'Anjou est si précise, qu'en vain on argumente par les autres Coutumes qui ne peuvent former un droit commun que dans l'étendue de leur ressort.

Ainsi il n'y a pas de difficulté que la Dame de Hillerin n'avoit point prescrit la propriété de la Terre de Lignieres par le tenement de cinq ans, ni par la possession de dix & de vingt années; mais qu'il lui falloit la prescription de trente ans qui lui manquoit; c'est aussi ce qui a été jugé par la Sentence des Requêtes de l'Hôtel, & par l'Arrêt de la Cour qui l'a confirmée.

SECONDE QUESTION.

Si le rapport prescrit par la Coutume d'Anjou article 334, en cas de renonciation à la succession de pere ou de mere par leurs enfans donataires, a lieu au profit des créanciers.

Nous avons déjà traité cette question dans la Coutume d'Anjou, & dans celle de Loudun.

OOOO ij

PARIS.
1675.
14 May.

qui porte une semblable disposition. Mais dans le cas que nous avons marqué pour la Coutume d'Anjou, il s'agissoit du rapport prétendu d'une Charge qu'un pere avoit achetée à son fils des deniers qu'on disoit avoir été empruntez. Et en cet état il y avoit deux raisons particulieres pour faire juger en faveur du fils donataire. La premiere est, que le sceau purge l'hypothèque des créanciers que ne sont point opposans. La seconde, que meuble n'a point de suite par hypothèque, quand il est hors des mains du débiteur. De sorte que les créanciers n'étoient pas recevables à se plaindre de l'employ qu'ils prétendoient avoir été fait de leurs deniers, par un pere au profit de son fils.

Quant à l'espece dont nous avons parlé dans la Coutume de Loudun, l'enfant donataire justifioit une possession paisible pendant plus de trente années: cependant par la même Coutume de Loudun, titre 7, article 20, la prescription de dix & de vingt années suffit indistinctement pour toutes sortes de personnes.

Mais au fait particulier de l'interruption de la Terre de Lignieres, la question est toute entiere; il s'agit d'un immeuble, & il n'y a point de prescription qui mette à couvert de rapport.

Toutefois comme nous avons traité au long cette question, nous renvoyons le Lecteur à l'Arrêt du 24 Mars 1662, & à celui du 27 Mars 1673, où la question a été jugée en faveur des enfans donataires, comme dans l'espece presente l'Arrêt prononce le recours de la Dame de Hillerin sur les autres biens de son pere, pour l'indemniser de l'éviction de la Terre de Lignieres, à raison de la somme de 26000 livres, en assignat de laquelle cette Terre lui avoit été donnée.

III. ET IV. QUESTIONS.

Si les donations faites par pere & mere en faveur du mariage de leurs enfans sont sujettes à l'insinuation à l'égard des créanciers.

Si les donations de cette qualité, n'étant point sujettes à l'insinuation, sont réducibles en faveur des créanciers, à la quantité des biens que les peres & meres pouvoient donner à leurs enfans, suivant leur condition & leurs facultez, au tems qu'ils les ont mariés.

LA question générale de l'insinuation a été traitée dans l'Arrêt du 27 Mars 1673, & plus particulièrement dans celui du 31 Juillet 1673.

Mais comme cette question se trouve décidée par peu d'Arrêts, & que cette matiere féconde en raisons en fournit toujours de nouvelles, selon la diversité des cas qui se presentent; nous avons crû la devoir encore traiter, & ce qui nous y oblige particulièrement, est que nous ne scaurions nous dispenser de parler de l'insinuation dans l'établissement des raisons qui concernent la question de la réduction d'une dot non insinuée.

Pour les créanciers Appellans, on disoit que par l'Ordonnance de Moulins, article 58, toutes donations, soit rémunératoires ou en faveur de mariage, doivent être insinuées, *faute de quoi lesdites donations demeurent nulles & de nul effet & valeur, tant à l'égard du créancier que de l'héritier*: ce sont les termes de l'Ordonnance, & le motif de sa disposition d'avertir l'héritier de ne pas s'immiscer dans une succession chargée de donations & d'autres dettes ordinaires: comme elle veut que les étrangers soient instruits de l'état de la fortune d'un homme, pour connoître s'il y a fureté de contracter avec lui: ou quand on lui

a prêté, de veiller à ses hypothèques.

Quand même la Cour jugeroit que l'insinuation n'est pas nécessaire dans les donations en directe faites par contrat de mariage, à cause de cette présomption naturelle, que les peres & meres donnent toujours quelque chose à leurs enfans en les mariant: du moins cette présomption ne scauroit-elle aller plus loin que la portion de biens que les peres & meres pouvoient donner selon leur condition & leurs facultez. Tout ce qui excède est sujet à l'insinuation, pour avertir le public d'une chose extraordinaire, & qui passe la croyance commune.

Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, sommaire 61, lettre D. se déclarant contre l'insinuation des donations en directe faites par contrat de mariage, n'a pu néanmoins s'empêcher de prendre ce temperament: Voici ses paroles: *Le droit naturel & civil de marier & doter n'est point une donation sujette à insinuation, & principalement quand la somme promise n'excede point la part & portion légitime qui pourroit appartenir à la fille en la succession de ses pere & mere.*

Maître Marie Ricard, en son traité des donations entre-vifs, partie 1, chapitre 4, section 3, glose 1, nomb. 117, 118, 119 & 120, page 239 de l'édition de 1669, parlant de ceux qui tiennent que l'insinuation n'est pas nécessaire dans notre espece, dit que *l'opinion contraire ne laisse pas d'avoir un grand nombre de défenseurs, qui croient ne pouvoir se départir en cette occasion de la rigueur de l'Ordonnance: & sion oppose que les constitutions dotales ne sont pas de véritables donations, on peut opposer la Loi unique au Code de inoff. donationibus, qui les a mises au rang des titres gratuits, & les a rendues sujettes au retranchement qui se fait des dispositions gratuites faites par un pere, soit à des étrangers ou à quelques-uns de ses enfans, pour fournir aux autres leur légitime. Ce combat de raisons demande un Arrêt solennel.*

Cet Auteur ajoute: *Cependant je croy qu'il y auroit beaucoup d'équité de dispenser de la rigueur de l'Ordonnance la dot promise par le pere ou par la mere, en cas qu'elle n'excede pas la bienséance de sa condition & de ses facultez, & ce que l'obligation paternelle demandoit de lui dans le tems qu'il a marié ses enfans; & en cas qu'elle excède, qu'il la faut restreindre jusqu'à cette concurrence: d'autant que ce en quoi le pere a passé les limites, ne peut être considéré que comme une véritable donation, qui part purement & simplement de sa liberalité, & laquelle conséquemment doit subir les Loix de toutes les autres; puisqu'en ce point elle n'a pas l'obligation de la Loi, en vertu de laquelle le pere est tenu de doter ses enfans: mais conformément à sa condition seulement, & non pas avec excès. L. nepos 125, de verb. & rer. signific. l. si fraudator 25, §. si ea servo, ff. quæ in fraudem creditorum. Il s'ensuit que ce qui excède est sujet à l'Ordonnance, comme toute autre donation: mais non pas ce qui se trouve dans les termes de l'obligation, & pour ce qui est de la présomption de la connoissance du créancier qu'on lui oppose pour obstacle en cette rencontre, elle ne doit pas avoir lieu en un cas où il n'a point dû prévoir que son débiteur ait fait ce à quoi il n'étoit pas obligé.*

L'objection la plus considérable qu'on puisse faire pour les enfans donataires est dans le cas de la dot, qu'on donne à un gendre pour supporter les charges du mariage, dans lesquelles il ne se fût pas autrement engagé.

Mais l'obligation qu'a un pere de doter ses enfans; tire son principe de la naissance qu'ils lui doivent; de sorte que cette obligation n'a point d'autre mesure que la relation qui est entre un pere & ses enfans, & non pas la rencontre fortuite d'un mariage qui lui est avantageux; car la nécessité de doter ne regarde que la personne de la fille, & non pas celle du gendre. Cela étant, si ce gendre veut jouir des avan-

PARIS.
1675.
14 May.

tages que son beau-pere lui a faits par la consideration de son alliance, il faut qu'il suive le droit commun, il n'y a rien à son égard qui l'en puisse dispenser. Il n'a pas plus de sujet de se plaindre en cette occasion, que quand la dot de sa femme se trouve inofficieuse & retranchée en vertu de la Loi, en faveur des autres enfans légitimaires, sans avoir égard à sa personne. Et de même qu'il ne doit pas ignorer que la donation inofficieuse n'est censée faite que sous condition, & à la charge de la légitime, il doit pareillement sçavoir que la donation est aussi sujette par la Loi à la rigueur de l'insinuation.

Au fait particulier, il est constant que les pere & mere de la Dame de Hillerin l'ont dotée de la somme de cent douze mille livres, sçavoir dix mille livres en deniers comptans, six mille autres en meubles; quarante mille livres dont ils ont passé à son profit un contrat de constitution de deux mille livres de rente, la Terre de Lignieres dont il s'agit, pour assignat de la somme de 26000 livres, & 30000 livres qu'ils lui ont assurées après leur mort; le dernier cas est arrivé. En cet état les pere & mere de la Dame de Hillerin ont plus donné & promis qu'ils n'avoient de biens, leurs dettes acquittées, puisqu'ils ne jouissoient que de la Terre de la Touche de cinq mille livres de revenu, & d'un Office de Prevôt, qui n'a été vendu que dix-huit mille livres dans sa succession. Il y a donc lieu, sinon à la nullité de la dot, du moins à la réduction, jusqu'à la somme de vingt mille livres, ou telle autre qu'il plaira à la Cour.

Pour la Dame de Hillerin, on soutenoit au contraire, que les avancemens d'hoirie faits en directe par contrat de mariage, ne sont point sujets à insinuation, ni encore moins à réduction en faveur des étrangers, comme sont les créanciers. Et pour justifier pleinement ces deux maximes, nous établirons ici quatre propositions. La premiere, que l'article 58 de l'Ordonnance de Moulins ayant reçu beaucoup d'atteintes en plusieurs chefs, ne doit pas être d'une exécution plus inviolable dans les donations en directe par contrat de mariage, qui sont les actes les plus favorables de la société civile.

La seconde, que l'usage du Pais de Droit Ecrit n'est point de faire insinuer les donations de cette qualité; bien que l'obligation d'insinuer soit une invention du Droit Ecrit.

La troisième, qu'il en est de même dans le pais Coutumier.

La quatrième & dernière proposition, que la réduction de dot prétendue par les Appellans résiste aux principes naturels, civils & politiques. Commençons par la disposition de l'Ordonnance de Moulins.

PREMIERE PROPOSITION.

L'Article 58 de l'Ordonnance de Moulins, qui prescrit l'insinuation, n'ayant point été observé en plusieurs chefs, ne doit pas être d'une exécution plus rigoureuse pour les donations en directe faites par contrat de mariage, qui sont les plus favorables de toutes les donations.

Cet article 58 de l'Ordonnance de Moulins :
1°. Prescrit l'insinuation de toutes les donations.

2°. Il veut que l'insinuation soit faite dans les quatre mois pour les personnes presentes, & dans six mois à l'égard des absens du Royaume, à compter du jour du contrat.

3°. Il veut que cela ait lieu, tant à l'égard des héritiers que des créanciers du donateur.

4°. Il ordonne toutes ces choses à peine de nullité.

Cela présupposé, voyons de quelle maniere cet article a été observé.

Quant à l'insinuation, on juge qu'une femme n'est point obligée de faire insinuer la donation qui lui est faite par son mari, pendant qu'elle est dans sa puissance, d'autant qu'elle ne peut agir, & est in vinculis mariti; il suffit qu'elle fasse insinuer dans les quatre mois du décès de son mari; les héritiers ne peuvent contester sa donation. Boniface dans ses Arrêts du Parlement de Provence, tome 1, liv. 7, titre 2, chapitre 6, en rapporte même un rendu contre les créanciers intermediaires; ce qui justifie que l'article 58 de l'Ordonnance de Moulins n'a jamais été observé à la lettre.

Les mineurs ont été quelquefois relevés du défaut d'insinuation, tous nos Livres en sont pleins d'Arrêts.

A l'égard du tems auquel se doit faire l'insinuation, on n'a pas suivi non plus l'Ordonnance; elle veut qu'elle se fasse dans les quatre ou six mois, à compter du jour du contrat. Cependant il est certain qu'on peut insinuer en tout tems pendant la vie du donateur, & même après sa mort, comme il a été remarqué à l'égard de sa veuve donataire.

Pour ce qui touche la nécessité d'insinuer, tant à l'égard des héritiers que des créanciers : 1. On a souvent jugé que les héritiers ne pouvoient objecter le défaut d'insinuation, parce que ce défaut vient aussi bien du fait du donateur que du donataire; ainsi on a jugé que les héritiers du donateur étoient garands de son fait, dans ce cas même de l'Ordonnance. 2. Pour ce qui touche les créanciers, il est constant que bien que l'Ordonnance prescrive l'insinuation à leur égard, dans les quatre ou six mois, à compter du jour du contrat; cependant lorsque l'insinuation est faite hors ce tems légal, les créanciers postérieurs à l'insinuation sont non-recevables. Les créanciers mêmes intermediaires sont pareillement sans actions à l'égard de la veuve du donateur, quand elle fait insinuer sa donation après les quatre mois du décès de son mari, ainsi que nous l'avons déjà observé.

Reste la peine de nullité absolument prononcée par cette Ordonnance, & qui néanmoins est rendue illusoire & sans effet, dans le cas que nous venons d'expliquer.

Or si l'Ordonnance est souvent sans exécution dans le cas des donations par des étrangers, ou par des collateraux qui n'ont pas obligation de donner, & lesquelles ne procedent que d'une pure liberalité; quelle conséquence doit-on tirer en faveur de la dot, que les peres & meres sont tenus de donner, & généralement de tous les avancemens d'hoirie, qu'ils font à leurs enfans par contrat de mariage? Car tous ces Jugemens contraires au texte de l'Ordonnance de Moulins, nous font voir que dans une Loi penale & odieuse comme est celle de l'insinuation, qui tend à la privation totale des biens donnez, on interprete les choses favorablement, & non pas à la rigueur de la lettre. En sorte que quand on trouve le moindre jour pour tirer un contrat de la sévérité d'une Ordonnance penale, les Jugés s'y portent volontiers.

Après cela peut-on encore dans une constitution de dot, qui est la plus privilégiée de toutes les créances, opposer la rigueur d'une Loi qui ne s'observe pas toujours dans les affaires même les plus communes; & de ce phantôme de rigueur fera-t-on le sujet d'une réduction la plus violente qu'on puisse s'imaginer?

Mais on peut pousser ce raisonnement plus loin par un dilemme qui résout absolument la difficulté. Le voici.

Ou les dots, & les avancemens d'hoirie faits en directe par contrat de mariage ne sont point compris

PARIS.
1675.
14 May.

dans l'article 58 de l'Ordonnance de Moulins, ou bien ils y font compris. S'ils n'y font compris, il n'y a pas de question entre les Parties. En effet, l'article n'en parle point littéralement, ni par l'esprit de la disposition. Il n'en parle point littéralement, parce que les dots parmi nous dans le langage ordinaire & dans celui de tous les Jurisconsultes, ne passent point pour des donations.

Contractus sunt potius quàm donationes, nempe pensiones onerum matrimonii, & hoc jus semper obtinuit ut dotes non insinuarentur actis sive gestis publicis, dit Monsieur Cujas, *ad titulum. I. I. Cod. de dotis promissione*. Ce grand Jurisconsulte rend cette raison pour montrer que c'est avec justice que l'Empereur Justinien dans la Loi 31, *Cod. de jure dotium*, dispense les dots de l'insinuation, quoique de droit commun toutes donations qui excédoient cinq cens écus, dûssent être insinuées.

Monsieur Cujas avoit pris cette décision du Jurisconsulte Marcien, lequel dans la Loi 8, §. *permiserit, ff. quibus modis pignus vel hypotheca*, en parlant d'un pere qui avoit donné à sa fille une terre en dot, dit qu'en ce cas c'est un Contrat de vente, & non pas un Contrat de donation: *Quod si in dotem dederit, vendidisse in hoc casu rectè videtur propter onera matrimonii*.

Aussi dans la Loi 82, *ff. de regulis juris*, la donation est définie, *quod nullo jure cogente conceditur*. Or est-il qu'on ne peut pas dire qu'une constitution de dot ne soit fondée sur l'obligation d'aucun droit, puisque tous les droits ensemble y concourent. C'est une dette nécessaire, & non pas un présent que les peres font à leurs filles ou autres enfans. Jusques-là que quand ils negligent de les marier & de les doter, ils ont contr'eux action en Justice. C'est la décision de la Loi 19, *ff. de ritu nuptiarum*, dont voici les termes: *Qui liberos quos habent in potestate injuria prohibuerint uxores ducere vel nubere; vel quod dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Antonini & Severi, per Proconsules, Præsidesque Provinciarum coguntur in matrimonium collocare & dotare*. Les termes qui suivent marquent qu'en cela même la négligence & la résistance d'un pere sont également condamnées, *Prohibere autem videtur & qui conditionem non quærit*. La Loi 7, *Cod. de dotis promissione* confirme la même disposition.

On peut ajouter en passant, que c'est de cette obligation naturelle que vient la disposition particuliere de quelques-unes de nos Coutumes, en faveur des filles nobles âgées de vingt ans, que les peres & meres ont négligé de marier, comme celles d'Anjou & du Maine.

De-là vient aussi que les Coutumes qui ordonnent des lods & ventes pour toutes les donations, ne sont point censées comprendre les dots, & tout ce qui est donné aux enfans, quand même ils renonceroient à la succession de leur pere. Cependant ces Coutumes, aussi-bien que l'Ordonnance de Moulins portent, *toutes donations*. Pontanus sur la Coutume de Blois, art. 58, en rend cette belle raison: *In hac specie patrem propriè donare non intelligi, sed magis, ut dicitur, anticipare tempus in debito restituendo; nimirum ut id quod filio post mortem tenetur, videatur in vita representasse*. Et il conclut ensuite: *Laudimias non deberi cum filius vel alius descendens, quod à parentibus donatum est, non ut lucrum, sed quasi debitum, capiat*.

La dot, ou tout avancement d'hoirie en directe fait par contrat de mariage, ne peut donc passer pour donation, c'est l'acquittement d'une dette, c'est une restitution anticipée, c'est un office indispensable de la pieté paternelle, & un contrat équipollent à vente, par lequel un pere se décharge de la subsistance qu'il doit à sa fille entre les mains de son mari, & de celle de son fils en le mariant. Et si les dots sont sujettes à réduction, aussi-bien que les donations gratuites, pour la légitime des enfans; c'est parce que les enfans légitimaires sont créanciers du jour du

contrat de mariage de leurs peres & meres.

D'ailleurs à prendre les choses selon l'esprit même de l'Ordonnance de Moulins, on ne peut pas dire que la dot soit comprise sous le terme de donation. La preuve s'en tire de l'Histoire des Ordonnances, qui ont prescrit l'insinuation.

Nous en avons trois. La premiere est celle de François I. de l'an 1539, art. 132.

La seconde est d'Henry II. en l'année 1549, art. 2, lesquelles ne parlent point des donations en contrats de mariage, aussi n'étoit-on pas obligé de les faire insinuer, quoiqu'il fût dit, *toutes donations*.

La troisième de Charles IX. en 1566, faite à Moulins, est la premiere qui dans l'art. 58 ait voulu que les donations par contrat de mariage fussent insinuées: Et voici la raison de cette nouvelle Jurisprudence.

Suivant les deux autres Ordonnances précédentes, il arrivoit quelquefois que des étrangers, ou des collatéraux, qui n'ont aucune obligation de donner, ne laissoient pas de faire des donations en contrats de mariage; & ainsi comme naturellement on ne présuinoit pas qu'ils eussent donné, ils contractoient ensuite des dettes en fraude des créanciers, qui ignoroient leurs donations.

Pour remédier à cet inconvénient l'Ordonnance de Moulins comprit les simples donations par contrat de mariage.

Mais comme le même inconvénient n'étoit point à l'égard des dots, par cette présomption naturelle que les peres & meres dotent toujours leurs enfans en les mariant, & que de cette présomption naturelle il en résulte une notoriété publique, qui tout au moins équivaloit à l'insinuation; nos Législateurs n'ont point entendu parler des dots, & des avancements d'hoirie en directe faits par contrat de mariage, qui ne formoient aucune difficulté ni inconvénient.

Il y a plus. Ceux par le conseil desquels l'Ordonnance de Moulins a été faite dans l'Assemblée des Etats; avoient pour modele des insinuations, ce qui se pratiquoit sur ce sujet dans le Droit Romain. Or dans le Droit Romain Monsieur Cujas dit que les dots n'ont jamais été insinuées; nous avons déjà cité ses paroles. En sorte que quand Justinien au Code de *jure dotium* fit la Loi 31, qui exempte les dots de la Loi générale de l'insinuation, ce ne fut pas pour établir un droit nouveau, mais seulement pour déclarer le droit commun.

Ainsi ceux qui ont fait l'Ordonnance de Moulins n'ont pas crû devoir faire l'exception de la dot. Le droit commun étoit assez fort pour en faire l'exception; ou s'ils avoient voulu la comprendre, elle meritoit bien une note particuliere, pour nous détourner en ce cas de la Jurisprudence Romaine, dans laquelle nous étions élevez.

Ce raisonnement n'est point une simple conjecture: il est si convaincant, que dans toutes les Provinces de Droit écrit qui ont vérifié sans restriction l'Ordonnance de Moulins, on a toujours suivi la disposition de Justinien, qu'on n'a pas crû être abrogée. Cette vérité sera établie dans la suite.

Par conséquent à ne considérer que l'Ordonnance en soi, soit à la lettre, soit par son esprit, elle n'a point compris les dots & les avancements d'hoirie de la qualité dont il s'agit.

Si elle ne les a point compris, le prétexte pour la réduction des dots ne subsiste plus.

Mais si au contraire elle les a compris (& c'est la dernière proposition du dilemme) il est constant que l'usage & les Arrêts ont prévalu au contraire. Or l'usage & de ces Arrêts n'étant autre que de remettre les choses dans le droit commun, il faut considérer les dots comme auparavant l'Ordonnance de Moulins, & ainsi qu'elles étoient considérées quand nous n'avions que les Ordonnances de François I. & d'Henry II. Alors aussi-bien que jusqu'à présent, la

PARIS.
1675.
14 May.

PARIS.
1675.
14 May.

PARIS.
1675.
14 May.

dot a été payée sans aucune diminution, les créanciers antérieurs lui ont toujours été préférés, mais aussi elle exclut absolument les créanciers postérieurs jusqu'à ce qu'elle soit entièrement acquittée : *qui prior tempore, potior jure*. Voilà la règle générale & naturelle pour tous les contrats. Nous ne voyons point d'exception particulière contre la dot : au contraire, toutes nos Loix font violence aux règles ordinaires pour la conserver. Dans le doute on répond toujours en sa faveur, dit la Loi 7, ff. de jure dotium, & la République qui préfère ses intérêts à tous ceux des Particuliers, ne veut pas qu'on blesse la dot, sous prétexte du bien public, l. 9, cod. de jure dotium.

Mais après avoir prouvé que les dots & les avances d'hoirie en directe par contrat de mariage, ne sont compris ni dans le texte, ni dans l'esprit de l'Ordonnance de Moulins : Voyons l'usage & les Arrêts.

SECONDE PROPOSITION.

L'usage & les Arrêts dans les Provinces de Droit Ecrit & dans celles du Droit Coutumier.

Personne n'ignore que l'usage ne soit le plus sûr guide que nous puissions suivre ; c'est une douce habitude, une Loi naturelle formée de nos mœurs & par un consentement universel des Peuples. Il a même tant d'autorité, ou plutôt tant de sagesse, qu'il rejette les Loix qu'il ne juge pas propres & utiles. Nos Coutumes écrites & les Ordonnances même de nos Rois nous en fournissent une infinité d'exemples ; la plupart de leurs dispositions ne sont plus observées ou ne l'ont jamais été, & bien qu'elles prononcent à peine de faux & de nullité, elles n'excitent pas le moindre scrupule contre l'usage contraire qui a prévalu.

Basset, Avocat Consistorial du Parlement de Grenoble, liv. 4, tit. 16, ch. 3, a dit, parlant des donations en directe faites par contrats de mariage, qu'à leur égard la Loi des Insinuations n'a jamais été pratiquée, & qu'à la vue de l'usage contraire qu'elle a vu établi & continuer, elle a fait comme un pas en arrière, pour se retirer du commerce de la vie civile. *Inusitato recessit vestigio, ut de receptitia dicitur in l. penult. cod. de constituta pecunia*. Il ajoute, qu'il en est de la Loi comme de la Monnoye ; en vain elle porte le caractère du Prince, si elle n'est autorisée, si elle n'a cours & si elle n'est de mise dans le commerce. Et de même que le corps n'est reconnu vivant que par ses fonctions, la Loi est réputée morte dès qu'elle cesse de faire les siennes. Si elle n'est point pratiquée, elle n'a ni force ni vertu ; la voye qu'elle avoit tracée se remplit & se referme insensiblement, comme d'un chemin par où on ne passe point.

Il continue dans sa première proposition par ces paroles : Outre ce que dessus, la Cour eut égard à l'intérêt public pour la conservation des familles qui seroient ruinées si les avances d'hoirie perdoient leur force par le défaut d'insinuation contre la foi publique de cet usage connu de tous ; & on pourroit dire que, *lex ista insidiaretur illis, qui eam nesciebant : joint que tels contrats de mariage sont notoires & publics*.

Monsieur de Cambolas, Président au Parlement de Toulouse, dans le livre 3 de ses Décisions notables, ch. 44, dit que les dots ne sont point insinués dans le ressort de ce Parlement. Monsieur d'Olive, Conseiller, témoigne la même chose dans le livre 4 de ses questions notables, chap. 1, en disant : *Par nos Arrêts l'augment de dot n'a pas besoin d'insinuation, non plus que la dot*.

Boniface dans ses Arrêts du Parlement d'Aix, nous confirme le même usage qui est général dans tout le Pays du Droit écrit, bien que l'Ordonnance de Moulins y soit vérifiée. Nous en avons la preuve à l'é-

gard du Parlement de Toulouse, dans Monsieur Maynard, liv. 7, chap. 8 ; Basset, liv. 4, tit. 16, ch. 3. Pour le Parlement d'Aix, dans Boniface ; pour le Parlement de Grenoble, dans Basset. Ce dernier dit, que par identité de raison, l'usage & les Arrêts ont étendu cet avantage de ne point insinuer les dots, aux donations de pere à fils ; & il ajoute que de cent donations de cette dernière sorte, il ne s'en trouveroit pas une ou deux insinuées.

Mais pour revenir aux dots dans le Pays de Droit Ecrit, c'est encore une autre maxime que la dot ne souffre aucun retranchement ni diminution, même en faveur des enfans légitimes. Monsieur de Cambolas en traite la question fort au long, au livre 3 de ses Décisions notables, ch. 44, & en rapporte un Arrêt solennel rendu à son rapport, les Chambres assemblées, qui l'a ainsi jugé. Monsieur Maynard dit la même chose, chap. 27.

Les raisons de cet Arrêt furent, dit M. de Cambolas, qu'on ne doit pas traiter la dot d'inofficieuse, comme l'on fait des donations, la dot étant donnée au mari à titre onéreux & non lucratif. Il ajoute que la dot est considérée comme une espèce de vente faite pour l'acquittement d'une dette naturelle, en sorte qu'aux termes de la Nouvelle 97, ch. 5, *dos alienata est à patris substantia*. Ainsi il ne faut plus la regarder au nombre des biens du pere, pour y pouvoir prendre la légitime de ses autres enfans.

Il ajoute qu'il n'étoit pas juste qu'un mari & une femme s'engageassent dans les charges du mariage, & se missent dans un état certain de subsistance, à raison du bien qu'ils possèdent, & que cependant ils soient exposés aux accidens de la mauvaise fortune, & de la conduite déréglée d'un pere.

Il est vrai que cette maxime n'a point lieu en Pays Coutumier, par la raison que nous avons déjà observée, sçavoir, que la dette de la légitime des enfans remontant jusqu'au jour du contrat de mariage de leur pere, elle précède toutes les donations qu'il peut faire dans la suite.

Quoiqu'il en soit, on peut toujours tirer cette conséquence de la maxime du Pays de Droit Ecrit, que les créanciers bien moins favorables que des enfans, ne peuvent pas prétendre avoir été lésés par des donations antérieures à leur créance. Quel prétexte ont des Etrangers de demander la réduction d'une dot, comme font les créanciers postérieurs à la Dame de Hillerin ? Car si un pere en dotant sa fille a pu même entamer la légitime de ses autres enfans, des Etrangers peuvent-ils prétendre qu'il ne l'a pu doter que selon ses facultés & sa condition ?

Après quoi les Directeurs ont-ils raison d'avancer qu'il y a des textes de Droit qu'on peut tirer en argument pour la réduction de la dot en faveur des créanciers ? Ils veulent se prévaloir de deux Loix qu'un Auteur vivant a citées avec un autre esprit & dans un autre sens que celui qu'on lui attribue ; puisque cet Auteur n'a point parlé de réduire absolument la dot, mais en cas qu'on jugeât à toute extrémité qu'elle fût sujette à insinuation, en sorte qu'il ne dit cela que par forme de souhait & de vœu, *ne omnimodo pereat dos*. Car la dot a toujours eu de grands privilèges, soit dans le Droit Ecrit, soit dans le Droit Coutumier.

Quant au Droit Ecrit, nous en avons déjà parlé ; & à l'égard du Pays Coutumier, nous avons la Coutume de Normandie que nous appellons la sage Coutume, parce qu'en effet il n'y a guere de cas importants qu'elle n'ait prévus. Cette Coutume dans l'art. 448, porte : *Que les donations des choses immeubles faites entre-vifs de pere à fils, en faveur de mariage, seront insinuées dans les quatre mois, excepté les donations aux puînez faites en Pays de Caux*. Mais parce que cette disposition particulière est contre le Droit Commun, Berault fameux Commentateur de cette Coutume, sur cet article 448, en excepte la dot des

PARIS.
1675.
14 May.

filles, & en rapporte un Arrêt du huitième Mars 1600 rendu au Parlement de Normandie contre les créanciers du pere donateur. Dans l'espece de cet Arrêt, le seul motif, ainsi que l'observe ce Commentateur, fut que l'Ordonnance des insinuations n'avoit point parlé des dots, mais seulement des donations.

On observe ici la date de cet Arrêt du huitième Mars 1600, pour faire voir qu'il n'a été rendu que postérieurement à l'Ordonnance de Moulins de l'année 1566, qui est la dernière Ordonnance des insinuations.

Et cet Arrêt justifie deux choses: la première, que l'Ordonnance de Moulins ne comprend point les avancements d'hoirie faits par pere & mere dans le contrat de mariage de leurs enfans: La seconde, que les dots des filles sont plus privilégiées que ce qui est donné aux mâles en contrat de mariage par leurs pere & mere: & cela par la consideration de l'infirmité d'un sexe incapable de subsister de soi-même.

Cette consideration particuliere n'empêchoit pas toutefois que les mâles ne méritassent quelque part dans la prévoyance de l'Auteur des Donations, qui n'a parlé que de la dot des filles, à la protection de laquelle nos Loix ne s'étoient pas épargnées. Sur ce pied-là, les Directeurs concluroient contre un fils à l'anéantissement total de son contrat de mariage, comme ils n'ont conclu qu'à une réduction de la dot de la Dame de Hillerin.

Ce qui fait voir qu'on ne doit jamais s'arrêter à ce qu'un Auteur ne dit qu'en passant, surtout celui-ci qui défend par des raisons si fortes le parti contraire de l'insinuation, contre laquelle il se déclare absolument. Mais pour convaincre davantage les Directeurs, examinons les textes qu'ils croient favorables pour la réduction, & qui sont citez par l'Auteur des Donations avec le même esprit que nous avons déjà observé.

C'est la Loi *nepos* 125, ff. de *verborum & rerum significationibus*, & la Loi *si fraudator* 25, §. *si ea servo*, ff. *que in fraudem creditorum*. Or ces Loix sont bien éloignées de l'espece presente.

La Loi *nepos* est dans le cas d'un pere qui avoit promis une dot payable à sa commodité. Le Jurisconsulte a demandé en quel tems le pere doit payer cette dot: Il répond qu'en cela il faut voir l'état de ses biens & de sa condition: car s'il étoit incommodé dans ses affaires, il est présumé avoir eu dessein de prendre un tems commode, & qui ne l'embarassât pas même dans sa condition.

Mais cette Loi décide-t'elle que le pere ne payera qu'une telle somme qui soit proportionnée à son bien & à sa condition? Elle ne parle que du tems seulement, il n'y a pas un mot de réduction de dot.

Ainsi dans les billets qui sont payables à volonté ou commodité de celui qui les a donnez, on considere en Justice non-seulement la somme contenue dans le billet, mais aussi la condition de celui qui la doit payer, & alors on arbitre un tems dans lequel le débiteur est condamné de satisfaire.

Quant à la Loi *fraudator*, elle parle d'un pere qui par dol, fraude & par une espece de vol, avoit voulu assurer du bien qui ne lui appartenoit pas, à sa fille & à un gendre qui tous deux en étoient complices, (car la Loi dit que l'un & l'autre sçavoient la fraude.) Dans cette espece le Jurisconsulte demande si le mari a restitué la dot de sa femme aux créanciers du pere, il en est valablement déchargé. Ce Jurisconsulte répond que le mari n'en est plus tenu envers sa femme.

C'est la peine de la complicité de la fraude qui oblige le mari & la femme à restitution; mais dans la même Loi au §. *maritum*, il est dit que si le mari ignore la fraude, il n'est pas obligé de rendre la dot, non plus qu'un créancier légitime qui auroit été payé des deniers, empruntez de mauvaise foi. Puisqu'autrement, dit la Loi, un homme n'auroit pas épousé une femme sans dot.

Mais à quoi tout cela se peut-il appliquer dans l'espece dont il s'agit, d'autant que les créanciers sont postérieurs à la Dame de Hillerin de plus de dix ans, & qu'ils ne peuvent pas dire qu'elle ait été dotée de leurs deniers: outre que quand ils ont prêté leurs deniers, ç'a été pour acheter la Terre de Beaupinaye, qui est leur gage spécial?

On peut même ajouter dans cet endroit une réflexion importante pour notre Jurisprudence Française. C'est qu'en Droit Romain on accordoit d'autant plus volontiers la restitution des deniers donnez en fraude des créanciers chirographaires, que les Romains n'avoient d'hypoteque que par la convention expresse, soit de l'homme soit de la Loi. Au lieu qu'en France la moindre promesse reconnue en Justice, ou la moindre obligation, portent hypoteque, quand même il n'en seroit point parlé.

Ainsi comme nous avons plus de sûreté que les Romains n'en avoient, nous sommes aussi plus réservés qu'eux à donner l'action fameuse pour la restitution de deniers, & qui encore chez les Romains a paru si extraordinaire & si odieuse, qu'elle ne duroit qu'une année du jour de la fraude reconnue. *Intra annum quo experiendi potestas fuerit, actionem dabo. l. 1. ff. que in fraudem creditorum.*

Mais encore une fois, nulle fraude, ni ombre de fraude de la part de la Dame de Hillerin, ni de la part de ses pere & mere. Car, comme disent nos Loix, le conseil & l'événement découvrent la fraude. Or quel conseil de fraude pouvoit prendre le sieur de la Touche en dotant la Dame sa fille? Pensoit-il tromper des créanciers qu'il n'a fait que dix ans après? Et à l'égard de l'événement, n'est-ce pas la Terre de Beaupinaye, qui lui revient à plus de cent cinquante mille livres, & que presentement on abandonne à vingt mille écus, qui a jetté le desordre dans ses affaires? Cela est de notoriété publique dans tout le Poitou, & dans Paris même, où on croyoit le sieur de la Touche extrêmement riche.

Mais après une discussion de toutes ces Loix que nous avons crû être obligez de faire, pendant que nous parlions de l'usage du Pays de Droit Ecrit, il faut examiner en peu de paroles l'usage du Pays Coutumier, selon lequel les Parties se doivent regler.

TROISIÈME PROPOSITION.

De l'usage & des Arrêts du Pays Coutumier.

LA Dame de Hillerin a produit deux actes de notoriété des Procureurs & Avocats des Sénéchauffées d'Anjou & du Maine, qui attestent que l'usage dans ces deux Provinces, n'est point de faire insinuer les donations en directe par contrat de mariage.

Du Pineau dans ses observations sur la Coutume d'Anjou, page 322, avoit auparavant rendu le même témoignage, en disant que c'est un usage certain dans cette Province. Il ajoute qu'il a été ainsi jugé par deux Sentences du Présidial d'Angers contre des créanciers postérieurs.

Nous ne voyons point dans ces Sentences que les Juges aient fait la réduction qu'on prétend aujourd'hui par une nouvelle Jurisprudence. Examinons comme on en use à Paris.

Nous n'en pouvons avoir plus de certitude que dans le Recueil des Arrêts de Montholon, prononcez en robes rouges, c'est-à-dire, par forme de promulgation, & pour faire Loi. Cet Auteur dit, Arrêt 21, sur la difficulté de sçavoir si les donations faites par un pere & une mere à un enfant, en avancement d'hoirie, lorsqu'on le marie, étoient sujettes à insinuation, à cause de l'Ordonnance qui n'excepte rien: *La Cour s'est voulu éclaircir, s'étant présenté un Procès qui tomboit sur cette difficulté, comme l'on en avoit usé depuis l'Ordonnance; & si tels contrats de mariage portant telles*

PARIS.
1675.
14 May.

PARIS.
1675.
14 May.

PARIS.
1675.
14 May.

telles & semblables donations, avoient été insinuées; & envoya au Châtelet pour être les Registres des insinuations vus. & en faire rapport à la Cour. Et après qu'il lui fut rapporté que depuis vingt ou trente ans, il n'y en avoit que dix ou douze de cette qualité de donations faites en avancement d'hoirie, qui eussent été insinuées, elle jugea que tels contrats portant telles donations, n'étoient sujets à insinuation. De Montholon ne dit point que l'Arrêt réduisit la donation.

Nous avons un Arrêt récent qui a jugé conformément à cet usage.

Voici l'espece. Messire François de la Rochefoucault, Duc & Pair de France, & Dame Gabrielle du Plessis de Liancour sa femme, marièrent Messire François de la Rochefoucault leur fils aîné, avec Damoiselle Marie de Vivonne. Par son contrat de mariage du 20 Janvier 1628, ils lui donnent vingt mille livres de rente, dont dix lui furent assignées sur des Terres substituées à son profit par son ayeule Marie d'Estillac, & les dix autres sur des biens libres. Après le décès de Monsieur le Duc de la Rochefoucault pere, il se trouva plusieurs de ses créanciers posterieurs au contrat de mariage de son fils, en sorte que ce fils fut obligé d'accepter la succession paternelle sous bénéfice d'inventaire. Dans l'ordre qui fut fait de tous les créanciers du défunt, pardevant Monsieur le Boul, Conseiller en la Grand'Chambre, qui étoit le Rapporteur, Blandin comme plus ancien Procureur des créanciers opposans, presenta sa Requête le 18 Juillet 1673, A ce qu'en procedant au Jugement de l'instance, il fût ordonné que les créanciers dudit défunt Duc de la Rochefoucault pere, posterieurs en hypothèque au contrat de mariage du fils, seroient colloquez & mis en ordre par préférence à Monsieur de la Rochefoucault fils, d'autant que la donation à lui faite par ses pere & mere, de la somme de vingt mille livres de rente & revenu annuel en fonds de terre, à prendre sur leur bien après leur décès, étoit nulle & de nul effet & valeur faite d'insinuation, suivant l'Ordonnance & les Arrêts. Ce sont les conclusions de la Requête de Blandin.

Sur cette Requête, que prononce la Cour?

Monsieur le Duc de la Rochefoucault est colloqué dans son ordre & hypothèque du 20 Janvier 1628, tems de son contrat de mariage. Cela se voit dans la disposition de l'Arrêt.

Et comme dans ce grand Arrêt d'ordre, on avoit réservé sur la fin à prononcer sur la Requête de Blandin, l'Arrêt finit par ces termes: *A débouté & déboute ledit Blandin audit nom, de sa Requête du 18 Juillet 1673, afin de préférence pour les créanciers posterieurs au contrat de mariage du 20 Janvier 1628. Fait en Parlement le 31 Juillet 1673.*

Cet Arrêt a été donné au Public avec les raisons de part & d'autre. Dans cet Arrêt a-t-on réduit ce qui avoit été donné en mariage à Monsieur de la Rochefoucault? Car encore bien qu'on lui ait donné en mariage conformément à sa condition, cela ne suffit pas; il faut encore que les peres & meres ne dotent leurs enfans que selon leurs facultez, à ce que prétendent les créanciers du sieur de la Touche. Ils ajoutent que c'est un temperament que l'on suit au Palais. Cependant ils ne scauroient montrer la moindre Sentence arbitrale, qui ait suivi ce temperament. Mais pour faire voir davantage la bizarrerie de cette prétention, il faut continuer à établir l'usage contraire.

La Coutume d'Orleans, art. 276, veut que toutes donations soient insinuées; & de la Lande dernier Commentateur de cette Coutume, dit sur ce même art. 276, pag. 319: *Les donations faites par les peres & meres à leurs enfans en faveur de mariage, ne sont pas sujettes aux Statuts & Ordonnances des insinuations. C'est un point décidé en cette Coutume par Arrêt donné en la Chambre de l'Edit, le Mercredi 14 May 1615, entre Maître Jacques Pasquier Elû à Baugency, & Maître Jean Oudot Avocat en cette Ville. Ce même*

Tome I.

Auteur ajoute quel a été le motif de l'Arrêt, & qui est bien éloigné de la pensée de réduire les dots: *Le motif est, que ce sont plutôt des avant-partages de biens, que des donations, & parce que la nécessité de l'insinuation est établie, afin que ceux qui font des affaires, & contractent avec un autre, ne soient pas trompez par des donations clandestines de biens que l'on croit appartenir à son débiteur. Celui qui prête son argent doit ou peut savoir si son débiteur a marié des enfans. Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus, dit la Loi 19. ff. de regulis Juris. Et ainsi étant postérieur à la donation, il n'a pas lieu de s'en plaindre.*

S'il n'a pas lieu de s'en plaindre, il n'y a donc point aussi d'apparence au temperament des créanciers, dont l'Arrêt ni l'Auteur qui le rapporte ne parlent point. Quant à ce qu'on dit de Maître Julien Brodeau, qu'il n'a pu s'empêcher de prendre le temperament de la réduction pour les dots non-insinuées: Pour réponse il suffiroit d'employer les paroles mêmes qu'on objecte de cet Arrestographe, & tout ce qu'il a écrit contre l'insinuation des donations en directe par contrat de mariage. Car ce qu'il dit de la légitime des enfans qui ne devoit point être sujette à l'insinuation, n'est qu'un inconvenient, qu'il marque pour détruire l'opinion contraire de ceux qui voudroient assujettir à l'insinuation les donations dont il s'agit. Mais il ne dit point cela par une résolution particuliere, & pour se déterminer dans son sentiment.

L'usage & les Arrêts ainsi établis en faveur des dots & des avancemens d'hoirie en directe par contrat de mariage, il faut examiner s'il y a lieu à la réduction.

QUATRIEME PROPOSITION.

La réduction de la dot en faveur des créanciers résiste à tous les principes du Droit naturel & civil.

Avant que d'entrer dans les raisons de Droit, il faut d'abord établir une vérité constante dans le fait; savoir que la Dame de Hillerin n'a point été dotée aux dépens des créanciers paternels, qui demandent la réduction de sa dot: le tems de leur créance, & la qualité des biens qui lui ont été donnez en dot, justifient clairement cette vérité.

En quel tems les créanciers qui se plaignent, ont-ils prêté leurs deniers? Il paroît par l'ordre qu'ont fait les Directeurs, que la Dame de Hillerin est la premiere créanciere, son contrat de mariage est de 1649.

Il faut donc retrancher cette présomption, que la Dame de Hillerin a été dotée aux dépens des créanciers de son pere: cela est impossible, soit par la consideration du tems de leurs créances, soit par l'emploi de leurs deniers. Mais cela se prouve encore mieux par la qualité des biens qui lui ont été donnez en dot.

Car jamais peres & meres n'ont gardé plus de modération pour la dot d'une fille unique, que les Sieur & Dame de la Touche de Hillerin en ont gardé. Il est certain qu'ils jouissoient de plus de seize mille livres de rente. Cependant en 1646, que donnent-ils à la Dame leur fille qu'ils marient avec leur cousin issu de germain, homme riche, qui a hérité de ses pere & mere plus de cinq cens mille livres, fils d'un Trésorier de France à Poitiers, lui Conseiller en la Cour, & appelé à la substitution d'une très-belle maison dans cette Ville de Paris?

Ils lui constituent pour toute dot, premierement dix mille livres en deniers comptans: ce ne pouvoit être que de l'épargne de leurs grands revenus; ils n'avoient pas encore les créanciers qui se plaignent aujourd'hui.

Outre ces dix mille livres ils vendent & constituent

PPpp

PARIS. 1675. 14 May. sur eux à la Dame leur fille une rente de deux mille livres par chacun an, rachetable de la somme de quarante mille livres en principal; c'étoit sur le pied du denier vingt. Cependant alors on constituoit au denier dix-huit. Il est porté par le contrat, que cette constitution sera prise sur la Terre & Seigneurie de la Touche, Terre alors de sept à huit mille livres de rente, de l'ancien patrimoine dudit Sieur de la Touche. Ce n'étoit donc point à la charge des créanciers, ni antérieurs, s'il y en avoit, ni postérieurs, qui sçavoient que leur débiteur avoit doté sa fille avant que de contracter avec eux.

La troisième est la Terre de Lignieres qui est donnée à la Dame de Hillerin, en assignat de vingt-six mille livres; pour lequel prix cette Terre étoit échue au Sieur de la Touche, lors du partage de la succession de Jean de Hillerin Maître d'Hôtel chez le Roi.

Il est vrai que pour cette Terre, le Sieur de la Touche devoit onze mille livres de retour de partage à Marie de Hillerin, Dame de Boiffissandeau, sa sœur. Mais la Dame de Boiffissandeau demeure d'accord au Procès que sur cette somme d'onze mille livres, elle en avoit touché quatre, en sorte qu'il ne lui étoit plus dû que sept mille livres, lors du mariage de la Dame sa nièce.

Voilà tout ce qui fut donné de biens présens à la Dame de Hillerin, c'est-à-dire, soixante & seize mille livres. Cette dot est très-médiocre pour une fille unique héritière présomptive, & mariée à un Conseiller de la Cour.

Le surplus récompense un peu. Il consiste en trente mille livres que ses pere & mere lui assurent après leur mort; le survivant d'eux en devoit jouir.

Tous les jours on constitue les dots de cette sorte; l'esperance du bien à venir fait contenter un gendre du peu de bien présent qu'on lui donne; on ne se marie gueres autrement. Car outre que les peres ont peine à se dépouiller de leur vivant; il y a tant d'inconstance dans la fortune des hommes, qu'on ne sçaurroit apporter trop de précaution par un contrat, qui engage deux personnes dans toutes les charges de la vie civile.

Il y avoit même un intérêt particulier de famille, qui obligea Monsieur de Hillerin à stipuler cette assurance de trente mille livres pour la Dame sa femme. C'est que le sieur de la Touche de Hillerin son beau-pere n'ayant point d'enfans mâles, pouvoit se remarier en cas de précédès de Dame Heleine Chauvet sa femme, paralytique & fort infirme. Il l'auroit fait d'autant plus volontiers, qu'il voyoit perir en sa personne des substitutions considerables, qui étoient au profit de l'aîné mâle du nom de Hillerin de son côté. Dans cette vûe, on l'obligea d'assurer trente mille livres après sa mort; c'étoit toujours un fonds certain pour sa fille & pour son gendre, le terme du paiement ne changeant rien de la nature & de la nécessité de l'obligation. Or en ce cas particulier on ne peut pas avancer que l'insinuation soit nécessaire; parce que, comme dit Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre D. nomb. 61, pag. 354 : *Autrement tous les contrats de mariage seroient indifferemment sujets à l'insinuation, y en ayant peu esquels les peres & meres ne donnent, cedent & transportent quelques héritages, rentes ou autres immeubles à leurs enfans, ou leur promettent une somme de deniers, laquelle, ou partie d'icelle, ils ne peuvent payer comptant, pour la nécessité de leurs affaires.* Ce même Auteur ajoute un peu après : *L'Ordonnance de Moulins n'a lieu en ce cas, soit à l'égard des créanciers, ou des héritiers, par des raisons que j'estime indubitables.*

Ainsi il ne peut y avoir plus de modération dans une dot, & plus de bonne foi tout ensemble dans sa constitution.

Cela présupposé dans le fait, il est aisé de prouver, selon la pureté de nos maximes, que les créanciers sont non-recevables à demander la réduction de la dot dont il s'agit.

1. La Dame de Hillerin n'a ici à combattre que des créanciers postérieurs, qui sont ou étrangers, ou de sa famille. Les étrangers tous de Paris, n'ignoroient pas son mariage avec un Conseiller de la Cour, & par conséquent sa dot proportionnée à sa condition; ses parens l'ignoroient encore moins. Comment peuvent-ils donc demander la réduction d'une dot qu'ils ont tous connue ou dû connoître, lorsqu'ils ont contracté avec leurs débiteurs?

2. La querelle d'insinuation, qui est la seule action par laquelle on se pourvoit contre les dots, n'a jamais appartenu à des créanciers. C'est tout ce que le Droit a pu accorder à des héritiers directs, les collatéraux ne l'ont pas, & encore les héritiers directs ne l'ont dans le Pays coutumier, que jusqu'à la concurrence de leur légitime. Dans le Pays de Droit Ecrit, ils en sont exclus; on l'a déjà remarqué.

3. Ce seroit introduire dans toutes les Coutumes le rapport au profit des créanciers, qui n'a jamais lieu en faveur des héritiers.

4. Que serviroit la Loi de la priorité, ou postériorité des contrats?

5. Pourquoi vouloir diviser un contrat entre-vifs de foi indivisible, qui contient une seule & unique constitution dotale? Pourquoi l'assujettir pour une partie à l'insinuation, & pour l'autre l'en affranchir? S'il est notoire dans la moindre partie, ne le doit-il pas être dans son entier? Qui a empêché qu'il ne fût notoire pour le tout? Est-ce par immensité de la dot dont il s'agit? Elle est une des plus modiques que l'on puisse donner à un Conseiller de la Cour; & surtout dans un tems où l'on peut dire que les dots étoient bien plus proportionnées à sa dignité, qu'elles ne le sont présentement.

6. Mais pour faire cette prétendue réduction, quelles mesures peut-on garder? Sçait-on, & est-il possible de sçavoir l'état des biens d'un homme dans un tems auquel il a survécu plus de vingt années après? Qui pourra pénétrer dans toutes les particularitez d'une fortune, qu'on se fait une joye de tenir secreete, ou une prudence de ne pas publier? Sçait-on les promesses, les obligations, les contrats de constitution qu'il avoit, ou sous son nom, ou sous celui d'autrui? Sçait-on l'argent comptant qui pouvoit être dans ses coffres, les meubles précieux qui depuis ont déperu, les grains, les bestiaux, les baux à Chetel qui sont considerables dans le Poitou? Quel moyen de sçavoir toutes ces choses? Cependant il y a des personnes très-riches qui n'ont que de ces fortes de biens sans éclat, & peu connus.

Au surplus dans l'estimation des Terres, s'accordera-t-on à l'esprit des propriétaires, dont le Jurisconsulte a dit, *Plus sperant homines de bonis suis quam in iis est.* En effet, tel fait profiter son bien au quadruple; qui ne vaudroit pas le simple à un autre, particulièrement ceux qui sont accoutumés à des biens de patrimoine qu'ils connoissent uniquement. En cet état le pere de famille aura-t-il envain estimé ses biens pour arbitrer la dot de sa fille, & pour faire une autre estimation? Les dégradations qui surviennent toujours dans la mauvaise fortune, n'entreront-elles point en consideration, ou plutôt comment les pourra-t-on remarquer par le laps du tems? En verité plus on approfondit la prétention des créanciers, plus on la trouve bizarre & impossible dans son exécution.

Mais voyons encore comme elle résiste à tous les principes de la politique, qui doivent décider en ces matieres.

Selon toutes nos Loix & nos mœurs, ce qu'un pere donne à ses enfans est considéré comme le paiement d'une dette naturelle. Il est vrai que ses enfans n'ont point d'action pour lui faire payer cette dette, plutôt sur un certain pied que sur un autre. Cela dépend de sa prudence; & alors pour se regler, il considère l'état présent & à venir de ses affaires; il examine

PARIS.
1675.
14 May.

PARIS.
1675.
14 May.

la qualité du Parti qui se presente; en quoi il est le souverain arbitre, & un Magistrat domestique, dont la puissance n'est point bornée.

Si on donnoit des contrôleurs à sa puissance, ce ne seroit pas des créanciers qu'il n'a point encore. Ce ne pourroit être que des créanciers antérieurs, sous prétexte qu'une dot pouvant être toute en deniers, & que les meubles n'ayant point de suite par hypothèque, ils courroient risque d'être frustrés de leur dû. Mais il est inouï que ces créanciers aient jamais fait réduire les dots des filles de leurs débiteurs. Les Loix leur donnent des sûretés assez grandes par la propriété de l'hypothèque, par le long tems pour acquérir prescription contre eux, & par l'emploi que les plus prudens créanciers doivent obliger leurs débiteurs de faire de leurs deniers. A plus forte raison des créanciers postérieurs s'en peuvent-ils plaindre, comme ceux que représentent les Directeurs. Car, comme dit Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, nomb. 61, page 354, *Ce qui est donné par pere à sa fille, en avancement d'hoirie par son contrat de mariage, est détaché & indépendant de ses biens, & n'en fait plus partie, & le créancier postérieur (qui n'en peut pas prétendre cause d'ignorance) n'auroit pas raison de dire, qu'il a fondé la sûreté de sa dette & de son hypothèque sur un bien de cette qualité: vû que même si les pere & mere n'avoient baillé & donné des héritages, ou autres immeubles à leur fille, ils auroient volontiers emprunté des deniers, & au payement d'iceux hypothéqué leurs biens; laquelle hypothèque précéderoit celle des créanciers postérieurs au contrat de mariage. Aussi l'usage notoire du Châtelet est que tels avantages ne sont point sujets à insinuation, & dans les Registres des Insinuations il se trouve peu de contrats de mariage insinués, sinon ceux qui contiennent donations faites par étrangers, ou par les futurs mariez l'un à l'autre.*

D'ailleurs, si la prétention des créanciers avoit lieu, ce seroit introduire une espece d'inquisition dans les familles, en examinant les facultés des peres, quand ils marient leurs enfans, ce qui resiste à nos mœurs; puisque ce seroit blesser tous les principes naturels & politiques, en donnant des bornes à l'affection paternelle, pour favoriser des Etrangers, & en mettant des obstacles à la facilité des mariages, contre le bien commun de l'Etat.

Cette prétention rendroit illusoire le contrat le plus authentique & le plus indispensable de la société civile. Car au lieu que tous les autres se peuvent éluder par des indemnités & des contre-lettres, celui-ci est toujours fixe & permanent. Le consentement même des Parties ne le peut changer, contre la nature des autres contrats. Et voici la raison de cette différence.

Le contrat de mariage est un contrat politique, il est une sûreté envers l'Etat, de lui faire naître & de lui élever des Sujets. De-là vient aussi qu'il n'est point exposé aux révolutions des autres contrats, qui n'ont pas comme lui une fin publique.

Cependant on veut aujourd'hui donner atteinte à ce

même contrat, on veut presque l'anéantir par une réduction sans exemple.

Mais qui seroit en sûreté si cette réduction de dot étoit recevable? Un pere & une mere dans le moindre chagrin qu'ils auroient contre un gendre, ou contre des enfans, ou même pour frustrer les créanciers de ces mêmes enfans, feroient revivre d'anciennes dettes, ou en créeroient de nouvelles. Par ce moyen ils réduiroient les enfans ou leurs créanciers à rapporter la meilleure partie de leur dot, sous prétexte que cette dot est immense, & qu'il leur est facile de la faire paroître telle quand il leur plaira.

Or il est des maximes que la dot est irrévocable, elle ne peut pas même être révoquée pour cause d'ingratitude.

Comme il a été libre au pere de doter sa fille de telle somme qu'il a voulu, il se doit imputer s'il lui a plus donné qu'il ne pouvoit; son gendre n'a accepté sa fille que sous cette condition qui est de Droit étroit: Il s'y est engagé de bonne foi, dit la Loi *si donatorum*, 9. §. *si quis ff. de conditione, causa non secuta. Maritus enim juum negotium gerit, & nihil de dolo facit, nec decipiendus est.* Autrement la conséquence en seroit grande; on tromperoit tous les jours des gendres, sous l'espérance vaine d'une dot considérable, si on en étoit quitte pour se plaindre qu'elle est excessive. Aussi jusqu'à présent on n'a point vû en Justice des demandes de cette qualité: bien qu'on n'ait pas manqué de peres incommodez par le mariage de leurs enfans, ni de créanciers naturellement inquiets, pour découvrir des biens, sur lesquels ils se puissent adresser.

Par ces raisons la Dame de Hillerin soutenoit que les donations en directe par contrats de mariage, ne sont ni sujettes à l'insinuation, ni à la réduction en faveur des créanciers des peres & meres donateurs.

Par Arrêt de la Quatrième des Enquêtes du 14 May 1675, prononçant Monsieur le Président de la Faubere; la Sentence des Requêtes de l'Hôtel a été confirmée: & sans avoir égard à la demande incidente du sixième Avril 1675 en cause d'appel, faite par les créanciers pour la réduction de la dot de la Dame de Hillerin, la Cour les débouta de leur demande.

Monsieur Pichon étoit Partie au Procès en qualité de Directeur des créanciers du défunt sieur de Hillerin de la Touche, des biens duquel il s'agissoit, & Monsieur de Hillerin, Conseiller en la Cour, mari de la Dame de Hillerin, étoit aussi Partie, comme ayant les droits cedez de la Dame de Boistiffandeau Demanderesse en déclaration d'hypothèque sur la Terre de Lignieres. Il y avoit pareillement une dernière Partie; sçavoir, Pierre de Hillerin, Sieur de Buc & de la Gueriniere, comme ayant accepté sous bénéfice d'inventaire la succession du défunt sieur de Hillerin de la Touche son frere.

J'avois écrit au Procès pour la Dame de Hillerin.

Voyez les Arrêts des 27 Mars & 31 Juillet 1673.

Si un enfant âgé seulement d'onze ans peut être emprisonné pour le payement d'une somme à laquelle il a été condamné par Arrêt pour réparation d'une blessure par lui faite à un de ses Compagnons.

ROUEN.
1675.
18 May.

Le vingt-unième jour de May 1674, plusieurs enfans se divertissant ensemble proche l'Eglise de saint Cande le Vieil, l'une des Paroisses de la Ville de Rouen; Pierre Patalier, âgé seulement d'onze ans, jetta de la chaux sur le visage de Pierre Michel, fils d'un Cordier, dont il perdit un œil; pour raison de quoi y ayant eu action intentée pardevant le Lieutenant Criminel de Rouen, contre Damoiselle Barbe Fontaine, mere & Tutrice de Pierre Patalier, inter-

Tome I.

vint Sentence, qui le condamna à deux cens livres d'interêts, à soixante sols d'amende, & aux dépens, laquelle Sentence est déclarée exécutoire contre Barbe Fontaine en qualité de Tutrice de son fils. Appel de cette Sentence à la Cour; sur lequel intervint Arrêt du neuvième Mars 1675 qui mit l'appellation, & ce dont avoit été appelé au néant, en tant que touche l'amende; le surplus sortissant son plein & entier effet, avec dépens.

ROUEN.
1675.
18 May.

ROUEN.
1675.
18 May.

Barbe Fontaine presente Requête à la Cour le vingt-troisième Avril suivant, à ce qu'il fût ordonné que les intérêts feroient déclarez purement civils. Le lendemain de cette Requête, Michel fit arrêter prisonnier Pierre Patalier, lequel ayant demandé d'être oïi, & un de ses oncles s'étant chargé de le recevoir en sa garde, les Parties furent renvoyées à l'Audience, & il fut en même-tems donné acte à Michel de la soumission de cet oncle de représenter Patalier toutefois & quantes qu'il en seroit requis. La Cause portée à l'Audience de la Tournelle.

On disoit pour Barbe Fontaine, Tutrice de Pierre Patalier, & Demanderesse en Requête, à ce que les intérêts auxquels son fils avoit été condamné, fussent déclarez civils, que cette question avoit été préjugée par l'Arrêt de la Cour, en ce que par icelui elle avoit déchargé Pierre Patalier son fils de l'amende à laquelle il avoit été condamné par la Sentence du Lieutenant Criminel de cette Ville; ce qui emporte nécessairement une décharge du crime. Mais quand même les choses feroient entieres, & que l'Appellante n'auroit pas ce préjugé en sa faveur, il est de la Justice de la Cour de décharger son fils de la contrainte par corps, d'autant que l'infirmité de son âge le rendant incapable de dol, l'exempte par une fuite naturelle de toutes les peines qui ont été introduites pour la punition des crimes, *atas enim excusationem meretur*, dit le §. 32 de la Loi premiere, aux Digestes de *Senatusconsult. Silanian.* Ce n'est pas l'action toute seule qui rend coupable, c'est la connoissance de ce que l'on fait, c'est le dessein prémédité de nuire. Car si l'esprit & la volonté ne concourent avec le bras, ce n'est qu'un malheur fortuit qui part d'une main aveugle, plus digne de compassion que de châtement; c'est pourquoi quand de pareils accidens sont arrivez à des impuberes, on a toujours pardonné à la foiblesse de l'âge, & c'est ainsi qu'en parle la Loi 3, aux Digestes de *injuriis*, qui décide qu'un impubere étant incapable d'agir par dol, n'est pas en état de faire injure: *Cum*, ajoute cette Loi, *injuria ex affectu facientis consistat; consequens enim erit dicere hos sive pulsent, sive convitium dicant, injuriam fecisse non videri.*

Dans la Loi premiere, aux Digestes de *Senatusconsult. Silan.* §. 33, le Jurisconsulte Ulpien après avoir supposé comme une chose certaine qu'un impubere n'est point sujet au supplice, demande néanmoins s'il ne peut pas être appliqué à la question, & il répond que cela ne se fait point: *Impuberi autem, dit-il, utrum in supplicio tantum parcimus, an vero etiam in questione? & magis est ut de impubere nec questio habeatur, & alias solet hoc in usu observari, ut impuberes non torqueantur, terreri tantum solent, & habena vel ferula cedi.*

Monsieur Tiraqueau dans son docte Traité de *pœnis temper. aut remitt. caus.* 7, n. 5, est de ce sentiment; & après avoir rapporté l'autorité de plusieurs Docteurs qui décident la même chose, il dit que cette Jurisprudence, qui veut qu'on pardonne aux impuberes, est fondée sur trois raisons principales: la premiere, *Quoniam adolescentia fit veluti suapte natura proprium & peculiare vitiorum irritamentum, ideo si quid peccaverit adolescens, magis est adscribendum ætatis vitio, quam pertinaci malitia & improbitati.* La seconde raison se tire de leur défaut de connoissance & de jugement: & la troisième, parce qu'il y a lieu d'espérer qu'ils se corrigeront dans la suite, & qu'ils perdront leurs mauvaises inclinations avec leur enfance: & ainsi il conclut par ces termes, *Cum ergo pœna*

ob id inter cœtera delinquentibus imponatur, ut emendatiores fiant, restat ut cessante ea causa, quia videlicet citra pœnam futurum sit ut emendentur, debeat cessare pœna.

On disoit au-contre de la part du Défendeur, que la regle la plus certaine dans ces matieres est d'examiner les actions qui se font dans le bas âge par les circonstances qui les accompagnent: que si l'on jugeoit autrefois de la puberté par l'habitude du corps, il n'est pas moins raisonnable de juger des actions des impuberes par le progrès & la maturité de leur esprit. Qu'il y en a qui par une malice anticipée devancent le cours des ans; & enfin qu'on ne faisoit guere de distinction entre la puberté accomplie & la puberté prochaine; & que si l'on vouloit consulter les Loix & les Histoires, on trouveroit des crimes punis du dernier supplice dans la personne des enfans.

A l'égard des Loix on se contentera d'alleguer la quatorzième du titre des Digestes de *Senatusconsult. Silanian.* où le Jurisconsulte Marcien rapporte l'exemple célèbre d'un enfant proche de la puberté, qui fut puni rigoureusement pour n'avoir pas averti de l'assassinat de son Maître, dont il avoit été témoin. Voici comme parle cette Loi. *Trebejus autem Germanus Legatus etiam de impubere sumi jussit supplicium, & tamen non sine ratione. Nam is puer nec multum à puberi ætate aberat, & ad pedes domini cubuerat cum occideretur, nec postea eadem ejus prodiderat.* Et il est ajouté par maniere de maxime générale: *Qui vero ministri vel participes cædis fuissent, & ejus ætatis, quanquam nondum puberes, ut rei intellectum capere possent: his non magis in cæde domini, quam in ulla alia causa parci oportere.*

L'antiquité est remplie d'exemples de semblables punitions; nos Docteurs François entre lesquels Ayrault dans son traité de l'Ordre judiciaire, livre 3, article 3, nomb. 12, est l'un de ceux qui a plus amplement traité cette question, estiment qu'un impubere proche de sa puberté, peut être poursuivi criminellement pour les délits qu'il commet dans cet âge-là; & l'on ne peut en cette rencontre oublier l'Arrêt célèbre de l'année 1364, qui nous est rapporté par Boutilier dans sa somme Rurale, titre 92, par lequel un enfant âgé d'onze ans fut condamné d'être pendu pour avoir tué d'un coup de caillou une fille âgée de quatre ans. Or ces exemples & ces maximes ont leur véritable application dans cette cause, puisque Patalier est âgé d'onze ans, & que d'ailleurs ayant crevé l'œil à son compagnon avec de la chaux, cette circonstance ajoute une noirceur à son action, qui la rend digne de châtement.

Ainsi s'agissant en cette cause du paiement des intérêts auxquels Patalier a été condamné, comme ces intérêts tiennent lieu de réparation de l'offense qu'il a faite, ils doivent suivant les maximes les plus constantes être exécutez par corps, comme toutes autres réparations en matiere criminelle. *Magis enim vindictæ quam pecuniæ habent persecutionem*, comme parle la Loi 2, §. quatrième aux Digestes de *collat. bonor.*

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt, par lequel la Cour conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général le Guerchois, ayant égard à la Requête de la Demanderesse, a ordonné que les intérêts feroient civils. Prononcé en l'Audience de la Tournelle, par Monsieur le President de Boismelet, le Samedi 18 May 1675.

ROUEN.
1675.
18 May.

Si les Prêtres de l'Oratoire sont compris dans la prohibition de l'Ordonnance, qui fait défenses aux Novices de donner aux Communautés Religieuses, dans lesquelles ils font profession.

Aix.
1675.
22 May.

MESSIRE GEORGES DE PELOUS, seul mâle de sa famille & de son nom, se retire chez les Prêtres de l'Oratoire de la Ville de Lyon; après y avoir demeuré environ un an portant l'habit de cette Congrégation, il fait un testament solennel le 23 Octobre 1669 à l'âge de 22 ans, par lequel après avoir fait quelques legs peu considérables à des Religieuses & à quelques Prêtres, il institue son héritière universelle, la Maison & Congrégation de l'Oratoire de la Ville de Lyon, à la charge de recevoir chaque année trois Confreres qui n'auront pas de quoi payer leur pension. Il charge aussi la Maison de faire un Cathéchisme tous les Dimanches pour l'instruction des pauvres, révoque tous autres testamens, & signe ainsi son testament: *Georges de Pelous de Clairvaux Confrere de l'Oratoire de Jesus.*

Le 20 Février 1672, il fait un codicile, où il dit qu'il desire ajouter à son testament du 23 Octobre 1669, parce qu'il lui est survenu quelques biens qu'il veut employer en œuvres pies, après la liberalité qu'il a faite à Dame Virginie de Pelous sa sœur, femme de Messire Pierre des Portes, Président à la Chambre des Comptes de Dauphiné, à laquelle il avoit donné 15000 livres lors de son mariage. Par ce codicile il ordonne que tous les revenus de ses biens seront employez chaque année à la construction de l'Eglise que les Prêtres de l'Oratoire ont commencée, & que quand elle sera parachevée, ces mêmes revenus seront pour la subsistance des trois Confreres, dont il parle dans son testament, & fonde une Messe chaque jour à perpetuité.

Quelque tems après le Testateur decede, la Dame sa sœur la seule héritière présomptive, se met en possession de ses biens en vertu d'une permission du Juge de Grefivaudan, sans aucune opposition.

Mais le Syndic des Prêtres de l'Oratoire ayant crû qu'il ne devoit pas abandonner une herédité volontairement donnée à sa Congrégation par un Confrere, presente Requête au même Juge de Grefivaudan pour faire révoquer son Ordonnance, & être maintenu en la possession & jouissance de tous les biens du Testateur, en conséquence du testament & du codicile qui furent ouverts & publiez.

Les Parties plaiderent contradictoirement. Sentence intervint le 10 Août 1673, par laquelle sans s'arrêter à la Requête du Syndic des Prêtres de l'Oratoire, la Dame de Pelous de Clairvaux est maintenue dans la possession des biens de son frere.

Appel au Parlement de Grenoble par le Syndic des Prêtres de l'Oratoire, & ensuite sur la parenté de la Dame de Pelous, l'affaire fut évoquée de ce Parlement au Conseil, & renvoyée au Parlement d'Aix.

La Cause portée à l'Audience de la Cour, Azan pour l'Appellant a dit que de Droit Commun les Corps Ecclesiastiques sont capables de recevoir toutes sortes de dispositions générales & particulières, *L. 1. Cod. de Sacro-sanctis Ecclesiis*, qui est la Loi 4, *Cod. Theod. de Episcopali audientia*, & que c'est la Jurisprudence des Arrêts.

Il est vrai que dans la suite on a donné quelque atteinte à cette liberté. L'Ordonnance d'Orleans, article 19, celle de Blois, article 26, ont déclaré les Monasteres incapables de recevoir des Novices aucune liberalité par donation, ou par testament.

On a passé plus avant, on s'est imaginé que comme les Ordonnances de 1539 & de 1549 ont fait la

même prohibition aux Tuteurs & Administrateurs, elle devoit être étendue aux Directeurs & Confesseurs. *Quia in illis est eadem ratio, sive sint administratores personæ, sive bonorum*, dit Rebuffe, *Tractat. de donat. & aliis dispos. in verbo*, & autres leurs Administrateurs, *glosa 9. in constitutiones regias.*

Mais premierement les Ordonnances d'Orleans & de Blois ne parlent que des Monasteres; c'est-à-dire des Communautés Religieuses.

Or la Congrégation de l'Oratoire est un Corps purement Ecclesiastique & entierement distingué des Reguliers. Elle n'a ni Regles ni Constitutions particulieres qui la séparent de la Hierarchie. La Bulle de son institution en France porte qu'elle sera composée de Prêtres, qui ne seront liez d'aucun vœu solennel: *Nullius Religionis voto addicti*, & qu'elle sera capable de recevoir les dons & liberalitez des Fideles, de quelque maniere qu'ils les fassent: *Omnia, singula, res, fructus, bona, redditus per quoscumque fideles dictis Congregationibus, quomodolibet largiendo & donando.*

Marie de Medicis fondatrice de l'Oratoire en France, exhorte par ses Lettres Patentes de 1612 tous les Fideles de contribuer à l'avancement de cette Congrégation. Louis le Juste l'admet généralement aux Bénéfices, Dignitez & Charges de l'Eglise; lui donne tous les privileges des Maisons de fondation Royale, & déclare ceux qui la composent, capables de tous les biens, droits & héritages à venir, par deux Déclarations de 1611 & 1629.

Il est vrai qu'ils ont des Superieurs dans leurs Maisons, à l'exemple des Religieux. On convient aussi qu'ils vivent comme eux en communauté; mais de là il ne s'ensuit pas qu'il y ait une ressemblance assez forte & une assez grande conformité entre les Prêtres de l'Oratoire & les Religieux, pour n'en faire qu'une même classe, & pour les assujettir également à la prohibition de l'Ordonnance.

L'Eglise a son Chef invisible, c'est JESUS-CHRIST; *ipse est caput corporis Ecclesiæ*. Elle a son Chef visible, le souverain Pontife, comme le College des Apôtres a été la premiere Communauté qu'elle a formée. Enfin elle a ses Superieurs dans tous ses Ordres, & les Chanoines qui ont long-tems vécu dans le Cloître sous la superiorité de leur Evêque, y sont encore aujourd'hui soumis après leur sécularisation.

Mais l'on ne peut pas dire pour cela à l'égard des Chanoines, ni de tout autre Ecclesiastique qui vit en son particulier, ou en Communauté, que cette subordination des membres à leur Chef, soit une ressemblance capable de les confondre avec les Religieux. L'Eglise a toujours distingué les derniers par cette différence essentielle, qu'ils font des vœux. Ils se sont même voulu distinguer par-là des autres Corps Ecclesiastiques.

Ainsi quand l'Ordonnance défend aux Novices de disposer en faveur de leurs Monasteres, c'est que leur condition de Novice, quoiqu'apparemment libre, n'est à vrai dire qu'une disposition à perdre la liberté: ils se proposent un état d'une dépendance absolue, & dans cette vûe on les regarde déjà comme irrévocablement sujets à leurs Superieurs, qui ont tout droit de leur commander.

Il n'en est pas de même des Prêtres de l'Oratoire: ils ne font ni Noviciat, ni Vœux; & si d'abord ils passent une année par une espece de Noviciat que l'on appelle Institution, ce n'est que pour apprendre à re-

Aix.
1675.
22 May.

A 1 x.
1675.
22 May.

gler leurs mœurs : ils y sont parfaitement libres, comme ils le sont le reste de leur vie. Ils ne se séparent point de leurs familles, ils retournent chez eux quand leur inclination ou le secours qu'ils doivent à leurs parens, les y appelle, ou même quand ils sont congédiés. En un mot ce sont des Prêtres volontairement assemblez, pour instruire les autres par leur doctrine, & pour les conduire par leur exemple, comme de tout tems il y a eü des institutions séculières d'Ecclesiastiques, pour former ceux qui se destinent à la même condition, ou pour enseigner avec les sciences humaines cette science si importante qui regarde tous les Fideles.

Les Ordonnances d'Orleans & de Blois n'ont aucune application aux Prêtres de l'Oratoire : quant à celles de 1539 & 1549, touchant les Tuteurs & Administrateurs, pour peu que l'on soit instruit de la conduite des Prêtres de l'Oratoire, on ne leur opposera point ces paroles de Rebuffe, *sive sint administratores personæ, sive bonorum*. Tous les Particuliers qui composent cette Communauté, y sont les Maîtres de leurs personnes & de leurs biens. L'Intimée l'a pü reconnoître par la liberalité que son frere lui a faite sans la participation de personne. Rebuffe même soutient que les majeurs, comme étoit le Testateur, peuvent faire des donations en faveur des Administrateurs, parce que l'administration finit ordinairement lors de la majorité.

D'ailleurs quand la prohibition pour les Administrateurs s'étendrait aux Confesseurs, bien que nous n'ayons ni Loi Civile ni Ecclesiastique qui l'ordonne ainsi, cette prohibition ne peut concerner les Prêtres de l'Oratoire : car si la bienfiance les oblige de se confesser dans la Maison de leur demeure, chacun y est parfaitement libre pour la conduite de sa conscience : il n'y a point de Confesseurs affectés aux Particuliers dans cette Congrégation, le frequent changement de séjour ne permettroit pas même cette affectation.

Quoiqu'il en soit, il ne s'agit ici ni d'Administrateurs, ni de Confesseurs, ni d'aucune autre personne qui ait eu autorité sur la personne & sur les biens du Testateur : il s'agit d'une disposition en faveur de tout un Corps, laquelle est même onereuse, elle est destinée à des fondations & à des aumônes.

Cela présupposé, qui ne sçait que les Loix du Royaume ont toujours fait différence entre les intérêts des Corps Ecclesiastiques & celui des Particuliers ? Tous les Auteurs qui ont écrit sur l'article 63 de l'Ordonnance de Blois, & entr'autres Charondas sur le Code Henri, livre 6, titre 5, article 2, & Theveneau, titre 5 de l'Etat Ecclesiastique, article 6, décident que les liberalitez faites aux Paroisses où les Curez ont reçu les Testamens, sont valables, quoique les Curez confessent leurs Paroissiens, & profitent presque toujours de ces legs pieux, qui consistent ordinairement à faire quelques prieres ou services.

Neron sur l'article 27 de l'Ordonnance de Blois, ajoute que les donations faites aux Corps Ecclesiastiques & Colleges ne reçoivent point d'atteinte, sous prétexte que les Confesseurs sont de ces mêmes Corps : ce qu'il confirme par trois Arrêts du Parlement de Paris.

En effet, l'autorité du Confesseur ne s'étend ni sur la personne ni sur les biens, pour lui appliquer ces paroles de Rebuffe, *sive sint administratores bonorum, sive personæ*. les Administrateurs sont établis par autorité de Justice, & les Confesseurs sont au choix d'un chacun; aussi ce même Auteur ajoute au nombre 22, *quod si donaverit pio loco, tunc valebit*.

Autrement si les Maisons où sont les Confesseurs étoient privées de la liberalité des pénitens, les charitez seroient éteintes dans l'Eglise, puisqu'ordinairement elles ne se font qu'aux lieux où l'on a sa conscience & où l'on prend sa direction. C'est une gratitude temporelle pour un bien spirituel que l'on reçoit. C'est un engagement naturel & réciproque à faire du bien à ceux qui nous en font. *Si vobis spiritualia seminavimus, magnum est si carnalia vestra metamus?*

rement elles ne se font qu'aux lieux où l'on a sa conscience & où l'on prend sa direction. C'est une gratitude temporelle pour un bien spirituel que l'on reçoit. C'est un engagement naturel & réciproque à faire du bien à ceux qui nous en font. *Si vobis spiritualia seminavimus, magnum est si carnalia vestra metamus?*

En second lieu, il n'y a rien d'extraordinaire qu'un Prêtre donne à sa Communauté. Il n'y a point de société plus inséparable que celle du mari & de la femme, c'est une union qui fait le mélange & la communauté des biens : cependant bien qu'il y ait des Loix qui leur défendent de s'avantager par des donations entre-vifs, il n'y en a point qui leur prohibe de se gratifier par des dispositions de dernière volonté, laquelle est toujours présumée libre, parce qu'elle peut être révoquée.

Si donc la société humaine produit cet effet d'elle-même, & par le penchant d'un amour mutuel & légitime, dont personne ne doit se défendre, la société Chrétienne en fera-t-elle seule excluse? Les Prêtres de l'Oratoire ne sont qu'un même Corps dans l'Eglise, *multi unum corpus sumus in Christo*; ainsi les membres de ce Corps sont obligez de se servir incessamment les uns les autres, & les bornes de la charité ne doivent pas être plus étroites à leur égard, que celles d'un amour sensuel & terrestre.

On ne doit point non plus opposer l'Edit communément appelé de Châteaubriant; sa disposition ne concerne ni nommément ni en général les Prêtres de l'Oratoire. Il n'y est parlé que de la succession & de la disposition des Religieux à l'égard de leurs Monasteres, & la Requête du Syndic de Dauphiné, imprimée au bas de l'Edit, ne porte pour titre que ces paroles, *de successione Regularium*.

On demeure néanmoins d'accord qu'il se trouve un Arrêt du Parlement de Paris, rendu au profit de Monsieur le Président de Blancmenil pour un don très-considérable fait à la Maison de l'Oratoire de Paris, & que par cet Arrêt on a jugé que la Congrégation de l'Oratoire étoit incapable des dons faits au préjudice des peres & meres : Circonstance remarquable, qui met l'Intimée sœur du Testateur hors l'espece-particuliere de cet Arrêt.

Mais quand cet Arrêt seroit général, il a été cassé par un autre du Conseil, le Roi y séant. Il est rapporté par le Commentateur de Monsieur Louet, lettre C. nomb. 8, & dans les preuves des Libertez de l'Eglise Gallicane. Dans cet Arrêt du Conseil d'enhaut, trois choses sont à remarquer. La premiere, que Sa Majesté prend les Maisons de l'Oratoire en sa particuliere protection. Secondement, il les déclare, en tant que besoin seroit, capables de recevoir toutes sortes d'avantages de quelque personne que ce soit. En troisième lieu il casse l'Arrêt du Parlement de Paris, & tous autres Arrêts & Jugemens contraires à sa volonté.

On oppose les inconvéniens qui peuvent arriver si les Prêtres de l'Oratoire ont la liberté de donner à leur Congrégation. On souffre, dit-on, qu'ils succèdent comme le reste des séculiers, qu'ils jouissent de tous leurs revenus dans les Maisons de l'Oratoire où ils demeurent: En un mot, on permet qu'éloignez de leurs parens ils ayent en main toute leur fortune, pour en disposer à leur volonté. Mais du moins que cette volonté ait quelques bornes, & que s'ils sont parfaitement libres dans leur condition, on les mette encore à couvert des suggestions & des mauvais artifices par l'incapacité de pouvoir donner à leurs Confreres; & comme quelques-uns d'entr'eux ont des biens considerables, qu'on ne leur donne pas la liberté de mettre leur Congrégation dans cette malheureuse abondance qui peut enrichir, mais qui n'est capable que de corrompre la pureté des mœurs & débaucher l'esprit de l'étude des sciences.

A 1 x.
1675.
22 May.

On répond que les Prêtres de l'Oratoire n'ont rien à craindre de tous ces inconvéniens : le passé peut répondre de l'avenir. Il ne faut point à leur égard ces remèdes extrêmes que le motif d'une sainte pauvreté a introduits par religion dans les Maisons des Mendians, ou que la sagesse humaine a ordonné pour les autres Religieux par une raison politique. Les biens de cette Congrégation ne sont point si grands que l'on en doive appréhender l'excès, ses Prêtres peuvent dire avec l'Apôtre : *Neminem laesimus, neminem circumvenimus.*

D'ailleurs leur Communauté étant libre, comme elle l'est entièrement, & ne tenant qu'à un lien de charité qui contient les Particuliers dans cet esprit, il faut nécessairement ou que leur Congrégation se dissipe, ou qu'elle persevere dans sa pureté. Si elle persevere, il n'y a rien à craindre des gens de bien. Si elle se détruit & se dissipe par le relâchement, il y a encore moins à craindre quand elle ne sera plus.

Les conséquences seroient bien plus grandes pour cette Congrégation, si les Particuliers de cent Maisons qui sont en France perdoient le droit de disposer de leurs biens suivant leurs besoins. Où en seroient la plupart des Communautés qui ne subsistent que de quelques dons de leurs Confreres, à la gloire de l'Eglise & à l'utilité du Public? Où seroit le repos de tous ces Particuliers, si après avoir vieilli dans une Communauté de personnes de piété & de Lettres, ils étoient réduits à cette fâcheuse nécessité de ne pouvoir faire leurs aumônes qu'à des inconnus, & non pas à ceux avec lesquels ils ont vécu, & dont ils esperent le dernier secours?

Par ces raisons on soutenoit que le Syndic des Prêtres de l'Oratoire étoit bien fondé dans son appel de la Sentence qui avoit maintenu la Dame Intimée dans la possession de tous les biens de son frere.

Gaillard disoit au contraire pour Dame Virginie de Pelous femme de Monsieur des Portes, Seigneur d'Amblérieu, Intimée, qu'il avoit quatre propositions à établir.

La premiere, qu'il n'est pas permis d'instituer héritiere l'Eglise, en laquelle servent les Confesseurs & Directeurs du Testateur.

La seconde, que les Prêtres de l'Oratoire sont compris dans cette Loi générale.

La troisième que l'Edit particulier à la Province de Dauphiné, appelé l'Edit de Chasteaubriant, les exclut de la succession & de la disposition de leurs Confreres.

La quatrième, que le prétexte des fondations dont le Testateur s'est voulu servir, ne peut former une exception valable à la Loi universelle du Royaume.

Pour commencer par la preuve de la premiere proposition, il est certain que la vraie & la fausse Religion ont également condamné ces sortes de liberalitez. Le Jurisconsulte Ulpien dans ses Fragmens au tit. 22, *Quemadmodum heres institui debeat*, nous apprend que sous l'Empire de Marc-Aurele on fit le Senatufconsulte Apronien dont il est parlé dans la Loi *in omnibus* 26. ff. *ad Trebell.* qui permettoit à toutes les Communautés des Villes de recevoir les institutions & les fideicommis. Alors les Communautés des Prêtres des faux Dieux ayant prétendu le même avantage, le Senatufconsulte y pourvut, & Ulpien nous en a laissé ce fragment : *Deos heredes instituire non possumus, præter eos quos Senatufconsulto & Constitutionibus Imperatorum concessum est.* Ainsi parmi la multitude presque innombrable des Dieux de l'antiquité, le Senatufconsulte n'en choisit que huit qu'il excepta de ces défenses : & on peut même remarquer en passant pour la gloire de notre Nation, que l'on permit d'instituer *Martem in Gallia.*

Mais si les Payens ne permirent pas à leurs Prêtres de posséder des héritages sous le nom des Dieux ; les premiers Chrétiens défendirent de leur côté la même

chose dans l'administration de leurs Eglises. C'étoit une discipline commune à l'une & à l'autre Religion. Elle s'étoit même tellement affermie parmi nous depuis l'an 319 jusqu'en 322 de la rédemption du Pape Silvestre, que Bassus & Maximus Préfets de Rome poursuivirent auprès de Constantin une disposition contraire : C'est la Loi *habeat* 4. au Cod. Theodosien de *Episcopis & Clericis*, dont voici les termes : *Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholica venerabilique Concilio, decedens, bonorum quod optavit relinquere.*

Alexandre dit sur cette Loi que par ces termes, *bonorum quod optavit*, Constantin n'avoit permis en faveur de l'Eglise que de simples legs, & non pas des institutions.

Cette Loi reçut beaucoup d'atteintes dans la suite par les inconvéniens qui en arrivoient : *Eo quod Ecclesia Romana passim divesceret, quod Ammianus Marcellinus, lib. 27, haud ita multò post disertè testatur. De Senatoribus & Senatoriis itidem forte quæsitum, eo quod clararum domorum insignia, bonaque Senatoria certatim in Ecclesiam Romanam confluerent*, dit Jacques Godefroy, sur cette Loi. A l'égard de la France, Gregoire de Tours, liv. 7, chapitre 7, nous apprend que Chilperic ordonna que les testamens de ceux qui auroient institué héritieres les Eglises, seroient nuls partout son Royaume.

Il est vrai que le Roi Gontran restaura *testamenta defunctorum qui Ecclesias heredes instituerant* ; mais Charles-Magne dans ses Capitulaires, au livre 1, chapitre 89, rétablit la vigueur de la premiere discipline. Voici ses termes : *Statutum est ut nullus quilibet Ecclesiasticus ab his personis res deinceps accipere præsumat, quorum liberi aut propinqui hac inconsultata oblatione possint rerum propriarum exheredari.* C'est de-là que vient cette Loi du Royaume de faire payer à l'Eglise les droits de nouveaux acquêts, par l'incapacité qu'elle a d'acquérir les biens temporels.

Aussi nous apprenons de l'Histoire de France que sous le Roi Dagobert seulement on commença à faire des legs pieux ; mais ces legs étoient des aumônes, employées à l'entretien des pauvres, à l'Oeuvre & Fabrique des Temples, comme remarque le Président Fauchet, liv. 5, des Antiquitez des Gaules, chapitre 20.

On ne permettoit pas même aux Evêques de disposer directement de leurs biens en faveur de leurs Eglises.

C'est ce qui obligea S. Gregoire de Nazianze d'instituer héritier Gregoire le Diacre, & lui recommanda de laisser après lui ses biens à l'Eglise, n'osant l'instituer directement. Saint Remy en usa de même par la médiation d'Agricola son neveu : *Et tu nepos meus Agricola, Presbiter qui mihi obsequio tuo à pueritia placuisti, in omni substantia mea, quæ mea sorte obvenit, heres esto.*

Voilà de quelle maniere dispoisoient les Saints, lorsqu'ils vouloient donner leurs biens à l'Eglise ; ils ne le faisoient pas directement, afin qu'il ne restât aucun soupçon contr'elle, qui pût offenser sa pureté.

Depuis les mœurs s'étant relâchées, & les Ecclesiastiques ayant crû devoir amasser des biens, on a permis d'instituer les Eglises, les Communautés Religieuses & les Colleges licites ; mais on en a excepté l'artifice & la suggestion.

Pour cette raison on y applique la disposition de l'Ordonnance du Roi François I. de l'an 1539, article 131, qui déclare nulles toutes dispositions entre-vifs & testamentaires qui seront faites par les Donateurs ou Testateurs en faveur de leurs Curateurs, Gardiens, Baillistres & autres leurs Administrateurs.

La Déclaration de Henry II. faite ensuite au mois de Février 1549, en interprétant cet article ajoute, que toutes donations entre-vifs & testamentaires, qui sont faites par les Donateurs & Testateurs au profit de

AIX.
1675.
22 May.

leurs Tuteurs, Curateurs, Gardiens, Baillifres & Administrateurs pendant leur administration, sont nulles & de nul effet & valeur, & les déclare telles, ensemble celles qui frauduleusement seront faites durant le tems de l'administration à personnes interposées, directement ou indirectement, au profit des Tuteurs, Curateurs, Gardiens, Baillifres & Administrateurs.

Rebuffe sur cette Ordonnance dit sur le mot Gardiens : *Custodi personæ non valere donationem factam à custodita persona* : & sur le mot Administrateurs, glose 9, *sive sint administratores personæ, sive bonorum, cum hęc textus loquatur de administratoribus indefinitè, & indefinita aquipolleant universali, ideo porrigendum ad similia*. Et au nombre 22, il ajoute que cela s'entend du Précepteur, *qui docet & instruit, quia videtur esse ratio in eo, scilicet metus; procuraret enim sibi præceptor & privaret parentes & consanguineos bonis, & ob id res esset mali exempli, undè putarem non valere*.

L'Ordonnance de Blois, art. 28, défend par la même raison aux Novices, de disposer directement ou indirectement en faveur d'aucun Monastere. Mornac dit sur l'Auth. *ingressi C. de sacros. Eccles. Gallie moribus abrogata est tam severè hæc auth. ut cap. 28 Constit. Blasensis, vetitum sit ingredienti Monasterium avita ulla bona, vel quæ sint de latere, donare eidem Monasterio, seu directæ & aperta donatione id fiat, seu obliqua & indirecta*. Ricard dans son Traité des Donations entre-vifs, part. 1, chap. 3, sect. 9, donne aussi ce motif à l'Ordonnance.

En parlant d'un legs fait par la nommée Anne Copois fille dévote demeurant à Troyes, de 4000 livres aux Ursulines, au cas qu'elles se vissent établir à Troyes dans 20 ans, & après 20 ans aux Peres Jesuites, ayant été soutenu que son Confesseur étoit de cette Compagnie, il traite la question, si en considération du Confesseur le legs fait à la Communauté est valable; & il se détermine par cette raison, que si le legs fait à la Communauté étoit considerable, il le jugeroit nul, parce qu'il faut présumer que la donation faite au Monastere est censée faite au Religieux qui l'a pratiquée; par l'argument du pere au fils, & par ce zèle commun que tous les Religieux ont pour leur Ordre.

Henrys, tom. 2, liv. 4, question 54, parle plus expressément d'un legs fait par une fille aux Prêtres de l'Oratoire de la Ville de Montbrison. Il avoit été fait au bénéfice particulier du College, dont les Echevins de la Ville de Montbrison furent chargez. Ce legs contesté, on oppoisoit, comme en cette Cause, que la Communauté n'en profitoit point: qu'il étoit plutôt au College & à la Ville, qu'aux Prêtres de l'Oratoire. Que le College n'étoit pas bien établi, & que les Prêtres de l'Oratoire en avoient fait cession en même tems à des créanciers de la Maison du College. Le Sénéchal de Lyon avoit confirmé ce legs nonobstant ces raisons. Sur l'appel relevé au Parlement de Paris, par Arrêt la Sentence fut réformée pour le legs fait aux Prêtres de l'Oratoire, quoique destiné à la Fabrique, & à l'Oeuvre du College. La Cour jugea que ce n'étoit qu'une couleur, & que si ces prétextes étoient reçus, on n'en manqueroit jamais pour couvrir semblables legs.

Nous avons encore un Arrêt du Parlement de Paris du 9 Juillet 1659, par lequel le testament fait par Benoît Coqui, au préjudice de sa sœur, en faveur des Celestins de Lyon, où étoit son Directeur, fut cassé.

De tous ces exemples on peut conclure que les donations, les legs, & les institutions en faveur des Eglises où sont les Confesseurs & les Directeurs, ne peuvent subsister selon l'esprit de l'Ordonnance, quoiqu'il semble que le Confesseur n'en profite pas; parce que cette Ordonnance *porrigitur ad similia*, & que l'on ne regarde les legs faits pour fondations, que comme une couleur pour éluder la disposition de la Loi.

Voilà quelle est la preuve de la première proposition. Il faut présentement montrer que les Prêtres de l'Oratoire sont compris dans la prohibition de l'Ordonnance de l'an 1539, & de 1549, encore qu'ils ne soient pas Religieux. Leur Historien au liv. 2, chap. 2, nous apprend que Monsieur le Cardinal de Berulle établit cette Congrégation pour recueillir ceux qui vivoient dans la pureté de l'état Ecclesiastique, & qu'il voulut qu'il y eût pauvreté en l'usage contre le luxe, renonciation aux Bénéfices contre l'ambition, employ perpetuel aux fonctions Ecclesiastiques contre l'inutilité. Il fit même différence dans cette Congrégation entre les Incorporez & les Associez. Les Incorporez composent le corps dans lequel sont choisis par leur Superieur Général ceux qu'il juge plus propres à gouverner les Maisons de cet Institut. Les Associez sont pour se former pendant un certain tems aux mœurs de l'état Ecclesiastique, & pour s'entretenir dans l'esprit de la Prêtrise par les exemples & par les instructions de ceux qui s'y sont plus particulièrement consacrez.

C'est-là l'institut & le fondement de la Congrégation des Prêtres de l'Oratoire, & voici les conséquences que l'on en peut tirer contr'eux.

Ils sont, dit-on, Prêtres associez, & par conséquent ils ne sont pas incapables de recevoir des liberalitez de leurs Confreres.

Mais qu'est-ce que leur Fondateur a voulu dire quand il leur prescrivit la pauvreté en l'usage contre le luxe, sinon de revenir à ce premier état Ecclesiastique, à cette perfection de la Prêtrise qui ne permettoit pas aux Prêtres de prétendre aux héritages de la terre, ni à l'Eglise de dépouiller les parens, dit le Canon vulgaire, *alium querat quàm Augustinum?*

Cela étant, il est aisé d'appliquer les Ordonnances & le Droit public aux Prêtres de l'Oratoire. Ces Prêtres incorporez ne sont autre chose que les Profez qui régissent la Congrégation; & à l'égard des Associez qui se doivent former pendant un certain tems dans les mœurs & à l'état Ecclesiastique, on ne les peut mieux comparer qu'aux Novices. La Loi *interdum, ff. de publicanis & vestigal.* nous donne une belle idée des uns & des autres, lorsqu'elle dit: *Mancipia veterana sunt quæ anno continuo in urbe servierunt: Novitia autem mancipia intelliguntur, quæ annum nondum servierunt.*

C'est par cette raison, comme on a montré, que les Ordonnances de 1539 & de 1549, *porriguntur ad similia*; que du Tuteur & de l'Administrateur des biens, elle a été étendue à l'administration de la personne: de l'Administrateur au Précepteur: du Précepteur au Confesseur & Directeur; il n'y a point de doute qu'on ne doive faire comparaison de l'Incorporez au Profez, de l'Associé au Novice, de la Congrégation au Monastere, parce que les Loix qui regardent l'utilité publique, doivent toujours avoir une interprétation favorable. *L. 64, ff. de condit. & demonstrat.*

Cela est encore plus certain, *quando est eadem ratio & idem jus*, comme dans l'espece présente, puisqu'on ne peut pas douter que l'Associé de cette Congrégation est soumis au Prêtre incorporé, qu'il est sujet à son Directeur, qu'il est sous la clef, qu'il sort & entre dans la maison avec permission; & si cela est, n'est-ce pas une disposition faite *in favorem custodientis à custodita persona*? N'est-ce pas un Novice qui dispose au gré de son Superieur? Un dévot qui est conduit par l'inspiration de son Directeur, auquel il a soumis sa volonté? Et comme la volonté est la maîtresse de nos actions, aussi-tôt qu'elle est captive, nos actions ne peuvent être libres.

Mais outre cette raison générale & la disposition des Ordonnances, il est certain que l'Edit de Chasteaubriant, qui est une Loi particuliere pour la Province du Dauphiné, comprend les Prêtres de l'Oratoire; aussi-bien que les autres Ecclesiastiques.

AIX.
1675.
22 May.

Aix.
1675.
22 May.

Cet Edit fut fait par le Roi François I. au mois de May 1532. Il est rapporté par Monsieur Expilly en ses Arrêts chap. 168, & par Basset Compilateur des Arrêts du Parlement de Dauphiné, livre 1, titre 1, des personnes Ecclesiastiques, chap. 18. On y voit qu'il est fait à la requisiion des Etats de Dauphiné.

On convient qu'il ne parle pas expressément des Prêtres de l'Oratoire qui n'ont été instituez qu'en 1612, c'est-à-dire 80 ans après. Il ordonne, que les Religieux depuis qu'ils seront Profes, Mendians ou non Mendians, expressément ni taisiblement ne pourront succéder. Que s'il leur étoit arrivé auparavant quelque succession, il leur est loisible d'en disposer, pourvu que ce ne soit à Monastere, Eglise, College & gens de main-morte. Déclare que si ceux qui entrent en Religion, veulent donner quelque chose de leurs meubles, ils le pourront faire, pourvu qu'il n'excede le tiers, & qu'ils n'ayent été instiguez, ni persuadez par aucuns Religieux du Monastere où ils entrent.

On oppose que les Prêtres de l'Oratoire n'étant pas Religieux, ils ne sont point compris dans ces défenses, & que l'Edit local de Châteaubriant pour le Dauphiné ne lie point la Maison de Lyon.

On répond que l'on a fait voir la conformité qu'il y a entre les Religieux & les Prêtres de l'Oratoire, lorsqu'on dispose en faveur de leur Maison & que le testament est suggeré par le Directeur: Et ce doit être la même prohibition, quand cette Compagnie ne seroit qu'au rang des gens de main-morte, ce qui ne peut être dissimulé après ce qu'en a dit Basset au liv. 1, tit. 1, des personnes Ecclesiastiques chap. 17 & 18, où il fait voir que l'incapacité qu'ont les Religieux & gens de main-morte de succéder en Dauphiné, procede de l'expresse prohibition de l'Edit de Châteaubriant; & Monsieur de Bressieux premier Président en la Chambre des Comptes, en son Traité de l'Usage des Fiefs, chapitre 32, dit que par le mot de Gens de main-morte dont l'Edit se sert, sont entendues toutes les Communautéz Ecclesiastiques & autres qui sont perpetuelles, & qui par subrogation de personnes sont tenues être toujours le même Corps & la même Communauté.

Enfin pour sçavoir si la Coutume doit être observée en la succession des biens, il ne faut que voir du Molin sur la Coutume de Paris, §. 12, in verbo prescription; d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, tit. des Donations, art. 218; Monsieur Louët & son Commentateur in litt. C. num. 42, qui font cette difference, que lorsque la Coutume habilite la personne, en ce cas-là elle porte son effet partout. Or au fait particulier, la Coutume de Lyon n'habilite pas le Testateur Novice à donner à sa Congrégation; & la Coutume de Dauphiné prohibe aux gens de main-morte d'accepter des institutions & des biens situez en Dauphiné; par conséquent les Prêtres de l'Oratoire de Lyon ne peuvent pas éviter la défense portée par l'Edit de Châteaubriant.

On oppose que les Prêtres de l'Oratoire ne sont que de simples exécuteurs de la volonté du défunt.

On répond que cette couleur qui ne manque jamais pour autoriser des legs prohibez, est condamnée par l'Arrêt de Montbrison ci-dessus allegué, dans l'espece duquel, bien que le legs fût fait au College, & que le créancier l'eût reçu, le Parlement de Paris le cassa.

Nos Jurisconsultes ont prévu qu'il y avoit des conditions frauduleuses qui n'étoient faites qu'à dessein d'é luder la Loi, ce que Cicéron appelle *circumscribere Legem*. Un Testateur en la Loi 7, *Si quis*, ff. de condit. instit. institue ses heritiers à condition qu'ils payeront tous les legs, & il y a des Legataires incapables: *Placet remitti conditionem, quia ad fraudem Legum*

respicerent, quævetarent quosdam legata capere.

En la Loi *Seius*, ff. 27, ad L. *falcid.* le Testateur se propose d'é luder la falcidie, & met en condition de payer au-delà des forces de son héritage. Le Jurisconsulte Scevola répond, que l'heritier peut accepter l'héritage, *ac si ea conditio quæ fraudis causa adscripta est, adscripta non esset.*

C'est ainsi que les Prêtres de l'Oratoire se sont proposez d'éviter l'obstacle de l'Ordonnance, qui ne permet pas au Confrere de disposer en faveur de sa Congrégation: ils ont fait mettre des conditions de recevoir des Confreres sans pension, de faire des Catéchismes, de dire des Messes, qui sont des charges de leur Maison; car ils reçoivent des Confreres sans rien prendre d'eux, ils en ont besoin pour remplir leurs Colleges entretenus aux dépens des Villes; à l'égard des Catéchismes ils font de leur Institut.

Au fond, qui donne à la Congrégation donne aux Confreres, & qui donne aux Confreres donne à la Congrégation. En la Loi *annua* 20, §. *Attia*, ff. de *annuis legat.* une femme legue une pension annuelle, *Sacerdoti & Hierophilacti*. Scevola ait: *Ministerium quidem designatum & nominatum: cæterum datum templo*. Cujas dit sur cette Loi, que le legs est fait, *non tam ministris, quam ministerio.*

Barthole sur la Loi *si alienum*, ff. de *hered. instit.* assure que si on a institué un Religieux, à condition que l'Abbé n'en aura rien, *vitiari debet hæc conditio, cum repugnantiam contineat, quod Monachus sit heres, & Monasterio non acquiratur*. Il rapporte à ce sujet la ridicule institution de la Loi *Titius*, ff. de *condit. instit.* *Si Titius heres erit, Seius heres esto; si Seius heres erit, Titius heres esto*, pour montrer qu'il n'est pas possible de donner aux Confreres, & ne donner pas à la Congrégation, ni à la Congrégation sans donner aux Confreres.

Le Droit Canon décide le même, au chap. *requisiti extra de testamentis*. Il y est parlé des institutions faites en faveur de l'Evêque; & le Pape Innocent III. dit que si le Testateur est étranger, *si ab extraneo, presumitur esse relictum intuitu Ecclesiæ, non personæ: si à propinquo, presumitur esse relictum non intuitu Ecclesiæ, sed personæ*. C'est ici un Confrere qui donne pour l'entretien de trois Ecclesiastiques. Qui ne voit qu'il a voulu donner à la Maison, & non pas à des Confreres inconnus?

Le même a été décidé au Concile d'Agde, Canon 6, qui est le Canon *Pontifices* 12, *quæst.* 3, parlant de celui qui donne pour dire des Messes, *pro redemptione animæ suæ, non pro commodis Sacerdotis offerre probatur: non quasi suum proprium, sed quasi dimissum Ecclesiæ, inter facultates Ecclesiæ computabunt.*

Voilà donc toutes ces couleurs effacées; c'est l'Eglise même qui les découvre; c'est la Loi qui les a prévenues & les Arrêts y sont conformes; parce que c'est un artifice déjà plusieurs fois condamné.

Par ces raisons on soutenoit que la Sentence du Juge de Gresivaudan, qui avoit déclaré nulle l'institution dont il s'agit, devoit être confirmée. Monsieur de Guerin Substitut de M. le Procureur Général, après avoir fait voir par diverses autoritez que les Prêtres de l'Oratoire étoient incapables de recevoir de pareilles liberalitez, conclut à la cassation du testament. Sur quoi la Cour ayant appointé les Parties à écrire & produire, intervint Arrêt le 22 May 1675, par lequel la Cour mit l'appellation au néant: ordonna que ce dont étoit appel sortiroit son plein & entier effet: Et néanmoins ordonna que sur la succession de Joseph de Pelous, il seroit distraité la somme de huit mille livres en faveur du Syndic des Prêtres de l'Oratoire, qui sera employée à prier Dieu pour le défunt & pour sa famille, dépens compensez.

Aix.
1675.
22 May.

Si dans la Coutume de Vermandois, la veuve qui perd son habitation en se remarquant, la peut conserver, lui ayant été accordée pendant sa vie par son Contrat de mariage.

PARIS.
1675.
24 May.

PAR Contrat de mariage de Messire Philippes de Miremont, Chevalier Seigneur de Berrieux, & de Damoiselle Marie de Conflans, il est dit que la future épouse demeurera saisie de son doüaire, non-obstant les Coutumes des lieux, & qu'elle aura pour son habitation pendant sa vie, soit qu'il y ait enfans ou non, la maison entiere avec l'acceint autour d'icelle, située dans la Coutume de Vermandois.

Après la mort du sieur de Berrieux, sa veuve dont il n'avoit point d'enfans, passe à de secondes nôces avec Messire Henri Auguste d'Orleans, Chevalier Marquis de Rothelin. Les heritiers du Sieur de Berrieux lui contestent son habitation, & se fondent sur l'article 24 de la Coutume de Vermandois, dont voici les termes.

Entre Nobles la veuve peut choisir pour sa demeure une des maisons seigneuriales, ou autre, telle que bon lui semblera: laquelle elle doit avoir pour son préciput, & sans diminution de ses droits, pour y demeurer tant qu'elle se tiendra en viduité; mais ou elle se remarieroit, du jour qu'elle sera remariée perd la demeure qu'elle avoit en ladite maison, & s'il n'y avoit qu'une demeure, ladite femme en auroit moitié tant qu'elle demeure en viduité, comme dessus.

La Dame de Rothelin oppoist à cet article la clause de son Contrat de mariage, qui lui donne l'habitation pendant sa vie, soit qu'il y ait enfans ou non. Que c'étoit une dérogation à la Coutume, laquelle même le mari avoit faite expressément à l'égard du doüaire qui ne faisoit point selon la Coutume de Vermandois. Que d'ailleurs dans les Coutumes de Saint-Quentin, article 95, Noyon, article 30, où les veuves ont l'habitation pendant leur vie, on n'a jamais prétendu que cette habitation fût seulement accordée durant leur vie viduelle, mais encore pendant tout le cours de leur vie. Et ainsi on prétendit que le Contrat de mariage de la Dame de Rothelin contenant clause particulière, qui lui donne son habitation pendant sa vie, la restriction favorable de la Coutume de Vermandois n'avoit pas lieu.

Par Sentence contradictoire rendue au Bailliage de Vermandois le quatorzième Janvier 1673 les heritiers du Sieur de Berrieux font déboutez de leur demande, & la Dame de Rothelin maintenue dans la possession & jouissance de son habitation.

Appel en la Cour. Arrêt au rapport de Monsieur Fraguier du vingt-quatrième May 1675 qui met l'appellation & ce dont a été appelé au néant; émendant, faisant droit sur la demande de Messire François de Miremont, heritier dudit de Berrieux, déclare ladite de Conflans déchüe de son droit d'habitation dans le Château de Belval; ce faisant que ledit de Rothelin son second mari & elle seront tenus d'en sortir & d'en laisser la possession libre audit de Miremont, laisser les lieux en bon & suffisant état: Condamne ladite de Conflans à la restitution des fruits par elle perçus depuis la demande, suivant l'estimation qui en sera faite, & au tiers des dépens.

Les motifs de l'Arrêt sont fondez sur deux principes.

Le premier, que le droit d'habitation que la Coutume de Vermandois donne aux veuves pour honorer la mémoire de leurs maris, est purement personnel: en sorte qu'il n'est permis qu'à la veuve de jouir de cette habitation: *Item is qui usum adium habet, hæcenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum habitet, nec hoc jus ad alium transferre potest: aux Instituts, de usu & habitatione, §. 2.* C'est aussi la disposition de la Loi 8, de usu & habitatione.

De ce principe de Droit, il suit que l'habitation n'étant attachée qu'à la personne, une veuve qui se

remarie n'en sçauroit faire part à son mari. 1°. Parce qu'elle ne lui est donnée qu'en qualité de veuve, pour la consolation de son veuvage. 2°. Parce que pendant qu'une femme persevere dans la viduité, elle porte le nom de son mari & jouit de tous ses privileges, comme s'il étoit vivant. Ainsi on lui donne une habitation que l'on suppose être encore le domicile du mari, quoique décedé, la Loi fait cette fiction en faveur de la veuve.

Mais aussi tous ces avantages de la viduité se perdent par un état contraire.

Voilà le premier principe.

Le second est, que chaque Coutume dans son détroit passe pour Droit public. De-là vient que le Sieur de Berrieux n'a pû déroger à la Coutume de Vermandois par son Contrat de Mariage. *Juri publico privatorum pactis derogari non potest*, dit la Loi 38, ff. de pactis. C'est la raison pour laquelle en Droit un fils de famille ne peut tester, quoique son pere le lui permette: parce que la faction du testament étant de droit public, les conventions particulieres ne peuvent l'autoriser, quand elle est défendue. *L. 3 & 6, ff. qui testamenta facere possunt.*

On souffre néanmoins en France que les contractans dérogent aux Coutumes & soumettent l'exécution des contrats à certaines Coutumes, plutôt qu'à d'autres, particulièrement pour les conventions mobilières, ou celles qui concernent la Communauté, qui sont pour ainsi dire mobilières. Car pour ce qui regarde la disposition des immeubles & le fond des biens, on suit la Loi de leur situation.

Quand d'ailleurs les contractans veulent déroger aux Coutumes dans les cas où ils le peuvent faire, ils le doivent marquer *speciali nota*, par une dérogation expresse. Cette dérogation ne peut être sous-entendue, elle ne se supplée point par équivalent.

Or le Sieur de Berrieux s'est contenté de dire qu'il donnoit l'habitation à sa future épouse pendant sa vie, ce qui peut être entendu de sa vie viduelle, conformément à la Coutume.

On peut ajouter que quand le Sieur de Berrieux a constitué le doüaire, il a voulu que sa veuve en fût saisie, & en cela il a expressément dérogé à la Coutume de Vermandois: mais quand il parle de l'habitation, il ne dit point qu'il déroge à cette Coutume.

D'ailleurs il est contre le bon sens & contre la bien-séance même, de croire qu'un mari ait accordé le droit d'habitation à sa femme dans sa principale maison, pour y célébrer un second mariage & y introduire un second mari. Chacun n'a qu'à se consulter là-dessus pour être persuadé de l'absurdité de cette proposition.

On convient que les Coutumes, qui donnent l'habitation à la veuve pendant sa vie, ne souffrent pas de restriction à la viduité. Mais de-là on ne doit pas conclure, que parce que le Sieur de Berrieux a donné à sa femme l'habitation pendant sa vie, elle la doit toujours conserver, même en cas qu'elle se remarie. La raison de cette différence est sensible, les termes des Coutumes doivent être toujours expliquez dans un sens naturel; autrement elles seroient plutôt un jeu de paroles, capable d'induire en erreur, que de véritables décisions qui nous doivent conduire dans la société civile. Mais à l'égard des conventions particulieres, il les faut régler autant que l'on peut sur la disposition de la Loi. On doit croire que les Parties contractantes ont eu la Loi devant les yeux lorsqu'ils ont passé les contrats; & comme chacun a sa maniere de s'exprimer, il faut s'en rapporter à la disposition de la Coutume, quand elle s'est mieux expliquée.

PARIS.
1675.
24 May.

Si dans les biens indivis d'une succession, un coheritier a de droit sa part déterminée en chaque corps héréditaire, en sorte qu'il la puisse hypothéquer à des créanciers, sans qu'elle soit responsable qu'après cette hypothèque, des dissipations qu'il fait postérieurement dans ces mêmes biens au préjudice de ses coheritiers.

DIJON.
1675.
22 Juin.

DANS le Duché de Bourgogne, où les successions directes se partagent également *ab intestat*, les pere & mere de Nicolas & Claude Meufniere, étant décedez sans avoir fait de testament; on donna un Tuteur à ces deux enfans mineurs, qui administra leurs biens.

Claude le puîné va à la guerre; on n'entend point de ses nouvelles pendant plusieurs années: Nicolas l'aîné encore mineur se marie en 1662. Devenu majeur en 1663, il contracte plusieurs dettes: en 1664 il agit contre son Tuteur, l'oblige à rendre compte, & à lui rendre tous ses biens, tant les siens propres, que ceux de Claude qu'on croyoit mort. Le Tuteur est condamné par Sentence, laquelle il exécute entierement.

En l'année 1671 Nicolas ayant dissipé tous les effets mobiliers, qui faisoient la plus considérable partie de la succession de ses pere & mere, Claude son frere revient & lui demande ses biens: sur cette demande, les deux freres passent quelques traite; mais ils n'eurent point d'exécution. Claude fut obligé de prendre des Lettres de rescision contre ses traite, parce que peu de tems après qu'ils furent faits, les créanciers de Nicolas faisoient réellement la moitié des immeubles de la succession commune.

Pardevant le Bailli de Noyers, il y eut contestation entre Claude & les créanciers de son frere: Claude prétendit qu'il leur devoit être préféré pour le paiement de sa portion héréditaire, sur tous les biens restans de la succession.

Les créanciers au-contre soutinrent qu'ils avoient hypothèque sur la moitié des immeubles dès l'année 1663, tems de leur créance: au lieu que Claude n'avoit son hypothèque qu'en 1664, que son frere s'étoit immiscé dans l'administration de ses biens.

Sentence contradictoire intervient, qui donne la préférence aux créanciers. Appel au Parlement par Claude: Voici quels furent ses moyens.

Les créanciers n'ont pas plus de droit que leurs débiteurs; ainsi ce débiteur étant chargé d'un partage envers Claude son frere, Claude doit être absolument préféré.

En second lieu, les créanciers ont dû connoître la condition de leur débiteur: *Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus*. Or quelle est cette condition qu'ils n'ont pas dû ignorer? c'est la Loi ordinaire des partages, puisqu'on ne possède par indivis les fonds héréditaires, *nisi cum onere divisionis: non nisi hac Lege, coheres dominus est*.

Cette maxime est si certaine, que dans la Loi 7, ff. *communi dividundo*, le créancier du propriétaire d'un fonds commun & indivis, est obligé de se tenir au partage qui en est fait postérieurement, quoiqu'il n'y soit présent ni appelé, pourvu qu'il n'y ait point de fraude: *Creditor tenetur stare divisioni, nisi fraus intervenerit*. De sorte que la dissipation & l'aliénation que Nicolas a faite des meubles, lui devant servir de partage, il faut que ses créanciers s'y tiennent.

La preuve de cette conséquence est aisée à faire. La Loi unique *Cod. si communis res pignori data sit*, porte que l'aliénation d'une chose commune faite par un des coheritiers, ne peut préjudicier aux autres. Si elle ne peut préjudicier, il la faut donc imputer à l'heritier dissipateur, pour son partage. C'est le seul moyen de sauver ses coheritiers du préjudice que la Loi ne lui permet pas de leur faire.

Cela est si vrai, qu'es'il y avoit des créanciers de ceux

Tome I.

de la succession dont il s'agit, ils auroient une action de préférence pour leur paiement, sur les biens de la succession. Ils auroient même le droit d'en demander la séparation d'avec les biens particuliers de l'heritier, s'il en avoit. Ainsi la condition du coheritier ne doit pas être moindre que celle des créanciers héréditaires, puisque tous viennent par représentation du défunt.

D'ailleurs en matiere de partage, un lot est naturellement garant d'un autre, ce qui marque l'hypothèque tacite du coheritier sur les biens héréditaires, pour sa portion.

Par ces raisons l'Appelant prétendit qu'il devoit être préféré aux créanciers de son frere.

Les Intimez soutenoient au-contre, qu'ils avoient le même droit que Nicolas leur débiteur, lors de l'ouverture de la succession, puisqu'en 1663 que leur créance a commencé, il n'avoit rien administré, & que par conséquent il étoit libre de toute dette.

Ce fait présumé, il est certain selon la Coutume & selon toutes les Loix, que le *mort saisit le vis*, en sorte que chaque heritier dès l'instant de la mort de celui dont il herite est saisi de ce qui lui peut appartenir dans la succession; ainsi cette succession consistant en meubles & immeubles, voici la maxime pour les meubles: *Omne æs alienum activum & passivum ipso jure est divisum inter hæredes, pro portionibus hæreditariis*: la division se fait donc par la moitié. Al'égard des immeubles, leur nature demande le ministère de l'Arbitre, jusques-là ils demeurent indivis; mais une part indivise est une part certaine: il faut nécessairement que le coheritier ait sa portion des immeubles. La portion indivise est susceptible d'hypothèque par les Loix 6, §. 8, 7, §. 13, ff. *comm. divid.*

Quant à la Loi unique *Cod. si communis res pignori data sit*, dont l'Appelant a voulu se prévaloir, elle ne lui est point favorable. Il est vrai qu'elle ne permet pas à un coheritier de préjudicier à la portion de l'autre, dans un même fonds. Mais aussi elle n'ôte pas au créancier son hypothèque sur la portion du coheritier son débiteur; au-contre elle décide que le droit du créancier suivra la partie du fonds qui échoira au partage de son débiteur.

Et en ce cas, il est indifférent aux Intimez de quelle manière les immeubles dont il s'agit soient partagez, pourvu que de deux lots de valeur égale, il y en ait un sur lequel ils conservent leur hypothèque dès 1663 qui est le tems de leur créance. Car si Nicolas leur débiteur n'avoit pas administré la portion de Claude, s'il avoit jouï seulement de la moitié des meubles & des immeubles par indivis avec le Tuteur de Claude, & qu'un autre Tuteur subrogé en 1664 eût dissipé la moitié des effets héréditaires de la portion de Claude: Il est certain que ce mineur n'auroit aucun recours sur la moitié des immeubles appartenans à son frere; ainsi il n'a pas plus de droit à l'égard des Intimez, que si cela s'étoit passé de la sorte, leur droit ayant précédé l'administration, que Nicolas a eue des biens de son frere.

Au surplus, il est inutile d'opposer que les créanciers héréditaires ont une action sur tous les biens de la succession. Car cela n'empêche pas que chaque coheritier ne soit propriétaire pour sa portion, soit dans les meubles, soit dans les immeubles, & on ne peut pas dire qu'il soit créancier de la succession: Cette qualité de créancier étant un droit étranger & si peu

QQqq ij

DIJON.
1675.
22 Juin.

DIJON.
1675.
22 Juin.

compatible avec la qualité d'héritier, qu'elle s'éteint par l'adition d'hérédité.

Pour ce qui concerne la garantie des lots d'une succession, nous n'avons ni Loi ni Coutume qui établissent une action privilégiée en faveur des portions héréditaires, sur tous les biens de la succession. D'ailleurs la maxime n'auroit pas lieu dans l'espece dont il s'agit, où la moitié des immeubles appartenant à Nicolas, ne seroit affectée à Claude que du jour de l'administration par son frere.

On peut ajouter que si la prétention de l'Appelant est recevable, il n'y a point de cohéritier qui ne puisse tromper ses créanciers : Il détruira les plus anciennes hipoteques, en faisant paroître un frere qui demande partage, & qui de concert allegue le

divertissement des effets d'une succession commune.

Par ces raisons les Intimez soutenoient qu'ils devoient être préferéz à l'Appelant, sur les biens de son frere.

Le Procès parti en opinions, dans la Chambre de la Tournelle, Monsieur de la Marre l'ainé, Rapporteur, étoit d'avis de confirmer la Sentence ; & Monsieur Lantin l'ainé, Compartiteur, d'avis que Claude fût payé de toute sa portion héréditaire préferablement aux créanciers de Nicolas, sur tous les immeubles de la succession de leurs pere & mere.

Le partage fut levé à la Grand'Chambre du Parlement le 21 Juin 1675. L'avis de Monsieur Lantin a été suivi par Arrêt du 22 Juin 1675.

Voyez les Arrêts des 9 Août 1683, & 27 Juin 1686.

DIJON.
1675.
22 Juin.

Si une femme fondatrice d'une Prébende, ne s'étant pas réservé assez de biens pour sa subsistance, peut revoquer sa fondation, bien que décretee & exécutée.

PARIS.
1675.
3 Juillet.

CETTE question importante contient la difficulté de sçavoir, si une Donatrice peut de son chef revoquer une donation qu'elle a faite contre la prohibition des Coutumes au préjudice de ses presomptifs héritiers : ou si l'action en est réservée à ses mêmes héritiers, lorsqu'il y aura ouverture à sa succession. Voici quelle en est l'espece.

Après le décès de Matthieu Giraudeau, Elû dans l'Élection de Châtellerault, Damoiselle Philippe Ouvray sa veuve, qui n'avoit point d'enfans, fonde une Prébende de six cens livres de revenu dans l'Eglise Collegiale de Notre-Dame de Châtellerault, à condition aussi de quelques services pour elle & pour son mari. Cette fondation assignée sur tous les biens de la Fondatrice, est décretee par Monsieur l'Evêque de Poitiers, & tellement exécutée que la Prébende est remplie d'un Titulaire.

Mais quelques années après la Fondatrice voyant qu'elle s'étoit réservé peu de biens pour sa subsistance, obtient des Lettres de rescision contre le contrat de fondation, & contre tous les actes approbatifs. Les moyens de ses Lettres se réduisoient à deux principaux. Le premier, que sa donation avoit absorbé tous ses propres, dont elle ne pouvoit disposer que du tiers, selon la Coutume de Poitou. Le second, que les donations universelles sans retention d'usufruit sont nulles.

Par Sentence contradictoire du Juge des lieux du 24 Avril 1674, ces Lettres de rescision sont enterinées, & en conséquence le Chapitre de Notre-Dame de Châtellerault est déchargé des services.

Appel au Parlement par le Chapitre, & par deux Particuliers qui contestoient entr'eux la Prébende ; sçavoir, Vincent Beauvilain & Claude de Lugré ; l'affaire distribuée en la troisième Chambre des Enquêtes, au Rapport de Monsieur Daurat.

Pour les Appelans, on disoit que les Lettres de rescision n'ont point d'autre motif qu'un vain repentir inspiré à la Donatrice par des héritiers collatéraux.

Mais quand on considerera qu'elle n'a fait qu'une donation onéreuse pour le titre d'une Prébende, & pour le paiement de quelques services, on jugera qu'elle ne peut avoir aucun prétexte de révocation.

On demeure d'accord qu'elle a donné six cens livres de rente annuelle à prendre sur tous ses biens ; mais si elle a plus donné à l'Eglise qu'elle ne s'est voulu réserver, elle se le doit imputer à elle-même ; elle a contracté volontairement avec le Chapitre de Notre-Dame de Châtellerault, Monsieur l'Evêque de Poitiers a accepté sa donation, en la décretant. Elle a même payé pendant quelques années les charges de sa fondation, & enfin deux pourvus de sa Prébende en contestent aujourd'hui le titre.

En cet état il n'est pas permis, dit Saint Augustin, *lib. de bono viduitatis, cap. 8*, d'arracher les Offrandes de l'Autel, ni de retoucher à ce qui a été une fois consacré. Cette vérité est si universelle qu'elle a été de tous les siècles comme elle a été de toutes les Religions. Nous en avons une belle décision d'Ulpian dans la Loi, *Si quis ff. de pollicitationibus*, où il dit que du moment qu'on a voué quelque chose aux Dieux, le vœu est absolument obligatoire, bien que la dédicace n'en ait point encore été faite par ceux qui en ont le pouvoir : non pas, dit le Jurisconsulte, que la chose promise devienne sacrée par le vœu, mais parce que la chose même, qui est comme en dépôt entre les mains de celui qui a fait le vœu, l'oblige indispensablement à s'en acquitter. *Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur, quia res personam voventis, non rem quæ vovetur obligat ; res enim quæ vovetur, soluta quidem liberat votum, ipsa vero non efficitur sacra.* Ce même Jurisconsulte ajoute dans la Loi suivante, que si quelqu'un promet de faire quelque ouvrage pour l'utilité publique, ou pour l'ornement d'une Ville, dont il lui doit revenir quelque titre d'honneur, il ne peut se dispenser d'accomplir sa promesse : *Si quidem ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum, tenebitur ex pollicitatione.* Si toutefois il s'étoit engagé sans aucun motif, il n'en fera point tenu, pourvu que ses offres ne soient point acceptées, ou que l'ouvrage ne soit pas commencé : *Sed captum opus, licet non ob honorem, perficere promissor cogetur.* Il en étoit de même quand il avoit livré la chose promise, quoique sans cause, il ne pouvoit plus revoquer sa libéralité. *Sed si quisquam ex pollicitatione tradiderit rem municipibus, si vindicare velit, repellendus est.* La raison qu'en rend le Jurisconsulte est remarquable : *Æquissimum est enim hujusmodi voluntates, in civitates collatas, pœnitentia non revocari.*

Ces Loix sont d'autant plus formelles à l'espece présente, qu'il s'agit de l'augmentation d'une Eglise Collegiale, où toute la Ville de Châtellerault a intérêt ; & s'il y a quelque difference à faire, c'est que les Appelans ne sont pas aux termes d'une simple promesse dont parlent les Loix, mais d'une fondation exécutée par la Fondatrice même.

De cette exécution, il en résulte une fin de non-recevoir contre l'Intimée. Car si l'on a jugé qu'une simple donation entre-vifs, non insinuée, n'étoit pas nulle, quand elle avoit été volontairement exécutée, comme nous voyons dans Bacquet, Traité des Droits de Justice, chap. 21, nomb. 400, & dans Theveneau sur l'Ordonnance de Moulins, art. 58, *in verb.* dans les quatre mois : à plus forte raison une fondation (qui n'est point sujette à insinuation, parce que c'est plutôt

PARIS.
1675.
3 Juillet.

un contrat *do ut des*, qu'une liberalité) doit-elle subsister dans son entier, quand elle a une fois été exécutée.

On oppose que l'Intimée a absorbé tous ses propres, contre la prohibition de la Coutume de Poitou, qui ne permet d'en donner que le tiers, soit entre-vifs ou par testament.

On répond premièrement, que cette Coutume, art. 203, tit. des Donations, ne parle qu'en faveur des héritiers, & non point en faveur de la personne qui donne. *Ne peut-on faire par donation que les deux parts dudit héritage ne viennent à ses héritiers délivrement.* Ce sont les termes de la Coutume de Poitou, qui en cela est semblable à toutes les autres Coutumes du Royaume, qui ne veulent pas qu'une personne qui est libre de faire de ses biens tout ce qu'elle voudra pendant sa vie, en puisse encore disposer entièrement par donations, au préjudice de ses héritiers. Mais ce n'est qu'après sa mort que cette disposition peut avoir lieu.

En un mot, les Coutumes qui se forment de nos mœurs, & nos mœurs qui se forment à la bienséance, ont introduit la nécessité de laisser quelque chose à ses héritiers collatéraux, contre cette liberté naturelle, que nous avons de faire de nos biens tout ce qu'il nous plaira. La Coutume n'a donc que ce seul motif de conserver quelques biens aux collatéraux, elle les regarde uniquement; & pour faire voir qu'elle ne pense qu'à eux seuls, elle lie les mains à leur collatéral, & lui ôte en leur faveur cette faculté que la nature lui avoit donnée d'être l'arbitre souverain de sa fortune.

En cet état la liberté de donner indéfiniment est tellement de Droit commun, que toutes nos Coutumes qui y ont apporté des modifications par les raisons que nous venons de remarquer, la supposent toujours pour principe. Godefroy sur la Coutume de Normandie, art. 435, dit que le Donateur ne peut revoquer la donation.

De-là il résulte cette conséquence nécessaire, que quand l'on a donné des bornes à la liberalité des hommes, ce n'a pas été pour empêcher qu'ils ne se dépouillassent eux-mêmes, on les a voulu laisser dans leur liberté naturelle; mais ç'a été pour empêcher qu'ils ne privassent leurs héritiers, soit directs, soit collatéraux, & surtout les collatéraux, auxquels on pense toujours le moins.

Ainsi la réduction de la donation des propres au tiers, est une raison prématurée, l'action n'en est donnée qu'à l'héritier, l'Intimée ne sauroit s'en prévaloir. *Cum profitearis in fraudem te alterius donasse, professionem inhonestam continere intelligis. Itaque si donationem perfecisti, eam revocare non potes ex memorata allegatione, sub obtentu pœnitentiæ. L. 4. Cod. de revocandis donationibus.* Cette Loi est précise contre la révocation que prétend l'Intimée, elle ne la peut tenter du chef de ses héritiers. Et quand il y aura ouverture à sa succession, (c'est la seconde réponse,) les Appelans ne manqueront pas de raisons, pour se défendre contre les héritiers, s'ils se plaignent de la fondation: On les exclura de leur demande par une autre fin de non-recevoir indubitable; sçavoir que cette fondation n'est pas une donation, mais une aliénation à charge, un contrat *do ut des, facio ut facias*, qui n'est point sujet à la Loi de la réduction laquelle ne concerne que les donations gratuites. Quoi qu'il en soit, on se défendra en tems & lieu contre les héritiers collatéraux; on discutera avec eux les biens de la Fondatrice pour sçavoir en quoi ils consistent.

Cela sert aussi de réponse à l'inconvenient qu'on peut opposer, que le titre d'un Bénéfice ne doit point être pour un tems, mais perpetuel, parce qu'on en peut faire un titre Sacerdotal au Bénéficiaire.

Au reste on demande à l'Intimée si elle a prévu cet inconvenient, ou si elle l'a ignoré; si elle ne l'a pas

prévu, c'est une ignorance de Droit qui n'excuse jamais; & l'ayant prévu, comme on n'en peut pas douter, pourquoi exposoit-elle l'Eglise à aßeoir sa prévoyance sur un fondement ruineux?

On oppose que la donation dont il s'agit absorbe presque tous les biens de l'Intimée, & par conséquent que c'est une donation universelle contraire au Droit commun.

Il y a trois réponses à cette Objection. 1. On doit faire grande différence entre une donation universelle de tous biens, & la donation d'une certaine quantité. La donation universelle n'excepte rien, au lieu que la donation *certa rei*, se renferme dans la chose particulière; & quand même cette chose ainsi déterminée seroit tout le bien du Donateur, on ne pourroit pas absolument qualifier sa donation du titre d'universelle, parce qu'il est à présumer que le Donateur connoissoit ou croyoit avoir d'autres biens; cela est assez ordinaire à tous les hommes, qui estiment toujours trop ce qu'ils possèdent. Ainsi dans cette vûe, comme l'Intimée n'a pas eu dessein de faire une donation universelle, la sienne ne peut avoir ce titre: la forme & la qualité des actes dépendent entièrement de l'intention de ceux qui contractent. De sorte que quand il y auroit quelque inconvenient dans une donation qualifiée universelle, par la profusion toute manifeste où un Donateur auroit bien voulu s'engager; la donation particulière dont il s'agit n'étant point qualifiée universelle, n'ayant point ce caractère qu'on prétend défavorable; au contraire, étant déterminée à six cens liv. de revenu, à prendre sur tous les biens de la Fondatrice, on ne peut pas l'assujettir aux mêmes décisions des Docteurs, pour la donation universelle.

En second lieu, si cette fondation étoit révocable, elle ne le pourroit être que par deux manières; ou par la querelle d'inofficiosité, ou par l'action Paulienne. Par la querelle d'inofficiosité, cela ne se peut: cette action n'appartient qu'aux enfans, elle n'a lieu en faveur des héritiers collatéraux qu'en un seul cas, sçavoir quand une personne indigne leur est préférée.

Quant à l'action Paulienne, on y est encore moins recevable, elle ne se donne qu'aux créanciers en fraude de qui leur débiteur a fait des donations.

En tout cas, (& c'est la dernière & troisième réponse,) on ne peut pas dire que la donation universelle soit contre le Droit commun; puisque c'est une maxime tirée du Droit naturel, qui forme la plus saine partie du Droit commun, que chacun peut disposer de ses biens comme bon lui semble, §. *per tradit. Instit. de rerum divis. tit. 1.* du moins quant aux biens présens, parce que la tradition s'en peut faire.

A l'égard des donations de biens à venir, nous avons plusieurs textes en Droit qui les permettent, comme la Loi Titius, §. *Imperator, de Leg. 2.* la Loi *si quis argentum, §. sed & si quis universitatis*: & il n'y en a point de formels qui les défendent. En effet, qui peut empêcher de donner les choses futures comme les présentes? Car si l'on oppose que la tradition qui est de l'essence de la donation, ne se rencontre point dans ces sortes de donations; on répond que la tradition réelle n'y est pas, mais que la tradition civile s'y rencontre, & que cette tradition, qui n'est autre chose qu'une renonciation faite par le Donateur au profit du Donataire, suffit pour faire valoir la donation: *Spem futura actionis, plena intercedente Donatoris voluntate, posse transferri, non immerito placuit, L. 3. Cod. de donat.* & par la Loi *si quis argentum*, au même titre, §. *sed si*, la tradition civile est même établie pour les choses qu'on peut donner réellement: *Sed si quidem in omnibus supradictis casibus, ususfructus fuerit à Donatore retentus, & traditionem jure intelligi fieri.*

Au surplus, quand les Docteurs ont parlé contre les donations universelles, c'est par un inconvenient qui n'est point de notre Jurisprudence François. Car Barthole sur la Loi *stipulatio de verb. obligat.* qui des

PARIS.
1675.
3 Juillet.

premiers en a dit son sentiment, s'est fondé sur cette raison, *quia donatio universalis aufert liberam testandi voluntatem*. Or personne n'ignore que la liberté de pouvoir tester étoit si grande chez les Romains, que c'étoit une infamie parmi eux de mourir *intestat*, & qu'au-contraire en France les testamens sont si peu favorables & les donations tellement autorisées, que dans la plupart de nos Coutumes on peut donner davantage par donation entre-vifs que par testament. C'est la disposition de la Coutume de Paris, où l'on peut même donner entre-vifs tout son bien, quoique par testament on ne puisse disposer que du quint des propres, de tous les meubles & des acquêts.

On oppose que par les Loix Romaines on n'a pas droit de pourluyre un Donateur, *nisi in quantum facere potest*; & qu'ainsi l'Intimée ayant donné jusqu'à se priver de sa subsistance, la donation qu'elle a faite ne lui doit point imposer la plus dure de toutes les nécessitez.

On répond que cette maxime du Droit Romain doit être entendue avec ce temperament naturel, qu'un homme qui n'a que cent écus ne peut être contraint d'en livrer deux cens, quand il s'est engagé par contrat de les donner; & la Loi dit qu'il faut distraire de la donation tout ce que le Donateur doit à ses créanciers. Voilà comment il faut entendre ces paroles, *In quantum facere potest. L. 12. ff. re de rejudicata*. Un mari même qui n'étoit pas obligé de se réduire à la dernière pauvreté, pour rendre la dot de sa femme, *L. maritum ff. soluto matrim.* si une fois il avoit payé toute la dot, il n'étoit plus recevable, dit la Loi 9, *ff. de conditione indebiti*, quelque pauvre que fût ce mari; *nam & maritus, si, cum facere nihil possit, dotem solverit, in ea causa est, ut repetere non possit*. Godefroy sur cette Loi fait une note remarquable; *quid si pauper maritus, dit-il, totam dotem solvit? non repetit, superius enim beneficium maritus habet, retinendo, non repetendo*. Cependant il est de l'honneur de la femme & de son mariage, que le mari ne soit pas dans la nécessité; mais parce qu'il s'est dévêti par la tradition, & que c'est une chose consommée, la Loi ne veut pas qu'on la revoque.

Ainsi au fait particulier la Fondatrice ayant exécuté sa fondation, elle n'est plus dans le tems de la revoquer: *Beneficium habet retinendo, non repetendo*.

La Loi *Si quis argentum, §. sed quidem, Cod. de donat.* passe plus avant; car après avoir établi la tradition civile dans le cas de la retention d'usufruit, lorsque la propriété est seulement donnée, elle décide que s'il n'y a point de retention d'usufruit, ni de tradition réelle, *nihilominus ex Lege nostra necessitatem ei imponi, etiam tradere hoc quod donare existimavit, & necessitatem habeat Donator omnimodo, vel res, vel partem substantia quam nominaverit, vel totam substantiam tradere*. Ces paroles sont remarquables, *totam substantiam*. Cette Loi est de Justinien: il en rend une raison qui renferme toute la cause des Appelans. Il dit que comme l'on est dans la liberté de faire tout ce que l'on peut vouloir, que quand on a une fois consommé son pouvoir, on ne doit jamais s'en dédire par de mauvais artifices, & par des prétextes recherchés. C'est, dit cet Empereur, vouloir couvrir l'injustice du voile de la Justice même. Et cela est d'autant plus odieux, lorsqu'on réclame contre des actes que la piété a formés, & qui sont revêtus de toutes les solemnitez requises par les Loix. Après ce raisonnement, Justinien finit par ces paroles: *Ne in prefatis piis causis, ex quibusdam machinationibus, non solum indevotus, sed etiam impius Donator intelligatur, pœnasque non solum legitimas, sed etiam cœlestes expectet; resque donatas in omnibus supradictis castibus, non solum eos dum supersunt, sed etiam eorum successores reddere compelli, non tantum in his*

quibus donatio facta est, sed etiam eorum heredibus.

Par ces raisons les Appelans soutenoient qu'ils étoient bien fondez dans leur appel, & que l'Intimée étoit non-recevable en ses Lettres de rescision.

Pour l'Intimée on disoit au-contraire, qu'elle avoit fait la fondation dont il s'agit incontinent après la mort de son mari, qui encore toute recente ne lui permettoit guère de penser mûrement à ce qu'elle faisoit: Mais qu'ayant enfin reconnu qu'elle avoit donné au préjudice même de sa subsistance, elle a eu recours au remède ordinaire & légitime: elle a obtenu des Lettres de rescision, qui ont été enterinées avec grande connoissance de cause par le Juge des lieux, conformément aux Conclusions des Gens du Roi.

Les moyens de ses Lettres sont qu'elle a excédé le pouvoir de la Coutume de Poitou, qui ne lui permet de disposer que du tiers de ses propres par testament, ou entre-vifs. En second lieu, qu'une donation de cette qualité ne peut passer que pour une véritable donation universelle, contraire au Droit commun. Etablissons ces deux maximes dans leur ordre.

On ne revoque pas en doute que la Coutume de Poitou défend de donner plus du tiers de ses propres; on veut seulement éluder cette disposition, en disant qu'elle ne concerne que les heritiers de la Donatrice, & que la liberté de pouvoir tout donner, est une faculté naturelle à l'homme, que la Loi municipale n'a point entendu lui ôter.

Mais si cette réponse étoit véritable, la Coutume n'auroit point parlé en termes généraux, *on ne peut donner plus du tiers de son héritage*. Il est vrai qu'elle ajoute, *& ne peut-on faire par donation que les deux parts des héritages ne viennent à ses heritiers délivrement*: Mais c'est après avoir établi sa décision générale. Car ensuite si elle descend à la considération des heritiers collatéraux, ce n'est que par exemple, pour marquer davantage qu'on ne peut donner que le tiers. Et en cela la Coutume établit le cas le plus ordinaire, puisqu'il arrive tous les jours qu'on s'efforce de priver ses heritiers collatéraux, & qu'il est rare qu'un Donateur se dépouille de tous ses biens de son vivant. De-là vient aussi que la Coutume a posé ce cas particulier, comme le plus commun pour asséoir sa disposition générale.

Mais pour faire voir qu'elle concerne aussi-bien la personne qui donne, que ses heritiers, il faut distinguer deux parties dans l'article 203. La première regarde le Donateur, la seconde ses heritiers. La première pour le Donateur commence par ces paroles: *L'on ne peut donner, sinon pour provision de corps, nourriture & entretenement de sa personne, soit entre-vifs ou par testament à quelque personne que ce soit, plus du tiers de son héritage*. Il est certain que toute cette disposition concerne le Donateur seul, puisque la Coutume permettant de donner tout pour provision de corps, elle n'entend parler que de lui; c'est une prévoyance de la Coutume en faveur du Donateur: & cela, d'autant plus qu'elle parle d'abord des donations entre-vifs, qui intéressent particulièrement le Donateur par la tradition qu'il en doit faire; au lieu que le testament concerne les seuls heritiers.

La première partie de l'article regarde donc absolument la personne pour les donations entre-vifs qu'elle pourroit faire.

A l'égard des testamens, ou même des autres dispositions, le même article 204 a une autre partie en faveur des heritiers; la voici: *Et ne peut-on faire par donation que les deux parts dudit héritage ne viennent à ses heritiers délivrement*. Aussi étoit-il nécessaire que la Coutume ayant compris les donations entre-vifs, qui consistent dans la tradition que le Donateur a faite civilement ou réellement, & les dispositions testamentaires qui sont sujettes à délivrance par l'heritier, elle parlât en même tems & du Donateur & de son heritier, en les comprenant l'un & l'autre

PARIS.
1675.
3 Juillet.

PARIS.
1675.
3 Juillet.

dans cette seule prohibition, on ne peut donner.

Pour faire connoître davantage cette vérité, posons que ce n'est pas l'Intimée qui conteste présentement, mais que ce sont ses créanciers postérieurs à sa fondation. Les créanciers ne feront-ils pas bien fondez à demander les deux tiers des propres de leur débitrice, puisque ces créanciers l'ayant vûe en possession de ses biens après sa fondation, ils ont eu raison de se persuader que tout au moins les deux tiers dont il n'est pas permis de disposer, leur demeuroient pour hipoteque? D'ailleurs ne voyant point une donation universelle dont le seul titre les auroit empêchez de contracter, mais seulement une donation particulière de six cens livrés, à prendre sur tous les biens de la Donatrice, il n'y a personne qui ne se pût raisonnablement confier sur le surplus des biens qui selon toutes les apparences devoit rester à la Donatrice, les charges de sa fondation acquittées.

Alors, dira-t-on des créanciers, comme l'on a dit de la Fondatrice, qu'ils ont contracté volontairement, & qu'ils se doivent imputer leur facilité? Certainement ce seroit une injustice manifeste de leur refuser cette portion légale que la Coutume défend d'aliéner par disposition entre-vifs ou testamentaire. Car si on prétend que cette portion est réservée aux seuls héritiers, on détruit en même tems la maxime la plus inviolable de la Jurisprudence; sçavoir que les héritiers ne viennent qu'après les créanciers.

Si donc les créanciers sont Parties capables pour demander les deux tiers des propres, leur débitrice le fera aussi par une conséquence nécessaire, puisqu'ils ne sont recevables que de son chef & comme la représentant; & que c'est un autre principe certain, qu'on ne peut transférer que le même droit qu'on peut exercer soi-même.

On dira peut-être que les Donataires sont créanciers, & qu'en matière de créances les premières doivent être préférées: Par conséquent que la fondation dont il s'agit étant antérieure, elle ne peut recevoir d'atteinte par des dettes qui ont suivi.

On répond, que si les héritiers sont préférés aux Donataires, les créanciers qui vont devant les héritiers, doivent avoir également la préférence sur les uns & sur les autres. *Si vinco vincentem te, à fortiori vinco te.* En second lieu, quand les Donataires sont appelés créanciers, ce n'est qu'improprement, ou du moins s'ils le sont, ce n'est peut-être que des biens que les Loix permettent de donner. Ainsi il en faudra toujours revenir à ce que la Donatrice a pû donner; car si elle n'a pû donner au préjudice de ses héritiers, & ses héritiers ne pouvant rien espérer que ses créanciers ne soient payés, il s'ensuit nécessairement que ce qu'elle a donné contre l'intérêt de ses héritiers, n'a pû pareillement être donné au préjudice de ses créanciers, & par conséquent d'elle-même.

Pour cela les créanciers auront l'action Paulienne dont on a parlé, & la Donatrice l'action révocatoire en vertu de la Coutume, jusqu'au deux tiers de ses propres qu'elle défend de donner.

De ce principe il s'ensuit pareillement, que le tiers des propres ne suffisant pas pour l'établissement de la fondation, & pour le paiement des services ordonnez par la Donatrice, le tout doit être révoqué par l'impossibilité de l'exécution.

Il est vrai que suivant le Droit commun une donation n'est rescindée que jusqu'à la concurrence de ce qu'on a pû disposer. *L. 34. Cod. de donat.* C'est même la disposition particulière de la Coutume de Poitou, article 203. Mais cela s'entend des donations sans condition ni charge, par cette présomption naturelle, *quod qui plus vult, vult & minus.* Car du moins si les Donataires n'ont pas tout ce que le Donateur leur a voulu donner, ils doivent avoir tout ce que la Coutume a permis qu'il leur donnât.

Mais quand c'est une fondation qui a ses charges

& ses conditions; quand c'est une donation faite à un Chapitre & à une Communauté Ecclesiastique, pour l'érection du titre d'une Prébende, & pour l'établissement de quelques Services, on ne peut pas prétendre moins que ce qui est nécessaire pour l'exécution. Parce que sans cela les fondations qui périssent assez d'elles-mêmes, ne peuvent pas être entretenues.

Il y a même impossibilité d'en user autrement, en ce que la qualité du titre d'un Bénéfice est d'être perpétuel, par deux raisons: La première, parce que les choses ayant été une fois consacrées à Dieu, elles ne peuvent plus retourner dans le commerce de la vie civile: La seconde résulte de la pratique de l'Eglise, qui veut qu'un Bénéfice puisse servir de titre Sacerdotal au Bénéficiaire. Or est-il que si la donation des deux tiers des propres prohibée par la Coutume de Poitou devoit avoir lieu pendant la vie de la Donatrice, pour retourner à ses héritiers après sa mort: donc le cas de sa mort naturelle ou civile arrivant, la fondation deviendroit caduque. Un Chanoine se trouveroit tout d'un coup déchu de son rang, un Prêtre demeureroit sans titre Sacerdotal, & ces mêmes biens consacrez à l'Eglise retomberoient dans leur premier état de profanes.

Pour éluder cet argument, on oppose que les héritiers ne pourront demander la réduction d'une donation onéreuse, d'un contrat *do ut des, facio ut facias.*

Mais quand la Coutume de Poitou dit, qu'on ne peut donner que le tiers de ses propres entre-vifs ou par testament à quelques personnes que ce soit, elle parle indéfiniment de toutes les personnes prohibées, & de toutes les manières de donner; autrement il s'ensuivroit qu'on pourroit tout donner à l'Eglise: car on ne lui donne jamais qu'à charge de quelques services, ou de satisfaire à quelques fondations.

Quel est donc le véritable privilège des donations onéreuses? C'est qu'elles ne peuvent pas être révoquées par ingratitude, comme les donations gratuites. Ainsi les donations faites aux enfans par Contrat de mariage ne peuvent pas être révoquées pour cause d'ingratitude, d'autant qu'elles sont faites à titre onéreux, *ad sustinenda onera matrimonii.*

Mais quand il s'agit de réduire la libéralité des pères ou des autres Donateurs à la quantité des biens que les Coutumes leur permettent de donner, les donations gratuites ou onéreuses sont également considérées, elles sont réductibles sur le même pied.

Qu'on ne dise donc point que l'Intimée doit s'imputer d'avoir donné au préjudice de ce qui est nécessaire à sa subsistance. Une réponse de cette qualité est indigne des Donataires; c'est plutôt une dérision qu'une réponse. Car Justinien en la Loi 10, §. *ex his Cod. de revocand. donationibus*, voulant nous marquer l'effet le plus sensible de l'ingratitude des Donataires, dit que de faire injure au Donateur, c'est véritablement se rire de sa frugalité, pendant qu'on emporte ses biens: *Ne cuiquam licentia & alienas res capere & frugalitatem irridere.*

Voilà quel est le premier moyen des Lettres de rescision, fondé sur la disposition de la Coutume des Parties. Examinons le dernier qui résulte du Droit commun, sçavoir de la nullité des donations universelles.

On peut dire d'abord qu'une donation effectivement universelle, mais sous le titre d'une donation particulière, est sujette aux mêmes dispositions que la donation qualifiée universelle. L'exemple rendra encore la maxime plus sensible. Un homme donne tels & tels biens qu'il spécifie dans sa donation, sans la qualifier du titre d'universelle, quoiqu'il n'ait point d'autres biens que ceux qu'il donne; peut-on douter qu'une donation de cette qualité ne soit véritablement universelle? Qui ne voit que c'est s'asservir aux ter-

PARIS.
1675.
3 Juillet.

mes qui n'ont aucune force ni autorité, quand les choses paroissent au-contre ? Car si le titre apparent, plutôt que le titre effectif, regloit la qualité des actes, on éluderoit impunément la disposition de la Loi par un acte équivoque, & par un détour captieux de paroles, qui ne signifieroient rien moins que ce qu'elles semblent nous signifier.

Cela présupposé, voyons de quelle nature est une donation universelle, & comment les Docteurs en ont parlé.

La donation universelle entre-vifs nous dépouille de tous nos biens ; aussi porte-t-elle avec soi une présomption de quelque dérèglement d'esprit, ou de quelque forte induction étrangère, quand même le Donataire n'en jouiroit qu'après la mort du Donateur : parce que c'est une interdiction legale, & que l'on devient simple usufruitier d'un bien qu'on devoit posséder en pleine propriété. Or lorsque la donation a son effet présent, comme dans notre espece, c'est plutôt une fureur qu'un acte legitime.

En cet endroit, il faut répondre au paradoxe qu'on a voulu établir pour principe ; sçavoir que la liberté de pouvoir tout donner est conforme au Droit commun. Car si nous puisons ce Droit commun dans sa véritable source, c'est-à-dire, dans le Droit naturel, il est certain que cette profusion est absolument contraire à l'état naturel de l'homme, qui naît au milieu des infirmités, & dans le besoin de toutes choses. Il est vrai qu'il est né libre de ses actions ; mais cette liberté ne détruit pas ce droit naturel que chacun se doit à soi-même, & qui ne lui permet pas de se dépouiller de son nécessaire.

Au-contre il n'a cette grande liberté que comme un moyen qui lui doit rendre aisé le commerce de la société civile, par cette capacité de tout faire, & afin de réparer plus facilement l'indigence en laquelle la nature le fait naître, & qui jointe aux accidens ordinaires de la fortune, l'avertit incessamment de veiller à sa subsistance.

Aussi nos Loix donnent-elles un Curateur aux prodigues, comme elles en donnent aux furieux : La prodigalité étant une espece de fureur, que nous exerçons contre nous-mêmes, en nous privant des choses les plus nécessaires à la vie, pour les donner sans mesure aux autres.

C'est sur ce même principe, que quand les Jurisconsultes ont parlé des testamens inofficieux, ils ont traité ceux qui les ont faits de furieux, *quasi non sanæ mentis fuissent* ; & ce qui est de remarquable, ils en ont parlé ainsi dans l'espece simple des testamens inofficieux aux enfans, & non point dans le cas bien plus odieux des donations inofficieuses aux Donateurs même, qui les dépouillent de tous leurs biens pendant leur vie, en faveur des étrangers.

En effet, dit Monsieur Talon, un des plus grands Magistrats de notre siècle, quoiqu'une personne soit le maître de son bien, la Loi toutefois a intérêt qu'il n'en puisse pas disposer à son préjudice, & à celui de ses heritiers naturels. La Loi *Censia* n'avoit-elle pas mis des bornes aux liberalitez effrenées & excessives ? *Non obstat quod quilibet in resua est moderator & arbiter: quid ? illud verum, nisi disponat contra bonos mores, quia interest. reip. ne quis resua malè utatur.* Or sans considérer la qualité des Donataires, c'est donner contre les bonnes mœurs, que de se réduire à la dernière nécessité, qu'on dit communément n'avoir point de Loi, parce qu'elle est capable de porter aux extrêmes les plus fâcheuses.

C'est encore une raison qu'on peut ajouter à celle des Docteurs, qui n'ont considéré dans leurs décisions, contre les donations de cette qualité, que la liberté de tester, ou l'honneur de laisser après sa mort un heritier, soit testamentaire, soit *ab intestat*. Car Balde sur la Loi dernière au Code de *paclis*, dit que celui qui donne tout son bien par donation entre-

vifs, ne peut se faire des heritiers ; en quoi consistoit l'avantage de pouvoir tester : *quia licet non impediatur testamenti factio, quantum ad actum testandi, tamen impeditur quantum ad effectum heredis.*

Ainsi lorsqu'on a dit, que le sentiment de Barthole n'étoit pas d'usage dans notre Jurisprudence Françoisé, en ce qu'il s'est déterminé contre les donations universelles, parce qu'elles ôtent la liberté de tester : on n'a pas pris garde que c'étoit renfermer l'avantage de pouvoir faire un testament dans l'acte seul ; c'est-à-dire, sans considérer la fin du testament, qui ne consiste qu'à donner un heritier au Testateur.

Il est vrai que la plupart de nos Coutumes ont prévu cet inconvenient, par la prohibition qu'elles ont faite de donner au préjudice des heritiers presomptifs, certaine qualité ou quantité de biens, même par donations entre-vifs. Mais cette prévoyance legale n'empêche pas que ce ne soit une espece d'injure à la mémoire d'une Donatrice, d'avoir eu la pensée de ne laisser point d'heritiers après sa mort, par le moyen des donations universelles. En un mot, la prévoyance de la Loi n'est que pour réparer le défaut de celle des personnes qui donnent tout : mais elle ne les excuse pas, & ne les pouvant excuser, à qui l'action peut-elle être ouverte pour revoquer les liberalitez immenses, qu'à ceux-mêmes qui les ont faites ? C'est ce qui a fait dire à Maître Charles du Molin, sur le conseil de Decius 247, que non-seulement un Donateur universel ne se devoit pas contenter de se réserver l'usufruit ou des alimens pendant sa vie ; mais qu'il faut une portion notable dans la propriété des biens. *Oportet reservationem esse notabilem, & propter quam verè simpliciter quis sit inventurus hæredem.*

Tous les Docteurs se sont donc déterminés par deux considerations : La première qui regarde la subsistance du Donateur : La seconde qui regarde l'honneur de sa mémoire après sa mort ; en forte, dit du Molin sur le Conseil 59, vol. 5, des Conseils d'Alexandre, que la réserve d'un simple usufruit ne suffit pas ; mais qu'il faut encore que ce que l'on réserve en propriété soit considerable. *Intellige dummodo non reservetur simplex usufructus, & dummodo quod reservatur non sit nimis modicum.* Le premier regarde le Donateur : le second ses heritiers.

Aussi l'Empereur Constantin dans une Loi qui nous est resté au Code Gregorien vouloit que le Donateur fist une énumération particulière & en détail de toutes les choses qu'il donnoit. C'étoit pour réveiller cette prévoyance que le Donateur doit à lui-même & à ses heritiers, afin que voyant tous les effets dont il se privoit, il pût à loisir faire réflexion sur un acte si important. *Non aliter valebat donatio*, dit Monsieur Cujas, *omnium bonorum vel partis, quam si Donator singulas res percensuisset & pernumerasset. L. 1. Cod. Greg. de donat.* Ces termes, *omnium bonorum vel partis*, sont remarquables, ils comprennent les donations universelles & particulières.

Si la Donatrice avoit usé de cette précaution quand elle a donné six cens livres de rente à prendre sur tous ses biens, elle auroit reconnu en même tems qu'elle absorboit tous ses revenus. *Tu donas omnia tua bona, stultè, insipienter, insipidè, nescis fortasse quæ bona habeas, recensè singula*, dit Monsieur Cujas, sur Papinien, livre 19 des questions.

Parmi la diversité de nos Coutumes, qui défendent ou qui permettent les donations universelles entre-vifs ; on peut dire que ces donations universelles n'ont jamais été favorables, si ce n'est au profit des heritiers, parce qu'en cela c'est une succession anticipée, & un avancement d'hoirie, plutôt qu'une donation : ou du moins c'est une donation qui imite le droit de succéder, & qu'on ne sçauroit trop favoriser. Mais lorsqu'on se dépouille pour enrichir des étrangers, tous

PARIS.
1675.
3 Juillet.

PARIS.
1675.
3 Juillet.

tout est défavorable, & n'en présume aucun motif légitime.
Par ces raisons l'Intimée soutenoit que la Sentence du Juge de Chastellerault, qui avoit entheriné ses Lettres de rescision, étoit juridique.

LA COUR dans la Troisième Chambre des Enquêtes fut partagée sur cette question. Le premier avis étoit de mettre les appellations au néant; ordonner que la Sentence de laquelle a été appelé sortira effet, & de condamner les Appelans en l'amende de douze livres, & aux dépens des causes d'appel, chacun à leur égard.

L'autre avis fut de mettre les appellations & Sentence de laquelle avoit été appelé au néant, & émettant débouter ladite Auvray fondatrice, des Lettres obtenues contre sa fondation; sauf aux héritiers de ladite Auvray, après son décès, à se pourvoir ainsi qu'ils aviseront bon être; défenses au contraire; condamner ladite Auvray aux dépens des causes principales, ceux des causes d'appel compensez.

Le partage jugé à la première des Enquêtes, le dernier avis a été confirmé par Arrêt du 3 Juillet 1675.

On est aussi obligé de remarquer pour l'importance de cette affaire, qu'il y avoit deux circonstances dans le fait en faveur de la Fondatrice, qui n'ont point été ci-dessus touchées.

La première, qu'après que Monsieur l'Evêque de Poitiers eut décrété le contrat de fondation, on n'avoit point laissé de minute de ce Décret dans le Secretariat de l'Evêché, quoique l'Edit des Infirmités du 21 Mars 1653, ordonne en l'article 14, que toutes dispositions, soit de dernière volonté, ou autrement, contenant fondation de divin service à perpétuité, seront transcrites & enregistrées es Secretariats des Archevêchez & Evêchez, & si elles ne l'ont pas été, l'article 17 du même titre porte que les Juges n'y pourront avoir aucun égard.

La seconde & dernière circonstance est, qu'on prétendoit que le Chapitre de Notre-Dame de Chastel-

lerault étant de fondation Royale, & dans la collation du Roi, l'Evêque & le Chapitre n'avoient pu y ériger une Prébende d'un Patronage particulier, sans la permission expresse du Roi; & que comme l'Eglise lui appartient, on n'a pu sans son consentement incorporer un nouveau Chanoine qui capitule avec les autres.

Mais ces deux circonstances ne paroissent pas fort considérables, parce que quand elles auroient été nécessaires, elles se pouvoient réparer dans la suite. D'ailleurs l'Edit des Infirmités ne portant point la peine formelle de la nullité, on peut l'interpréter en faveur de la fondation, particulièrement du vivant de la Fondatrice, qui ne peut pas objecter un défaut, auquel elle devoit veiller elle-même, aussi-bien que les donataires.

On peut ajouter que cette nécessité de l'enregistrement concerne les simples fondations de service, qui peuvent être inconnues avec le tems, si on n'en gardoit les contrats dans les registres publics. Mais quant au titre d'un Canoniat, qui n'est pas plutôt vacant par le décès du Titulaire, qu'un autre s'en fait pourvoir, le même inconvénient ne peut jamais se rencontrer.

A l'égard du défaut de permission du Roi, on peut dire aussi, que bien que l'Eglise de Notre-Dame de Chastellerault soit sous l'autorité particulière du Roi, comme Fondateur & Collateur; l'Eglise que toutes nos Loix comparent à une mineure, ne doit pas être de moindre condition que les mineurs, ou que les femmes sous la puissance de leurs maris: car les personnes de cette qualité peuvent sans l'autorité des Tuteurs ni des maris, faire leur condition avantageuse, bien qu'ils ne la puissent pas faire moindre.

Ainsi comme ceux qui travaillent au Journal, ne se proposent que de mettre les véritables questions & les faits décisifs, ils n'ont pas cru se devoir arrêter à ces deux-là; mais seulement les marquer en passant, afin que le Public y fasse telle réflexion qu'il jugera à propos.

PARIS.
1675.
3 Juillet.

Si une mere chargée de rendre à celui de ses enfans qui lui seroit le plus obéissant, lorsqu'il auroit atteint l'âge de vingt-six ans, peut révoquer sa nomination & restitution de Fideicommiss, le nommé venant à commettre des actes de desobéissance & d'indignité après sa nomination; & si celui qui avoit été exclus de l'élection à cause de ses débauches, peut prendre droit des indignitez de son frere élu, se trouvant d'ailleurs appelé aux biens du Testateur, au cas que la mere passât en secondes noces, ou mourût sans faire élection.

GRENOBLE
1675.
3 Juillet.

ANTOINE BRUN, Chastelain de Chartreuse, fait son testament, dans lequel après avoir fait quelques legs à ses enfans, il institue Foy d'Allegret sa femme, son héritière universelle, à la charge de rendre son héritage, ou partie, à celui de ses deux fils aînez qui lui seroit le plus obéissant, lorsqu'il auroit atteint l'âge de vingt-six ans, suivant l'avis des sieurs d'Allegret ses freres. Il ajoute que si elle nommoit l'un d'eux avant l'âge de 26 ans, & lui restituoit ses biens, ou une portion, il entend que cette nomination & restitution soit bonne & valable, faite de l'avis des Sieurs d'Allegret. Il est dit en dernier lieu, que si elle vient à passer en secondes noces, il lui ôte la faculté d'élire; & en ce cas, de même que si elle mouroit sans faire ce choix, il déclare qu'il élit & institue Benoît Brun son fils aîné.

Le Testateur étant décédé, quelque tems après sa mort Benoît Brun alla à Paris, du consentement de sa mere, pour y fréquenter le Barreau; il fit de méchantes habitudes dans cette Ville, & s'abandonna tel-

lement au désordre & à la débauche, qu'il fut constitué prisonnier.

L'un des sieurs d'Allegret, qui dans ce même tems-là étoit à Paris, écrivit à sa sœur du dérèglement des mœurs de son fils; il lui apprit même la triste nouvelle de son emprisonnement: mais comme ce n'étoit qu'une galanterie qui y avoit donné lieu, il lui conseilla de ne s'en mettre pas à peine; qu'il étoit même à propos de le laisser quelque tems en cet état, que c'étoit le moyen de le ranger à son devoir; & que quand il auroit pleuré ses fautes, il pourroit dans la suite s'en corriger. Au surplus il lui déclare, que si elle étoit dans le dessein de remettre les biens de son mari à l'un de ses fils, il étoit d'avis qu'elle fit plutôt choix de François son puîné, que de Benoît qui ne le méritoit pas.

La mere irritée par cette lettre, n'eut pas plutôt appris ces nouvelles, que dès le lendemain elle restitua à François Brun le Domaine de Saint Ismier: Ce puîné, non content de cet avantage, & se prévalant

GRENOBLE
1675.
3 Juillet.

GRENOBLE
1675.
3 Juillet.

de l'absence de son frere, de sa mauvaise conduite, & de l'effet qu'elle avoit fait sur l'esprit de sa mere, la porta quelque tems après à lui faire une entiere remise de tous les biens de défunt son pere, sous la réserve néanmoins d'une pension viagere : cet acte fut fait de l'avis de l'un des sieurs d'Allegret, & par lui signé.

François Brun devenu maître de tous les biens de son pere, par les bienfaits de sa mere, n'eut pas à son égard tout le respect & l'obéissance qu'il devoit avoir pour une mere & pour une bienfaitrice, bien loin de cela il se rendit rebelle à ses volontez, & dégenérant peu à peu des bonnes inclinations qu'il avoit d'abord fait paroître, & des loix de son devoir, il se porta à de tels actes d'indignité & d'ingratitude envers elle, qu'enfin elle fut réduite à l'extrémité d'en faire plainte en Justice.

Le Bailly de Graisivaudan ayant déjà ouï quelques témoins, François Brun qui appréhendoit les suites de cette procedure, fit tout son possible pour en arrêter le cours ; il y réussit si avantageusement, que la mere fléchie par sa tendresse naturelle, fit un acte, par lequel remontrant au Juge de Graisivaudan qu'elle avoit appris qu'il informoit sur une plainte par elle prétendue faite des mauvais traitemens de François Brun son fils envers elle, elle déclaroit qu'elle n'avoit jamais entendu faire pareille plainte, n'en ayant point eu de sujet, mais que c'étoient des personnes mal intentionnées envers elle & son fils, qui la lui avoient fait signer par surprise, ayant crû signer un compromis pour terminer quelques differends particuliers qu'elle avoit avec lui ; en conséquence, en tant que besoin seroit, révoquant cette plainte, elle requeroit le Bailly de surseoir toutes poursuites, cesser l'audition de témoins ; & en cas qu'il en eût déjà ouï quelques-uns, ordonner que la plainte & leurs dépositions seroient biffées par son Greffier. La mere & le fils passerent ensuite une transaction, par laquelle tous Procès Civils & Criminels furent assoupis entr'eux, & la pension de la mere augmentée.

Benoît Brun ennuyé de demeurer si long-tems à Paris, sans secours du côté de ses parens, n'ayant reçu que treize à quatorze cens liv. pendant 13 ou 14 années d'absence, voulut enfin faire une retraite dans son Pays ; mais n'ayant pas été bien reçu de son frere à Grenoble, il alla trouver sa mere à Chartreuse, avec laquelle il tâcha de se reconcilier, & de justifier sa conduite. Cela ne lui fut pas difficile ; car François Brun se rendoit tous les jours plus insupportable, & particulièrement depuis le retour de son frere aîné, dont il appréhendoit la reconciliation avec sa mere. Ce qu'il craignoit arriva, l'aîné rentra effectivement dans les bonnes graces de sa mere, & tous deux se pourvurent contre le puîné ; la mere en cassation des actes de remise qu'elle avoit faite de l'hérédité, prétendant qu'elle étoit encore dans la liberté toute entiere de choisir le plus obéissant de ses enfans pour lui restituer le *Fideicommiss* ; & Benoît Brun en restitution des biens d'Antoine Brun son pere, tant comme préféré par lui à François, que comme plus digne & plus obéissant. Cette contestation portée à l'Audience.

Blanluz pour la Demanderesse disoit, que sa Partie pouvoit révoquer l'élection qu'elle avoit faite du Défendeur, parce que ces sortes d'élections & nominations d'héritier ne sont que de simples destinations, qui n'ont leur effet certain & assuré, qu'en tant que la personne qui a le pouvoir de les faire, persiste dans la même volonté jusques à la mort ; & c'est ce qui a lieu principalement lorsque l'on est obligé de choisir le plus obéissant : car en ce cas les dernieres élections prévalent & dérogent toujours aux premieres, suivant la Loi, *unum ex familia, §. rogo fundum*. La Loi *cum pater, §. à filia, ff. de Legat. & Fideic.* 2. Et la Loi *uxorem, §. Scævola, ff. de Legat. & Fideic.* 3. Monsieur Cujas expliquant le §. préallégué à *filia* de la Loi *cum*

pater, au livre 10 de ses Observations, chapitre 39, parlant de ces sortes de nominations, dit : *Igitur omne spatium vitæ est liberum filia ad eligendum usque ad mortem, & quandiu mutari voluntas potest, electio pro destinatione est, non pro electione ; certa dies enim Fideicommissi est incerta ac revocari potest* ; il confirme cette même doctrine dans sa Consultation 34. Monsieur le Président Faber en son Code, *lib. 6, tit. 22, de fideicommiss. definit.* 18, décide la même chose : *Qui electus est, dit-il, non ideo fideicommissum petere potest, quandiu eligens mutandæ voluntatis arbitrium habet*. Surdus dans son Conseil 264, nomb. 14, tient avec Barthole sur la Loi *post mortem* au Code de *fideic.* *Quod est gravatus in diem vel sub conditione, possit ante diem, vel conditionis eventum, fideicommissum restituere, tamen est verum quando restitutio fieri debet certa personæ ; aliàs si incerta sit personæ cui fieri debet restitutio, non eligit enim nec restituet ante diem, quia versatur aliorum præjudicium qui fortè soli tempore restitutionis supererunt*. Henrys dans ses Arrêts, tome 1, liv. 5, chap. 3, quest. 20, & Monsieur d'Olive en ses Questions notables, liv. 5, chap. 25, sont de même avis ; ce qui est fondé sur ce principe, que toutes & quantes fois que la disposition du Testateur est conditionnelle, & suppose *tractum temporis*, elle suspend la transmission du fideicommiss jusqu'à la mort, & rend la nomination révocable *usque ad ultimum vitæ spiritum*.

Dans le fait particulier tout contribue à autoriser la révocation qui a été faite par la Demanderesse : car encore qu'il semble d'abord qu'elle ait satisfait à la volonté du Testateur son mari, puisqu'elle a nommé son puîné comme plus obéissant, & de l'avis des sieurs d'Allegret ses freres, toutefois cela n'empêche pas qu'elle ne puisse varier & changer jusqu'à son décès ; par cette raison principale, que cette restitution est attachée & assujettie à plusieurs conditions, qui désignant nécessairement un trait de tems, rendent le fideicommiss conditionnel, & par conséquent l'élection & nomination révocables jusqu'à la mort. Voici donc quelles sont ces conditions.

Par la premiere, la Demanderesse est chargée de rendre à celui de ses enfans qui sera le plus obéissant. Or si ces mots, *à la charge de rendre mon héritage quand il voudra : Cum ipse vellet, cum ipse voluerit, quandocumque voluerit, vel cum volet*, marquent trait de tems, & *extenduntur usque ad supremum vitæ exitum heredis*, comme dit le Jurisconsulte en la Loi *fideicommissa, §. sic fideicommissum, & §. hoc autem legatum, ff. de legat. & fideicommiss.* 3, à plus forte raison cette condition de rendre au plus obéissant emporte avec soi trait de tems, & doit s'étendre jusqu'à la mort de l'héritiere chargée de rendre, parce que cette obéissance n'est point déterminée à un certain tems, & qu'elle est due à la Demanderesse pendant tout le cours de sa vie ; en conséquence de quoi elle peut varier jusqu'au dernier soupir, parce que celui qu'elle aura honoré de sa nomination, peut s'en rendre indigne par sa désobéissance.

La seconde condition est, qu'au cas que la Demanderesse vienne à convoler en secondes nœces, le Testateur entend qu'elle soit privée de la faculté d'élire.

Par la troisième le Testateur déclare, que si la Demanderesse vient à deceder sans avoir nommé, il nomme Benoît Brun son fils aîné ; en quoi l'on voit une pleine & entiere liberté d'élire jusqu'aux secondes nœces, & jusqu'à la mort.

Enfin il y a une quatrième clause qui porte, qu'en cas que la Demanderesse vint à nommer l'un de ses enfans, il ne pourroit lui faire rendre aucun compte de son administration ; laquelle clause lui laissant la faculté d'élire *quandocumque voluerit, & quem voluerit*, marque encore trait de tems.

Ces choses ainsi établies, il en faut revenir à ce qui a été dit ci-dessus ; sçavoir, que lorsque des dispositions de cette nature *habent tractum temporis*, leur exé-

GRENOBLE
1675.
3 Juillet.

GRENOBLE
1675.
3 Juillet.

GRENOBLE
1675.
3 Juillet.

ction peut être suspendue jusqu'au dernier soupir ; & quoique la nomination ait été faite , on peut varier & en faire une autre. Monsieur Cujas le décide en termes formels dans sa Consultation 34, où il dit , que toutes & quantes fois qu'il y a trait de tems , l'héritier doit avoir la liberté d'élire jusqu'au dernier moment de sa vie ; que s'il survit à son élection, *penitentia admittenda est* , comme il est dit en la Loi *filii* aux Digestes *ad SC. Tertullianum* , & que tout ce qu'il a fait est révocable jusqu'à la mort. Il en parle encore en plus forts termes dans ses Commentaires sur la Loi , *cum pater* , au §. *Rogo* , Digestes *de leg. & fideicommiss. 2* , où posant la question dans l'hypothèse même de cette cause , sçavoir , d'un héritier chargé de rendre à l'un de ses enfans qui lui seroit le plus obéissant , *eum scilicet qui de te bene meruerit* ; il décide que cela emporte trait de tems , & qu'encore que l'héritier ait élu l'un de ceux sur qui il pouvoit jeter sa prédilection, cette élection n'est pas irrévocable , mais qu'il peut varier jusques à la mort en faveur d'un autre qui viendrait à lui être plus obéissant.

On ajoutoit que la nomination dont il s'agit étoit nulle , & ne pouvoit pas subsister. *Primò* , parce que la Demanderesse n'avoit pas pris l'avis des Sieurs d'Allegret ses freres , suivant la forme du testament ; car elle s'est contentée d'une lettre de celui qui étoit à Paris , & transportée de colere contre son fils aîné , dès le lendemain qu'elle eut reçu cette lettre , elle fit sa nomination en faveur du puîné , sans consulter autre chose que l'emportement de sa passion , dans un choix qui devoit être fait de sens rassis , & avec jugement ; & quant à l'avis de son autre frere , il n'a pas été demandé dans les formes , d'autant qu'il n'a fait autre chose que d'assister comme témoin à cet acte de nomination. Ainsi on n'avoit pas suivi l'intention du Testateur , qui vouloit que ce choix fût fait avec grande connoissance de cause , que le mérite , la capacité & l'obéissance des deux enfans fussent sérieusement examinez , & que les Sieurs d'Allegret lui donnassent leur avis , sans préoccupation & sans intérêt.

Enfin , quand la nomination auroit été faite dans toutes les formes requises & nécessaires , cela n'empêche pas qu'elle n'ait pu être révoquée ; parce qu'ayant été faite en faveur du Défendeur , comme plus obéissant , suivant la disposition du Testateur , ce n'étoit pas assez qu'il parût tel lors de la nomination , mais il falloit encore qu'il perseverât , ne pouvant mériter ce choix que par des respects assidus , par une soumission & une obéissance continuelles ; sans quoi il a dû sçavoir qu'il pouvoit être privé de la grace qui lui avoit été faite , *tanquam conditioni seu modo non satisfecerit , & legi sub qua donatum est , obtemperare noluerit* , comme parle la Loi 1 , au Code *de donat. que sub mod. vel condit. vel cert. tempor. conficiuntur*. Or le Défendeur s'est rendu indigne de cette nomination par sa mauvaise conduite envers la Demanderesse ; & il s'est tellement oublié de son devoir , & des justes reconnoissances qu'il lui devoit , qu'elle a été réduite à l'extrémité fâcheuse de rendre sa plainte de ses mauvais traitemens , & de son ingratitude ; il est vrai qu'elle a défavoué cette plainte ; mais à cela il y a deux choses à considerer.

La premiere , que ce qu'elle en a fait , n'a été que pour tirer un fils des mains de la Justice qui lui faisoit son Procès ; ce qui n'a pu effacer sa désobéissance , ni le purger de l'indignité qu'il avoit encourue.

La seconde est , que depuis cette reconciliation , qui n'étoit qu'apparente & extérieure , le Défendeur a continué dans sa révolte , a injurié la Demanderesse , l'a traitée indignement , & lui a écrit diverses fois en termes insolens ; pour preuve de quoi l'on fit lecture à l'Audience de plusieurs lettres ; en conséquence l'on conclut à ce qu'en entherinant les Lettres obtenues par la Demanderesse , les actes de remise d'hérédité par elle

Tome I.

faits au profit du Défendeur , fussent en tant que besoin seroit , cassez & révoquez ; ce faisant , qu'elle seroit rétablie en la jouissance de tous les biens de son mari , & dans le droit d'élire à elle accordé par son testament.

Ruynat pour Benoît Brun , fils aîné , articula dans un appointement plusieurs faits d'indignité & de désobéissance , dont la Demanderesse avoit rendu plainte contre le Défendeur , tant avant le désaveu qu'elle en avoit fait , qu'après la transaction & reconciliation qu'on lui oppoioit , & en demanda la preuve à fins civiles , pour faire déclarer en conséquence le Défendeur indigne du bénéfice de l'élection faite de sa personne par la Demanderesse , aux biens de leur pere ; & en cas que la Cour trouvât la cause disposée à recevoir Jugement définitif , attendu la preuve litterale de ces indignitez , par les lettres qui avoient été lûes en l'Audience ; il conclut à ce que dès-à-présent la succession dont il s'agit , fût adjugée à sa Partie , nommément appelée par le Testateur.

Pour l'établissement de ses conclusions , il dit que le Défendeur s'étant prévalu de l'absence de sa Partie , & des impressions désavantageuses qu'on avoit données à sa mere de quelques débauches qu'il avoit faites à Paris , il avoit si bien sçu gagner & surprendre l'esprit de la Demanderesse , qu'il l'avoit obligée de se dépouiller de ses biens en sa faveur ; & cela au préjudice d'un fils aîné , à qui ils appartenoient par la volonté tacite du Testateur.

Mais à peine le Défendeur s'est-il vû maître de cette succession , qu'il a perdu toute sorte de respect pour sa mere , l'a injuriée , menacée & maltraitée , & porté ses outrages jusqu'aux dernieres extrémités ; qu'en cet état , quoique le Demandeur pût combattre l'élection qui avoit été faite à son préjudice , par les mêmes raisons que sa mere avoit alléguées , néanmoins il les passoit sous silence , pour s'attacher uniquement à faire voir que l'intérêt sensible qu'il avoit en cette cause , suffisoit pour établir la justice de son appointement ; qu'il étoit appelé préférentement au Défendeur , par la volonté tacite & secreta de leur pere ; & que la faculté d'élire , qui avoit été donnée à la Demanderesse , n'étoit qu'un effet de la politique du Testateur ; que Benoît Brun son ayeul l'avoit appelé à ses biens après Antoine Brun son fils , & que s'il avoit en ce point révoqué son testament par un codicile , & laissé à Antoine Brun son héritier institué , la faculté d'élire celui de ses enfans qu'il lui plairoit , c'étoit pareillement un effet de politique , afin de tenir l'un & l'autre dans le respect & la dépendance de leur pere ; mais que la véritable intention de l'ayeul étoit que ses biens passassent à l'aîné de la famille ; que le même esprit de l'ayeul regnoit dans le testament de défunt Antoine Brun son fils , pere commun des Parties ; que s'il avoit laissé en la liberté de la Demanderesse sa femme de choisir pour héritier de ses biens le plus obéissant de leurs deux enfans mâles , il l'obligeoit en même-tems de prendre l'avis des Sieurs d'Allegret , qui étoient les dépositaires de sa volonté secreta en faveur de l'aîné ; qu'il avoit encore manifesté cette intention en ce qu'il l'avoit appelé préférentement au Défendeur , non-seulement en cas que la Demanderesse convolât en secondes noces , mais encore en cas qu'elle décedât sans faire sa nomination ; qu'au surplus elle n'avoit pas dû sous prétexte de quelques désordres de jeunesse , qui sont plutôt l'effet de la foiblesse & de l'imprudence de l'âge , que de la perversité & corruption des mœurs , honorer le Défendeur qu'elle ne connoissoit pas encore assez bien , d'une nomination , qui régulièrement & selon l'esprit du Testateur devoit être faite en faveur de l'aîné de la famille.

Qu'en un mot quand les débauches du Demandeur auroient été véritables , ce n'étoit pas un prétexte suffisant pour le rendre indigne de son élection ; que

RRrr ij

GRENOBLE
1675.
3. Juillet.

c'étoit des choses qui s'étoient passées loin d'elle, & dans une Ville d'autant plus dangereuse pour le Demandeur, que ceux-mêmes qui sont sous l'œil de leurs peres & sous la conduite de leurs parens, ne laissent pas d'y être sujets par la contagion des mauvais exemples qui y sont fréquens.

Quoiqu'il en soit, que le Défendeur avoit passé à des excès bien plus condamnables, puisqu'au lieu de débauches, qui ne nuisent qu'à ceux qui les font, il avoit eu l'insolence de maltraiter la Demanderesse sa mere, & de payer d'outrages & d'ingratitude la nomination qu'elle avoit faite en sa faveur; en conséquence de quoi l'on soutenoit qu'il étoit indigne de ses bienfaits, qui ne devoient être que le prix de la soumission & de l'obéissance que des enfans doivent naturellement à leur mere.

Doges pour le Défendeur, disoit au-contre, que c'étoit mal-à-propos qu'on avoit pris plaisir d'exaggerer les mauvais traitemens qu'on supposoit qu'il avoit faits à sa mere; que s'il avoit eu le malheur de tomber dans quelques emportemens contr'elle, cela n'étoit arrivé que par les justes sujets qu'il avoit eus de se plaindre de sa conduite, & dans les transports de ses premiers mouvemens, ce qui n'a rien de criminel selon les Loix de la morale la plus sévère: car enfin si l'Apôtre Saint Paul ordonne aux enfans d'obéir à leurs peres & meres, le même Apôtre commande aux peres & meres de n'irriter & n'aigrir point leurs enfans, & vos patres ne provocate ad iram liberos vestros. Que si le Demandeur ne fût point revenu, la Demanderesse n'auroit jamais entrepris de révoquer une nomination si authentique & si légitime que celle qu'elle avoit faite à son profit; que l'un & l'autre conspiroient à présent sa perte & sa ruine, & que pour donner quelque couleur à leur entreprise, ils supposoient tous les faits d'ingratitude & de défobéissance, dont on avoit entretenu la Cour. Que le Demandeur avoit bien imité l'enfant prodigue par le dérèglement de ses mœurs, mais qu'il ne l'imitoit pas dans sa pénitence & dans son retour; que l'enfant prodigue ne demandoit point d'autre grace à son pere que d'être mis dans le nombre de ses Valets & des Esclaves de sa famille; mais que le Demandeur par un esprit tout contraire, vouloit être le maître, & s'emparer de tous les biens; que la mere le favorisoit dans ce dessein, & qu'on pouvoit justement lui appliquer ces paroles, *sed cum filius iste tuus qui abligurivit victum tuum cum meretricibus venit, mactasti ei vitulum saginatum*: elle lui veut donner pour récompense de ses débauches tous les biens de son pere, & en priver le Défendeur, qui a supporté toujours toute la charge de la maison; de sorte que si elle en étoit crue, il ne resteroit au Défendeur de tous les soins qu'il a pris pour la conservation des biens de la famille, que le triste déplaisir de les voir passer en la possession d'un frere qui a demeuré quatorze ans absent, & qui pendant son absence s'est jetté dans des dérèglemens d'une vie toute scandaleuse. Passant ensuite au fond de la cause, il soutenoit que la Demanderesse n'étoit pas recevable en ses Lettres, ni le Demandeur en ses fins.

Quant à la Demanderesse, il est constant dans le fait que le Testateur lui a laissé la faculté de nommer l'un de ses enfans pour héritier de ses biens; il est pareillement certain qu'elle a fait cette nomination au profit du Défendeur: or ayant une fois élu & nommé l'un de ceux sur qui elle pouvoit déterminer son choix, suivant le pouvoir qui lui en étoit donné par le Testateur son mari; il est sans difficulté que cette faculté d'élire a dès ce moment été éteinte & consommée. La Loi *apud Aufidium*, aux Digestes de *opt. & elect. leg.* est précise sur ce sujet: voici quels en sont les termes: *Apud Aufidium libro primo rescriptum est, vestimenta quæ volet triclinaria, sumito sibi que habeto: si is dixisset quæ vellet, deinde antequam ea sumeret, alia se velle dixisset, mutare voluntatem eum non posse ut*

alia sumeret: quia omne jus legati prima testatione qua sumere se dixisset, consumpsit. La Loi *hujusmodi*, §. *Stichum*, aux Digestes de *Legat. 1.* est encore formelle. *Stichum aut Pamphilum*, dit ce paragraphe, *utrum heres meus volet Titio dato. Si dixerit heres Stichum se velle dare, Stichum mortuo liberabitur. Cum autem semel dixerit heres utrum dare velit, mutare sententiam non poterit.* La Loi *statu liberum*, aux Digestes de *Leg. 2.* décide aussi la même chose; & enfin la Loi *si pluribus*, aux Digestes de *Leg. & fideicomm.* décide la question en ces termes: *Ita tamen ut non habeat licentiam altero electo, ad alterum transire.* Dans le fait particulier le Testateur a eu cette déference pour la Demanderesse sa mere, qu'au lieu qu'il se pouvoit lui-même choisir un héritier, il a bien voulu en recevoir un de ses mains; de sorte qu'ayant une fois élu & exécuté sa disposition, la personne sur laquelle elle a déterminé son choix, doit être considérée comme si elle avoit été nommée de la propre bouche du Testateur; & de la même maniere qu'il n'y auroit plus de retour, si la nomination avoit été faite par le défunt, il s'ensuit pareillement que celle qui a été faite par la Demanderesse, doit tenir, & qu'elle ne peut passer à une seconde, parce qu'en cela elle n'a fait que prêter son ministère au Testateur son mari, c'est la raison qui en est rendue par les Docteurs, *quia hæc electio tribuitur testatori mandanti, non uxori exequenti.* De-là vient que Fernand en la Loi *filiusfam. §. divi, ff. de leg. 1.* dit que l'héritier élu prend droit du Testateur, & non pas de l'héritier qui l'a choisi, comme il se prouve par les paroles de la Loi *unum ex familia. §. 1. in fine, ff. de legat. & fideic. 2.* *Non enim*, dit excellemment Papinien, *facultas necessaria electionis, propriae liberalitatis beneficium est: quid est enim quod de suo videatur reliquisse, qui quod relinquit omnimodo reddere debuit?* Barthole a passé même plus avant; car considérant que cette faculté d'élire n'appartient pas *jure proprio* à celui à qui elle est accordée, mais *jure alieno & tanquam minister*, il décide sur la Loi seconde, §. 2, num. 5, *ff. de option. leg.* que l'élection une fois faite ne peut plus être révoquée, quand même elle seroit nulle.

De cette premiere raison générale tirée des Loix & de l'autorité des Docteurs, on passoit à une seconde qui est particuliere au fait dont il s'agit: c'est à sçavoir que la nomination de la personne du Défendeur n'a pas été faite par un simple acte, mais par divers actes réitérés & approbatifs les uns des autres, dans lesquels la Demanderesse a promis expressément de ne point changer de volonté, ni révoquer son élection; or une promesse de cette qualité rend la nomination tellement irrévocable, que quand les actes qui la contiennent seroient révocables de leur nature, néanmoins elle ne pourroit être révoquée.

En effet les donations à cause de mort, quoique sujettes d'elles-mêmes à révocation, deviennent irrévocables, si les donateurs promettent de ne les point révoquer; telle est l'espece de la Loi *ubi ita donatur*, aux Digestes de *donat. caus. mort.* D'ailleurs pour faire subsister un acte, il suffit que celui qui l'a fait l'ait voulu, & qu'il l'ait pu faire; c'est un principe tiré des Loix, & confirmé par Monsieur le Président Boyer dans sa décision 353, & par plusieurs autres Docteurs par lui alleguez: or l'un & l'autre concourent en la nomination qui a été faite de la personne du Défendeur; car d'un côté l'on voit dans les differens actes que la Demanderesse a passés avec lui, qu'elle a voulu li éternellement le préférer au Demandeur, qu'elle a réitéré plusieurs fois le témoignage de sa prédilection; & d'autre part, quand on considère les termes de la disposition du Testateur, il n'y a rien qui ne persuade qu'elle l'a pu faire, & qu'elle en avoit le pouvoir; de sorte que c'est en cette rencontre qu'on peut fort bien dire, *quæ sunt ab initio voluntatis, sunt ex post facto necessitatis*: elle pouvoit ne point nom-

GRENOBLE
1675.
3. Juillet.

GRENOBLE
1675.
3 Juillet.

GRENOBLE
1675.
3 Juillet.

mer le Défendeur, c'étoit une chose qui dépendoit purement de sa volonté; mais puisqu'elle l'a honoré de son choix, elle ne peut plus changer ce qu'elle a fait.

On ajoutoit qu'on n'étoit point dans le cas d'un fideicommiss, *ad diem incertum*, à l'égard duquel on peut varier jusqu'à la mort; mais dans le cas d'un fideicommiss *ad diem certum*, puisque le Testateur a marqué le tems dans lequel il vouloit que la restitution en fût faite, sçavoir, quand ses deux fils auroient atteint l'âge de vingt-six ans. Or si dans l'espece de la Loi 1, §. 1, aux Digestes de *condit. & demonstrat.* il est permis de restituer un fideicommiss avant le jour marqué pour le rendre, *cum dies certus adscriptus est, quamvis dies nondum venerit, solvi tamen potest*; à plus forte raison la Demanderesse a-t-elle pu remettre cette hérédité au Défendeur, puisqu'elle étoit restituable à l'un ou à l'autre, lorsqu'ils auroient atteint l'âge de vingt-six ans, & que le Défendeur avoit cet âge lorsque la restitution lui a été faite. Au surplus il n'y a point d'autres clauses qui emportent trait de tems, ni dont on puisse se prévaloir, pour proroger ce fideicommiss *ad diem incertum*; car la Demanderesse a satisfait à la volonté du Testateur, en ce qui concerne l'avis des Sieurs d'Allegret ses freres, puisque l'un lui a conseillé, *per epistolam*, d'élire François à l'exclusion de Benoît, & que l'autre a non-seulement assisté, mais encore souscrit à la nomination qu'elle a faite. Quant à la condition apposée de choisir le plus obéissant, on ne peut pas disconvenir que cette qualité appartenoit au Défendeur, car avant son éléction il n'avoit rien fait qui ne méritât la prédilection de sa mere, au lieu qu'en ce même tems le Demandeur étoit à Paris où il s'étoit plongé dans des débauches si criminelles, qu'elles donnerent lieu à l'emprisonnement de sa personne.

Il est vrai que le Défendeur depuis sa nomination s'est abandonné à quelques emportemens; il est encore vrai que depuis le retour du Demandeur il lui a échappé quelques paroles injurieuses contre sa mere; mais tout cela reçoit sa réponse. Et premierement à l'égard de ce qui s'est passé depuis la nomination faite de sa personne, ce sont choses assoupies, & terminées par une transaction, après laquelle il n'y a plus de retour, suivant les termes de la Loi 37, aux Digestes de *minorib.* qui porte, *auxilium integrum restitutionis, executionibus pœnarum paratum non est, ideo injuriarum judicium semel omissum repeti non potest.* Secondement, pour ce qui peut être de ce qui a suivi le retour du Demandeur son frere, s'il n'a pas gardé tout le respect qu'il devoit à la Demanderesse, c'est le Demandeur lui-même qui en est cause: il ne l'a pu voir, sans un extrême dépit, obséder l'esprit de sa mere pour lui faire révoquer ce qu'elle avoit fait en sa faveur; ainsi bien-loin qu'on puisse donner le nom d'outrage aux emportemens qu'il n'a pu retenir dans cette rencontre, ni en tirer des argumens d'indignité & de désobéissance, qu'au contraire c'est l'effet d'un juste ressentiment dont il n'a pas été maître, en voyant un frere qui n'a jamais eu aucun soin des affaires de la maison, qui a demeuré 14 ou 15 ans absent, & qui s'est jetté dans toutes sortes de défordres, vouloir lui ravir ce qu'il s'étoit non-seulement acquis par ses respects & ses soumissions, mais qu'il s'étoit encore conservé par ses peines & par ses fatigues.

Quoiqu'il en soit, quand on considerera que d'une part le Défendeur a sacrifié sa jeunesse, son tems & ses soins à regler & liquider les affaires de sa maison, & que d'autre côté le Demandeur qui n'a jamais fait que de la peine & du deshonneur à sa famille, veut du moment qu'il est arrivé, lui enlever des biens qui lui sont acquis à si juste titre: on ne doit pas trouver étrange si dans les premiers transports d'une colere si légitime, il lui est échappé quelques mots injurieux contre une mere qui a commencé à le maltraiter du moment que le Demandeur a paru.

Au fond, quand les choses seroient entieres, il n'y auroit pas à délibérer entre le Défendeur & le Demandeur; & puisque par la Loi *Cum quidam 21*, aux Digestes de *leg. & fideicommiss.* 2, il est permis à un héritier chargé d'un fideicommiss, de préférer l'indigne, *cum quidam ita fideicommissum reliquisset, rogo restituas libertis meis quibus voles; Marcellus putavit posse heredem & indignum præferre*: par quelle raison la Demanderesse pourra-t-elle révoquer sa nomination pour en faire une nouvelle en faveur du Demandeur, qui en est infiniment plus indigne que son puiné? Mais après tout, quand ce qu'on allegue contre le Défendeur seroit valable, toujours est-il certain que *in pari casu turpitudinis, potior est causa possidentis*; ainsi le Défendeur ayant été nommé à l'hérédité, & possédant les biens qui en dépendent, il doit y être maintenu.

Par ces raisons, on soutenoit que le Défendeur devoit être maintenu & gardé dans la possession des biens de l'hérédité en conséquence de la nomination faite à son profit.

Blanluz oüi en réplique, dit entr'autres choses, que l'éléction faite par la Demanderesse n'étoit point un simple ministere pour donner un héritier à son mari; mais qu'au-contraire il avoit voulu recevoir du choix de sa femme un successeur à ses biens, & que ce successeur dût uniquement sa nomination à la Demanderesse. Il est vrai néanmoins que quelquefois *electio potius tribuitur testatori mandanti, quam uxori exequenti*; mais cela n'arrive que quand la faculté de nommer un héritier est pure & simple, & non quand elle est conditionnelle: au premier cas la nomination se rapporte au Testateur, comme s'il l'avoit faite lui-même par son testament, & par cette raison il n'est plus permis de varier; mais quand l'héritier est chargé de rendre sous condition, v. g. *qui de te bene meruerit*, comme dans l'espece de cette cause où la Demanderesse est chargée de restituer au plus obéissant, alors *si nominatio fiat ante purificatum fideicommissum, ea nominatio neque tribuit jus nominato, neque trahit secum executionem, quia dicitur inutiliter & ante tempus fieri; ergo licita est variatio, & potest deputatus à testatore alium nominare, & is qui post eventum conditionis nominatur, venit admittendus.* C'est ainsi que raisonne Surdus en sa décision 264, nomb. 33 & 34, & avant lui plusieurs autres Docteurs qu'il allegue en cet endroit.

Quant à ce qu'on dit que la Demanderesse ayant promis par divers actes, & particulièrement par une transaction intervenue entre les Parties de ne point révoquer sa nomination, elle étoit devenue irrévocable, à l'exemple des donations à cause de mort, qui bien que revocables de leur nature, deviennent néanmoins irrévocables quand le donateur promet de ne les point révoquer: On répond que l'éléction *sapit naturam ultimæ voluntatis, ideo promissio non revocandi, tanquam adhærens ultimæ voluntati non valet, nemo enim disponere potest pacto, vel aliter, ne liceat sibi mutare legatum vel institutionem quam fecit. L. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3.* Ce qui est fondé sur cette maxime, que *substantia ultimæ voluntatis est, quod sit revocabilis usque ad ultimum vitæ spiritum. L. 1, Cod. de Sacros. Eccles. L. cum donat. in fin. Cod. de transact.* & par conséquent la promesse & le pacte de ne point révoquer ce que l'on a fait, ne sert de rien dans le cas d'une nomination d'héritier, parce que c'est un acte qui est révocable de sa nature; c'est la décision du même Surdus à l'endroit préallégué, num. 35 & 36.

Enfin pour ce qui est de la maxime *quod sufficit ad perfectionem actus, si concurrat voluntas cum potestate*, c'est une maxime captieuse, qui d'ailleurs n'a point d'application naturelle à l'espece particuliere de la cause; car si la Demanderesse a voulu, ce n'a pas été absolument, mais par rapport à la condition apposée

GRENOBLE
1675.
3 Juillet.

par le Testateur de choisir le plus obéissant : or cette condition étant suspensive, & emportant avec elle *tractum temporis*, elle proroge nécessairement la restitution du fideicommiss, & ne rend la nomination fixe & assurée, que quand il est certain que la personne nommée ne peut plus se rendre désobéissante ; ce qui ne sçauoit arriver qu'après la mort de celui qui a fait la nomination, parce que jusques-là l'héritier nommé peut tomber dans la désobéissance, & se rendre indigne du choix.

Monsieur l'Avocat Général de Villiers s'étendit avec beaucoup d'art & d'éloquence sur les indignitez des deux freres, & passant à la condition malheureuse de leur mere, il lui appliqua ces belles paroles du Prophete Isaïe, *filios enutrivi & exaltavi, ipsi autem spreverunt me* : & s'étant particulièrement appliqué à relever quelques-uns des mauvais traitemens du Défendeur envers elle, comme d'avoir refusé de lui envoyer du bled, du vin & de l'argent pour sa subsistance, il passa ensuite à faire le récit des informations qui avoient été faites par le Bailly de Graisivaudan, &

enfin il releva l'importance des nouveaux faits d'indignité qu'on avoit expliqués à l'Audience, & dont Benoît Brun demandoit la preuve à fins civiles ; en conséquence de quoi il conclut à la réception de l'appointement demandé par la Partie de Ruynat, & qu'au surplus le Procès seroit fait à l'extraordinaire à la Partie de Doges, pour les mauvais traitemens par lui faits à la Partie de Blanluz sa mere ; qu'à ces fins les Procédures faites par le Bailly de Graisivaudan sur la plainte de la Demanderesse seroient remises entre les mains de tel de Messieurs qu'il plairoit à la Cour de commettre, pour l'information continuée à la requête de Monsieur le Procureur Général, & icelle rapportée, être pourvû par la Cour, ainsi qu'il appartiendra. Sur quoi est intervenu Arrêt conforme à ses Conclusions, prononcé par Monsieur le Premier Président de la Berchere, le Jedy 3 Juillet 1675.

Par cet Arrêt la Cour a jugé deux choses ; la premiere, que la nomination étoit valable d'elle-même ; la seconde, que néanmoins elle pouvoit être révoquée par les indignitez survenues depuis.

GRENOBLE
1675.
3 Juillet.

Si la Déclaration de 1639 contre les mariages faits à l'extrémité de la vie, s'entend de toutes sortes de mariages, ou si elle ne comprend que ceux qui ont été précédés de concubinage.

PARIS.
1675.
8 Juillet.

RENE' DUGAS, Bourgeois de la Ville du Mans, fait dresser par un Notaire des articles de mariage le vingt-septième Janvier 1673 avec Jeanne le Moyne veuve de Julien Bodier Marchand de la même Ville. Ces articles portent que la future épouse n'aura point de communauté avec son mari, & qu'elle se contentera d'une pension viagere de cinq cens livres. Ils furent signez des Parties, sans l'être néanmoins du Notaire ni de témoins.

Le cinquième May 1673, Dugas fait son testament, dans lequel il institue ses légataires universels les enfans de François Dugas son oncle. Il legue pareillement à Jeanne le Moyne trois cens livres de rente viagere, pour considerations particulieres, à condition qu'elle demeurera en viduité. Et en cas qu'elle se remarie, elle sera privée de cette pension, & même tenue de restituer toutes les sommes qu'elle aura reçues par le passé. Ce sont les termes de ce testament.

Le premier Octobre 1673, René Dugas allant à la campagne est mortellement blessé par un de ses neveux sur un grand chemin, où il l'attendoit au passage. Jeanne le Moyne avertie de cet accident, va aussitôt au lieu où Dugas avoit été assassiné, & le fait porter chez elle.

Le vingtième Octobre 1673, cette femme présente deux Requêtes au Grand-Vicaire de Monsieur l'Evêque du Mans. La premiere, pour obtenir dispense de publication des bans ; l'autre pour avoir permission de faire célébrer le mariage en chambre. Le Grand-Vicaire accordé ces deux dispenses en ces termes : *Pour éviter scandale.*

Le vingt-unième Octobre, le Notaire qui avoit dressé les articles de mariage le vingt-septième Janvier précédent, les signa avec trois témoins, sur la réquisition des Parties.

Ce même jour 21 Octobre, Dugas épouse Jeanne le Moyne ; deux jours après il decede. Les héritiers collateraux contestent son mariage, & en interjettent

appel comme d'abus. La cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre :

La question se réduisit à ces deux points de sçavoir : Si Jeanne le Moyne avoit été la concubine de René Dugas avant leur mariage ; & dans le droit, si la Déclaration de 1639 étoit générale contre tous les mariages *in extremis* ; ou si elle ne concernoit que les mariages précédés de concubinage.

Quant au fait, il n'y avoit point de preuve de débauche contre Jeanne le Moyne, & le legs que lui avoit fait René Dugas ne pouvoit tout-au-plus passer que pour une légère présomption, dans un cas où la Loi demande pour la conviction, une preuve claire comme le jour.

Dans le Droit, la Déclaration de 1639 s'explique assez d'elle-même pour connoître qu'elle ne comprend que les mariages précédés de concubinage ; & encore il semble que cette Déclaration ne parle que des enfans pour les interêts civils des successions qui les concernent, & qu'elle ne touche point à l'état du mariage, comme un Sacrement, sur lequel la puissance séculiere n'a aucune autorité.

Arrêt est intervenu le huitième Juillet 1675, qui déclare n'y avoir abus dans le mariage de Jeanne le Moyne & de René Dugas, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général de Lamoiignon, qui après avoir fait la distinction des mariages précédés des recherches honnêtes, d'avec ceux qui ne sont que la suite de la débauche, dit que si le mariage dont il s'agit avoit été précédé du concubinage, il requerrait que la prohibition de l'Ordonnance de 1639 fût aussi étendue au mariage des femmes qui ont été concubines, comme à l'état civil de leurs enfans.

Vaultier plaidoit pour François Dugas & autres héritiers Appelans comme d'abus, & Pageau le fils pour Jeanne le Moyne, Intimée.

Voyez l'Arrêt du 12 Janvier 1672, & 5 Septemb. 1675.

PARIS.
1675.
8 Juillet.

Si le bénéfice de restitution accordé par la Loi seconde, au Code de rescindenda venditione, en faveur du Vendeur, qui se trouve lésé d'outre-moitié de juste prix, a lieu en la personne de l'Acquereur.

PARIS. 1675. 10 Juillet.

JEAN BRUNET par contrat du 13 Juin 1674, acquiert quelques héritages de Jean Tribot, moyennant le prix de quatre cens livres.

Avant que d'entrer en possession de ces héritages, & d'en payer le prix convenu, il reconnoît avoir été lésé de plus de moitié dans cette acquisition : en même tems il obtient Lettres pour se faire relever de ce contrat, & ensuite ayant fait assigner sur ces Lettres son Vendeur au Présidial de Poitiers ; la cause portée à l'Audience, intervient Sentence du dernier Janvier 1675, par laquelle il est débouté de ses Lettres & condamné aux dépens. Il interjette appel de cette Sentence, sur lequel la cause ayant été mise au rôle de la Tournelle Civile :

On disoit de la part de l'Appelant, que la contestation des Parties se réduit aux termes de la question célèbre de sçavoir si la Loi seconde au Code de rescindenda venditione, qui donne lieu à la rescision des contrats de vente pour lésion d'outre-moitié de juste prix, a aussi-bien lieu en faveur de l'Acquereur que du Vendeur.

On prétendoit pour l'Appelant deux choses. La première, que dans la question générale la lésion d'outre-moitié est reçue en ce cas. La seconde, que dans les circonstances du fait particulier y ayant eu du dol & de la surprise, le fait de la lésion étoit recevable & d'autant plus qu'elle excédoit les trois quarts du juste prix.

Pour l'établissement de la première proposition, il faut observer d'abord que cette question a toujours été & sera toujours problématique ; parce qu'elle dépend extrêmement des circonstances particulières qui se peuvent rencontrer dans ces sortes de causes ; mais dans le seul moyen général la restitution est de justice.

Ce qui a fait la difficulté à cet égard, a été l'opinion de Monsieur Cujas en ses Observations. Il est certain qu'auparavant lui personne n'en avoit douté ; mais quoiqu'il ait entraîné quelques Docteurs par la déférence aveugle qu'ils ont eue pour son autorité, plutôt que par la force & la solidité de ses raisons : néanmoins il a été abandonné par la plus saine partie, & l'on a même remarqué en lui des variations sur cet article, parce qu'en d'autres endroits de ses Ouvrages, il a soutenu le parti de la Loi 2, au Code de rescind. vend. en faveur de l'Acquereur.

Il est vrai que le texte de la Loi 2 n'a parlé que du Vendeur, & c'est ce qui a formé la raison de douter ; mais il est aisé de montrer par les principes de la véritable doctrine, que ce bénéfice ne doit point être refusé à l'Acquereur.

Il suffit que la Loi ait parlé du Vendeur pour y comprendre nécessairement l'Acheteur, parce que c'est une maxime en Droit, que les Loix se font indifféremment servir des termes de Vendeur & d'Acheteur. C'est ce que nous apprenons du texte même de la Loi 19, aux Digestes de act. empti & venditi, qui porte : *Veteres in emptione venditioneque, his appellationibus promiscuè utebantur.*

Il y en a une infinité d'exemples en Droit, & même dans les Constitutions postérieures à la Loi 2 de rescind. vendit. qui est des Empereurs Diocletien & Maximien. Ainsi l'on peut dire que le bénéfice de restitution est dans le texte même de cette Loi 2, au profit de l'Acheteur.

Il y a encore d'autres cas en Droit, où l'Acheteur est restitué du chef de la lésion. Nous avons sur ce su-

jet la Loi 1, §. 13, aux Digestes *si quid in fraudem patroni*, où Godefroy a dit dans son Apostille, *emptorem interdum restitui & juvari beneficio legis secundæ hinc colligas. Eodem modo consulitur ei cui Venditor mentitus est, in leg. 13, §. 4. ff. de act. empt.* Aussi dans le texte même des Loix cette rescision d'outre-moitié a lieu en faveur de tous les contrats de bonne foi, & ces mêmes Loix ont décidé que l'achat étoit un contrat de cette nature.

Mais la raison qui se tire de l'esprit de la Loi, est encore plus décisive, pour conclure que le bénéfice de la Loi 2 doit avoir lieu au profit de l'Acheteur.

Premièrement, parce que l'Acquereur & le Vendeur, l'achat & la vente, étant perpétuellement des corrélatifs dans tous les textes de Droit, & les corrélatifs étant de leur nature sujets aux mêmes règles, il est juste que la faveur introduite pour le Vendeur passe en la personne de l'Acquereur.

Mais une seconde raison est, que le motif qui a donné lieu d'introduire ce bénéfice en faveur du Vendeur, milite pour l'Acheteur. Car le fondement & le motif qu'ont eu les Empereurs Diocletien & Maximien en faisant cette Loi, a été que jamais ces lésions énormes ne se pouvoient rencontrer sans qu'il y eût du dol, de la fraude & de la circonvention. De-là vient que les Loix parlant de cette lésion insupportable, l'appellent *dolum reipsa* : C'est plutôt une fraude qu'une lésion, *non læsio, sed potius deceptio* : & c'est aussi de cette manière qu'en ont parlé six ou sept de nos Coutumes ; car au lieu du simple mot de lésion, elles se sont servies de celui de *déception d'outre-moitié* : ainsi ces fortes de lésions étant inséparables de la circonvention & de la fraude, il est juste que le bénéfice de la Loi regarde également le Vendeur & l'Acquereur ; car la fraude n'est pas moins odieuse dans l'un que dans l'autre.

L'usage de la France a toujours autorisé ces fortes de restitutions, & il suffira de quelques autoritez pour justifier cet usage & pour opposer en même tems à l'opinion de Monsieur Cujas.

Deux de nos anciens Docteurs François dont le témoignage est digne de foi, ont parlé positivement de cet usage. Le premier est *Petrus de Bella-Petrica*, Pierre de Belle-Perche, qui s'éleva par sa rare érudition jusqu'à la dignité de Chancelier. Et le second est Masuer, l'un de nos plus excellens Praticiens. Ce dernier, au titre 23 de sa Pratique, nombre 7, dit, *Hoc idem servatur in emptore qui fuit deceptus.*

A ces deux autoritez qui sont considérables, on peut ajouter celle de trois Docteurs, qui ont fait un Commentaire exprès sur cette Loi. Le premier est Pinellus célèbre Jurisconsulte de Portugal ; le second, Covarruvias ; & le dernier, David Argenté, Professeur en l'Université d'Angers, qui tous agitant cette question n'ont fait aucune difficulté de la résoudre en faveur de l'Acquereur. On se contentera de rapporter les paroles de ces deux derniers. Voici comme parle Covarruvias sur ce sujet, *lib. 2, variar. resolut. cap. 3. Constat item litteram de venditore læso agere, Glossa autem, Bartolus, Baldus & omnes idem in emptore probant, ut ei læso non minus succurratur quàm venditori, nec in eo ullus exscribentibus discordat.* Les termes de David Argenté sont encore plus forts. Il dit qu'encore que la Loi 2 n'ait été faite d'abord qu'en faveur du Vendeur, elle ne laisse pas de devoir être étendue en la personne de l'Acquereur ; parce que les Loix originaires établies pour certaines personnes,

PARIS. 1675. 10 Juillet.

PARIS.
1675.
10 Juillet.

n'empêchent point l'effet de l'équité générale, dont la nature est de s'étendre aux autres cas qui n'ont point été prévus par le Législateur. Il ajoute qu'il est vrai que dans les contrats de vente l'usage public & général permet aux Parties de se surprendre respectivement l'une l'autre, pourvu néanmoins que la surprise & la tromperie ne soit pas intolérable, c'est-à-dire qu'elle n'excede pas la moitié du juste prix. Sur quoi il rapporte l'exemple de la Loi 1, §. *Sed si emerit*, aux Digestes *si quid in fraud. patron.* où il est dit que si une chose a été achetée un prix excessif & exorbitant, le Vendeur doit rembourser à l'Acheteur l'excédant du prix, s'il n'aime mieux le rendre tout entier & retirer la chose vendue. D'ailleurs, dit-il, dans tous les traités qui n'ont pas été faits légalement, & auxquels la crainte, le dol ou la surprise ont donné lieu, en un mot, dans toutes les causes de restitution, c'est un droit généralement reçu, de traiter aussi favorablement l'Acquereur que le Vendeur. Il en rapporte plusieurs exemples tirez des Loix, & entr'autres celui de la Loi 6 au Code *soluto matrim.* qui est des Empereurs Diocletien & Maximien, Auteurs de la Loi 2, *de rescind. vend.* Cette Loi décide que si par la fraude du mari les choses apportées en dot par sa femme ont été estimées à trop vil prix, elle doit être restituée contre cette estimation. Mais la Loi n'en demeure pas là : car elle ajoute que si au-contraire ces choses ont été estimées à trop haut prix, & que le mari s'y trouve notablement lésé, le même bénéfice de restitution lui doit être pareillement accordé. D'où il s'ensuit que l'intention des Empereurs Diocletien & Maximien, en faisant la Loi 2, au Code *de rescindenda vendit.* n'a pas été de refuser à l'Acquereur le bénéfice de restitution qu'ils introduisoient en faveur du Vendeur, puisque dans cette Loi 6, *solut. matrim.* où le mari est considéré comme Acquereur, ils veulent qu'en cas de lésion il soit restitué. C'est ce qui nous est confirmé par l'Apostille de Denis Godefroy sur cette Loi, où il dit *in litt. Q. Beneficium Legis 2, sup. de resc. vendit. datur emptori ut hic & Leg. 46, in fin. ff. de solut. Emptori, inquam, seu marito, cui dos pluris aestimata data est. Nam qui rem aestimatam accipit, emptoris loco habendus est. L. 22, ff. rer. amotar. Est enim aestimatio venditioni similis. L. 7, §. 1, ff. de publiciana. Imo emptio est. L. 12, §. 5, ff. de jure dotium.* Le même David Argenté poursuivant toujours cette matière, dit qu'Harmonopule, liv. 3, tit. 3 de son Promptuaire, faisant la paraphrase de la Loi 2, au Code *de rescind. vendit.* l'applique généralement & à l'Acheteur & au Vendeur ; & concluant son discours il finit par ces termes : *Hoc tam scholastici quam forenses omnes scriptores, novi & veteres totius orbis Christiani tribunalium, ferunt receptam fuisse juxta omnium Doctorum perpetuam ratamque traditionem, & quasi jus gentium aliquod.*

Telle est donc la maxime certaine de nos Auteurs, que la Loi 2, *de rescind. vend.* ne s'étend pas moins en la personne de l'Acquereur que du Vendeur. Mais pour achever de confirmer cette Jurisprudence & donner une dernière preuve de son usage, il ne faut qu'ajouter à toutes ces autoritez celle de Maître Charles du Molin.

Il parle de cette question en deux endroits précis de ses œuvres. Le premier est en ses contrats usuraires, question. 14, nomb. 176, où il dit : *Licet enim nulla lege nominatim specificetur, quando emptor dicatur deceptus ultra dimidiam, tamen satis tacite cautum censetur per legem secundam, ex eo quod ibi decisum est in Venditore, quia idem intelligitur ex natura correlativorum & identitate rationis.*

L'autre passage de ce Docteur est sur la Loi, *si partem, n. 90.* Voici quels en sont les termes : *Quemadmodum titulus Codicis de rescindenda venditione qui de sola venditione rescindenda loquitur, aequè locum habet in emptione : Lex 2, quæ tantum loquitur de venditore*

decepto, non minus habet locum in emptore decepto, ut rectè tenent omnes Glossa & Doctores ibi.

C'est donc une doctrine universelle, & cette dernière raison qu'en marque du Molin, est convaincante, parce qu'enfin puisqu'il est indubitable que le titre *de rescindenda venditione*, bien qu'il ne spécifie dans sa Rubrique que la vendition, a été fait néanmoins pour l'Acquereur aussi-bien que pour le Vendeur ; il est d'une conséquence naturelle & nécessaire de conclure la même chose dans le cas de la Loi 2, insérée sous ce titre. Aussi est-il vrai que Monsieur d'Argentré, qui n'est pas toujours de l'avis de Maître Charles du Molin, s'est accordé avec lui sur cet article. Jusques-là même qu'il tient que ce bénéfice de restitution a lieu en la personne de l'Acquereur pour chose mobilière, sur l'article 283 de la Coutume de Bretagne.

Voilà pour ce qui concerne l'autorité des Docteurs. A l'égard de la Jurisprudence des Arrêts, on peut dire que dans ces matières on n'en sauroit tirer aucune décision générale ni certaine, parce qu'ils sont uniquement attachés aux circonstances particulières sur lesquelles ils sont intervenus. Les raisons d'affectation, de commodité, de bienséance, & souvent d'inclination pour des Terres de nom ou de dignité, ont donné lieu à la plupart de ces Arrêts ; de sorte qu'il n'y en a point qui puisse faire de conséquence dans le Public.

C'est par cette raison qu'on ne peut pas alléguer l'Arrêt de 1592, rapporté par Monsieur Louet, parce qu'il a son application à ces cas particuliers. Joint qu'on doit présumer que dans l'espece de cet Arrêt l'Acquereur étoit informé certainement du prix & de la valeur de la chose qui lui avoit été vendue, puisqu'il s'étoit transporté différentes fois sur les lieux : En un mot il s'agissoit d'une maison dans Paris, dont la valeur pouvoit être aisément connue ; ainsi il ne pouvoit y avoir de surprise, ou tout-au-plus la lésion ne pouvoit être imputée qu'à la négligence & à la facilité de l'Acquereur, ce qui ne forme jamais une cause de restitution.

Mais quand la question s'est présentée détachée de toutes ces circonstances, ce qui est arrivé rarement, on n'a pas manqué de recevoir le bénéfice de la Loi 2, au Code *de rescind. vendit.* en la personne de l'Acquereur. Il y en a un Arrêt célèbre du Parlement de Grenoble, rendu en l'année 1606, & rapporté par Monsieur d'Expilly, au Recueil de ses Arrêts, chapitre 137, par lequel cette question a été ainsi décidée *in terminis*, suivant l'autorité de Maître Charles du Molin & de plusieurs autres Docteurs.

Il a été observé ci-dessus, qu'il n'y a que six ou sept Coutumes en France qui aient parlé de cette restitution pour lésion d'outre-moitié de juste prix. Or après les avoir soigneusement examinées, il ne s'en trouve aucune qui ait exclus l'Acquereur du bénéfice de restitution, ce qui seul seroit suffisant pour ne le lui pas refuser ; mais il y a plus, car on peut dire que toutes se sont déclarées en sa faveur.

En général, toutes ces Coutumes se sont servies indistinctement du terme *de rescissions de contrats*. Elles ont même employé les termes *de contrat de vendition ou autre aliénation*, parce qu'en effet elles ont décidé que ce moyen de rescision avoit lieu en toutes sortes de contrats de bonne foi. Ainsi quelques-unes ont dit : *Les rescissions des contrats faits avec majeurs fondées sur déception de moitié de juste prix, &c.* D'autres ont dit : *Rescision aura lieu en aliénation de choses immeubles.* Mais entre toutes ces Coutumes il y en a une qui a précisément décidé la question, & sa décision est d'autant plus considérable, que cette Coutume est voisine de celle de Poitou qui règle les Parties.

C'est la nouvelle Coutume de Bretagne en son article 295. L'ancienne Coutume en l'article 282 avoit seulement dit en général que le contractant pourroit demander la rescision pour déception d'outre-moitié de

PARIS.
1675.
10 Juillet.

PARIS.
1675.
10 Juillet.

de juste prix ; mais la nouvelle Coutume réformée en 1580, a voulu trancher la difficulté qui naïssoit de l'ambiguité de ces termes, & pour cet effet elle a ajouté ces mots qui sont décisifs : *Et si l'une des Parties demandoit la rescision d'outre-moitié de juste prix, elle n'y sera reçue au-dessous de cent livres* ; par conséquent suivant les termes de cet article, l'une & l'autre des Parties y est également reçue au-dessus de cent liv.

De la these générale on passoit aux circonstances particulieres, dans lesquelles on prétendoit que le bénéfice de restitution étoit indubitable.

Et premierement, on disoit qu'il n'y avoit eu dans cette acquisition, ni motif d'affection, qui pût engager l'acquéreur à le porter à une estimation excessive, & que même il n'avoit eu aucune connoissance des choses qu'il acqueroit. Ainsi l'on soutenoit par cinq circonstances que l'ouverture en restitution étoit toute entiere.

La premiere étoit la qualité des Parties. L'Appelant ne sçavoit ni écrire ni signer, il en avoit fait la déclaration : c'étoit une personne simple & non lettrée, comme parle la Coutume de Poitou. Or il faut par les Loix fort peu de chose pour prouver la surprise dans ces sortes de personnes.

La seconde circonstance étoit la qualité des choses vendues. C'étoit six ou sept boissellées en autant de pieces différentes, mouvantes toutes de differens Seigneurs, sujettes à la solidité & à la contribution de grosses rentes en freresches. D'ailleurs elles sont situées au Village de Linalonge, distant de dix lieuës de la demeure de l'Appelant, d'où l'on inferoit qu'il étoit assez difficile qu'il en connût bien précisément la juste valeur & la consistence, & d'autant plus que le Contrat de vente ne porte point qu'il ait vû ni visité les lieux.

La troisième circonstance est la qualité de l'acte, dans lequel on remarquoit que la charge des héritages aux grosses rentes envers les differens Seigneurs, imposée à l'acquéreur, n'est exprimée ni dans la quantité de toutes les rentes, ni dans la portion pour la contribution, ce qu'on vouloit faire passer pour une marque de fraude & de surprise.

La quatrième circonstance est ce qui s'étoit passé immédiatement après la vente. L'Appelant ayant connoissance de la fraude, s'étoit aussi-tôt pourvû. Il n'étoit entré ni en jouissance des lieux, ni en payement du prix ; ainsi, disoit-on, les choses étoient tout entieres.

Enfin la dernière circonstance étoit la cherté du prix, dans lequel on soutenoit qu'il y avoit lezion de trois quarts.

De la part de l'Intimé, on disoit au-contraindre, que la Sentence dont étoit appel ne pouvoit être plus juridique, & que soit que l'on considere la cause dans ses circonstances particulieres, soit qu'on l'examine dans les termes de la pure question générale, il a été bien jugé de toute maniere.

A l'égard des circonstances qui ont été relevées pour marquer le dol & la surprise, on soutenoit qu'il n'y en avoit aucune qui fût considerable. Car premierement, on demuroit d'accord que l'Appelant ne sçavoit ni écrire ni signer ; mais ce n'a jamais été là une qualité qui pût rendre incapable de contracter, & surtout quand elle se rencontre dans des personnes de Campagne, qui pour la plûpart son sujettes à cette ignorance. Secondement, la situation des biens vendus n'est pas encore une circonstance d'où l'on puisse induire de la surprise : car encore qu'ils fussent éloignés de dix lieuës de la demeure de l'Appelant, il ne s'ensuit pas qu'il en ait ignoré la valeur & la consistence, & tous les jours on fait des acquisitions importantes & dans des lieux d'une distance plus grande, sans que l'on se soit avisé jusques à present de faire servir cet éloignement pour un moyen de restitution. Pour ce qui est de la qualité de l'acte, il est vrai qu'on n'a point expliqué la quantité, ni la nature des rentes dont ces hé-

Tome I.

ritages sont chargez ; mais cette omission n'est point un vice dans l'acte, d'autant plus que ces rentes ne sont pas considerables comme on prétendoit, & que d'ailleurs on les a déclarées en général, ce qui suffisoit.

Quant à ce qui concerne que l'on disoit que l'Appelant s'est pourvû immédiatement après cette vente & auparavant même que d'être entré en jouissance des lieux, sans attendre les dix ans, ni même l'année, cela peut seulement marquer de la legereté dans sa conduite ; mais ce n'est point un témoignage, ni une preuve certaine d'aucune surprise. Enfin l'on soutenoit que la qualité du prix de la vente n'avoit rien d'extraordinaire, & que bien-loin qu'il y eût lezion de trois quarts, comme on l'avoit avancé, les choses au-contraindre n'avoient été vendues que ce qu'elles valoient effectivement. Ainsi dans les circonstances particulieres de ce traité n'y ayant ni surprise, ni lezion, on prétendoit que l'Appelant étoit mal fondé dans son appel.

On passoit plus avant ; on ajoutoit que dans les termes de la these générale, quand même il seroit vrai qu'il y auroit eu lezion d'outre-moitié de juste prix dans cette vente, néanmoins la restitution ne pourroit être accordée à l'acquéreur, parce que la Loi 2, au Code de rescind. vendit. n'a lieu qu'en faveur du vendeur. C'est ce qu'il faut établir.

Et d'abord, on doit observer qu'en matiere de ventes & d'achats, la regle générale est, qu'il est permis respectivement entre le vendeur & l'acheteur de se surprendre l'un l'autre ; c'est-à-dire, que celui qui vend a la liberté de vendre le plus cherement qu'il peut, & même à un prix exorbitant, & que d'autre part, il n'est point défendu à celui qui achete, de faire sa condition avantageuse & de tirer le meilleur marché qu'il lui est possible, ni de tâcher d'avoir à vil prix les choses qu'on lui veut vendre. La Loi 8, au Code de rescind. vendit. dit que ce sont-là les vœux ordinaires des vendeurs & des acheteurs ; & la Loi 22, §. 3, aux Digestes locati, dit que c'est une inclination naturelle & autorisée par la Loi ; en un mot, que c'est une espece de tromperie qui est permise : *In emendo & vendendo, naturaliter concessum est, quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere* ; ce sont les termes du Jurisconsulte Paulus dans cette Loi.

Or cette regle générale étoit si favorablement reçue, qu'anciennement le vendeur non plus que l'acheteur ne se pouvoit faire restituer d'un Contrat de vente, quoique la lezion dont il se plaignoit fût énorme, & même d'outre-moitié de juste prix.

Mais ce n'étoit pas simplement par cette raison naturelle de la liberté qu'avoient le vendeur & l'acheteur de se surprendre l'un l'autre, qu'on refusoit le bénéfice de restitution contre une vente parfaite, il y en avoit encore une autre raison considerable ; c'est que la rescision d'un contrat de bonne foi ne s'accorde que très-difficilement : *Vox Juris & Legum est*, dit Symmaque, *bona fidei contractum non rescindi*, & cette maxime avoit lieu particulièrement en un Contrat de vente, comme il est dit dans la Loi 6, au Code de act. empt. & vendit. & dans la Loi 5, au Code de rescind. vendit. qui porte, *quod si jure perfecta venditio est à majore 25 annis, intelligere debes, consensu mutuo perfectam venditionem resolveri non posse*. De-là vient que Monsieur Cujas dans son paratitle sur ce titre, dit qu'il y a beaucoup de causes de rescision qui ne sont pas recevables contre une vente parfaite, & qu'il y en a très-peu qui puissent être admises : *Sunt improbables multa quæ in hoc tit. enumerantur, probabiles pauca ; difficilis enim, ajoute-t-il, rescisio est contractus habitus bonæ fidei*.

Ainsi dans l'ancienne Jurisprudence, du moment qu'un Contrat de vente étoit accompli & revêtu de toutes ses formalitez, il ne pouvoit plus être rescindé à cause de lezion. On a pratiqué inviolablement cette

SSff

PARIS.
1675.
10 Juillet.

maxime dans la Jurisprudence Romaine jusqu'au tems des Empereurs Valentinien & Maximien. Mais alors ces Empereurs jugerent à propos d'admettre le bénéfice de restitution en faveur du vendeur, dans le cas de la lezion d'outre-moitié de juste prix. Or il faut remarquer en cet endroit, qu'ils ne se départirent pas entièrement de cette regle générale, qui veut qu'un Contrat de vente étant une fois parfait & accompli ne puisse plus être résolu: car ils ne déclarerent point le Contrat nul de plein droit, mais ils laisserent à l'acquéreur la liberté de suppléer la juste valeur des choses vendues. Ainsi le Contrat demuroit toujours en son entier, au cas que l'acquéreur voulût bien fournir ce supplément, & l'on n'en prononçoit jamais la rescision que lorsqu'il ne vouloit point satisfaire à cette condition.

Voilà donc une exception de la regle générale, mais exception faite en faveur du vendeur seulement: car il faut demeurer d'accord que la Loi ne parle que de lui seul; ainsi suivant la maxime vulgaire reçue en matiere d'exceptions, qui sont toujours de Droit très-étroit, il faut renfermer celle-ci dans son cas, & asservir l'acquéreur à la nécessité de la regle générale qui doit être inviolablement observée à son égard, puisqu'il n'en a point été excepté.

Il pourroit suffire de cette remarque, pour faire voir que le bénéfice de la Loi seconde, au Code de rescind. vendit. ne passe point en la personne de l'acquéreur; mais voici la raison de ce silence de la Loi. Les Empereurs Valentinien & Maximien ont considéré que si la condition d'un vendeur est à plaindre, parce que c'est le plus souvent sa misere qui l'oblige à vendre, & qu'il se voit forcé par la nécessité de ses affaires d'abandonner son bien à vil prix; un acquereur au-contraire excite l'envie de tout le monde, parce qu'il n'achete que pour s'enrichir davantage, ou pour donner à son ambition une plus ample matiere de se faire valoir, joint qu'assez souvent les raisons particulieres qui portent les hommes à acquérir, comme sont la situation des lieux, leur commodité & leur bienfiance, en un mot leur qualité, forment dans l'esprit de ceux qui s'en veulent rendre les maîtres, un prix d'affection qui n'a point de bornes ni de regle certaine: & voilà pourquoi cette espece de restitution n'est point accordée aux acquereurs qui ont toujours mauvaise grace de se plaindre de la lezion, étant entrez volontairement & pour leur propre satisfaction dans l'engagement d'un Contrat.

Ces choses ainsi établies, il est aisé de répondre aux Loix, & même aux autoritez des Docteurs qui ont été alleguées en faveur de la restitution en la personne des acquereurs. Les Loix que l'on rapporte ordinairement sur ce sujet, sont la Loi 1, §. *sed si emerit*, aux Digestes *si quid in fraud. patron.* & la Loi 6, au Code, *solut. matrim. quemadm. dos pet.*

A l'égard du §. *sed si emerit*, de la Loi 1, aux Digestes *si quid in fraud. patron.* voici quelle en est l'espece. Un Affranchi pour frauder son Patron & le priver du total, ou d'une partie de ses biens qui lui sont deferez par la Loi, achete quelque chose beaucoup plus qu'elle ne vaut. On demande si le Patron peut revenir contre le Contrat, & s'en faire relever pour l'intérêt qu'il y peut avoir: sur quoi le Jurisconsulte Ulpien décide, qu'il le peut à condition que le vendeur aura le choix, ou de reprendre sa chose en rendant le prix, ou de la laisser au Patron en remboursant ce qui excède la juste valeur. Or ce cas dans lequel les Loix accordent la restitution du chef de l'acquéreur, est un cas particulier qui ne peut être tiré à conséquence, & cette restitution est d'autant plus favorable en cette rencontre, que ce n'est pas tant la lezion qui y donne lieu, que la fraude de l'Affranchi, qui n'avoit d'autre but que de tromper son Patron. Mais on sçait que jamais les Loix n'ont autorisé la fraude, & qu'au contraire elles déclarent

nuls tous les actes qui n'ont été faits que dans cet esprit.

Pour ce qui est maintenant de la Loi 6, au Code *solut. matrim.* elle est encore dans une espece particuliere qui n'a point d'application naturelle à la question générale dont il s'agit. Cette Loi parle de la restitution des choses dotales, & elle dit que si le mari par fraude ou par artifice les fait estimer si bas que sa femme se trouve lezée dans cette estimation, ou que tout au-contraire on les laisse au mari pour un prix si haut qu'il y souffre de la perte, il y a lieu de restitution en l'un & en l'autre cas. Mais qui ne voit pas que c'est un droit particulier introduit en faveur du mari & de sa femme, qui ne peut passer à d'autres personnes. Car d'un côté la restitution des choses dotales a toujours été si privilégiée que l'on n'a jamais permis que la femme y souffrit aucune perte considérable: & d'autre part les Loix ont tant d'indulgence pour le mari dans ces rencontres, que bien-loin de l'obliger de s'en tenir à une estimation onereuse, elles ne l'ont condamné à cette restitution que *in quantum facere potest, ne egeat*. Enfin ce qui marque absolument que cette espece de restitution n'a rien de commun avec celle dont il s'agit, & qu'elle est uniquement attachée à la faveur de la dot; c'est que même cette Loi ne requiert qu'une lezion modique, & non pas d'outre-moitié de juste prix, comme est celle de la Loi 2, au Code de *rescind. vendit.*

On objecte que la vente & l'achat sont deux corrélatifs, que selon la maxime vulgaire *correlativorum eadem est ratio*, & que par conséquent si la restitution est accordée au vendeur au cas de la lezion d'outre moitié de juste prix, elle ne peut être refusée à l'acquéreur dans ce même cas.

On répond que cette regle des corrélatifs se trouve fautive en plusieurs rencontres; & pour le faire voir, il ne faut qu'avoir recours aux exemples qu'en rapporte Monsieur Cujas, au Livre 23 de ses Observations, chapitre 32, où après en avoir remarqué plusieurs especes dans lesquelles elle n'a point lieu, il conclut son discours par ces paroles, *correlativorum plerumque dispar diversaque ratio est.*

Pour ce qui est de l'autorité des Docteurs, il est vrai qu'il y en a qui ont admis cette sorte de restitution du chef de la lezion d'outre-moitié de juste prix en la personne de l'acquéreur; mais les plus célèbres ont tenu le contraire, & entr'autres Monsieur Cujas dont les sentimens passent presque en force de Loi, s'est toujours attaché fortement à cette dernière opinion. Voici comme il en parle dans son Livre 16 des Observations, chapitre 18. *Æquum erat*, dit-il, *subvenire venditori qui minoris vendit, quem plerumque necessitas rei familiaris compellit vendere pretio minore: non etiam emptori ultrò accedenti ad emptionem prædit sæpe fraudandi causa. & plerumque ementi pretio impensò & immodico affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cæli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, vel quod majorum ejus fuerit, quâ cupiditate incensus ultrò projicit sæpe ingentia & immensa pretia; quod calorem vocat Lex locatio ff. de publ.* Ensuite il répond à quelques Loix qu'on a coutume d'opposer à cette opinion, & dans le chap. 1 du Livre 17 des mêmes Observations, il fait voir que la Loi 6, au Code *solut. matr.* ne peut être tirée à conséquence, & que si elle accorde la restitution au mari lorsqu'on lui a abandonné les choses dotales de sa femme à trop haut prix, c'est un droit particulier qui ne s'étend point hors de cette espece. *Sufficit enim*, dit-il, *inter conjuges si alter alterum indemnem servet, nec societas vitæ, communisque amittit quæ fuit inter eos, patitur ut alter ex alterius detrimento locupletur. Et si in quoquam judicio bonæ fidei, in judicio dotis maxime æquitas & benevolentia spectatur, & ut erat in veteri formula: QUOD ÆQUIUS MELIUS EST.*

Maitre Charles du Molin lui-même s'est rangé à

PARIS.
1675.
10 Juillet.

PARIS.
1675.
10 Juillet.

cette opinion, quoiqu'en quelques endroits il paroisse y être contraire. En effet, dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, §. 22, nombre 46, il refute l'erreur de quelques Praticiens, qui tenoient que l'acheteur étoit restituable, aussi bien que le vendeur, & que le bénéfice de la Loi seconde, au Code de rescind. vendit, étoit commun à l'un & à l'autre. Et la raison sur laquelle il se fonde, est qu'il n'y a point de rapport ni de convenance entre le vendeur & l'acquéreur: car, dit-il, ce qui fait la lésion de la part du vendeur, est qu'outre la juste & commune valeur de la chose qu'il vend, il y a encore un certain prix d'affection & d'inclination qui la relève; mais il n'y a rien de tout cela du côté de l'acquéreur: car il donne de l'argent, dont véritablement le prix est fixe & certain, mais qui bien loin d'être capable d'un prix d'affection & de fantaisie, est au-contraindre un sujet de crainte & de défiance. Et sic, ce sont ses paroles, *ex parte emptoris qui tantum nummos dat, in quibus nulla cadit affectio, non tam proclive est lesionem esse, ut ex parte venditoris qui transfert certum corpus vel speciem, in qua ultra communem estimationem cadit affectio, & aliarum rerum coherentia quæ lesionem augent.*

Mornac sur la Loi 2, au Code de rescind. vendit. est de même sentiment, & après l'avoir appuyé de l'autorité de Monsieur Cujas, & de celle de du Molin, il rapporte l'Arrêt de 1592, dont la décision est conforme à cette maxime; & enfin il allegue un autre Arrêt semblable du 18 Mars 1603, de sorte qu'il tient en conséquence de ces autoritez & de ces Arrêts, que cette question ne peut plus recevoir de difficulté.

Monsieur Maynard, au livre 3 de ses notables & singulieres questions de Droit écrit, chapitre 58, dit, que véritablement beaucoup de Docteurs entraînez par l'autorité d'Accurse & par l'argument des corré-

latifs, qui néanmoins est fautif entre l'acquéreur & le vendeur, comme il le fait voir, ont tenu que l'acheteur se trouvant lezé d'outre-moitié de juste prix, étoit restituable: mais il ajoute que les plus clairvoyans ont jugé tout le contraire, & que l'acquéreur n'étant point compris dans l'exception portée par la Loi 2, au Code de rescind. vendit. il étoit demeuré dans les termes du Droit commun; c'est-à-dire, que l'achat étant une fois parfait & accompli ne pouvoit être résolu pour quelque lésion qu'il pût y avoir. Et de-là vient, dit-il, que la Cour de Toulouse n'a jamais voulu recevoir l'acheteur au remède que dessus contre son vendeur, & nommément & en propres termes nous l'avons vu ainsi juger au rapport de Monsieur Ouvrier. Il cite encore quelques Arrêts conformes du Parlement de Paris; & enfin, parce qu'il avoit appris qu'on s'étoit relâché de cette Jurisprudence, il dit sur le sujet de quelques Arrêts contraires: Mais il n'y a remède, les siècles passans & coulans onde sur onde plus avant, pourront apporter des changemens avec des réformations, & peut-être telles qu'il est dit ailleurs des appellations par le Jurisconsulte. Quoiqu'il en soit, il en faut toujours revenir-là, que la Loi 2, au Code de rescind. vendit. n'est qu'une exception contre la regle générale; que cette Loi ne parle que du vendeur, & non point de l'acheteur, & que par conséquent elle doit être restreinte & renfermée dans ses propres termes, suivant la nature de toutes les exceptions qui ne s'étendent jamais, mais se resserrent dans leur propre cas.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt en la Tournelle Civile, par lequel la Sentence du Sénéchal de Poitou, qui avoit débouté l'acquéreur, a été confirmée. Prononcé par Monsieur le Président de Mesmes, le 10 Juillet, de l'année 1675.

PARIS.
1675.
10 Juillet.

Si l'article 248 de la Coutume de Paris, qui porte que le douaire coutumier est de la moitié des héritages, qui depuis la consommation du mariage, & pendant icelui, échéent en ligne directe au mari, se doit entendre des héritages qui échéent au mari par les successions de ses enfans ou petits-enfans, à l'effet de les rendre sujets au douaire coutumier de la femme.

PARIS.
1675.
31 Juillet.

CETTE question toute singuliere s'est présentée en la seconde Chambre des Enquêtes sur l'appel d'une Sentence du Châtelet du dix-septième jour d'Août 1674, interjetté par les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu de Reims, par laquelle entr'autres choses ils ont été condamnez en qualité de donataires universels d'Adam du Puy, Sieur de Roquemont, de payer à Dame Jeanne Felix sa veuve les arrérages du douaire coutumier à elle accordé par son Contrat de mariage du neuvième Juillet 1629, consistant en la moitié du revenu des propres que le défunt sieur du Puy son mari possédoit au jour de leur mariage, & en la moitié du revenu des héritages qui lui étoient échus pour sa part, par le décès de Charlotte-Gabrielle de Vauquelin leur petite fille, & qu'à cette fin ces revenus seroient prizez & estimez par Experts, dont les Parties conviendroient.

De la part des Appelans, on disoit que ce qui forme la difficulté de la cause, est que par l'article 248 de la Coutume de Paris, il est dit, que le douaire coutumier est de la moitié des héritages, qui depuis la consommation du mariage, & pendant icelui, échéent & adviennent en ligne directe au mari. Or comme la ligne directe se partage en deux, en ligne ascendante & ligne descendante, la Coutume ne les ayant point distinguées, il s'agit de sçavoir si sa disposition pour la constitution du douaire coutumier, se doit entendre de

l'une & de l'autre ligne indistinctement, ou si elle doit être restreinte à la ligne directe des descendans. La Sentence dont est appel a jugé que cet article, sous ces mots de ligne directe, a voulu comprendre les successions qui échéent, tant aux ascendans par le décès de leurs enfans & petits-enfans, que celles qui adviennent aux descendans par la mort de leurs peres & meres, ayeuls & ayeules. Les Appelans soutiennent au-contraindre que cette disposition doit être renfermée précisément dans le cas des successions qui échéent aux descendans; c'est ce qu'il est aisé d'établir par l'esprit général des Coutumes sur la matiere des douaires, & particulièrement par celui de la Coutume de Paris, & par le sentiment & l'autorité des Docteurs François.

Le douaire coutumier a deux objets différens qui ont donné lieu à son établissement: on a considéré qu'afin qu'une veuve pût soutenir avec honneur le rang & la dignité de son mari, il étoit nécessaire de lui assurer une récompense proportionnée à sa condition: voilà la premiere cause du douaire. En second lieu, comme le mariage a pour objet principal la propagation des enfans, on a voulu leur assigner une légitime qui leur tint lieu d'alimens, de crainte que sans cette prévoyance le mariage ne chargeât la République de miserables, à qui la lumiere seroit odieuse, au lieu de lui fournir des sujets capables de la servir; & c'est

PARIS.
1675.
31 Juillet.

PARIS. 1675. 31 Juillet. en assurant aux enfans la propriété du douaire que les Coutumes ont prévenu les suites fâcheuses de cet inconvenient dangereux.

Or, bien que dans ces deux vûes les Rédacteurs & Réformateurs des Coutumes ayent envisagé la mort du mari, comme une condition essentielle pour donner ouverture au douaire; néanmoins il ne laisse pas d'être acquis à la veuve & aux enfans dès le jour du mariage, comme une dette d'autant plus légitime, qu'elle a son principe dans la nature. Tellement que c'est une charge imposée sur le mari, & qui toute favorable qu'elle soit en elle-même, a cela de fâcheux pour lui, qu'elle l'empêche de disposer de ses biens, & de les aliéner ou hypothéquer au préjudice du douaire.

Par cette considération on n'a pas voulu que cette charge s'étendît sur tous les biens du mari indistinctement; & d'ailleurs comme c'est une créance qui se forme au tems du mariage, elle se règle toujours à l'état des biens presens lors du mariage.

Régulièrement les biens à venir n'y font point sujets: car cette nature de biens n'est que de deux fortes; ou ils viennent par acquisition, ou ils échent par succession. Ceux qui viennent depuis le mariage par acquisition, doivent être dans un commerce très-libre; & il n'y a rien de plus naturel que de conserver à un homme la pleine liberté de les augmenter, & de les diminuer selon la nécessité de ses affaires: de sorte qu'il y auroit eu de l'injustice de leur imposer cette charge.

Quant aux biens qui adviennent par succession depuis le mariage, la même raison s'y rencontre, parce que les successions généralement parlant sont incertaines, & qu'il n'est pas permis de compter sur les biens qui en proviendront; la pensée même en est criminelle & condamnée par toutes les Loix. Voilà les raisons qui ont fait réduire le douaire coutumier aux biens qui sont en existence, & que le mari possède au tems de son mariage.

Néanmoins on demeure d'accord qu'il y a des successions qui peuvent être considérées en quelque manière comme des biens presens, dont l'esperance est certaine, & sur l'échéance desquelles il est permis de faire fonds comme sur quelque chose de solide. Mais ces successions se bornent à celles des peres & meres, & autres ascendants du mari; on peut avoir celles-là en vûe sans blesser les Loix; on peut les envisager comme échues, quoiqu'elles ne le soient pas encore; & les droits du sang qui les assurent, souffrent qu'on les puisse compter entre ses biens. Ainsi la Coutume a crû que le douaire qui est le fondement de la subsistance des familles, se pouvoit établir non-seulement sur les biens actuellement presens dans le patrimoine du mari, mais encore sur ceux qui sont réputés presens par une esperance légitime, & qu'elle a regardée comme infaillible.

Ces maximes générales présupposées, il est évident que les successions qui échent aux peres ou ayeuls par la mort anticipée de leurs enfans ou petits-enfans, n'ont pas été envisagées par les Réformateurs de la Coutume de Paris, comme des biens susceptibles de la charge d'un douaire. Car en premier lieu, nous avons remarqué ci-dessus, que l'une des causes de l'établissement du douaire est d'assurer par son moyen une légitime aux enfans; & c'est pour cela que la Coutume de Paris ordonne dans son article 249, que le douaire coutumier de la femme sera leur propre héritage; cela étant, il faut de nécessité pour donner ouverture à cette légitime, présupposer le prédecès du mari: c'est le cas que nos Réformateurs ont eu dans l'esprit en faisant leur disposition. Or dans cette présupposition nécessaire & indispensable, on ne peut jamais considérer le mari comme héritier de ses enfans. Cet argument ne souffre point de réplique.

En second lieu, la Coutume en établissant le douaire, a fixé pour son assiette des biens certains & presens, ou des biens de successions à venir que l'on peut considérer comme presentes, telles que sont les successions de peres & de meres, ayeuls & ayeules; & la raison de cette disposition est qu'elle n'a pas voulu remettre au hazard, ni à l'incertitude des choses humaines, la subsistance des veuves, & la légitime des enfans. Cependant y a-t-il rien de plus incertain que les successions des enfans aux peres? Dira-t-on qu'on ait mis au rang des choses assurées, des biens qui ne peuvent arriver en la possession des peres que par un ordre renversé de la nature, comme parlent les Loix, & qu'ils ne recueillent jamais sans accuser leur malheur, & se plaindre de leur infortune? C'est une pensée qui n'a pû tomber dans l'esprit des Réformateurs, parce qu'elle est de mauvais présage, qu'elle est contre le vœu des peres, & contre l'ordre des successions.

Quand on a rédigé ou réformé les Coutumes, on en a formé les articles des regles qui étoient en usage dans chaque Pays; on a consulté la Jurisprudence des Arrêts; on a suivi les clauses qui se trouvoient employées le plus ordinairement dans les Contrats. Or il est impossible de rapporter une Loi ni une clause de Contrat qui ayent jamais établi le douaire sur la succession fortuite & incertaine des enfans ou petits-enfans, & bien loin de cela, l'article 254 de la Coutume de Paris, qui est nouveau, & a été ajouté à la dernière réformation, porte que par la mort des enfans du premier lit, arrivée pendant le second mariage, le douaire de la seconde femme n'en fera point augmenté: ce qui marque visiblement que la succession des enfans ou petits-enfans ne fait point partie des biens sujets au douaire; & que cette proposition est non-seulement contraire à l'esprit de la Coutume de Paris, marqué par ses propres dispositions, mais encore aux maximes générales reçues dans cette matiere, & qui ont donné lieu à cet établissement.

On objecte que quand la Coutume dans son article 248, de l'interprétation duquel il s'agit, a parlé de ligne directe, elle en a parlé indistinctement; & qu'ainsi n'ayant point distingué, elle a suffisamment montré par-là, qu'elle étendoit sa disposition aussi-bien à la ligne ascendante que descendante.

On répond que ces termes indéfinis de *ligne directe* ne concluent rien en faveur de l'Intimée, parce qu'en des cas bien plus favorables ils ont été restreints à la ligne descendante, à l'exclusion de l'ascendante. Nous en avons deux cas remarquables dans la Coutume de Paris; le premier est dans l'article 319, qui porte qu'en ligne directe représentation a lieu infiniment. Dans cet endroit la Coutume parle de ligne directe sans distinction, cependant il est certain dans l'usage que la représentation n'a lieu qu'entre les descendants; c'est une remarque qu'ont faite tous nos Docteurs François, & principalement Tournet sur l'explication de cet article.

Le second cas est marqué dans l'article 246 de la même Coutume, où il est dit que les donations faites en ligne directe ne tombent point en communauté. Les mots de ligne directe sont encore mis en cet endroit sans distinction; néanmoins on n'a jamais révoqué en doute que les donations faites en ligne directe ascendante ne tombassent en communauté, par ce qu'on ne peut pas dire qu'elles soient faites en avancement d'hoirie, comme celles qui se font par les peres à leurs enfans.

Et en cet endroit, il est nécessaire de remarquer que cette Jurisprudence qui confond dans la communauté ce qui échet aux ascendants du chef des descendants, rend les biens qui arrivent par cette voye incapables de servir d'assiette au douaire. En effet, c'est un principe incontestable dans ces matieres, que le douaire

PARIS.
1675.
31 Juillet.

coutumier ne se peut prendre sur les biens qui tombent en communauté, parce que la Coutume en donne au mari la libre disposition; & d'ailleurs c'est qu'il arriveroit que contre l'intention des Loix, qui ne permettent pas que deux causes lucratives concourent en un même sujet, néanmoins la femme jouiroit de cet avantage illicite, parce qu'elle emporteroit la moitié de ces effets comme commune, & prendroit encore son douaire sur l'autre moitié, qui appartiendroit à son mari. Or cette considération a son application toute entière à l'espèce de cette cause: car la succession de Charlotte-Gabrielle de Vauquelin, sur les immeubles de laquelle l'Intimée prétend aujourd'hui prendre son douaire, est échue en commun, tant à l'Intimée, qu'au défunt sieur du Puy, son mari; de sorte que si sa prétention étoit autorisée, il se trouveroit qu'elle auroit non-seulement emporté la moitié de cette succession, comme commune; mais encore qu'elle viendroit sur l'autre moitié comme douairière; & c'est ce qui ne s'est jamais pratiqué.

Il paroît donc par les dispositions mêmes de la Coutume de Paris, que ces termes de *ligne directe* ne s'entendent pas toujours des ascendants, & que par toutes sortes de raisons cette extension doit être rejetée de la disposition qui concerne le douaire.

Mais on passe plus avant; car on soutient que suivant l'esprit général des autres Coutumes du Royaume, & les termes précis de leurs dispositions, ces mots de *ligne directe* ont toujours été limités pour l'affiette du douaire, aux successions qui échent au mari par la mort de ses père & mère, ou autres ascendants. Et comme la multiplicité des Coutumes semblables forme une espèce de Droit commun, on rapportera toutes celles qui ont expliqué ces termes de *ligne directe*.

La Coutume de Normandie, article 236, dit que la succession en ligne directe est quand l'héritage descend en droite ligne, comme du père aux enfans, & des autres ascendants en même ligne. La Coutume d'Amiens, art. 112, dit que le douaire est de la moitié des héritages qu'avoit le mari lors du mariage, & de ceux qui lui seront advenus durant le mariage, par la succession en ligne directe de père, mère ou autres ascendants. La Coutume de Ponthieu, article 32, dit, & de ce qui lui vient des héritages propres de ses prédécesseurs. La Coutume de Bourgogne, chapitre 4, article 6, parle des anciens héritages seulement: Sens, article 161, dit en ligne directe ascendante: Auxerre, article 208. Château-neuf, article 55. Chartres, article 52, & Dunois, article 69, disent la même chose; & la Coutume de Blois, article 189, s'explique encore mieux: Elle dit que s'il n'y a aucun douaire préfix, la femme prendra le douaire coutumier, qui est tel, qu'après le trépas du mari, la femme a droit de tenir par usufruit, sa vie durant, la moitié de tous & chacuns les héritages dont elle trouve son mari saisi lors du mariage, ou qui échent & adviennent au mari durant & constant leur mariage en ligne directe ascendante; c'est à sçavoir de père & de mère, ayeul ou ayeule, & sic de singulis.

Voilà donc neuf Coutumes toutes uniformes, qui dans la question de l'affiette du douaire restreignent ces termes de *ligne directe* aux successions qui échent par la mort des ascendants; & ce qui doit décider est, qu'il ne s'en trouvera pas une dans tout le reste du Royaume qui ait étendu dans ce cas la ligne directe aux successions qui adviennent aux pères par la mort de leurs enfans.

Cela étant, on ne sçauroit donner un autre sens à l'article 248 de la Coutume de Paris, lorsqu'il parle de *ligne directe*, que celui de toutes ces Coutumes ci-dessus alléguées, & cela par deux raisons invincibles.

La première, que la manière la plus naturelle & la plus généralement reçue pour l'interprétation des Coutumes, est de les rapporter les unes aux autres, & de suppléer à celles qui ne se sont pas suffisamment

expliquées dans les matières qui leur sont communes, comme celle du douaire qui est générale, par les dispositions qui se trouvent dans les autres Coutumes. Cette maxime est conforme aux sentimens de tous nos Docteurs François, & n'a pas besoin de preuve.

La seconde raison est, que le douaire étant une matière toute pure du Droit François coutumier, on ne peut dans les cas, qui n'ont point été réglés par quelques Coutumes, suivre d'autres dispositions, ni appliquer d'autres sens, que ceux qui nous sont marqués dans les autres Coutumes plus prévoyantes. C'est un secours mutuel qu'elles se prêtent réciproquement dans ces rencontres les unes aux autres; & c'est un effet nécessaire de cet esprit universel qui les anime dans les matières qui leur sont communes. Ainsi quand on considérera que d'un côté toutes les Coutumes qui ont interprété ces termes de *ligne directe*, les ont entendus des successions de père, mère, ayeul, ayeule ou autres ascendants, & qu'il ne s'en rencontre aucune qui ait appliqué ni étendu ces mêmes termes aux successions qui échent aux pères par le prédécès de leurs enfans, on jugera qu'ils ne peuvent pas recevoir d'autre interprétation, & que c'est la plus naturelle qu'on puisse donner à l'art. 248 de la Coutume de Paris.

Examinons maintenant quel est le sentiment des Docteurs François qui ont interprété les Coutumes: mais avant cela il faut remarquer que sur la question dont il s'agit il y a deux classes de Coutumes à distinguer; la première est de celles qui ont été rapportées par les Appelans, lesquelles expliquant ces mots de *ligne directe*, les restreignent aux successions des père, mère, ayeul, ayeule, & autres ascendants. A l'égard de celles-là, il est inutile de citer l'autorité des Docteurs qui les ont interprétées, parce que ces sortes de Coutumes en s'expliquant elles-mêmes ont consommé tout le ministère des Commentateurs; & si la Coutume de Paris s'étoit expliquée comme elles, il n'y auroit point de question entre les Parties, & la Coutume porteroit elle-même la décision de la difficulté que l'on a formée.

Mais la seconde classe de Coutumes est de celles qui par un silence semblable à celui de l'article 248 de la Coutume de Paris, ont seulement parlé d'héritages échus en ligne directe, sans rien expliquer davantage.

Or il est certain que tous les Commentateurs de cette dernière classe de Coutumes ont restreint ces termes de *ligne directe* à la succession des père, mère, ayeul, ayeule, ou autres ascendants.

Et pour commencer par la Coutume de Paris, Maître Charles du Molin sur cet article 248, expliquant ces mots de *ligne directe*, dit: Descendante & non pas ascendante sinon en certains cas contenus en mes écrits sur cet article.

J'ai un ancien Commentaire manuscrit sur la Coutume de Paris, qui sur le même article porte: *Rursus quod hic dicitur de immobilibus quæ obveniunt marito durante conjugio in linea directa, ita accipiendum est, ut procedat tantum in linea directa descendenti ex patris matrisve aut aliorum ascendentium successione non etiam in linea ascendenti, fortè ex filii aut nepotis successione.*

Gouffet célèbre entre les Commentateurs des Coutumes, par la connoissance particulière qu'il avoit du Droit François, expliquant l'article 70 de la Coutume de Chaumont qui étoit sa Coutume, dit sur ces mots, en ligne directe: *Descendante & non ascendante, sinon en certains cas, en sorte que les héritages acquis par l'enfant & par son décès échus au père, ne sont affectés au douaire de la seconde femme dudit père, quia talis successio quæ advenit ordine turbato, impropria est nec consideratur.*

Le Carron qui depuis quelques années nous a donné ses Commentaires sur la Coutume de Peronne, qui étoit aussi sa Coutume, dit sur l'art. 140, nombre 51 de son Commentaire, que quand la Coutume dispose que le douaire appartient à la femme sur les

PARIS.
1675.
31 Juillet.

biens qui échéent à son mari en ligne directe, cela n'a lieu que pour la ligne ascendante, si le fils est héritier du père, & non pas si le père est héritier du fils. Il rapporte l'autorité de Bacquet en son Traité des Droits de Justice, chapitre 15, nombre 39, qui est de même avis.

Bouchel dans son Commentaire sur l'article 103 de la Coutume de Valois, expliquant ces mêmes mots, dit : *Cela s'entend de la ligne directe ascendante seulement non pas descendante ni en ligne collatérale, tellement qu'encore que le mari au jour des épousailles & bénédiction nuptiale n'eût aucuns héritages, & ne lui en soient advenus aucuns en ligne directe ascendante constant le mariage, mais lui en soient advenus plusieurs en ligne directe descendante, de ses enfans ou petits-enfans, ou bien en ligne collatérale par le décès de ses freres & oncles; aussi encore qu'il n'y eût aucun Contrat de mariage passé, & par ce moyen n'y eût aucun douaire préfix, & la femme en ce faisant fût sans douaire: Toutesfois elle ne pourra demander douaire coutumier sur les héritages advenus à son mari en ligne directe descendante, ou bien en ligne collatérale durant leur mariage, & devra se contenter du droit de la Communauté qui lui est baillé par la Coutume. Ainsi qu'il fut jugé par Arrêt en l'Audience une après-dinée le vingt-quatrième Janvier 1578.*

Ainsi après les décisions expresses de toutes ces Coutumes, le sentiment formel de tous les Docteurs, & l'autorité même des choses jugées, il ne peut plus rester aucun lieu de douter que les mots de *ligne directe*, qui se trouvent en l'article 248 de la Coutume de Paris, ne se doivent entendre que de la ligne directe descendante seulement, & non de la ligne ascendante.

Pour la Dame Felix Intimée, on disoit au-contraire, qu'il lui suffisoit de se renfermer dans les termes de la Coutume qui sont formels & précis, puisqu'elle porte que le douaire est de la moitié des héritages qui depuis la consommation du mariage, & pendant icelui échéent & adviennent en ligne directe au mari. Elle ne pouvoit s'expliquer plus clairement; car bien que la ligne directe se partage en ligne ascendante & ligne descendante, néanmoins l'une & l'autre est également comprise sous ces mots de *ligne directe*, & il est certain que la succession des enfans qui advient aux peres, échet aussi bien en ligne directe, comme celle des peres aux enfans; & il n'y a pas même d'autres termes pour exprimer le cas de ces successions que celui de la ligne directe, dont s'est servi la Coutume.

Il ne faut donc point ici distinguer, puisque la Coutume ne l'a point fait, il faut prendre les paroles dans toute leur étendue, il ne nous appartient pas de lui donner des bornes ni des limites, & nous devons craindre bien plutôt qu'en la voulant interpréter selon notre sens, nous ne nous écartions de celui qui lui est propre: *Flagitium est*, dit Monsieur d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, art. 323, nombre 5, *ad legem adjicere, aut exigere quod illa non exigat*. Les Loix & les Docteurs répètent partout cette maxime, ils nous assujétissent comme des esclaves à la lettre des statuts, ils ne permettent pas que l'on passe plus avant: *Ubi statutum non determinat, nec ego determino*, dit Balde in leg. cum Ancillis, col. 2, versic. *sed pone quod statuto Cod. de incest. nupt. quia servandum est prout jacet*: & nous ne pouvons passer sous silence ce que le même Monsieur d'Argentré, animé d'une juste indignation contre la liberté trop hardie qu'on se donne d'interpréter les Coutumes, dit avec autant de force que d'élegance dans le même endroit que nous venons d'alléguer: *Stultam videri sapientiam, quæ lege vult sapientior videri, & quæ privato sensu supplere velit quod illa non omisit incauta, sed non expressit quia noluit. Cur quod lex non exigat, tu Judex lectus exigis, veluti opere supererogationis Theologico? Cur struis insidias commer-*

cis, & id dicis, & judicas quod lex non dicit, imò quod lex dictum noluit; & factum improbas, quod lex probat, quia externo sensu non est factum; & de lege judicas, qui sedes ut secundum legem judices? Istud verè est eorum quos Christus Deus reprehendit in Evangelio, qui suam justitiam statuendo, destruunt eam quæ Dei est. Suivant ces décisions si conformes au respect que l'on doit aux Loix, il ne faut point se donner la gêne & la torture pour chercher le sens de l'article qui forme la difficulté de cette cause, puisqu'il n'est pas à présumer qu'il en ait un autre que celui qu'il a si nettement déclaré.

Mais quand ces termes seroient sujets à interprétation, elle ne se pourroit faire qu'en faveur de l'Intimée.

On sçait, & les Appelans en sont demeurez d'accord, que le douaire a été introduit dès son origine en faveur des femmes, comme une récompense que les Coutumes leur ont donnée sur les biens de leurs maris; par cette voye elles ont voulu leur assurer des alimens, leur donner un moyen de soutenir la dignité de leur mariage pendant leur viduité; & en cela il n'y a rien qui ne mérite une faveur toute particulière.

Si en général le douaire doit être traité favorablement, c'est principalement dans l'espece particulière de cette cause; car il n'y a point ici d'enfans interessez, ce n'est point contr'eux que l'Intimée combat, ses Parties sont des étrangers, donataires universels de son mari, qui ont déjà emporté dans sa succession des sommes immenses qu'elle avoit amassées par son économie & par son épargne. D'ailleurs l'Intimée leur a abandonné le fonds de son préciput, montant à la somme de trois mille livres; après quoi l'on peut dire que non-seulement ils ne sont aucunement favorables, mais même qu'on les peut accuser d'une ingratitude extraordinaire, quand ils lui contestent une simple jouissance pendant sa vie, qui ne peut encore durer long-tems.

Au reste on ne peut pas dire que la Coutume n'ait pas prévu le cas auquel les peres succèdent à leurs enfans, à cause qu'il est extraordinaire; parce que les biens qui viennent par ces sortes de successions rares & inespérées ne sont pas moins sujets aux Loix, ni moins prévus par la Coutume, que les autres qui échéent par les successions les plus ordinaires. Et bien qu'en ordonnant que le douaire seroit propre aux enfans, elle ait supposé le précédès des peres; cela n'empêche pas que changeant de vûe, & portant sa prévoyance sur d'autres événemens que l'inconstance humaine produit tous les jours, elle n'ait étendu sa disposition au cas extraordinaire, qui fait survivre les peres à leurs enfans. Il n'y a point en cela de contradiction; ce n'est qu'un changement d'objet qui produit cette différence: & c'est en cela que la Loi est judicieuse d'avoir embrassé tous les cas qui pouvoient arriver, & d'avoir prévenu l'office & le ministère des Magistrats. Ainsi quand la Coutume s'est servi des termes de *ligne directe*, elle a voulu comprendre dans sa disposition toutes les successions qui peuvent échoir dans cette ligne; & elle ne pouvoit mieux marquer son intention qu'en se servant d'un terme générique, qui convient à la ligne des ascendans & des descendans indifféremment.

Mais cette intention paroît encore bien plus clairement, lorsque l'on fait réflexion que la Coutume a perpétuellement considéré la succession des enfans aux peres, de la même maniere que celles des peres aux enfans, & qu'elle lui a donné les mêmes effets. Car il est certain que les héritages advenus aux peres par la succession de leurs enfans, sont de nature de propres, tant à l'égard du droit de succéder pour appartenir aux héritiers des propres, qu'à l'égard de la disposition, pour n'en pouvoir disposer par Testament plus que du quint. Ils tombent même dans le retrait lignager, en cas qu'ils soient mis hors la ligne, &

PARIS.
1675.
31 Juillet.

PARIS. 1675. 31 Juillet. ils font en toutes choses de même qualité & de même nature que ceux qui viennent des peres aux enfans. Aussi la maniere de succeder est pareille en l'une & en l'autre ligne directe. Si les enfans ne peuvent être héritiers & donataires de leurs peres, les peres réciproquement ne peuvent être héritiers & donataires de leurs enfans : Cela se trouve ainsi décidé par la Jurisprudence des Arrêts ; & entr'autres nous en avons un de cette Cour du 24 Novembre 1644, rapporté par Dufresne, dans son Journal des Audiences, qui l'a ainsi décidé.

A ces argumens qui marquent l'esprit de notre Jurisprudence coutumiere, on en peut encore joindre un autre qui resulte de l'interprétation que l'on a donnée à l'article 342 de la Coutume de Paris. Cet article veut que l'héritier en ligne directe, qui se porte héritier par bénéfice d'inventaire, ne puisse être exclus par un autre parent qui se porteroit héritier pur & simple. On a demandé si cette disposition devoit être étendue en faveur d'un pere ou d'une mere qui se feroient portez héritiers par bénéfice d'inventaire de leurs enfans, & si les freres héritiers purs & simples ne les excluoient pas ; mais par les divers Arrêts on a jugé que ces termes de *ligne directe*, avoient lieu : tant en faveur des héritiers en ligne ascendante, qu'en faveur des héritiers en ligne descendante. Maître Julien Brodeau en rapporte deux Arrêts sur Monsieur Loüet lett. H. n. 1, qui sont aussi alleguez par Tournet sur ce même article 342, lesquels l'ont ainsi décidé ; le premier est un Arrêt prononcé en robes rouges par Monsieur le premier Président de Thou le Mercredi septième Septembre 1569, mais mal allegué par Tournet en l'année 1566, & le second du sixième Juillet 1606, rendu sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Servin.

Ainsi la succession dont il s'agit étant échûe en directe, & par conséquent étant de la nature de celles que desire la Coutume pour y affeoir le douaire ; on ne peut disconvenir qu'elle ne doive être chargée du douaire coutumier de l'Intimée, puisque par toutes les raisons qui ont été ci-dessus alleguées, il paroît qu'on ne fait aucune difference entre ce qui échet aux ascendans par titre successif, & ce qui vient aux descendans par la mort de leurs peres & meres.

Ces choses ainsi établies, il faut maintenant répondre à l'avantage qu'on a voulu tirer de l'article 254 de la Coutume de Paris, à l'autorité des Docteurs, & aux textes des Coutumes qu'on a rapportez.

À l'égard de l'article 254 de la Coutume de Paris, qui veut que par la mort des enfans du premier lit le douaire de la seconde femme ne soit point augmenté ; cette disposition ne peut être appliquée à l'espece de cette cause, parce que les Réformateurs en redigeant cet article qui est nouveau, n'ont eu pour objet que la haine des secondes nûces. Or il n'y a rien de semblable dans l'espece dont il s'agit, puisque l'Intimée est une premiere femme, ayeule de celle sur la succession de laquelle elle demande son douaire, & par conséquent très-favorable.

L'argument que l'on a tiré du droit de représentation n'est pareillement d'aucune conséquence : Il est vrai qu'elle a été restreinte en directe à la ligne descendante seulement ; mais la raison de cette Jurisprudence est particuliere, & vient de ce que les représentations n'ont été introduites en France que conformément aux termes du Droit Civil, par lequel elle n'ont point lieu entre les ascendans. C'est donc une disposition singuliere qu'il faut renfermer dans son cas, & qui ne peut être tirée en argument à des especes qui en sont distinctes & séparées.

Il faut rejeter aussi l'induction qu'on a tirée des donations faites par les enfans à leurs peres : car on s'est contenté de dire sans le prouver, que ces donations entrent en communauté : d'où l'on a conclu que les successions qui viennent par la même voye y entrent sem-

blablement ; si cela étoit véritable, il s'ensuivroit en effet que le douaire ne pourroit avoir lieu sur cette nature de biens, parce que les effets qui tombent en communauté ne sont pas susceptibles de la charge du douaire coutumier ; mais la proposition contraire est la plus certaine, & il n'en faut point d'autre preuve que les termes mêmes de l'article 246 de la Coutume de Paris, qui porte sans distinction, que les donations faites en ligne directe ne tombent point en communauté. On en doit demeurer à cette décision qui est claire & nette : & d'autant plus que les Appelans n'ont rapporté ni Arrêt ni autorité de Docteurs, qui ayent limité & réduit cette disposition coutumiere à la ligne directe descendante.

D'ailleurs, il y a grande difference à faire entre les donations & les successions ; car quand il seroit vrai que les donations faites par les enfans à leurs peres entreroient en communauté, ce qui ne se trouve pourtant nulle part, on pourroit dire que cela viendroit *ex præsumpta mente donatoris*, qui regardant son pere & sa mere comme des personnes auxquelles il est également obligé & conjoint, auroit voulu qu'ils profitassent en commun de l'effet de sa liberalité : mais comme c'est la Loi qui defere les successions, il ne faut point chercher de considérations étrangères pour changer ou alterer son statut ; & quand elle a dit une fois que donations en directe n'entrent point en communauté, elle a dit tout ce qu'il falloit dire pour marquer que sa disposition étoit générale.

Quant à l'autorité des Commentateurs, on demeure d'accord que quelques-uns ont dit sur les articles de leurs Coutumes, semblables au 248 de la Coutume de Paris, que ces termes de *ligne directe* devoient se restreindre à la ligne directe descendante ; mais outre qu'on peut dire que tous ces Docteurs n'ont fait que copier aveuglément l'apostille de Maître Charles du Molin, & qu'en cela ils ont suivi l'exemple de la plupart des Docteurs Ultramontains, qui sans rien considérer se sont laissez entraîner indifferemment à toutes les opinions qu'ils ont trouvées dans les Livres de leurs Anciens, il faut ajoûter que les sentimens particuliers de ces Docteurs sur leurs Coutumes, ne doivent pas prévaloir sur les termes formels de celle de Paris.

Il y a même cela de considerable en cette rencontre, que quand les Réformateurs de cette Coutume ont redigé l'article 248, ils ont eu connoissance de l'apostille de Maître Charles du Molin, qui le premier a introduit cette distinction : cependant ils n'ont point voulu la recevoir comme ils le pouvoient ; ils ont laissé cet article dans sa disposition générale, & cette omission affectée est une marque évidente qu'ils ne l'ont pas jugée raisonnable.

À l'égard des Coutumes qui ont été rapportées par les Appelans, elles doivent être restreintes dans leur détroit, & la raison est en un mot, que dans la matiere des douaires, les Coutumes ont toutes des dispositions particulieres & differentes les unes des autres. Celle de la Marche ne donne aucun douaire s'il n'est convenu : celles de Touraine, d'Anjou, du Maine, & plusieurs autres le donnent même sur les biens échûs en ligne collaterale, & à plus forte raison sur la succession directe ascendante ; si bien que ce seroit apporter une confusion dangereuse, que d'étendre la disposition de l'une des Coutumes à l'autre, puisqu'elles sont la plupart animées d'un esprit contraire, & de maximes toutes differentes.

Enfin, on n'a pas eu raison de dire qu'il ne se trouvoit aucune Coutume dans le Royaume qui étendît le douaire sur les successions échûes en ligne ascendante, puisque c'est la disposition précise de l'article 20 de la Coutume de Sedan, qui le donne expressément sur les héritages échûs en ligne directe, soit descendante ou ascendante. Et quand il n'y auroit que cette Coutume qui expliquât ces mots de *ligne directe*, elle est

PARIS. toute seule suffisante pour servir d'interprétation à la
1675. Coutume de Paris, quoiqu'elle n'en ait pas besoin.
31 Juillet. Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrêt, par lequel :

LA COUR a mis & met l'appellation & Sentence de laquelle a été appelé au néant ; émendant, ayant égard aux offres desdits Administrateurs, a déchargé & décharge du doüaire dont est question, les héritages advenus audit du Puy, par la succession de ladite Charlotte-Gabrielle de Vauquelin sa petite fille ; condamne ladite Felix aux dépens des causes principale & d'appel. Cet Arrêt est intervenu en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Guillaume, le 31 Juillet 1675.

Pour l'intelligence de cet Arrêt, qui a jugé la question *in terminis*, il faut remarquer que les offres faites par les Administrateurs à l'Intimée, étoient de prendre son doüaire sur les immeubles qui appartenoient à son mari au jour de leur mariage. Mais ils soustenoient qu'elle ne le pouvoit prendre sur ceux qui lui étoient advenus depuis par le décès de Charlotte-Gabrielle de Vauquelin sa petite fille ; & c'est ce que la Cour a ainsi jugé.

On s'est étendu sur cette question, parce qu'il n'y a point eu encore d'autre Arrêt que celui-ci qui l'ait jugée. M. Gueret avoit écrit au Procès pour les Administrateurs.

PARIS.
1675.
31 Juillet.

Si le Pape peut pourvoir par dévolution aux Bénéfices de Collation laïque.

PARIS. L'APOSTASIE d'un Capucin pourvû par erreur d'un
1675. Bénéfice, a donné lieu à cette question, dont
8 Août. nous n'avons point d'Arrêt dans nos Livres. Voici
quelle étoit l'espece.

François Descourtils en 1637, fait profession de la Regle de Saint François dans la Maison des Capucins de la Ville de Caen ; quelque tems après il vient à Paris, & en 1659 il obtient une obédience pour retourner en Normandie. Mais cette obédience qu'il avoit demandée ne fut qu'un prétexte de libertinage ; car étant en liberté il prend un habit de seculier & passe en Hollande pour se mettre à couvert des recherches de son Ordre. Aussi-tôt le Commissaire député par le Général des Capucins fit les procédures extraordinaires contre lui ; il le déclara hérétique, apostat, à cause de sa désertion, & du lieu de sa retraite. En 1663, il revient en France avec un habit de Prêtre seculier, & au lieu de son nom ordinaire de Descourtils, il prend celui de Villebrune. Un Curé de Bretagne l'ayant d'abord reçu chez lui, il fit paroître dans cette Province une si grande capacité pour la prédication, qu'il y acquit en peu de tems beaucoup d'estime. Monsieur le Duc de la Trimouille le voulut avoir auprès de lui ; & comme ce Seigneur est Collateur laïc des Prébendes & des Dignitez du Chapitre de Saint Teugat de Laval, la premiere liberalité qu'il fit à Descourtils ; fut un Canonat de cette Eglise, & ensuite la Chantrierie.

En 1673, sur l'avis qu'eut Monsieur le Duc de la Trimouille de l'apostasie de Descourtils, il écrit à un Chanoine de Saint Teugat de Laval, pour s'informer particulièrement de la vérité. Peu de tems après cette Lettre écrite, Monsieur le Duc de la Trimouille decede, & Descourtils abandonne la Ville de Laval & son Bénéfice.

Au mois de Janvier 1674, le sieur Duplessis d'Argentré obtint en Cour de Rome des Provisions de ce Bénéfice par devolut, fondé sur l'apostasie & l'incapacité de Descourtils. Il en prend possession au mois d'Août suivant.

Au mois de Septembre de la même année, Monsieur le Cardinal de Bouillon, Tuteur honoraire de Monsieur le Duc de la Trimouille fils, & qui avoit des Lettres Patentes du Roi, portant pouvoir exprès de donner tous les Bénéfices vacans à la Collation ou présentation de son mineur, confere la Chantrierie de Descourtils à Maître René le Verrier, Docteur en Théologie, qui en ayant pris possession, interjette appel comme d'abus de l'obtention des Provisions de d'Argentré. La Cause portée à l'Audience de la Grand-Chambre, au Rôle des Jeudis :

Pour l'Appellant comme d'abus, on disoit qu'il y avoit deux nullitez dans la Provision de Cour de Rome : La premiere est le défaut de puissance dans la personne du Collateur, qui rend sa Provision abusive : L'autre est l'obreption de la part de l'Impétrant. On

établissoit le défaut de puissance sur la qualité du Bénéfice qui est de Collation laïque, & l'obreption sur ce que l'Impétrant n'avoit pas exprimé au Pape, que le Bénéfice est de Collation laïque, mais seulement en patronage.

La preuve que le Pape n'a point la dévolution est aisée à faire. 1. Par la nature de ce Bénéfice. 2. Par les Libertez de l'Eglise Gallicane. 3. Par l'autorité des Docteurs. Voici l'établissement de ces trois moyens d'abus. Commençons par la qualité du Bénéfice.

Les Bénéfices de Collation laïque ne sont pas, à proprement parler, de condition Ecclesiastique, ce sont des biens temporels que la pieté des Seigneurs a consacré, mais sans leur ôter cette temporalité qui les en rend maîtres absolus.

A l'égard des Bénéfices Ecclesiastiques, ce sont des biens ecclesiastiques & spirituels par l'union étroite qu'ils ont avec l'Eglise, laquelle a cela de particulier qu'elle spiritualise toutes les choses qui la concernent. Aussi cette derniere sorte de Bénéfices ne peut être conférée que par les Ministres de l'Eglise, & par ceux qu'elle a approuvez. Il n'en est pas ainsi des Bénéfices de Collation laïque. Il suffit d'être Seigneur de la Terre à qui ce droit est attaché, & le seul Contrat d'acquêt ou de partage, qui l'en rend propriétaire, lui donne aussi toutes les capacitez requises pour conférer valablement.

D'ailleurs ce droit de Collation est tellement temporel, qu'il se vend avec la Terre, comme les autres biens qui sont dans le commerce ; en sorte que si l'on avoit vendu une Terre avec ce droit, & qu'il ne s'y rencontrât pas, ce seroit un bon moyen de rescision contre le Contrat de vente.

Par la même raison, le Juge d'Eglise ne connoît point non-seulement du possessoire, mais aussi du petitoire de ces Bénéfices. Nous en avons la disposition précise dans une Ordonnance de Louis XI. vérifiée au Parlement le 13 Juillet 1464, rapportée au long par du Molin dans le Stile du Parlement, part. 7, chap. 86, ce qui prouve évidemment que les Bénéfices de Collation laïque sont purement temporels, & c'est la raison qu'en rend la Préface de l'Ordonnance, *à cause de notre Couronne, Souveraineté & Temporalité.*

Pour appliquer davantage à notre espece la disposition de cette Ordonnance, il faut observer qu'il y a trois sortes de Bénéfices que le Roy confere de plein droit. 1. Les Bénéfices qui vaquent en Régale. 2. Ceux dont il est Fondateur, comme des Saintes Chapelles. 3. Les Bénéfices dont la Collation lui appartient, comme étant aux droits des Seigneurs particuliers, ainsi que sont les Prébendes de Saint Quentin, de Roze, & celles de Saint Fursy de Peronne.

Dans ces trois sortes de Collations la connoissance du petitoire & du possessoire appartient aux Juges Royaux, sans que le Pape ni l'Evêque s'en puisse entremettre.

Qu'on

PARIS.
1675.
8 Août.

Qu'on n'oppose point que cette Ordonnance ne parle que des Collations Royales, & non pas de celles des Seigneurs particuliers.

Car la réponse en est dans la même Ordonnance, elle parle des Bénéfices qui relevent de la temporalité du Roi : De sorte, que comme tous les Bénéfices de patronage laïc dépendent, & sont les annexes des Fiefs qui relevent tous nuëment ou médiatement du Roi : il s'en suit pareillement, que ces Bénéfices de la Collation des Seigneurs laïcs sont compris dans l'Ordonnance de Louis XI.

En second lieu, on ne peut pas douter que le Roi ayant succédé aux Seigneurs particuliers qui avoient des Collations, n'est point sujet aux Ordinaires. Néanmoins ce n'est pas comme Roi qu'il confere, c'est comme Seigneur particulier, & quoique ce droit ait passé dans sa personne, il ne change pas pour cela de nature, n'y ayant que le Souverain Pontife qui puisse changer la condition d'un Bénéfice, & encore ne le peut-il faire que du consentement de tous les intéressés.

Nous devons dire la même chose, quand le Roi met en sa main le Fief d'un Vassal qui a le droit de Collation. Par exemple, si le Roi jouissoit par commise du Comté de Laval, dont dépend la Collation des Prébendes & Dignitez du Chapitre de Saint Teugat, & que pendant la commise il vaquât un des Bénéfices; il est certain que le Roi le conférerait uniquement, sans que l'Evêque ni le Pape y puissent prétendre de dévolution en quelque cas que ce soit, devant ou après la Provision de Sa Majesté. Ce qui ne se peut faire qu'à cause de la pure temporalité des Bénéfices de Collation laïque, & pour leur indépendance des Collateurs Ecclesiastiques.

Cette proposition se peut encore confirmer par la dernière Ordonnance de 1667, titre des Procédures sur le possessoire des Bénéfices, article 4, où le Roi réserve à ses Juges la connoissance des plaintes pour tous les Bénéfices : C'étoit le Droit commun. Mais elle ajoute : *privativement aux Juges d'Eglise, ou à ceux des Seigneurs, soit qu'ils en ayent la présentation ou collation.* L'Ordonnance parle donc des Juges d'Eglise & de ceux des Seigneurs : des Juges d'Eglise pour les Bénéfices Ecclesiastiques, & des Juges des Seigneurs pour les Bénéfices de leur Collation. De-là il résulte que les Juges des Seigneurs pourroient prétendre la Justice sur les Bénéfices de Collation laïque, à cause de leur temporalité; comme le Juge d'Eglise pourroit s'attribuer la connoissance de la plainte des Bénéfices Ecclesiastiques. Mais le Roi s'est expliqué pour les uns & pour les autres.

De ce principe il s'en suit pareillement, que puisque l'Eglise ne peut connoître du pétitoire des Bénéfices de Collation laïque, la dévolution n'en scauroit appartenir à l'Eglise : car si elle lui appartenoit, ce seroit en cela que l'Eglise seroit absolument compétante de juger du pétitoire, d'autant que le droit de la Collation donne celui de la Jurisdiction, ou plutôt est un acte même de Jurisdiction. Ainsi l'Eglise n'étant compétante d'aucune Jurisdiction dans l'espece dont il s'agit, c'est une absurdité que de lui vouloir attribuer la dévolution. En effet, cette sorte de Bénéfice est de la nature des Principautez, des Bourses de Colleges & des Hôpitaux, dont les Seigneurs particuliers ont la Collation de plein droit : En quoi ils ne reconnoissent point d'Ordinaire Ecclesiastique pour Supérieur, ils en disposent comme de leur propre bien.

Le seul obstacle qui semble s'opposer à la temporalité de ces Bénéfices, c'est le nom de Bénéfice; c'est ce titre qu'on présume ordinairement spirituel & ecclesiastique. Mais cela n'est pas considerable, par deux raisons. La première, parce qu'un Seigneur qui forme un titre de Bénéfice y peut donner telle qualité qu'il lui plaît. Il est le maître de sa fondation, & par conséquent il peut lui opposer la Loi que bon lui semble.

Tome I.

Car s'il donne en vûe de la Religion, & par un motif de piété, il ne se dépouille pas absolument, il se réserve la liberté de son choix & de sa collation, & alors l'Eglise n'y a aucun pouvoir direct, mais seulement indirect, à cause des Ministres qui desservent ces sortes de Bénéfices.

La seconde & dernière raison se tire d'un exemple semblable. Les dixmes ont de soi une apparence spirituelle, il semble qu'elles ne sont dûes par le Peuple que pour la Cure des ames, & par conséquent qu'elles sont toujours Ecclesiastiques. Cependant nous avons des dixmes laïques que nous appellons inféodées, & dont la connoissance appartient aux seuls Juges Royaux. Pourquoi donc les Bénéfices de collation laïque, & dont les revenus sont assignés sur certains biens particuliers, n'auront-ils pas le même privilège d'être au rang des choses purement temporelles?

Il est vrai que le nombre de ces Bénéfices est si peu considerable, que leur nature se confond aisément avec celle des Bénéfices Ecclesiastiques; & que comme nous jugeons ordinairement des choses singulieres par rapport à celles qui sont plus communes, la plupart ont crû que ce qui se pratiquoit dans la dispensation des Bénéfices Ecclesiastiques, s'observoit dans la disposition des Bénéfices de collation laïque. D'un autre côté, il est certain que peu de nos Coutumes, qui ne se forment que sur ce qui arrive ordinairement, en ont parlé, & encore n'en ont-elles parlé qu'en des termes généraux, qui ne décident pas nettement la question. Néanmoins nous avons deux Coutumes où nous trouvons un ancien vestige de la Jurisprudence que nous observons en cette matiere.

La première est la Coutume de Lorraine, Bailliages de Nancy, Vosque & Allemagne, titre des successions, article 4, qui porte que *le frere aîné ou son représentant en ligné directe prendra préciput (& sans obligation d'aucune récompense) du Château ou Maison forte, basse-cour, parc fermé de murailles, jardin & pourpris contigus, avec le droit de guet, patronage & collation de la Chapelle castrale, & de la Cure du Village, où il y a maison, s'il y a droit de collation.*

Par cette Coutume le droit de Collation appartient à l'aîné, sans qu'il soit obligé de donner de récompense : ainsi elle a considéré ces Collations comme des biens profanes, & d'autre nature que les Collations Ecclesiastiques.

L'autre Coutume est celle de Nivernois, titre des Fiefs, article 58, qui veut que faute de notification du contrat d'acquêt, la Collation des Bénéfices dépendans du Vassal appartienne au Seigneur, qui a saisi féodalement. Cette Coutume regarde les Bénéfices de Collation laïque comme le reste des autres biens profanes. Car encore bien qu'en général, la Collation des Bénéfices des Ecclesiastiques soit *in fructu*, elle n'y est qu'à l'égard de ceux qui ont caractère de l'Eglise. De sorte que la Collation des Bénéfices de fondation laïque étant un fruit non-seulement dans la personne du Collateur Vassal, personne privilégiée; mais aussi dans celle du Seigneur qui n'a point d'autre titre que sa temporalité & son Fief : cela fait connoître qu'en notre espece le droit de Collation n'est point Ecclesiastique de sa nature, nous en avons une décision célèbre dans l'espece même des Bénéfices du Chapitre de saint Teugat de Laval, rapportée par M. Louet sur les regles de Chancellerie, nomb. 419, dont voici les termes : *Parisiensi Senatus-Consulto judicatum est in prima classe inquisitionum, domino Angenou referente, dominum temporalem de Laval ab Ecclesia catholica unitate separatum (nostri hereticum vocant) præbendas & dignitates sancti Teugaldi conferre posse : hæ enim beneficiorum collationes inter fructus honorificos computantur; at per constitutiones seu pacificationis edicta, hujus novæ opinionis homines bonorum suorum & jurium liberam habent administrationem, igitur & collationum.*

T T t

PARIS.
1675.
8 Août.

Or si des Seigneurs qui ne sont point de la Religion Romaine ont droit de conférer les Bénéfices de Collation laïque, c'est une preuve convainquante qu'on a jugé que ces Bénéfices ne sont point de nature Ecclesiastique. Il est vrai que depuis cette Jurisprudence a changé par des considérations politiques, pour diminuer l'autorité des Seigneurs de la Religion prétendue réformée, ou si l'on veut même par l'intérêt de l'Eglise, qui tient pour suspectes les créatures des Hérétiques.

Mais si ces Bénéfices sont de leur nature indépendans des Collateurs Ecclesiastiques, il est encore aussi constant que c'est une de nos principales Libertez de l'Eglise Gallicane, de ne point reconnoître en France la temporalité du Pape. Or si la dévolution avoit lieu au Pape pour les Bénéfices de Collation laïque, ce seroit reconnoître sa temporalité & sa Jurisdiction sur des Seigneurs Collateurs, en cette même qualité, qu'ils sont Collateurs temporels.

On oppose que la Discipline Ecclesiastique est de la compétence du Juge d'Eglise, & que le dévolut tendant à maintenir cette Discipline, le droit de dévolution ne lui peut être contesté.

On répond que le Juge d'Eglise peut suspendre un Curé, un Bénéficiaire indigne, quoique son Bénéfice soit de Collation laïque: Mais ce n'est point par le titre du Bénéfice, c'est par la Cléricature ou par les Ordres sacrez dont le Titulaire est revêtu, & qui le soumettent à la Jurisdiction Ecclesiastique, lorsqu'il délinque. Il peut même le déclarer incapable du Bénéfice: Mais il n'y a que le seul Collateur laïc qui puisse y pourvoir, en quelque cas que ce soit.

Quel moyen, dira-t-on, de réformer ou d'exclure un Bénéficiaire vicieux, qui sera d'accord avec un Collateur laïc?

On répond qu'on aura recours au Magistrat, qui enjoindra au Collateur de pourvoir dans un certain tems, autrement qu'il interposera son autorité. Par ce moyen la Discipline Ecclesiastique ne se trouvera point intéressée.

Mais quand la dévolution en Cour de Rome seroit recevable, il est constant qu'elle ne pourroit avoir lieu que dans le cas d'une négligence, & non pas d'une ignorance de l'incapacité du Pourvû. Ainsi lorsque la forme de l'élection n'a pas été gardée dans les Bénéfices électifs, ou que l'élu est incapable, le Chapitre n'est pas absolument privé de la puissance d'élire un autre. On distingue: Si le Chapitre a connoissance du vice de son élection, ou de l'incapacité du Pourvû, il y a lieu à la dévolution: Mais s'il n'en a rien sçu, il peut procéder à une nouvelle élection. C'est la disposition du chapitre 26, de *elect. per inquisitionem*, & du chapitre *quod autem, de jure patronatus*. Au fait particulier, Monsieur le Cardinal de Bouillon a conféré le Bénéfice dont il s'agit, aussi-tôt qu'il a connu l'apostasie de Descourtils, & M. le Duc de la Trimoille y auroit pourvû, s'il n'avoit point été prévenu par la mort.

La qualité du Bénéfice, & la diligence du Collateur, résistent donc à la prétention de la dévolution en Cour de Rome.

Quant au sentiment des Docteurs, il suffit d'en citer trois d'une très-grande autorité, du Molin, Coquille & Monsieur Louet. Voici les termes de du Molin dans une de ses Notes, sur l'Ordonnance de Louis XI. que nous avons citée: *Hujusmodi beneficia non sunt propriè Ecclesiastica, unde nunquam sunt curata*. Il dit cela des Bénéfices dont les Seigneurs particuliers ont la Collation. *Idem de Beneficiis spectantibus ad collationem Baronum vel similibus, ut omnis cognitio spectet ad eorum Judices, ita ut ad regios Judices possit appellari*.

Il décide aussi sur les regles de Chancellerie, de *infirmis resign. num. 416*, que les Décretales ni les autres Constitutions Ecclesiastiques n'ont point lieu pour

ces Bénéfices, & que c'est en vertu de la fondation qu'il y a nécessité de conférer à des Clercs tonsurez. Il ajoute que la dévolution est un nouveau droit qui n'est point reçu pour les Bénéfices de Collation laïque, qui ne se gouvernent que par les anciens Canons où elle étoit inconnue.

Coquille sur la Coutume de Nivernois, titre des Fiefs, article 58, dit: *Nous n'avons point reçu le Droit Canonique nouveau, qui défend en tous cas de recevoir des Bénéfices par les mains de personnes laïes. Mais tous Bénéfices etiam Cures, & ayant charge d'ames, peuvent être à la présentation de personnes laïes héréditairement*.

M. Louet dans ses Notes sur le Commentaire des regles de Chancellerie de Maître Charles du Molin, nombre 416, dit que les trois sortes de Bénéfices dont nous avons parlé, qui sont dans la Collation du Roi, ne sont point soumis à l'autorité du Pape, ni à la décision des Canons de l'Eglise. En sorte que le Roi peut admettre les résignations en faveur, créer des pensions, donner des Provisions sous conditions, sans l'entremise du souverain Pontife. Il ajoute que la qualité des Bénéfices de collation laïque contient en soi un caractère si puissant de temporalité, que quelques-uns ont douté si les Bénéfices de cette nature doivent être exprimés dans les Provisions de Cour de Rome, & formoient une incompatibilité avec les Bénéfices Ecclesiastiques. M. Louet résout que la qualité particulière des Bénéfices de collation laïque ne les met point à couvert de la haine qu'on a toujours eue contre la pluralité des Bénéfices; qu'ainsi l'expression des Bénéfices étant favorable, on l'a autorisée pour les Bénéfices de collation laïque. *Multis summorum Tribunalium Senatusconsultis judicatum, talia beneficia, licet non verè & merè Ecclesiastica, Constitutionibus Ecclesiasticis, quæ politiam, regulam, & decorem Ecclesie concernunt, contineri*. Ils ne sont donc soumis aux Constitutions Ecclesiastiques que pour ce qui regarde la bienfiance & la Discipline de l'Eglise.

On oppose que dans le cas de la présentation des Patrons laïcs, il y a lieu à la dévolution au Pape, & même l'Evêque peut conférer librement sous la condition que le Patron pourra se servir de son droit dans le tems qui lui est accordé. Ainsi, dit-on, dans les Collations laïques qui ont beaucoup de rapport avec les Patronages, puisqu'ils dérivent d'une même origine, la dévolution aux Collateurs Ecclesiastiques est un droit favorable.

On répond que le Patron laïc se soumet à l'Eglise par le titre de sa fondation, & en lui présentant celui qu'il destine au Bénéfice de son Patronage. Ainsi il n'est pas étrange qu'en ce cas la dévolution au Pape soit favorable, & que la Collation de l'Ordinaire soit Canonique en tout tems, si le Patron ne présente point dans les quatre mois.

Mais il n'en est pas de même dans la Collation laïque, le Collateur confère indépendamment de l'Eglise & sans sa participation; & c'est à l'occasion de cette indépendance, que nous avons beaucoup moins de Collateurs laïcs, que de simples Patrons. Car les Evêques en décrétant les fondations, ne les ont gueres voulu souffrir, qu'à condition qu'ils confèreroient en cas de vacance, sur la présentation des Fondateurs. Par ce moyen ils conservent cette même autorité qu'ils perdent, quand ils ne sont point Collateurs.

On oppose qu'il y a bien de la différence entre les Provisions des Bénéfices que le Roi donne, & celles des Collateurs particuliers laïcs. Les Collateurs particuliers ne peuvent doter une Eglise, ou former le titre d'un Bénéfice sans l'autorité des Puissances spirituelles. Mais à l'égard du Roi, qui a la qualité de Protecteur de l'Eglise Gallicane, il peut user de sa puissance Royale & naturelle pour autoriser ses fondations, & pour les mettre au nombre des choses sacrées.

PARIS.
1675.
8 Août.

Ainsi, dit-on, les Collateurs laïcs particuliers ayant emprunté de l'Eglise toute l'autorité qu'ils ont de conférer, ils ne doivent pas jouir des mêmes privilèges que le Roi, qui en cela ne connoît point de Supérieur.

On répond qu'encore bien que l'entremise de l'Ordinaire soit indispensable pour les fondations laïques, elle n'empêche pas l'indépendance pour la Collation. On peut même se servir dans cette rencontre des paroles de Boëtius Epo, parlant d'un Roi fondateur. Ses successeurs, dit-il, ne peuvent pas se plaindre que leur domaine soit aliéné; il ne l'a point remis entre les mains de l'Evêque ou du souverain Pontife: il en est toujours demeuré le maître par une Collation libre & indépendante. C'est ce qui se peut voir par la Loi 9, §. 1, de rerum divisione & ex cod. piarum donationum ab Auberto Miræo Brunellensi novissimè edito & publicè facto. Quem morem defendit ilidem Boëtius Epo, quod Principi suo præreptum non doleret, sed servatum agnosceret, quod in regalia non poterat utique asserere. Bengeus. tract. de beneficiis, tit. de modis acquirendi beneficii, §. 15.

C'est donc la Collation qui affranchit absolument les Collateurs laïcs de l'autorité de l'Eglise; & si quelqu'un pouvoit prétendre la dévolution, elle n'appartiendroit qu'au Roi, comme Supérieur temporel: quoique jusqu'à présent nous n'ayons point d'exemple que le Roi ait usé de son droit.

Au surplus, tous les textes qui autorisent la dévolution, reçoivent cette réponse générale, qu'ils sont dans l'espece des Prélats, des Abbez, des Chapitres, & des autres personnes Ecclesiastiques, ou même des Patrons laïcs qui n'ont que la présentation.

Par ces raisons on soutenoit que la Provision du Pape, obtenue par l'Intimé, étoit abusive.

Pour le sieur d'Argentré Intimé, on disoit au contraire, qu'il n'y a ni obreption de sa part, ni défaut de puissance dans la personne du Pape, qui lui a donné ses Provisions.

Il n'y a point d'obreption; l'Impétrant avoit exposé au Pape que le Bénéfice étoit de Collation laïque: mais dans la Chancellerie de Rome où les Collations laïques sont inconnues, & regardées comme un attentat à l'autorité du souverain Pontife, on a effacé le terme de Collation, & substitué celui de Patronage.

Pour justifier ce fait, il suffit d'expliquer de quelle maniere la Cour de Rome en use avec les Collateurs laïcs. Il est certain qu'elle ne les a jamais voulu reconnoître, & encore moins le privilège que leur donne du Molin de recevoir des résignations en faveur, & de créer des pensions. C'est pour cela que lorsqu'un Collateur laïc confère un Bénéfice à charge de pension, & qu'il renvoie à Rome pour la pension, la Chancellerie Romaine oblige le Titulaire de faire une nouvelle résignation entre les mains du Pape, sur laquelle on expédie la pension; mais on ne l'accorde jamais sur la Collation du Laïc. Il n'en faut pas davantage pour justifier qu'on n'a pas voulu souffrir à Rome l'expression qu'avoit faite l'Intimé, que le Bénéfice est dans la Collation du Comte de Laval.

Quant au prétendu défaut de puissance dans la personne du Pape: On demande à l'Appelant s'il tiendroit le même langage dans le cas d'un dévolut obtenu de Monsieur l'Evêque du Mans qui est le Collateur ordinaire: s'il répond qu'il parle de tous les Collateurs Ecclesiastiques, il s'ensuit donc qu'il ne s'agit point ici de l'intérêt particulier de la Cour de Rome, mais de la police générale de l'Eglise, & de la manutention de sa discipline. Mais peut-on prétendre qu'un Collateur à qui l'Eglise a fait la grace de donner un privilège contre le Droit commun, comme est la Collation laïque, ne soit pas soumis à ses autres

Tome I.

regles? Pourra-t-il impunément remplir ses Bénéfices de personnes incapables & indignes, sans craindre que les Supérieurs Ecclesiastiques purgent l'Eglise du vice de son choix, & de l'indignité de ceux qu'il a pourvus?

On demeure d'accord que les Canons qui ont attribué aux Fideles des privilèges, pour les exciter à faire des fondations, leur ont donné le droit de présentation aux Bénéfices qu'ils ont fondez, & l'exercice de ce droit pendant quatre mois, sans craindre les préventions. Il faut encore demeurer d'accord, que si un pourvû de Bénéfice en patronage laïc tomboit en quelque irrégularité, le tems ne courroit point contre le Patron, il pourroit toujours prétendre cause d'ignorance de l'irrégularité, jusqu'à ce qu'on l'eût averti de la vacance de droit. Mais il n'a jamais été dit, qu'un Patron ou un Collateur laïc, qui présente ou pourvoit un indigne, dont l'indignité lui doit être connue, ne soit pas sujet aux règles de la dévolution qui se fait au Supérieur Ecclesiastique, soit le Pape, soit l'Ordinaire.

Quelle est donc l'entreprise qui fait ici l'abus? Car il n'y a point de contravention, ou aux Libertez de l'Eglise Gallicane, ou aux Ordonnances, ou aux Reglemens de la Cour. Examinons ces chefs de nos Libertez.

Nous n'avons point d'Ordonnances ni d'Arrêts qui fassent un Collateur laïc indépendant de la dévolution. De sorte que comme cette dévolution est de droit commun, le Collateur y est nécessairement soumis, & pour s'en dispenser il faut qu'il rapporte une exception en sa faveur.

On oppose que ce seroit reconnoître la temporalité du Pape.

Mais quelle difference y a-t-il entre un Patron laïc & un Collateur laïc? Et quand le Pape confère les Bénéfices de Patronage laïc après le tems accordé au Patron, dit-on pour cela qu'il entreprend sur la temporalité? Il est certain que non, parce que le droit de Collation qu'il a, est spirituel & Ecclesiastique, & n'a rien de commun avec la puissance séculière, ni avec la temporalité.

Le Roi même infiniment plus relevé que le Patron laïc, ne croit pas qu'il soit indigne de sa Souveraineté, de se soumettre en cela au souverain Pontife. Nous en avons deux autoritez précises de deux Docteurs, non pas Ultramontains, ils pourroient être suspects, mais François, & qui par conséquent doivent être d'une autorité toute entiere.

Le premier est Probus, qui en a fait une question expresse; c'est la 16^e. sur la Régale. Il demande si un Bénéfice qui est à la collation du Roi, tout autrement que par le droit de la Régale, ne sera pas sujet à la dévolution, quand le Roi néglige d'y pourvoir, ou quand il y pourvoit avec nullité. Voici comme il propose la question.

Devolutio an etiam vires obtineat in beneficiis ad collationem, presentationem, nominationem aut quamvis aliam dispositionem Regis, alio modo quam jure regalia spectantibus; utpote ratione foundationis, dotationis, constructionis, vel aliàs, videlicet ad causam gardiæ minorum nobilium ad quos jus presentandi pertinet, ut in Normania sæpe accidit. Voici sa décision: *Breviter dic obtinere, si contingat Regem infra tempus juris ad providendum præfixi, non providere, seu in providendo in materia vel forma peccare.*

La raison de ce Docteur est, que le Roi dans cette rencontre n'affecte point d'indépendance, & fait gloire d'avoir pour Supérieur, le Supérieur Ecclesiastique; c'est-à-dire qu'il se soumet au Canon, & qu'il veut être sujet de la Loi: *Hoc enim in casu Rex non dicitur supremus Princeps, sed subditus Papæ, aliisque Ecclesiis superioribus, & ex consequenti sacris canonibus. Ideo ligatur per canones, quia regula est, quod lex generalis omnes subditos ligat, nisi excipiantur.*

T T t t ij

PARIS.
1675.
8 Août.

Probus n'a suivi cette maxime que sur un bon guide : il a pris en cela l'esprit de la glose de la Pragmatique-Sanction, qui nous marque qu'un Collateur laïc, même le Roi, est sujet aux Constitutions Ecclesiastiques, hors le cas de la Régale. L'exemple qu'il nous en fournit est au titre de *pacificis possessoribus*, sur le mot *beneficium*, où la Regle nous marque, qu'un Bénéficiaire qui possède paisiblement pendant trois années, ne peut plus être troublé ; ce qui est vrai, dit Monsieur Guymier, quand même le Bénéfice seroit à la collation d'un Laïc, si l'on en excepte les Bénéfices qui doivent être conferez en Régale : *etiam si spectes ad presentationem vel collationem laici ex privilegio, nisi in casu Regulae.*

Il est donc vrai de dire, que le Roi même dépend de la Regle, & suit les Canons dans la disposition des Bénéfices qu'il a fondez. Mais quand il ne les suivroit pas ; quand son caractère ne souffriroit point la dépendance, & qu'il seroit au-dessus de toutes les Constitutions pour tous les Bénéfices mêmes qui ne sont point de la Régale : ce ne seroit pas une raison légitime aux autres Collateurs laïcs pour s'en affranchir.

Nos Rois ont des privileges attachez à leurs personnes, qui ne sont pas communicables aux autres : ils font des fondations, & ne sont point obligez de les faire decreter par l'Ordinaire, d'autant qu'ils ont en eux-mêmes une autorité qui consacre & qui dédie, un caractère qui rend sacrée une chose profane, par la seule destination. C'est pour cela même que la Loi n'assujettit pas les contrats des Souverains aux formalitez du Droit, parce que leurs contrats sont des Loix : d'où vient que Saint Ambroise assure que le testament de Theodose étoit une Loi qu'il falloit observer ; non pas, dit Monsieur Cujas, par la raison que tout testament d'un particulier fait une Loi, mais parce que la volonté du Prince n'est liée par aucune Constitution, & qu'il fait des choses légitimes, quoiqu'il ne les fasse pas toujours légitimement, *quia saepe evenit ut quod est legitimum, non fiat legitime.*

Il n'en est pas ainsi de la conduite des particuliers, leurs contrats doivent être agréés de la Loi, avant que de devenir une Loi ; il faut que s'ils veulent contracter avec l'Eglise, ils se soumettent à ses Décrets.

Aussi les Seigneurs de Laval ont présenté leur fondation au Diocésain pour la faire decreter ; ils ont reconnu sa superiorité, & se sont soumis à sa disposition ; & lorsque par un privilege exorbitant du Droit commun, on leur a accordé le droit de conférer, ç'a été avec cette condition indispensable, qu'ils suivroient les regles générales de l'Eglise, & qu'ils confèreroient à une personne capable dans le tems marqué par le Droit, autrement que le Supérieur confèreroit pour eux.

Car on sçait comment l'Eglise a toujours considéré le droit de Patronage & la Collation laïque. C'est une servitude qu'elle s'est imposée : de sorte que quand le privilegié en abuse, il n'y a rien de si naturel que de voir l'Eglise reprendre son droit, pour l'exercer légitimement : *Tunc enim liberat aedes habet Episcopus, tunc, dit du Molin, utitur jure suo & primitivo.*

Peut-on en cela faire distinction entre l'Evêque & le Pape, & accorder à celui-là le droit de la dévolution qu'on refusera à celui-ci, puisqu'enfin il faut un Supérieur, & que si on ne peut exclure l'Ordinaire, c'est une suite indispensable qu'on doit recevoir le Pape ?

La raison en est naturelle. Encore que nous fassions une grande difference entre la collation du Pape & celle de l'Ordinaire dans le moment de la vacance, nous ne la devons pas faire dans le cas de la dévolution. Par exemple, lors de la vacance d'un Bénéfice

de Patronage laïc, si le Pape confèroit dans les quatre mois, la collation seroit nulle de toute nullité ; & à l'égard de celle de l'Ordinaire, elle ne seroit nulle qu'en tant que le Patron s'en plaindroit.

Voilà le cas de la difference établie par du Molin entre l'Ordinaire & le Pape. Mais aussi-tôt que les quatre mois du Patron laïc ou du Collateur sont écoulés, il n'y a plus de difference entre le Pape & l'Ordinaire pour la collation.

Le Pape pourroit attendre, suivant la disposition du Concile de Latran, l'expiration des six mois pour conférer par dévolution. Mais s'il veut, il pourra se servir du droit de prévention, qui ne tombera pas alors sur le tems accordé au Patron, mais seulement sur celui de l'Ordinaire, contre qui le Pape a un droit de prévention, autorisé par la Loi du Concordat.

Ainsi dans l'espece présente, le Pape n'ayant pourvu qu'après le tems accordé à Monsieur le Duc de la Trimouille pour conférer, & dans un tems qu'il y avoit ouverture à la prévention contre l'Ordinaire : il est certain qu'il n'y a plus de difference à faire entre le Pape & l'Evêque, ils sont tous deux Supérieurs, parce qu'ils ont tous deux la liberté de conférer.

Si la prétention de l'Appelant avoit lieu, quel étrange renversement y auroit-il dans la Hierarchie de l'Eglise ? Aussi l'indépendance qu'on veut attribuer à la collation laïque, est un droit inconnu jusqu'à présent. Les Conciles n'ont point reconnu de puissance Monarchique dans l'Eglise, surtout pour l'ordination des Bénéfices. Si un Evêque est négligent de conférer, le Métropolitain a droit de réparer sa négligence, comme le Primat veille sur le Métropolitain, & le Pape sur le Primat.

Il n'y a pas jusqu'aux Bénéfices qui vaquent *in Curia*, sur lesquels l'Ordinaire n'ait le droit d'inspection, quand le Pape n'y pourvoit pas dans le tems fixé par le Droit. Cependant on veut qu'un particulier Collateur laïc soit seul excepté de la regle, & qu'il soit au-dessus du Droit commun : on veut qu'il puisse laisser les Bénéfices vacans autant qu'il lui plaira, ou les conférer à des indignes, sans craindre la réforme d'un Supérieur. Qui ne voit que cette prétention est d'une conséquence dangereuse ? Elle ruinerait la discipline, & formeroit un état différent, dans l'état même Ecclesiastique.

Qu'on n'oppose donc point la temporalité du Collateur laïc ; ce n'est pas sur elle que le Pape a exercé ses droits, il n'a considéré qu'un Bénéfice occupé indignement depuis six années, qu'il a voulu remplir d'un Ministre capable ; & à moins de soutenir que la Chantierie de S. Teugat est de ces Bénéfices dont parle du Molin, qui peuvent être léguez par un testament, on ne sçauroit imputer au Pape d'avoir entrepris sur un temporel de la France.

C'est en effet l'opinion de du Molin, qui a fourni la fausse maxime qu'on avance aujourd'hui. On veut persuader que ces sortes de Bénéfices sont des biens profanes, qu'on veut vendre sans commettre simonie, qu'on peut donner pour un certain tems, sous certaines conditions, & lorsqu'ils viendront à vaquer.

On a puisé cette doctrine dans du Molin, au nombre 419 sur la regle de *infra*. où ce Docteur est tombé dans cet excès, que de prétendre que les Collateurs laïcs pouvoient faire de leurs Bénéfices des donations entre-vifs ou à cause de mort : *Unde domini possunt ea conferre ad tempus, vel sub conditione, vel dare jus ad vacatura, nisi constitutione Regni vel Senatus decreto prohibeatur, & ita servatur non solum in Gallia, sed etiam in Provinciis vicinis extra regnum, & vidi multa antiqua testamenta dominorum, qui servis suis dabant Castella & pradia donec vacaret hujusmodi Canonicatus, & proximum vacaturum legabant.*

PARIS.
1675.
8 Août.

Un sentiment si irrégulier n'a point trouvé de Sectateurs, & du Molin se trouve seul de son opinion: D'où vient que Monsieur Louet qui a fait des Notes sur son Commentaire des règles de Chancellerie, remarque au nombre 416 de la règle de *infra*, que cet endroit a fait tomber bien des gens dans l'erreur: *Sed ex verbis Molinai, numero 417, Canonatus & alia Beneficia ad puram Regis Collationem spectantia, magis secularia & profana beneficia, quam publica dici, nonnullos in errorem induxerunt.*

Ce ne sont point, dit Monsieur Louet, des Bénéfices qui soient différens des autres, ils sont sujets aux Règles & aux Constitutions Ecclesiastiques, il faut les exprimer en Cour de Rome, ils ne peuvent produire l'incompatibilité; ils ont le même privilège; ils sont sujets aux mêmes charges des autres Bénéfices.

La doctrine de Monsieur Louet est si conforme aux véritables maximes, & celle de du Molin si exorbitante du Droit commun, que quelque étendue que ce dernier Auteur ait donné à la collation laïque, le Roi a eu la modération de ne s'en pas servir. Car dans la collation des Canonats de la Sainte Chapelle de Paris, de Vincennes, de Saint-Quentin, de Dijon, & ainsi des autres dont le Roi est Collateur, après avoir admis la résignation, si le Roi trouve à propos de donner une pension sur les fruits du Bénéfice, il renvoie à Rome pour la créer. Cependant du Molin a dit qu'il pouvoit disposer des fruits du Bénéfice comme un Seigneur Souverain: *Potest Rex admittere tales resignationes in favorem retenta pensione, & pensionem creare ut supremus dominus.* Cela fait connoître que le Roi même fait scrupule d'agir indépendamment dans ces rencontres, & croit qu'il n'est pas indigne de Sa Majesté de déferer aux Règles & aux Constitutions Canoniques.

On oppose un Arrêt rapporté par Monsieur Louet, qui a jugé qu'un Seigneur du Comté de Laval, de la Religion prétendue réformée, pouvoit conférer les Bénéfices du Chapitre de Saint Teugat.

On répond que les Arrêts rendus en faveur des privilèges accordez à ceux de la Religion prétendue réformée, & de leurs Chefs, ne doivent point être tirez à conséquence; la conjoncture des tems, & la considération des personnes leur a fait accorder des grâces qu'on leur ôte dans la suite. Aussi est-il certain que depuis peu le Roi a ôté aux Patrons laïcs de cette Religion, non-seulement l'avantage de présenter, mais encore de nommer un Laïc Catholique qui présentât pour eux.

Au fond, quand on auroit permis à un Seigneur de la Religion de conférer des Bénéfices, on n'en peut induire autre chose, sinon que les collations sont *in fructu*, ou que faisant partie des droits honorifiques, dont les Calvinistes parmi nous ne sont pas incapables, on leur a conservé ce droit.

On a dit que feu Monsieur le Duc de la Trimouille n'avoit pas connoissance de l'incapacité de Descourtils. Mais il n'y a personne de bon sens qui ne présume qu'un Collateur qui fait une grâce, & qui ne la veut pas perdre, n'examine les capacités de son Pourvû.

Quoiqu'il en soit, que le Collateur s'impute de n'avoir pas eu connoissance qu'il avoit laissé tomber son choix sur une personne indigne: & au reste, on n'a jamais entendu dire que pour se parer d'un dévolut, on puisse alléguer l'ignorance du Collateur touchant la capacité de son Collataire. Toutes les dispositions Canoniques y résistent formellement dans le chapitre *cum in cunctis, de electione & electi potestate*, & au chapitre *I de renuntiatione* aux Clementines; il est décidé que soit qu'un Collateur sçache ou ignore la capacité de son Collataire, la dévolution se fait de plein droit au Supérieur par l'indignité du pourvû: *Si contra formam elegerint, tunc potestate privantur.*

Dès le moment que la collation est faite à un indigne & à un incapable, cette collation est nulle de plein droit, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si le Collateur connoissoit ou ne connoissoit pas l'incapacité.

Ainsi l'apostasie de Descourtils étant publique, à qui avoir recours pour réparer une telle indignité, qu'au Supérieur Ecclesiastique? Et quel est le Supérieur, sinon le Pape ou l'Ordinaire? L'un & l'autre est fondé sur les Conciles, sur les saints Décrets, sur l'usage, sur le Concordat, & sans même s'appuyer sur une Loi reçue si favorablement en France, le Pape en avoit assez pour conférer aux termes de la disposition du Concile de Latran: la dévolution lui étoit acquise bien des fois, soit par l'indignité du premier Collateur, soit par la négligence des seconds Collateurs.

Par ces raisons l'Intimé soutenoit qu'il n'y avoit point d'abus dans sa provision de Cour de Rome, & qu'elle devoit prévaloir à celle de Monsieur le Cardinal de Bouillon, comme antérieure.

Il y eut trois Intervenans dans cette Cause; sçavoir Monsieur le Duc de la Trimouille, Messieurs d'Ormesson Maître des Requêtes, & de la Faluere, Président en la Quatrième des Enquêtes, ses Tuteurs honoraires. Issalis qui parla pour eux, employa ce que Nouet pour l'Appelant avoit dit contre l'Intimé, dont Chuberé étoit Avocat. Et après que ces trois Avocats eurent conclu:

Monsieur l'Avocat Général Talon a dit, que la question de sçavoir si le Pape a le droit de dévolution sur les Collateurs laïcs, est très-importante. Les Docteurs Ultramontains regardent les collations qui dépendent des Laïcs, comme des monstres dans la discipline de l'Eglise: ils prétendent que ce droit ne peut appartenir aux Laïcs, sans une concession particulière du Pape; & encore les Laïcs ne sont en ce cas qu'un canal de pierre, (c'est ainsi qu'ils parlent) par lequel le Pape fait couler l'institution, qui ne peut résider qu'en sa personne, ou dans celle des Archevêques & des Evêques.

En France nous n'avons point reçu cette doctrine. Le Roi & quelques Seigneurs confèrent des Bénéfices *pleno jure*, sans qu'il soit besoin de l'interposition du Pape, ni de celle des Ordinaires. Ainsi la dévolution de ces sortes de Bénéfices ne se peut faire en aucune manière aux Collateurs Ecclesiastiques. Il seroit même d'une très-dangereuse conséquence d'en user autrement, la Cour de Rome qui ménage toutes les occasions d'étendre son autorité, tireroit un grand avantage de cette démarche du Roi: car le Roi dans les Bénéfices où il ne confère pas *jure Coronæ*, ne doit être considéré, & n'a pas plus de privilège qu'un autre particulier Collateur.

On a dit que ce seroit renverser la discipline de l'Eglise, & autoriser les abus; qu'un Collateur pourroit mal user impunément de son pouvoir; & qu'ainsi ce seroit ouvrir la porte au scandale & au désordre, dont la suite seroit d'autant plus perilleuse dans le Public, qu'il seroit difficile, pour ne pas dire impossible, d'y apporter quelque remède.

Mais cette objection n'est d'aucune conséquence, par le moyen d'une distinction qu'il faut faire entre la collation qui appartient aux Laïcs par le titre de la fondation, & la police des mœurs qui appartient aux Ecclesiastiques. L'institution des Bénéfices qui appartient aux Laïcs par le titre de la fondation, ne peut être sujette à la dévolution à l'égard d'un Supérieur Ecclesiastique. Néanmoins si le Collateur abusoit de son droit, & qu'il conférât à une personne incapable, alors l'Evêque pourroit interposer son autorité, & se servir des Censures Ecclesiastiques; pour empêcher que celui qui auroit été pourvû du Bénéfice, en pût exercer les fonctions, & en percevoir les fruits. Voilà le temperament qui conserve aux

PARIS.
1675.
8 Août.

Collateurs laïcs leurs privileges, & qui donne en même-tems aux Superieurs Ecclesiastiques un moyen légitime pour conserver la discipline de l'Eglise. Et le cas arrivant que les Collateurs pourvoyent une personne indigne, l'Evêque qui par le devoir de son caractère, interdiroit les fonctions à ce Titulaire, remettrait les choses dans le même état qu'elles étoient auparavant l'institution. Ce seroit un droit qui auroit été inutilement consommé, & qui retourneroit au Collateur, pour en user tout de nouveau. Si ce même Collateur demouroit dans la contumace de ne point pourvoir, ou de ne vouloir pourvoir que des personnes incapables; c'est en ce cas qu'on pourroit avoir recours au Roi, qui est l'unique Superieur des Collateurs laïcs. Mais sans entrer plus avant dans la question de sçavoir si le Roi pourroit avoir aussi-bien le droit de conferer, en cas de négligence de la part des Collateurs laïcs, comme il a ce même droit, quand il a mis sa main à un Fief, auquel sont attachées ces sortes de collations: Dans le fait particulier on ne peut pas justifier une négligence qui ait donné lieu à la dévolution. Il est certain que quand un Collateur a pourvû d'un Bénéfice une personne incapable, sans qu'il en eût eu connoissance, la contumace du Collateur & les quatre mois ne courent que à die notitiæ de l'incapacité de celui auquel il a conferé. Mais défunt M. le Duc de la Trimouille ignoroit que Descourtils eût été Capucin, & qu'il eût quitté son Ordre sans dispense; au contraire il l'a toujours vû dans la possession de l'état & de l'habit de simple Prêtre. Du moment qu'il a été averti de l'apostasie de Descourtils, il a voulu s'en éclaircir: il

a écrit à un Chanoine de son Chapitre de s'informer si cela étoit véritable, afin de faire punir cet Apostat, suivant les Loix & les Constitutions Canoniques. En cet état Monsieur le Duc de la Trimouille est décédé. L'Intimé a obtenu des provisions par dévolut: il a pris possession au mois d'Août 1674. C'est en ce tems-là seulement que l'incapacité de Descourtils a été pleinement reconnue & averée. Au mois de Septembre Monsieur le Cardinal de Bouillon a donné des provisions à l'Appelant, & par conséquent on a pourvû au Bénéfice dont est question, dans les quatre mois. Il n'y a donc point de négligence. Il n'y a donc point de dévolution.

Monsieur l'Avocat Général conclut, à ce que les Parties d'Issalis fussent reçues Parties intervenantes, & ayant égard à leur intervention, en tant que touche l'appel comme d'abus, dire qu'il y a abus; faisant droit sur la complainte, maintenir & garder la Partie de Nouet dans la possession du Bénéfice contentieux.

LA COUR a reçu les Parties d'Issalis, Parties intervenantes, & ayant égard à leur intervention en tant que touche l'appel comme d'abus, dit qu'il y a abus; & en conséquence, a maintenu & gardé la Partie de Nouet dans la possession du Bénéfice contentieux: condamne la Partie de Chuberé aux dépens.

Et après la prononciation de cet Arrêt, Monsieur le Premier Président de Lamoignon dit, que la Cour n'avoit point prononcé sur le pétitoire, parce que les Parties n'y avoient point contesté. Prononcé le Jeudy 8 Août 1675.

Voyez l'Arrêt du 22 Juin 1672.

PARIS.
1675.
8 Août.

Si une donation mutuelle faite entre deux Particuliers au plus vivant d'eux, est une donation entre-vifs, ou à cause de mort.

Si pour la validité d'une semblable donation, il est nécessaire qu'il y ait égalité entre les personnes qui se donnent respectivement, & entre les choses données.

ROUEN.
1675.
14 Août.

JEAN MICHEL, Ecuyer Sieur du Quesnel, & Jean de Beaudenys, Ecuyer Sieur de Morteterre, font entr'eux le 2 Mars 1673 une donation entre-vifs mutuelle & réciproque, par laquelle le sieur de Morteterre quitte par forme de démission au Sieur du Quesnel tout ce qui lui peut appartenir dans son tiers coutumier, qu'il a à prendre sur les biens de son pere, pour la liquidation duquel tiers il y a Procès pendant en la Cour depuis 1668, de la poursuite duquel il lui fait don à ses frais, à la charge que la liquidation faite, il s'en retient l'usufruit sa vie durant, & que la donation n'aura son effet qu'en cas qu'il décède le premier.

A l'égard du Sieur du Quesnel, il donne au Sieur de Morteterre tous ses biens, consistans seulement en propres maternels, à pareille condition de l'usufruit sa vie durant, & au cas qu'il décède avant le Sieur de Morteterre. Le 29 May ensuivant, c'est-à-dire, trois mois après la donation, & avant qu'elle fût insinuée, arrive le décès du Sieur du Quesnel. Le 5 Juin le Sieur de Morteterre fait signifier cette donation mutuelle à Jean Yvelin, Ecuyer Sieur du Buiffon, & le fait assigner pour être présent à l'insinuation; à laquelle s'étant opposé, intervint Sentence du Bailly de Saint Sauveur Lendelin, au Siège de Perriers, par laquelle la donation dont il s'agissoit, fut réduite au tiers. Appel de cette Sentence par le sieur Yvelin, sur lequel la Cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'-Chambre:

On disoit pour le sieur Yvelin Appelant, que c'est une nouveauté dans la Province que ces contrats sy-

nallagmatiques, & que c'est avec quelque sorte d'injustice qu'on leur donne le titre de donations, puisque les donations n'ont pour but & pour principe que la libéralité & la munificence des Donateurs, & ces contrats au contraire ne se font que dans des pensées d'interêt, & avec un dessein affecté de profiter injustement du bien d'autrui. C'est pourquoi les donations mutuelles entre mari & femme, quoiqu'autorisées dans plusieurs Coutumes du Royaume, ne sont point reçues en Normandie: & Berault sur l'article 410 de cette Coutume qui dit, *que mari & femme ne se peuvent donner aucune chose directement ni indirectement*, rapporte plusieurs Arrêts qui ont déclaré nulles les donations mutuelles faites entre conjoints.

D'ailleurs dans les Coutumes où ces donations, soit entre conjoints ou entre particuliers, sont souffertes, ce n'est que sous certaines conditions essentielles, qui ne se rencontrent point dans l'espece de cette cause.

La premiere condition est, qu'il doit y avoir égalité entre les choses données, autrement ce n'est plus une donation mutuelle, c'est une surprise & une fausse couleur pour s'emparer du bien d'autrui, sans risquer le sien. Telle est l'opinion de Monsieur Tiraqueau, dans son Traité sur la Loi *si unquam*, au Code de *revocand. donat. verbo donatione largitus*, num. 122. C'est aussi le sentiment d'Imbert, dans son Enchyridion, sous le titre de *donatione mutua vel remuneratoria*, où il dit: *Quod autem ad mutuam donationem spectat, intelligendum est cum rerum mutuo donatarum, non iniqua multum est inter ipsas æstimatio*. Enfin, Bacquet dans son Traité des Droits de Justice, chap. 21, nombre 316;

ROUEN.
1675.
14 Août.

NOUVEAU. 1675. 14 Août.
rapporté un Arrêt du Parlement de Paris, du 7 Mars 1573, qui l'a ainsi décidé; de sorte que c'est une maxime constante, que toute donation mutuelle, pour être valable, doit être égale de part & d'autre dans les choses qui sont données réciproquement.

La seconde condition, qui n'est pas moins essentielle pour la validité de ces sortes de donations, est qu'il doit y avoir pareillement égalité entre les personnes qui donnent; car si d'un côté, c'est un homme âgé, ou valetudinaire, & de l'autre un homme dans la fleur de sa jeunesse, ou pleine santé, cette inégalité détruit la donation & la rend nulle, parce que la perte est infaillible d'un côté, & le gain de l'autre: De sorte qu'il n'y a plus de donation mutuelle dans cette inégalité des personnes contractantes. C'est ainsi que le décide Monsieur Tiraqueau dans le même endroit ci-dessus allegué, nombre 134, & Imbert sous le même titre, de *donatione mutua*, où il dit: *Itaque si alter donantium sit juvenis aut corpore valido, alter autem senex, ut aiunt capularis, aut vehementer agrotans, inutilis est hac donatio.*

Or dans le fait particulier ces deux conditions nécessaires manquent à la donation mutuelle dont il s'agit, & tout y est inégal, soit qu'on regarde les Donateurs, soit qu'on considère les choses données.

A l'égard des Donateurs; le Sieur du Quesnel étoit languissant & moribond, cela se juge par la circonstance de sa mort, arrivée trois mois après cette donation; & au contraire l'Intimé étoit plein de force & de santé.

Quant aux choses données le défunt Sieur du Quesnel donne le bien qui lui étoit échu de la succession de sa mere, qui consistoit en des héritages de bonne valeur & d'un prix considerable, & l'Intimé au contraire abusant de la facilité du défunt, dont l'infirmité le menaçoit d'une mort prochaine, ne donne que la vaine esperance d'un Procès, de la poursuite & des avances duquel il chargeoit le Sieur du Quesnel; c'est-à-dire, que d'un côté tout étoit réel & lucratif, & de l'autre, tout imaginaire & ruineux. Or selon les véritables principes de Droit, un bien incertain ne peut faire la matiere d'une donation entre-vifs, parce que pour sa validité, il faut une tradition qui ne peut être exécutée qu'à l'égard des choses certaines, réelles & effectives; mais une chose douteuse, & qui dépend du hazard d'un Procès est une pure imagination, qui ne peut être livrée réellement, ni par conséquent entrer en concurrence avec des héritages, dont la propriété est assurée. *Res incerta nec tradi nec capi potest, veluti si ita tibi tradam QUIDQUID MEI JURIS IN EO FUNDO EST. Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum est, potest.* Ce sont les paroles du Jurisconsulte Pomponius dans la Loi 26, aux Digestes de *acquir. vel amitt. possess.*

Le second moyen de l'Appellant est, que cette donation ne peut être considérée que comme une donation à cause de mort; d'où il suit que conformément à l'article 427 de la Coutume de Normandie, elle est nulle. Voici les termes de cet article: *Nul ne peut disposer de son héritage & biens immeubles, ou tenans nature d'iceux, par donation à cause de mort, ne par testament, ne en son testament: encore que ce soit par forme de donation ou autre disposition entre-vifs, ou que ce fût en faveur des pauvres ou autres cas pitoyables.* Cette disposition est claire & certaine: il ne s'agit que de faire voir qu'en général toutes donations mutuelles sont effectivement des donations à cause de mort; & dans le particulier, que par tous les termes de celle dont il s'agit, on ne la peut réputer d'une autre nature.

Ce qui fait l'essence des donations à cause de mort, & qui marque particulièrement leur caractère, se peut réduire à deux chefs. Le premier est, si la donation se fait en vue de la mort, & ne doit être exécutée que par la mort. Le second, si la donation est révocable. Cela est des principes & n'a pas besoin d'être prouvé.

Or ces deux circonstances se rencontrent dans toutes les donations mutuelles. Il est constant qu'on y regarde la mort, comme le tems qui en doit déterminer l'incertitude, & qui peut seul en faire l'accomplissement; ce n'est que par le prédécès de l'un des contractans que la donation peut avoir son effet au profit de l'autre; elles sont même conçues en ces termes, & la condition du prédécès y est si essentielle, que si deux personnes qui se seroient fait une donation mutuelle venoient à deceder en même moment, les héritiers de l'un ni de l'autre ne pourroient s'emparer des choses données, parce qu'aucun des Donateurs n'auroit précédé ou survécu son compagnon. C'est la disposition précise de la Loi 26, aux Digestes de *donationib. Si qui invicem sibi mortis causa donaverunt, & pariter decefferunt, neutrius hæres repetit: quia neuter alteri supervixit.*

Mais ce qui marque manifestement que ces donations sont à cause de mort, est que par plusieurs Coutumes du Royaume elles sont révocables. C'est la disposition précise de l'article 145 de la Coutume de Mantes, de l'article 213 de la Coutume de Poitou, de l'article 284 de la Coutume de Paris, & de plusieurs autres.

Si dans le particulier de la cause on examine les termes de la donation, il se trouvera que tout y porte les caracteres d'une donation à cause de mort. Car en premier lieu, l'effet de cette donation est remis au cas du prédécès de l'un des deux contractans; or il ne peut y avoir de donation entre-vifs dans un acte où la mort est établie comme une condition essentielle.

En second lieu, l'Intimé n'a rien donné de certain; car il ne donne que l'esperance d'un Procès qui n'a rien de fixe, & du succès duquel il se défioit lui-même; puisqu'il en avoit abandonné la poursuite depuis l'année 1668.

On objecte que par cette donation, les Parties s'étant réservé l'usufruit des choses données, elles ont suffisamment marqué par cette clause qu'elles dispoient par donation entre-vifs & non à cause de mort.

On répond que cette clause ne change point la nature de cette donation: car il n'est pas extraordinaire que la propriété puisse être transférée du vivant du Donateur dans les donations même à cause de mort. Nous en avons des exemples dans les Loix, & il suffira de rapporter celui de la Loi 42, aux Digestes de *mort. caus. donat.* dont voici les termes. *Setia, cum bonis suis, traditionibus factis, Titio cognato donationis causa cessisset, usumfructum sibi recepit, & convenit, ut si Titius ante ipsam vita deceffisset, proprietates ad eam rediret, &c.* Voilà une donation qui a toutes les marques d'une donation entre-vifs; cependant elle ne laisse pas d'être réputée à cause de mort, quoiqu'il y ait translation de propriété & réserve d'usufruit; & il ne faut pas s'étonner de cela: car cette tradition est principalement ce qui distingue les donations à cause de mort d'avec les legs; & cette distinction est établie par les Loix en ces termes: *Donationes causa mortis quandoque ab hærede, quandoque a defuncto præstantur, legata autem semper ab hærede.* Ainsi la tradition & la réserve d'usufruit ne sont point une marque certaine des donations entre-vifs, puisqu'elles se peuvent rencontrer dans les donations à cause de mort; & c'est aussi ce qui a donné lieu à cette question agitée par les Docteurs; sçavoir, si la donation à cause de mort pouvoit être révoquée après la tradition de la chose, sur quoi ils ont décidé qu'elle pouvoit être révoquée. Covarruvias est de ce sentiment, tom. 2, in 3, part. rubrica ext. testam. n. 16, & Despeisses dans son Traité des Donations, partie premiere, section quatrième, nombre premier.

On disoit au contraire pour l'Intimé, que tout ce qu'on avoit opposé pour détruire la donation, n'étoit véritable ni dans le fait ni dans le droit.

On a dit en premier lieu, que la Coutume de Normandie ne connoissoit point ces donations mutuelles;

ROUEN.
1675.
14 Août.

& que les contrats synallagmatiques n'y étoient point autorisez. Que dans les Coutumes où ces donations avoient lieu, il falloit pour leur validité qu'il y eût non-seulement égalité entre les choses données, mais même entre les personnes, & que sans cela elles tombent comme nulles & inutiles. L'on a aussi rapporté l'autorité de quelques Docteurs qui semblent d'abord le décider de la sorte; mais il est aisé de satisfaire à toutes ces objections, par une distinction qu'on a dissimulée.

Il est vrai que la Coutume de Normandie n'a ni titre ni article qui parlent des donations mutuelles; on demeure pareillement d'accord que suivant la disposition de l'article 410, *Les personnes mariées ne pouvant céder ou transporter l'un à l'autre quelque chose que ce soit, ni faire contrats ou concessions, par lesquels les biens de l'un viennent à l'autre, en tout ou partie, directement ou indirectement*; on a en vertu de cet article condamné par plusieurs Arrêts les donations mutuelles entre mari & femme, & cela par une raison particulière à cette Coutume; sçavoir que les femmes sont en la puissance de leurs maris. Mais il ne se trouvera point que jamais on y ait reproché les donations mutuelles entre particuliers. La raison en est évidente, & se tire de l'e prit même de cette Coutume, & de toutes les dispositions tant du Droit écrit que du Droit coutumier.

Il est certain que les donations simples soit entre-vifs ou à cause de mort, sont autorisées par cette Coutume. Il y en a un titre précis; or par une conséquence nécessaire, il suit que les donations mutuelles y sont pareillement reçues: car de toutes les donations, celles-là sont les plus favorables, d'autant que de part ni d'autre il ne peut y avoir de soupçon de fraude, puisque l'incertitude de l'événement laisse une espérance, & un avantage égal entre les personnes qui les ont faites. De-là vient que quand les Docteurs parlent de la donation mutuelle, ils disent que c'est une permutation véritable, *consuetudo potius quadam permutatione, quam donatio*. C'est ainsi qu'en parle Monsieur Tiraqueau, dans son Traité sur la Loi, *si unquam*, au Code de *revoc. donat. num. 110*. Il ajoute au nombre suivant, que ces donations ont plus de force, & sont plus favorablement traitées que les autres; & entre les exemples qu'il en rapporte qui sont en grand nombre, il y a celui-ci de particulier, qu'elles sont exceptées de la rigueur de la Loi *si unquam*, & que la survenance des enfans n'est point capable de les révoquer.

D'ailleurs, quoique les Arrêts aient jugé qu'une donation mutuelle entre gens mariez n'est pas valable, néanmoins il est certain que si avant leur engagement, & par le traité de mariage les futurs conjoints se faisoient une donation mutuelle, elle seroit confirmée: & cela est si véritable que nous en avons un Arrêt précis rapporté par Maître Guillaume Terrien célèbre Commentateur de cette Coutume, dans son livre 7, titre d'Obligations & Contrats, page 240, où il dit que par cet Arrêt *rendu entre la veuve d'un nommé des Minieres de Rouen, fille d'un nommé Bouchard d'une part, & les héritiers dudit des Minieres d'autre, fut approuvé le traité du mariage d'entre ladite veuve & sondit mari, en tant que par icelui avoit été accordé, que si ledit des Minieres prédécédait, ladite femme jouiroit entièrement sa vie durant d'une Terre appartenante aud. des Minieres: & aussi si ladite femme prédécédait, ledit des Minieres jouiroit sa vie durant de cent livres de rente, données à ladite femme pour son dot par le pere d'icelle; & dit que suivant ledit traité ladite femme jouiroit de ladite Terre; combien qu'elle excédât le tiers dudit mari. Cette circonstance est remarquable, néanmoins la donation fut confirmée; & Terrien ajoute, que cet Arrêt étoit fondé sur ce que cet accord étoit mutuel, & à l'avantage tant du mari que de la femme, & qu'il n'y avoit point de présomption de fraude contre la Coutume,*

parce qu'il y avoit égale portion tant des biens que des personnes, attendu que la Terre ne valoit pas plus de cent livres de revenu, & que le mari lors du traité étoit aussi jeune que la femme, qui sont les choses, poursuit-il, requises à ce qu'une donation mutuelle soit valable entre personnes prohibées.

Donc par la Coutume de Normandie, & par la Jurisprudence des Arrêts de cette Province, les donations mutuelles sont souffertes, & elles sont même reçues entre mari & femme, pourvu qu'elles soient faites de bonne foi, & par le traité de mariage. Aussi est-il vrai qu'elles étoient autorisées par le Droit Romain, & la plupart de nos Coutumes les admettent indifféremment, tant entre mari qu'entre personnes particulières.

Il faut néanmoins observer en cet endroit qu'elles ne sont pas traitées si favorablement entre mari & femme, qu'entre des particuliers; & c'est la distinction qu'il faut faire pour répondre à la maxime avancée par l'Appelant, que ces donations sont nulles, lorsqu'il n'y a point d'égalité ni entre les personnes, ni entre les choses données.

Il est vrai que les Docteurs ont requis ces deux conditions, comme des conditions essentielles; mais il faut prendre garde qu'ils ne les ont désirées que dans le cas des donations mutuelles entre conjoints ou autres personnes prohibées par les Loix. On a considéré que sous prétexte de la faveur de ces donations, un mari & une femme, ou d'autres personnes qui ne peuvent valablement disposer entr'elles de leurs biens, pourroient recourir à cet expédient pour frauder la prévoyance de la Loi, & en ce cas on n'a point trouvé d'autre remède pour prévenir l'effet de ces fraudes, que de requérir l'égalité dans les choses & dans les personnes, comme une condition essentielle à ces donations: ainsi quand cette égalité se rencontre, le soupçon de la fraude ne pouvant plus avoir lieu, ces personnes prohibées demeurent dans le Droit commun, & leurs donations mutuelles sont légitimes; mais quand il se trouve une inégalité sensible, & du côté des personnes, & du côté des choses données, alors ces donations retombent sous la prohibition de la Loi, & sont traitées comme des donations pures & simples, qui ne sont point autorisées entre conjoints, ni entre personnes prohibées.

C'est ainsi qu'il faut entendre toutes les autoritez des Docteurs qui ont établi la nécessité de ces deux conditions. Elles se trouvent précisément marquées dans l'endroit de Terrien qui vient d'être cité, où il dit *que ces choses sont requises à ce qu'une donation mutuelle soit valable entre personnes auxquelles est prohibé de donner*.

Monsieur Tiraqueau n'en parle pas autrement dans l'endroit que l'Appelant a rapporté. C'est sur la Loi *si unquam*, sur ces mots, *donatione largitus*, nomb. 122. *Sed quidquid sit in illo casu, certè illud verum est, has mutuas donationes in quibus uterque capit, habere vim mutua & non simplicis donationis, in eo tantum quod utrinque æquale est. In eo autem quod altera alteram superaret, pro simplici habenda est, ideoque non valet inter virum & uxorem, quemadmodum nec alia simplex*. Et c'est aussi par rapport aux donations mutuelles faites entre personnes prohibées, que s'entend ce qu'il dit au nombre 134 sur les mêmes mots.

Il en est de même du passage d'Imbert que l'on a cité: *Quod autem, dit-il, ad mutuam donationem spectat, intelligendum est cum rerum mutua donatarum non iniqua multum est inter ipsas æstimatio*. L'Appelant en est demeuré en cet endroit; mais ce qui suit immédiatement détruit tout l'avantage qu'il a prétendu tirer de ces paroles. *Nam quatenus, ajoute cet Auteur, res alteræ alteras pretio exuperant, ea donatio simplex esse censetur, ideoque inter prohibitas personas nullius est momenti*.

Il s'enfuit donc de ces autoritez deux choses également

ROUEN.
1675.
14 Août.

ROUEN.
1675.
14 Août.

ment considérables. La première, que ces donations mutuelles, quoiqu'inégales, ne sont pas même entièrement nulles entre personnes prohibées; mais se réduisent à l'égalité, & demeurent inutiles pour les choses qui excèdent; Et la seconde, qu'étant faites entre personnes particulières, elles sont réputées mutuelles, jusqu'à la concurrence des choses qui forment l'égalité, & simples pour l'excédant; auquel cas la donation simple n'est pas moins valable que la mutuelle, puisqu'il n'y a point de prohibition, & qu'il suffit de dire que la seule règle de ces sortes de dispositions, est la volonté des contractans.

Ainsi quand il y auroit quelque inégalité dans la donation dont il s'agit, soit entre les choses données, soit entre les personnes, la donation ne laisseroit pas de subsister & comme mutuelle pour ce qui se trouveroit égal, & comme simple pour ce qui excéderoit; mais l'Intimé a cet avantage, que ce défaut d'égalité n'est qu'un moyen allégué en l'air & contraire à la vérité des choses. Puisqu'en un mot, le bien dépendant du tiers Coutumier dont il fait donation, vaut beaucoup plus que tout le bien du défunt sieur du Quesnel; & si l'on dit que c'étoit un Procès à vider, on répond que ce Procès ne regardoit que la liquidation de ce tiers qui étoit une fois acquis, & dont il ne s'agit que de régler la consistance, qui ne pouvoit manquer d'égaliser les choses données par le sieur du Quesnel, quelque événement que pût avoir ce Procès.

Ce premier moyen ainsi détruit, il est facile de répondre au dernier, par lequel l'Appelant prétend que la donation dont il s'agit, est une donation à cause de mort, qui, suivant l'article 427 de la Coutume de Normandie, ne peut avoir lieu pour les immeubles.

Le fondement de cette prétention est, que la clause du prédécès de l'un ou de l'autre des donateurs y est apposée comme une condition nécessaire & essentielle, & que d'ailleurs, plusieurs Coutumes parlant des donations mutuelles, disent qu'elles sont révocables; ce qui marque le véritable caractère d'une donation à cause de mort.

On répond, que la clause de mort inserée dans une donation, ne la détermine point à la qualité d'une donation à cause de mort. Pour cela il faut distinguer une chose qui a été observée par tous les Docteurs: Sçavoir, que quand il est fait mention de la mort dans les termes dispositifs de la donation, en ce cas elle est réputée pour cause de mort; mais quand il n'en est fait mention que dans la clause concernant l'exécution, alors cela n'empêche point que ce ne soit une donation entre-vifs; & comme dit la Loi 27 aux Digestes, *de mort. caus. donat. causa donandi magis est, quam mortis causa donare*. Telle est la décision de Balde, dans ses Additions sur le Speculateur, *tit. de Instrum. edit. in ult. col. in versicul. si quis donat*, & d'Imbert dans son Enchiridion, au titre *donatio inter vivos litt. D.* où il dit: *Non tamen parvi refert quo orationis loco habeatur mortis mentio; nam si in dispositione quis mortis meminerit: ut puta si se post mortem donare enuntiet, censetur mortis causa donatio. At si mortis meminerit in verbis executivis: veluti si postea quam pure quis donaverit, dicat, se velle ut re donata, post donatoris ipsius mortem, utatur donatarius, non ideo præsumitur esse causa mortis, sed potius inter vivos.*

Ainsi quoique la donation mutuelle dépende nécessairement du prédécès de l'un ou de l'autre des donateurs, elle n'en est pas moins donation entre-vifs. On la compare à une vente sous faculté de reméré, qui est appelée *venditio pura, sed resolutive sub conditione*; car en effet, la donation mutuelle est pure, mais résolutive sous la condition du prédécès de l'une des Parties contractantes; & c'est pour cette raison que tous nos Jurisconsultes François, parlant de ces sortes de donations, les appellent donations mutuelles entre-vifs.

Elles ont toujours été ainsi considérées par la Jurisprudence des Arrêts, & du Fresne dans son Journal des Audiences, liv. 2, chap. 106, en rapporte un du Parlement de Paris du 14 Février 1633, par lequel il fut jugé en confirmant la Sentence du Prevôt de Paris, qu'une donation mutuelle faite entre-vifs par deux freres, au profit du survivant d'eux, de tous les biens qu'ils auroient lors de leur décès, à condition de payer les dettes, étoit donation entre-vifs & non testamentaire, & que ces termes n'avoient point trait à la mort, mais marquoient seulement le tems de l'exécution de la donation, qui, comme parle du Fresne, étoit demeurée parfaite, absolue & irrévocable au même moment qu'elle avoit été passée. Ce qui est conforme à la décision de Maître Charles du Molin, dans son Apostille sur le §. 291 de la Coutume du Bourbonnois, où il dit: *Quia in donatione sunt duo, dispositio & executio: dispositio vero hic statim ligat, nec suspenditur, & ab ea fit denominatio, ergo non dicitur, licet executio habeat tractum.*

Or dans l'espece particulière de la cause, la donation dont il s'agit ne peut passer que pour une donation entre-vifs, & cela par plusieurs raisons: La première est, que si les Donateurs y parlent de la mort, ce n'est que dans la clause concernant l'exécution, & non point dans celle qui regarde la disposition, laquelle est pure & qualifiée entre-vifs: La seconde est, que la rétention d'usufruit qui vaut tradition y est précisément stipulée: Et la troisième, que les Parties ont déclaré qu'elles ne pourroient révoquer la donation; de sorte qu'elle ne peut être considérée autrement que comme une donation entre-vifs. Ainsi que les donations entre mari & femme soient révocables ou ne le soient pas, on n'en peut tirer aucune conséquence pour donner atteinte à celle dont il s'agit, puisque l'irrévocabilité fait une de ses principales clauses; mais d'ailleurs, il n'est pas vrai que les donations mutuelles puissent être révoquées: Car au contraire, toutes les Coutumes disent qu'elles sont irrévocables, & il n'y a qu'un seul cas où la révocation puisse avoir lieu; sçavoir, lorsque les deux Parties y consentent: ce qui est commun aux donations entre-vifs, qui, du consentement réciproque du Donateur & du Donataire, peuvent être révoquées, comme toutes autres sortes d'actes qui se dissolvent de la même manière qu'ils ont été faits.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt conforme aux conclusions de M. le Guerchois Avocat Général, par lequel:

LA COUR a mis l'appellation au néant, condamne l'Appelant en 12 liv. d'amende, & aux dépens. Prononcé par M. le Premier Président Pellot, le quatorzième Août 1675.

Si les deniers dotaux stipulez propres à une femme & aux siens de son estoc & ligne, avec charge au mari d'en faire l'emploi, peuvent être donnez par cette femme à son mari, qui n'en a point fait l'emploi.

PARIS.
1675.
28 Août.

DAME RENÉE D'AVAUGOUR, domiciliée en Bretagne, veuve de Messire Gabriel de Mache-coul, Chevalier, Marquis de Vieille-Vigne, marie sa

Tome I.

filles, Marguerite de Mache-coul, alors mineure, à Messire Charles de Chandieu, Marquis de Chappes, originaire de la Province de Dauphiné, demeurant

V V u u

PARIS.
1675.
28 Août.

PARIS.
1675.
28 Août.

dans le Beaujolois. Par le contrat de mariage du 4 Juin 1662, elle donne la somme de soixante mille livres en deniers, payables un an après le mariage, à valoir, tant sur la succession du pere échue, que sur la sienne à écheoir. Elle ajoute cette clause qui forme toute la difficulté dont il s'agit; *laquelle somme de soixante mille livres sera censée & réputée le propre de ladite Damoiselle future épouse, & enfoncée après le paiement qui en sera fait en fonds d'héritage, lequel lui tiendra lieu & place dudit propre, & aux siens en leurs estocs & lignes, & jusqu'à ce que ledit enfoncement soit fait, demeureront tous & chacuns les biens dudit Seigneur de Chandieu, Marquis de Chappes, affectez & hypothéquez pour icelle somme.*

Le mariage ayant été célébré en vertu du Décret du Sénéchal de Nantes, suivant l'usage de Bretagne pour le mariage des mineurs, Dame Marguerite de Machecoul, femme du sieur Marquis de Chandieu, se retira avec lui dans la Province de Beaujolois, Pays de Droit Ecrit.

En exécution du contrat de mariage, le mari toucha la somme de 54000 liv. sur celle de soixante promise en dot à sa femme.

Le vingt-troisième Mars 1665, les Sieur & Dame de Chandieu se firent donation mutuelle entre-vifs de tous leurs meubles, acquêts, conquêts & propres, particulièrement de la dot de ladite Dame de Chandieu, & de l'emploi qui en pourroit être fait ci-après; ensemble de tout ce qu'il est permis de disposer suivant la Coutume & l'usage des Pays, dans lesquels les biens, qu'ils auront au jour de leur décès, seront assis.

La donation est du vingt-troisième Mars 1665, & passée au Château des Poulles dans l'Archêvêché de Lyon, Pays de Droit Ecrit; elle est revêtue de toutes ses formes.

Trois ans après cette donation, la Dame Marquise de Chandieu décède: elle ne laisse que des héritiers collatéraux, sçavoir la Dame Marquise de la Rochegiffard sa sœur, femme séparée quant aux biens du sieur Marquis de la Rochegiffard, & les enfans mineurs de feue Dame Henriette de Machecoul, femme de Messire Jacques le Clerc, Chevalier, Marquis de Juigné, qui avoit la garde noble de ses enfans.

Le mari survivant prétendit en vertu de la donation mutuelle tous les deniers dotaux de sa femme, se montant à soixante mille livres, dont il n'avoit point fait l'emploi.

Pour cela il fit sa demande des six mille livres restans à payer: par défaut il en obtint condamnation contre le sieur Marquis de Juigné, au Présidial de Château-gontier, où il l'avoit fait assigner, comme à la Jurisdiction de son domicile.

Mais à la requête de la Dame Marquise de la Rochegiffard, il est assigné au Présidial de Nantes, où sans avoir égard à son déclinaoire, il est condamné par défaut à la restitution des cinquante-quatre mille livres qu'il avoit touchées.

Appel tant par le sieur Marquis de Chandieu de la Sentence du Présidial de Nantes, que par le sieur Marquis de Juigné de la Sentence du Présidial de Château-gontier.

Entre toutes ces Parties il y eut contestation pour sçavoir, si sur l'appel de la Sentence de Château-gontier on procederoit au Parlement de Paris, ou bien au Parlement de Bretagne, à cause de la Sentence du Présidial de Nantes. Par Arrêt du Privé Conseil, l'appel de ces deux Sentences est renvoyé à la Grand-Chambre du Parlement de Paris, où l'affaire distribuée au rapport de M. le Boulton agita deux principales questions.

La premiere, si la Dame Marquise de Chandieu devoit suivre la Coutume de Bretagne, sous laquelle la stipulation de propres a été faite, & qui défend aux conjoints de se donner davantage que leurs meubles & leurs acquêts: ou si l'on suivroit la disposition du

Dauphiné, Pays de Droit Ecrit, leur domicile, qui permet de tout donner.

La seconde, si quelque Jurisprudence que les donateurs suivissent (soit la disposition de la Coutume de Bretagne, soit celle du Droit Ecrit) les deniers dotaux stipulez propres, ont pû être donnez par la femme à son mari.

Pour le sieur Marquis de Chandieu donataire, on disoit quant à la premiere question, que par son contrat de mariage, il n'y a qu'une simple soumission à la Jurisdiction, sans dire de quel ressort, & cette soumission ne s'entend qu'à l'égard des Notaires, Juges Cartulaires.

Quand même les Parties se seroient soumisses à la Jurisdiction de Bretagne, cela ne suffit pas; il faut encore une soumission particuliere à la Coutume, & une renonciation formelle à toute autre, pour astringre les Parties à la seule Coutume de Bretagne.

C'étoit une dérogation au Droit Commun, laquelle ne se supplée point. Ce Droit Commun veut, 1°. Que le domicile de la femme soit celui où demeure le mari. 2°. Que les meubles suivent la personne. 3°. Que quelques propres que soient considerez les deniers dotaux dont il s'agit, ils n'ayent d'autre situation, que le domicile de la personne Propriétaire, pendant qu'ils ne sont point employez en acquisition d'héritages.

De ces trois principes il suit, que le domicile du sieur Marquis de Chandieu, étant en Beaujolois, où les conjoints se peuvent donner tous leurs biens, la prohibition de la Coutume de Bretagne est inutile, & n'a pû former un obstacle aux Donataires.

A l'égard de la seconde question, qu'on peut dire l'unique & la plus considerable; il est aisé de faire voir que la stipulation de propres pour des deniers dotaux, n'empêche point la femme d'en disposer, & que cette sorte de stipulation se termine à la communauté des conjoints, & à la succession mobiliere de leurs enfans.

Pour la preuve de cette proposition, il faut établir quelques principes.

1. Les propres naturels ou fictifs sont également inconnus en Droit Romain. Comme on n'y connoît que deux sortes de biens, les meubles & les immeubles qu'il est permis de donner indéfiniment, & qui dans la succession appartiennent au plus prochain héritier; on n'a pas besoin d'introduire une fiction, que des meubles sont des immeubles de famille, ni que des immeubles sont affectez à de certaines lignes.

2. N'y ayant point de communauté en Pays de Droit Ecrit, la qualité de propre naturel ou fictif est pareillement inutile, pour empêcher que le mari ne puisse en aucun cas profiter des deniers dotaux de sa femme.

3. Les Loix Romaines ne se sont servi du mot de propres, que dans sa signification naturelle, pour marquer qu'une chose appartient à un tel, à l'exclusion de tous autres. Aussi ce terme semble si peu convenable, pour marquer les biens de famille, affectez à l'estoc & ligne, que M. Brisson de *verborum signif. in verbo proprium*, a dit: *Propria & hereditaria bona opponuntur*. Pour établir cette opposition il cite la Loi 15, §. *quod aiunt ff. ad legem falcid.*

4. Néanmoins les Coutumes pour nous désigner des immeubles héréditaires, que nous recueillons de la succession de nos ancêtres, ont introduit le mot de *propre*, qui est le propre, réel & naturel, & qu'elles ont été obligées d'introduire après avoir établi la représentation, qui fait que des immeubles qui nous viennent de succession, sont affectez aux lignes dont ils sont sortis.

Voilà quelle est la premiere institution des propres naturels, & la cause de leur origine. Alors on ne s'avisa point de faire des propres fictifs.

5. Depuis, comme l'on a reconnu qu'à l'occasion de la communauté du mari & de la femme, & au sujet

PARIS.
1675.
28 Août.

PARIS.
1675.
28 Août.

PARIS.
1675.
28 Août.

de la succession mobilière des enfans, il naissoit des contestations pour les deniers dotaux, quand ils n'avoient point été employez : Cela donna lieu à l'exemple des propres réels introduits dans les successions à cause de la représentation, de faire des propres fictifs, pour les séparer de la communauté, & pour les affranchir de la succession mobilière.

Cela présupposé, il est certain que bien qu'il semble que la nature nous oblige de rendre à nos familles les héritages que nous en avons reçus, & que par le Droit Commun ils doivent retourner à la ligne dont ils sont sortis : néanmoins il a fallu que les Coutumes aient défendu par des prohibitions formelles de les donner. Car lorsqu'il n'y a point de prohibition expresse, comme dans la Coutume de Berry, chacun peut disposer de tout son patrimoine, comme bon lui semble.

Ainsi quand une personne stipule d'elle-même, ou qu'on stipule en sa faveur, qu'un meuble; qu'un acquêt lui sera propre & à ceux de son côté & ligne, il est certain que cette personne ne devant rien à sa famille de ces sortes de biens, il faudroit une prohibition précise qui lui pût lier les mains, & lui en interdire la disposition.

De-là vient que dans la plupart des contrats de mariage, les peres & meres stipulent, soit pour les deniers procédans de l'alienation des héritages, soit à l'égard des propres conventionnels, que la future épouse n'en pourra disposer que comme propres, cela est commun au Palais. Ou bien on stipule les deniers dotaux propres quant à tous effets; sans quoi tout ce qu'on peut prétendre est que ces deniers ne tombent point dans la communauté, ni dans la succession mobilière des enfans : la fiction ne va pas plus loin, & en voici la raison.

Lorsque le mari n'a point employé les deniers dotaux stipulez propres à la femme & aux siens de son côté & ligne, on n'a pas voulu qu'il en profitât par les deux voyes qui de droit lui sont acquises; sçavoir par la communauté dont il est le maître; & par la qualité d'héritier présomptif mobilière de ses enfans. Or en vûe de ces droits qui lui sont acquis, on a crû injuste que par son propre fait, comme est le défaut d'emploi, il pût faire tomber dans l'un & l'autre de ces deux droits les deniers dotaux stipulez propres.

Mais à l'égard de la donation, qui est un cas imprévu, extraordinaire, un pur bénéfice du hazard, & qui n'est point une voye de droit qui lui soit acquise de son chef; il ne seroit pas juste de rendre encore ce mari incapable de la donation des deniers dotaux, sous prétexte d'une fiction, qui à l'égard de lui-même a déjà suffisamment produit son effet.

C'est ce qui fait dire à Maître René Chopin sur la Coutume d'Anjou (qui permet aux conjoints de se donner leurs meubles, leurs acquêts, & le tiers des propres) que les deniers stipulez propres ne le sont point pour interdire aux conjoints la liberté d'en disposer. Voici ses termes tirez du livre 3, tit. de donationibus inter conjuges, extraneosque alios, n. 4. *Illud proprium etiam fictum seu conventionale dotalis nummi assignandi, vel simile, non sufficit adversus statuariam restrictionem donationis acquiescendum ad trientem, in defectum priorum antiquorum, de quibus statuta intelligunt. Illud etiam proprium conventionale fingitur respectu mariti, ne in conjugali bonorum communione confundatur: non autem quoad alios effectus disponendi civiles, seu statuarios; de quo vide art. 12, tit. 6, nostri libri 2. Parisien. leg.* Il est vrai que ce sentiment de Maître René Chopin ne se trouve que dans un sommaire qu'il a fait en marge : Mais on sçait que tous les sommaires que nous voyons à ses Ouvrages sont de lui. Outre que les derniers termes de celui-ci le montrent assez, quand il renvoie à son Commentaire sur la Coutume de Paris. C'est donc lui-même qui y parle.

De sorte que comme les fictions n'operent jamais

Tome I.

hors leurs cas, parce qu'elles sont contre le Droit Commun, il n'est pas juste d'étendre la fiction des propres au préjudice de la faculté naturelle, que nous avons de disposer de nos biens. Car cette fiction étant introduite en faveur de la femme, comme on n'en peut pas douter, on ne la doit point retorquer contr'elle, en mettant cette femme dans l'impuissance de pouvoir faire son avantage par une donation mutuelle, dont elle peut profiter.

Il y a même une raison particulière au fait dont il s'agit, qui empêche que les deniers dotaux de la Dame Marquise de Chandieu, soient considerez propres. C'est que le sieur Marquis de Chandieu donataire n'a point reçu tous les deniers promis en dot à sa femme, il n'a reçu sur la somme de 60000 liv. que celle de 54000 pendant tout le cours de son mariage, bien que la somme entière dût être payée un an après la célébration.

Ainsi quoiqu'il soit obligé à l'emploi de ces deniers, il n'est point dit qu'à proportion qu'il les recevra, il sera tenu de les enfoncer en acquisition d'héritages. Il n'est donc point en demeure dans l'attente du payement entier pour l'employer tout ensemble, & sans division, en corps d'héritages considerables.

Sur ce principe d'équité, en interprétation de l'article 93 de la Coutume de Paris, qui porte que *Somme de deniers donnée par pere & mere en contemplation de mariage, pour être employée en achat d'héritage, encore qu'elle n'ait été employée, est réputée immeuble, à cause de la destination* : On a jugé par Arrêt du vingt-unième Août 1607, rapporté par Monsieur Louet, lettre D. sommaire 66, qu'à ces termes *deniers donnez par pere & mere*, il faut ajouter ceux-ci, *& payez*; ce qui justifie qu'il ne suffit pas de stipuler des deniers propres, & d'ajouter que le mari sera tenu d'en faire l'emploi; mais qu'il faut encore que ce mari ait touché les deniers.

On oppose l'opinion de Maître Charles du Molin sur l'art. 17 de la Coutume de Nivernois, chapitre des droits appartenans à gens mariez, où sur la question de sçavoir : *Si des deniers sortissans nature d'héritages assignez ou promis d'assigner, sont perpetuellement censez immeubles & héritages pour la femme, ses héritiers ou ayans cause*; cet Auteur décide que ces deniers dotaux assignez, ou non assignez, sont indistinctement immeubles à l'égard du mari. *Hoc est indistinctè verum contra maritum, sed non respectu aliorum, nisi esset assignatio annua, & sic habens virtutem immobilis*.

On répond que la Note de Maître Charles du Molin doit être entendue suivant la difficulté qui naissoit de la disposition de la Coutume du Nivernois. Cette difficulté étoit de sçavoir, non point à l'égard des deniers assignez; s'ils étoient immeubles; parce que, comme dit Coquille sur ce même article; *ce ne sont plus deniers, ains corps d'héritages, étant l'assignat une vente faite par le mari à sa femme*. Toute la difficulté tomboit sur les deniers promis seulement d'assigner, sans aucune exécution; puisqu'on pouvoit douter, si en cas de défaut d'assignat, tels deniers ne faisoient point partie de la communauté; ou si passant aux enfans qui decédoient avant leur pere, ils ne tomboient point dans leur succession mobilière : En sorte que les héritiers collateraux s'en trouveroient privez par ces deux voyes de droit, nonobstant la prévoyance de la Coutume, par la qualité de propres qu'elle donne à ces deniers promis seulement d'assigner.

Or tout cela ne concerne que la communauté, & la succession mobilière, & non pas la liberté de disposer en faveur du mari, ou d'autres personnes qui ne sont point prohibées.

Quoiqu'il en soit, il ne faut pas toujours s'arrêter fervilement aux Notes que font les Docteurs, particulièrement sur les diverses Coutumes, à l'esprit desquelles ils sont obligez d'accommoder leurs décisions. Et

V V u u ij

PARIS.
1675.
28 Août.

il est même souvent dangereux de donner trop d'étendue à ces décisions, sous prétexte qu'elles se sont trouvées équitables en quelques cas: Ce seroit leur attribuer plus d'autorité qu'à la disposition de la Loi même, qui quelque générale qu'on ait eu dessein de la faire, trouve toujours dans la suite son exception, à laquelle les Législateurs n'avoient pas pensé; soit que la conjoncture des tems n'eût pas encore découvert l'inconvenient, soit que l'esprit de l'homme étant fort borné, & ses actions presque infinies, il lui est impossible de les comprendre toutes dans une seule conception.

On oppose trois Arrêts rapportez par Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre D. sommaire 66.

Mais le premier du vingt-quatrième Septembre 1579, rendu dans la Coutume de Poitou contre le nommé Calloneau, contient deux faits considérables: Le premier, c'étoit un pere légataire de sa fille, qui étant déjà son héritier mobilier, réunissoit dans sa personne deux causes lucratives.

Le second fait étoit que ce pere légataire demandoit non-seulement quelques deniers dotaux stipulez propres à sa fille, mais encore les deniers provenans du rachat d'une Terre dont il étoit pareillement dit, en cas de rachat, qu'ils seroient employez en achat d'héritages, qui seroient propres.

L'autre Arrêt rendu dans la Coutume du Maine l'onzième Juillet 1615, contre Pierre le Vayer, est dans l'espece d'un legs fait par une fille à son pere au préjudice de ses autres enfans, freres & sœurs de la Testatrice; par conséquent dans un cas peu favorable. Et il y a même l'art. 334, qui veut que les conjoints ne se puissent donner que leurs meubles & acquêts; sur lequel mot d'acquêt est intervenu Arrêt, portant que sous le mot d'acquêts étoient entendus ceux faits durant la communauté: Ainsi paroissant que les biens donnez étoient hors de la communauté, la Cour ne fit pas difficulté de les ôter au mari.

Quant au troisième Arrêt que Maître Julien Brodeau cite du quatorzième Juillet 1637, prononcé par M. le Premier Président le Jay, il n'en nomme point les Parties, & n'en rapporte que le fait en général; en sorte que cet Arrêt ne doit point être tiré à conséquence, & peut-être qu'on avoit inseré dans la stipulation des propres, la clause de *propres quant à tous effets*, qui ne se trouve point dans le contrat de mariage des Sieur & Dame de Chandieu.

Mais au contraire, le sieur Marquis de Chandieu a deux Arrêts précis qui ont jugé formellement la question; le premier rendu au profit de Raoul Guedorme, légataire d'Etienne neveu sa femme, le neuvième Juillet 1618, plaidans Maître Denis Doujat, & Maître Pierre de la Martilliere, sur la Coutume de Chartres; l'autre du premier Avril 1656, au rapport de Monsieur de Gilbert, en faveur de Mathurin du Rideau, Sieur de Parpassé, à qui Damoiselle Louise Avril sa femme avoit fait une semblable donation entre-vifs que celle dont il s'agit, & qui fut confirmée au préjudice d'une sœur de la donatrice, nommée Marie Avril, femme de François Deschamps, Receveur des Tailles à Beaugé.

Par ces raisons on soutenoit que le sieur Marquis de Chandieu, donataire, étoit bien fondé à prétendre tous les deniers dotaux de sa femme stipulez propres.

Pour les héritiers de la Dame Marquise de Chandieu, on disoit au contraire, que la Coutume de Bretagne est la seule Loi des Parties; & en second lieu, que la donation des deniers stipulez propres ne peut être faite par la femme à son mari.

La premiere proposition, que la Coutume de Bretagne est la Loi des Parties, se prouve par la nature de la chose, & par la disposition du contrat de mariage.

Par la nature de la chose, d'autant qu'il s'agit des

propres d'une mineure. Car les biens qui appartiennent à la Dame Marquise de Chandieu étoient des immeubles de la succession de son pere, situez en Bretagne, qui régulièrement ne devoient pas changer pendant sa minorité, quand on les a convertis en deniers en faveur de mariage. On y a imprimé la même qualité de propres, ils ont dû être enfoncez. Ce terme, *enfoncez*, suffit pour montrer que c'étoit en Bretagne. De sorte qu'il faut raisonner contre le mari, comme si l'emploi en étoit fait dans cette Province: Il faut les régler suivant la Loi du Pays, quand même on les auroit employez ailleurs, puisque c'étoit pour être subrogez aux propres de cette Province, & par conséquent pour être jugez par sa disposition, qui dans l'article 210 défend le don des propres entre les conjoints.

Cette verité s'établit encore par les clauses du contrat de mariage. La Dame Marquise de Chandieu a été mariée en vertu d'un Décret du Sénéchal de Nantes. Dans le contrat de mariage il y a *soumission & prorogation de Jurisdiction y jurée par les contractans*. Ces termes, bien loin d'être de simple stile de Notaire, contiennent une entiere attribution à la Jurisdiction & à la Coutume de Bretagne.

Et pour faire voir que les Parties se soumettoient à la Coutume de Bretagne; c'est que par le même contrat, quand on établit la communauté dès la bénédiction nuptiale, contre la Coutume qui ne la regle qu'après l'an & jour, on dit, *dérogeant à la Coutume de Bretagne pour ce regard*; ce qui est une approbation expresse de la disposition de cette même Coutume, pour les autres conventions.

Ainsi la dot étant premierement en propres naturels, & depuis convertie en deniers stipulez propres, pour en assurer le retour à la famille, la Dame Marquise de Chandieu n'en a pu disposer que suivant la même Loi, par laquelle on lui a constitué sa dot.

Voilà pour ce qui touche la premiere proposition: Voici la seconde, qui concerne l'incapacité de donner au mari les deniers propres stipulez à la femme.

Personne ne doute que les Particuliers, & principalement les peres & meres qui marient leurs enfans, ne puissent faire un propre de convention, qui ait autant de force que le naturel pour toutes sortes d'effets. Ils doivent même toujours en user ainsi, non-seulement par cette inclination naturelle qu'ont tous les hommes de conserver leurs biens dans leurs familles; mais aussi pour prévenir les suites de l'engagement indissoluble de deux conjoints, qui les porte aisément à se donner l'un à l'autre, & suivant lequel la liberté générale de disposer leur deviendroit une servitude, parce qu'ils ne s'en serviroient jamais pour d'autres que pour eux. De-là vient la stipulation de propres, & cette stipulation ainsi généralement faite, pourquoi la veut-on restreindre? Le contrat portoit-il qu'elle n'aura lieu que pour la communauté, ou pour la succession? Au contraire, il fait indéfiniment un propre de ligne. Il ne faut point distinguer quand les Parties n'ont pas distingué.

D'ailleurs les dérogations ne sont point admises contre les contrats de mariage, quand même la clause, à laquelle on voudroit déroger, seroit contraire au Droit commun. Or y a-t-il une dérogation plus formelle de la part du mari, que de prétendre les deniers meubles, non-seulement pour en avoir la moitié, mais pour profiter du total, au préjudice des héritiers?

Car la seule stipulation de propres exclut de la communauté les deniers dotaux: Les termes, *à elle & aux siens en leurs estocs & lignes*, excluent ces mêmes deniers de la succession mobilière, en quelque cas que ce soit: & la clause d'*enfoncement en héritages*, les exclut des dispositions au profit du mari, qui ne scauroit jamais profiter de sa négligence, & contre qui il faudroit perpétuellement raisonner, comme s'il avoit fait l'emploi.

PARIS.
1675.
28 Août.

Si le fleur Marquis de Chandieu avoit employé les deniers en Bretagne, ou ailleurs, pour être subrogez aux propres de Bretagne; il est certain qu'il ne pourroit prétendre en vertu de sa donation les fonds qu'il auroit acquis. Il en faut dire autant des deniers stipulez propres, avec charge d'emploi; on les doit regler par les mêmes conséquences.

Cette Jurisprudence est si certaine, que M^e. Charles du Molin sur l'art. 17 de la Coutume de Nivernois, chapitre des droits appartenans à gens mariez, a fait cette Apostille célèbre: *Hoc indistinctè verum contra maritum, non autem aliorum respectu.* Ce terme *indistinctè*, comprend les testamens & les donations, comme la succession mobilière & la communauté.

C'est dans ce sens que Maître Etienne Pallu sur l'article 244 de la Coutume de Touraine, en rapportant un Arrêt dans l'espece dont il s'agit, dit que ce genre de propres doit être admis *inter conjuges*, quant à tous effets.

D'opposer que le mari n'est pas de pire condition qu'un Étranger, cette objection se détruit d'elle-même. Un Étranger n'a que faire de la disposition particulière d'un contrat de mariage; mais à l'égard du mari qui l'a consentie, c'est une Loi qu'il s'est prescrite, & contre laquelle il ne peut jamais réclamer.

C'est même une précaution en faveur de la femme, contre la puissance maritale, ou pour le moins contre la force de l'amitié des conjoints, au préjudice de leurs héritiers.

Mais si la raison & l'autorité des Docteurs résistent à la prétention du mari donataire, la disposition des choses jugées ne lui est pas plus favorable.

Les héritiers de la Dame Marquise de Chandieu rapportent cinq Arrêts; le premier du vingt-quatrième Septembre 1579, est celui de Calloneau dans la Coutume de Poitou, qui adjugea les deniers ainsi réaliéz, à l'héritier des propres, nonobstant les legs qu'une fille en avoit fait à son pere. Cela montre l'exclusion du mari, *quovis titulo*; car si sa fille ne lui peut donner ces sortes de propres, la disposition en doit être encore bien plus interdite à la femme.

Le second Arrêt du treizième Juillet 1615 a jugé dans la Coutume du Maine, que des deniers de cette qualité n'entroient point dans le legs des meubles & acquêts, qu'une femme avoit fait à son mari.

Le troisième du quatorzième Juillet 1637, qu'ils n'entroient point dans le legs universel fait par le fils à son pere. Ces trois Arrêts sont rapportez par le Commentateur de M. Louet, lettre D. nombre 66.

Le quatrième du douzième Avril 1650, est l'Arrêt de Dodeau dans la Coutume de Tours, qui a décidé que les propres conventionnels n'entroient au don mutuel des conjoints, que comme propres naturels. Cet Arrêt est cité par Pallu sur l'art. 244 de la Coutume de Touraine, titre des donations.

Le cinquième & dernier du neuvième Août 1659, est l'Arrêt de Boivin, qui a jugé la même chose pour la Coutume d'Anjou.

Quant aux Arrêts contraires de Durideau & de la Dame de Bazouche dans la Coutume d'Anjou, ils ont été rendus dans le cas de filles majeures qui avoient réglé leur dot, & non pas comme ici dans le cas d'un pere ou d'une mere qui ont fait la stipulation dans la minorité de leurs enfans; en un mot, quand les peres & meres en mariant leurs enfans ont stipulé propres des deniers.

Il n'en est pas de même de la stipulation des enfans majeurs qui se marient. Ces derniers ne peuvent chan-

ger la nature des choses quant à la succession, mais seulement quant à la communauté; au lieu que les peres & meres donateurs peuvent dans leur famille faire un propre à tous effets.

Par ces raisons on soutenoit que les deniers dotaux de la Dame Marquise de Chandieu devoient être réputez comme propres de Bretagne, & qu'ainsi elle n'en avoit pu disposer au profit de son mari: Ou quoiqu'il en soit, que la stipulation de propres étant en tout Pays, & en tout cas introduite indistinctement contre le mari, il n'en pouvoit profiter par la voye de la donation.

Il est ici nécessaire de remarquer pour l'intelligence de l'Arrêt intervenu entre les Parties, qu'il s'agissoit pareillement d'une coupe de bois de la forêt de Grala appartenant à la Dame Marquise de Chandieu, dans la succession de son pere. On agita aussi la question de sçavoir, si cette coupe étoit meuble ou immeuble.

Il s'agissoit encore des biens de la succession de la Dame de l'Isle, tante de la Dame Marquise de Chandieu, qui avoit des héritages en Poitou, où il est permis aux conjoints de se donner le tiers de leurs propres.

Sur toutes ces contestations, LA COUR a mis les appellations respectivement interjettées, & ce dont a été appelé au néant; émendant, faisant droit sur les demandes respectives des Parties, & dudit Chandieu, du 10 Juillet 1675, a ordonné & ordonne, qu'en conséquence de la donation mutuelle entre ledit de Chandieu & ladite Antoinette de Machecoul sa femme, du 23 Mars 1665, délivrance sera faite audit de Chandieu suivant l'estimation, au dire d'Experts, eu égard au tems du décès de ladite de Machecoul sa femme, de la part qu'il avoit en la coupe des bois de Grala, suivant la donation faite par ladite Davaugour sa mere le 20 Septembre 1661, & suivant la Coutume du lieu où ladite forêt est située: & encore de la part & portion qui appartient à lad. défunte sa femme es meubles & effets mobilières, & d'un tiers des immeubles de la succession de Françoise de Machecoul sa tante, situez dans la Coutume de Poitou: A débouté ledit de Chandieu de sa demande afin de paiement en deniers ou quittances valables de la somme de soixante mille livres donnée en dot à ladite de Machecoul sa femme, par contrat de mariage du 4 Juin 1662, comme n'ayant pu être donnée audit fleur de Chandieu par ladite donation du 23 Mars 1665. Ce faisant, ayant égard à l'intervention dudit de Juigné esdits noms, condamne ledit Chandieu à rendre & restituer, tant à ladite Dame de la Rochegiffard, qu'audit Juigné audit nom, pour les parts & portions auxquelles ils se trouveront être fondez, la somme de 54000 l. par ledit de Chandieu touchée desdites 60000 liv. de la dot, par quittances des 2 Août 1662 & 23 Avril 1664, les intérêts de ladite somme depuis le 12 Février 1674, jour de la demande, à raison dudit denier vingt, moitié dans un an, & l'autre moitié un an après, à compter du jour de la signification du présent Arrêt, fait à personne ou domicile du Procureur dudit Chandieu, sans préjudice des intérêts de ladite somme de 60000 liv. qui se trouveront à lui dûes au jour du décès de sadite femme: Fait main-levée audit Juigné de la saisie sur lui faite à la requête dudit Chandieu du 14 Mars 1675, sans dommages & intérêts, tous dépens compensez. Prononcé par M. le Premier Président de Lamoignon le 28 Août 1675.

Voyez l'Arrêt du 4 Juillet 1681.

Si un Testateur ayant assigné pour paiement d'un legs un effet qui n'est pas exigible, le Légataire a droit de se pourvoir sur les autres biens de la succession de ce Testateur.

PARIS
1675.
31 Août.

MESSIRE CLAUDE DU BEC, Chevalier, Marquis de la Bosse, lègue à l'Hôtel-Dieu de Beauvais la somme de trente mille livres, en ces termes : *Donne le Testateur à l'Hôtel-Dieu de Beauvais la somme de trente mille livres, à prendre sur ce qui lui pourra être adjugé sur les biens de la succession de Jean Moniot son débiteur, lesquelles trente mille livres il veut être employées en fonds d'héritages au profit dudit Hôtel-Dieu, qui produiront quinze cens livres de revenu annuellement, s'il se peut, à la charge que du revenu desdits héritages, il sera payé par les Administrateurs dudit Hôtel-Dieu, cinq cens livres par chacun an à deux Prêtres, &c. pareillement lesdits Administrateurs seront tenus de payer annuellement la somme de deux cens livres, pour quatre services, &c. & jusqu'à ce que délivrance dudit legs de trente mille livres ait été faite audit Hôtel-Dieu, ledit Seigneur veut & entend que lesdites deux cens livres par chacun an soient prises sur le revenu de sa Terre de la Bosse, pour être employées & distribuées à l'effet que dessus.*

La succession de Moniot débiteur s'étant trouvée insolvable, le sieur Marquis de Vardes, héritier par bénéfice d'inventaire du Testateur, prétendit qu'il n'étoit point obligé de payer le legs sur ses autres biens. Au contraire les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu de Beauvais soutinrent que ce legs n'étant point limitatif, mais seulement démonstratif, il se devoit prendre au défaut de l'assignat marqué par le testament, sur les autres biens du Testateur.

Sur cette contestation Sentence contradictoire aux Requêtes du Palais, qui décharge l'héritier.

Sur l'appel en la Cour l'affaire appointée au Conseil à l'Audience de la Grand'Chambre, & distribuée au rapport de Monsieur du Coudray de Geniers, Arrêt intervient le 31 Août 1675, qui infirme la Sentence; & en conséquence, condamne l'héritier à payer sur les autres biens du Testateur, le legs de trente mille livres qu'il avoit assigné sur un mauvais effet de sa succession.

La raison de douter étoit prise du Droit Ecrit, dont nous pouvons rapporter trois Loix, qui semblent décider qu'un legs de la qualité dont il s'agit, devient inutile par le défaut de l'assignat.

La première, est la Loi 75, *si sic*, §. 2, de *legatis* 1, dont les termes sont remarquables. *Inter falsam demonstrationem & falsam conditionem, multum interest. Proinde si Titio decem, quæ mihi Seius debet, legavero, si nihil debetur, nullum erit legatum. Nam & si vivus exegissem, extingueretur legatum: & si debitor maneret, actiones adversus eum heres meus duntaxat præstare cogetur.*

La seconde, est la Loi 88. *Lucius*, §. *civibus*, de *legat.* 2. Voici sa disposition. *Quæsitum est si debitor idoneus non esset, an in integrum summam præstare heres debeat: Respondi heredem adversus debitorem actiones duntaxat præstare debere.*

La troisième, est la Loi *Cum certus*, ff. de *tritico, vino & oleo legat.* qui dit: *Cum certus numerus amphorarum vini legatus est, ex eo quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset: non amplius deberi placuit, & quasi taxationis vim obtinere hæc verba: Quod natum erit.*

Or dans toutes ces Loix ce sont des legs à prendre sur certains corps. Cependant quoiqu'ils contiennent une démonstration, ils comprennent aussi tacitement une restriction.

D'ailleurs, dans le fait il semble que le Testateur avoit voulu limiter le legs dont il s'agit, à la dette de Moniot, parce que dans la destination du revenu de 1500 liv. en principal, qui ont été léguées, ce Testateur veut qu'il en soit donné 200 liv. par chacun an, pour faire célébrer annuellement quatre services, aux jours nommez, & ajoute que jusqu'à ce que la délivrance du legs ait été faite, il entend que ces 200 liv. par an soient prises sur la Terre de la Bosse.

Ainsi on prétendoit que cette assurance particulière pour les deux cens livres, emporte une exclusion du reste du legs, & par conséquent que le surplus du legs ne peut être demandé sur les autres biens du Testateur.

Ce furent-là les raisons de douter.

Voici les raisons de décider.

Pour la décision de la difficulté, il faut distinguer si c'est une espece, un corps certain que lègue le Testateur: ou si c'est une somme, une quantité. Ce sont les véritables principes que les Docteurs ont établis, pour en juger certainement.

Au premier cas, quand c'est une espece, un corps certain qu'a légué le Testateur, l'assignat est limitatif, & il suffit à l'héritier de livrer le corps tel qu'il est, & s'il n'est point en nature, ou s'il n'est pas suffisant pour satisfaire à la volonté du défunt, il n'est rien dû davantage.

Au second cas, quand c'est une somme & une quantité qui est léguée, il faut délivrer la somme entière, & si les biens assignez ne suffisent pas, le légataire peut se pourvoir sur les autres biens.

Les Docteurs ajoutent dans ce dernier cas, qu'une somme qui est léguée tient lieu quelquefois d'un corps certain. Par exemple, le Testateur lègue la somme de mille livres que Titius lui doit par une promesse; c'est le legs d'un corps certain; c'est *nomen legatum*; c'est le legs de la promesse de Titius.

Si le Testateur lègue la somme de quatre cens livres, faisant partie de celle de mille livres que Titius lui doit; c'est pareillement le legs d'un corps certain. Mais si le Testateur lègue quatre cens livres, à prendre sur les mille livres qui lui sont dûes par Titius, alors c'est le legs d'une quantité, & les 1000 l. sur lesquelles est fait l'assignat, sont marquées seulement pour la facilité du paiement, & pour la plus grande commodité de l'héritier. Le Testateur veut qu'un tel effet de la succession soit épuisé, avant que de se pourvoir sur les autres.

En appliquant à la cause ces principes qui sont rapportez par M. Charles Loyseau, dans le livre 1 de la distinction des Rentes, au traité du Déguerpiement; chapitre 8, nomb. 15, 16, 17, & qui sont conformes aux sentimens de Maître Charles du Molin, & de M. Cujas sur la Loi *Firmio*, au livre 9 des réponses de Papinien, on verra qu'elle n'est point susceptible de la moindre difficulté.

Car lorsque le Testateur donne à l'Hôtel-Dieu de Beauvais la somme de 30000 livres, à prendre sur ce qui lui pourroit être adjugé des biens de Moniot, ce n'est point une espece, mais une quantité qui est léguée. Il ne lègue pas la dette de Moniot, il ne lègue pas une somme faisant partie de la dette de Moniot: ce n'est pas *nomen legatum*, c'est une somme à prendre sur ce qui seroit adjugé: ce n'est qu'une démonstration pour en faciliter le paiement à son héritier, & après la discussion de la dette de Moniot; ainsi

PARIS.
1675.
31 Août.

PHôtel-Dieu a droit de se pourvoir sur les autres biens du Testateur.

Cette distinction est fondée sur la Jurisprudence Romaine. La Loi 26, ff. *quando dies legat. vel fideicom.* y est précise. *Firmio Heliodoro fratri meo dari volo L. ex redditu prædiorum meorum futuri anni.* Le Jurisconsulte répond : *Propterea non videri conditionem additam, sed tempus solvende pecuniæ prolatum videri, respondi: & fructibus fundi relicta pecuniæ non perceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi.* Si la première année n'est pas suffisante pour le payer, il prendra le reste sur la seconde; parce que c'est une quantité léguée, & les fruits ne sont marquez que par démonstration.

La Loi 12, ff. *de alimentis & cib. leg.* est aussi formelle. *Lucius Titius libertis suis cibaria & vestiaria annua certorum nummorum reliquit, & posteriore parte testamenti ita cavet: Obligatos eis esse ob causam fideicommissi fundos meos illum & illum, ut ex redditu eorum alimenta supra scripta percipiant.* On demande en cas que les fonds assignez ne puissent produire le revenu de cette somme, si les héritiers seront tenus de la suppléer. Le Jurisconsulte répond par la même raison : *Paulus respondit cibaria & vestiaria libertis defuncti integra deberi.*

La Loi 96, ff. *de leg. 1.* contient une espece semblable à la nôtre, si ce n'est que la nôtre est encore en des termes plus avantageux, parce que nous avons de plus grandes marques de la volonté du défunt. Le Testateur avoit légué quatre cens écus à prendre sur diverses sommes qui lui appartenoient : *Aureos quadringentos Pamphila dari volo. A Julio auctore aureos tot, & in Castris quos habeo tot, & in numerato quos habeo tot.* Mais ces sommes ayant été consumées avant la mort du Testateur, on demande si ce legs peut être prétendu par cette femme légataire. Le Jurisconsulte répond que ce legs est dû. *Verosimilius est patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommissi injecisse, quod initio purè datum esset, & ideo quadringenti Pamphilæ debentur.* Cette disposition *aureos quadringentos Pamphilæ dari volo*, est une disposition entière & parfaite, & ce qui est ajouté par le Testateur, à *Julio auctore tot, &c.* est une addition qui n'augmente ni ne diminue la disposition, ce n'est qu'une démonstration.

Maître Charles du Molin dit au même sujet sur l'article 11 de l'ancienne Coutume de Paris, §. 21, *si quis vendat, leget, vel donet decem modios tritici: deinde subjiciat fundum vel locum unde capientur, vel præstabuntur: Tunc enim dispositio per se stat, & propter adjunctionem fundi vel loci non augetur vel minuitur, nec attenditur an ex loco designato possint accipi, vel non: cum non sit obligatio limitata ad locum, sed vel undecumque debentur per disponentem vel ejus heredes.*

Au contraire, dans la Loi *si sic legatum* §. 2, *de legat. 1.* c'est une dette certaine qui est léguée, & non pas une quantité à prendre. *Proinde & si Titio decem quæ mihi Scius debet, legavero: nullum erit legatum, esse enim debitor debet. Nam & si vivus exegissem, extingueretur legatum, & si debitor maneret, actiones adversus eum heres meus duntaxat præstare cogetur.*

Il en est de même dans la Loi *cum certus*, *de frum. vin. & ol. leg.* *Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset, ex eo quod in fundo Semproniano natum esset: & minus natum esset, non amplius debere placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba, quod natum erit.* Parce que c'est un legs d'un certain corps.

On peut joindre la décision des Arrêts à celle des Loix.

Monsieur Maynard en rapporte deux; le premier au

livre 7, chapitre 9; l'autre au livre 8, chapitre 52. Dans le premier rendu au Parlement de Paris le 13 Juillet 1568, c'est un Testateur qui avoit légué à une fille une somme à prendre sur une plus grande qui lui étoit due par un Particulier; l'héritier ayant été assigné en délivrance du legs, offroit de céder la dette au Légataire jusqu'à la concurrence du legs; l'Arrêt condamne l'héritier au paiement de la somme léguée.

L'autre du mois de Juin 1555, a jugé la même chose dans la même espece, pour un legs fait à un Domestique.

C'est selon cette distinction marquée par les Loix, que les Arrêts ont décidé la question, à l'égard des Particuliers.

Mais dans l'espece d'un legs fait à un Hôpital chargé de prières & de services, on n'a pas fait de distinction; on présume toujours que l'assignat est seulement démonstratif, si le Testateur n'a dit absolument le contraire.

Aussi M. Dolive, liv. 1, ch. 6, dit que le Parlement de Toulouse n'a jamais considéré dans les legs pieux la distinction des assignats démonstratifs, ou limitatifs, si expressément le Testateur ne s'est servi de la clause taxative pour limiter sa libéralité. Il en rapporte un Arrêt du 28 Juin 1630.

Dans Guypape, décision 8, nous avons un pareil Arrêt de 1432, & un autre rapporté par Ferrerius au même endroit. *Idque*, dit-il, *propter privilegium pie cause.*

Le Parlement de Paris par un Arrêt du 7 Février 1650 a confirmé cette maxime dans cette espece. Pochelin avoit fait un legs de douze cens livres aux Augustins réformez de Paris, à prendre, sçavoir, huit cens livres sur une Obligation de trois mille livres à lui due par un Particulier; & il avoit ajouté que le surplus seroit payé sur le plus clair des biens de sa succession; ce qui sembloit restreindre & limiter les 800 livres léguées, à la dette. Cependant le débiteur sur lequel les huit cens livres étoient assignées se trouvant insolvable, les héritiers furent condamnés par Arrêt de payer non-seulement les quatre cens livres, mais encore les huit cens livres sur tous les biens de la succession.

Quant à ce qu'on objecte que l'intention du Testateur a été de limiter le legs à la dette de Moniot, parce que dans la destination du revenu de trente mille livres, sçavoir, entr'autres choses, cinq cens livres par chacun an à deux Prêtres, & deux cens livres pour faire célébrer quatre services aux jours nommez, il y a clause jusqu'à ce que délivrance soit faite, le Testateur entend que les deux cens livres par chacun an soient prises sur la Terre de la Boisse: Ainsi cette assurance, dit-on, emporte une exclusion du reste du legs; & par conséquent le surplus ne peut être prétendu sur les autres biens du Testateur.

On répond, 1°. Que cette somme de deux cens livres par an étant une suite & une dépendance du legs de trente mille livres qui en est le fondement, elle suppose nécessairement l'exécution du legs. Or le legs ne peut s'exécuter sur la dette de Moniot, parce qu'elle n'est pas exigible: donc le legs doit avoir son exécution sur les autres biens de la succession.

2°. Il est évident que le Testateur n'a voulu que ces deux cens livres fussent fournies du jour de son décès, que pour faire célébrer incessamment les quatre services aux jours nommez; & qu'en cela son dessein a été de donner du tems à son héritier pour discuter la dette de Moniot. Mais il n'a jamais eu intention, en cas que cet effet ne se trouvât pas suffisant, d'ôter aux légataires le recours sur les autres biens.

Par ces raisons on jugea qu'au défaut de l'assignat (fait par simple démonstration, & non par restric-

tion) sur la dette de Monior; le legs devoit être pris sur les autres biens de la succession du Testateur, par Arrêt du trente & unième Août 1675. Voyez l'Arrêt du premier Septembre 1681.

Si le mariage d'une femme enceinte, & morte de son accouchement treize jours après, est nul, comme fait in extremis.

Si les enfans naturels d'une concubine, qui ne sont point baptisez sous le nom de celui qui l'entretient, peuvent être par lui reconnus lors de son mariage avec cette concubine.

Si les enfans d'un Bénéficiaire & d'une concubine libre, peuvent être légitimez par un mariage subséquent.

PARIS:
1675.
5 Septemb.

MESSIRE FRANÇOIS FOURRE' DE DAMPIERRE, Seigneur de Beaulieu, pourvû du Prieuré de Deuil, & du Prieuré de Dampierre, païe vingt-deux années dans le concubinage avec Marie Charton, fille d'un Boucher de la Ville de Chinon. Leur domicile étoit tantôt dans la Ville de Niort en Poitou, où le sieur de Beaulieu avoit acheté une maison sous le nom de Marie Charton, & tantôt au Village de Deuil, dans la maison du Prieuré. Ces deux domiciles étoient établis par des Rôles des Tailles de Niort & de Deuil, dans lesquels le sieur de Beaulieu étoit compris au nombre des exempts.

Ce changement de demeure venoit de ce que la Paroisse de Deuil est du Diocèse de Xaintes, dont l'Evêque vouloit poursuivre le sieur de Beaulieu, comme un concubinaire public, qui avoit eu jusqu'à seize enfans de sa concubine, & que Niort, distant de quatre lieues seulement de Deuil, est du Diocèse de Poitiers, par conséquent hors la Jurisdiction de l'Evêque qui le menaçoit.

La précaution du sieur de Beaulieu alla plus loin. Pour conserver autant qu'il put, & ses Bénéfices & sa concubine; il résigna de tems en tems ses Bénéfices, sans que les Résignataires ayent pris possession, soit qu'ils fussent confidentiaires, ou qu'ils ignorassent la résignation en leur faveur.

Le trentième Avril 1672, le sieur de Beaulieu & Marie Charton font un contrat de mariage pardevant Notaires, où ils déclarent les enfans qu'ils ont eus, & veulent qu'ils leur succèdent comme enfans légitimes.

Le dix-septième May de la même année, ils s'épousent en face d'Eglise, après trois publications de bans: leurs enfans au nombre de huit qui restoit de seize, sont mis sous le poële, & quelques-uns d'entr'eux signent le certificat de célébration.

Le lendemain du mariage Marie Charton accouche d'un enfant, & douze jours après elle décède des douleurs de son accouchement. Elle est inhumée dans l'Eglise de Deuil en qualité de femme du sieur de Beaulieu.

Après ce décès les Résignataires du sieur de Beaulieu, qui étoient Maître Philippe de Villiers, Curé de Bourdet, Résignataire du Prieuré de Deuil, & Maître Jacques Gauthier, Curé de Deuil, Résignataire du Prieuré de Dampierre, prirent possession de ces Bénéfices.

En ce même-tems les freres, sœurs, neveux & nièces du sieur de Beaulieu excitent le ministère de l'Official de Xaintes, qui sous prétexte de discipline Ecclesiastique, & de réprimer l'abus de marier des personnes d'un Diocèse étranger sans permission de l'Evêque, cita le Curé de Deuil, & l'interrogea sur le mariage du sieur de Beaulieu. Ce Curé par son interrogatoire dit, que le jour même du mariage, cette femme se trouva mal sur le soir, & qu'elle & le sieur de Beaulieu avoient accoutumé de se confesser à Niort, à la Fête de Pâques.

De ces deux faits portez par l'interrogatoire du Curé de Deuil, on tiroit deux conséquences: La première, pour la maladie de Marie Charton, le jour même de son mariage; l'autre, pour le domicile dans la Ville de Niort.

Les choses en cet état, François Charton & François Gruce, sœur & nièce de défunte Marie Charton, appellent comme d'abus de la célébration de son mariage.

Messire Charles Fourré Chevalier, Marquis de Dampierre; Dame Marie Fourré, veuve de défunt Messire Louis Foucault de Saint-Germain, Maréchal & Vice-Amiral de France; René Fourré de Dampierre, Chevalier, Seigneur de Feuille; Damoiselles François & Heleine Fourré de Dampierre, freres, sœurs, & nièces du sieur de Beaulieu, interviennent au Procès, & interjettent aussi appel comme d'abus de la célébration du mariage.

La cause ayant été plaidée au Rôle des Jeudis à l'Audience de la Grand'Chambre, elle fut appointée & distribuée au rapport de M. Rougeault.

On forma quatre questions: La première, sur le domicile des Sieur & Dame de Beaulieu, lors de la célébration de leur mariage; la seconde, si leur mariage étoit fait *in extremis*; la troisième, si les enfans naturels d'une concubine, qui ne sont point baptisez sous le nom d'un homme qui l'entretient, peuvent être par lui reconnus lors de son mariage avec cette concubine; la quatrième, si les enfans d'un Bénéficiaire & d'une concubine libre, peuvent être légitimez par un mariage subséquent.

Mais de ces quatre questions, la première, qui concerne le domicile, n'est qu'une question de fait, peu importante dans le Public pour sa décision, & mêlée de tant de circonstances particulieres, qu'elle n'est capable que d'ennuyer, sans instruire.

Quant aux trois autres, il les faut examiner chacune dans leur ordre.

PREMIERE QUESTION.

Si le mariage d'une femme enceinte célébré le jour précédent de son accouchement, dont elle décède douze jours après, est censé fait in extremis.

Pour les Appelans comme d'abus, on disoit que Marie Charton étoit malade le jour même qu'on prétend qu'elle a été mariée, & est morte treize jours après.

La déclaration du Curé de Deuil qui a célébré le mariage, porte en termes formels, que cette femme étoit malade. Il est vrai, qu'il ajoute que ce fut le soir du jour de ses nôces; mais c'est une affectation d'un homme entierement dans les interêts du sieur de Beaulieu, comme son Résignataire d'un Prieuré de six mille livres de rente. En cet état il est certain que la cause est dans l'espèce

PARIS:
1675.
5 Septemb.

PARIS.
1675.
5 Septemb.

PARIS.
1675.
5 Septemb.

l'espèce de la Déclaration de 1639, qui condamne les mariages faits à l'extrémité de la vie. En voici la preuve.

Deux choses sont nécessaires pour appliquer la disposition de l'Ordonnance. La première est la débauche auparavant le mariage, & l'autre la célébration du mariage avec une personne à l'extrémité de la vie. Ici l'un & l'autre se rencontrent. Il y a 22 années d'habitude criminelle, & 17 enfans dont il reste neuf vivans. A l'égard du mariage, il est du 17, & la mort de Marie Charton, du 30 May 1672, ainsi ce ne font que 13 jours d'intervalle entre le mariage & la mort. Cela sans doute ne peut être considéré que comme l'extrémité de la vie : car enfin sans s'arrêter à la question inutile, de sçavoir si la grossesse est une maladie, il suffit aux Appelans de dire que l'événement de sa mort est la preuve la plus certaine de la maladie.

Il y a encore une preuve tacite de la maladie de Marie Charton, au moment même qu'elle reçut la Bénédiction nuptiale; cette preuve est dans le certificat de célébration, lorsque le Curé qui leur étoit absolument dévoué, dit que les Parties étoient en fanté : clause extraordinaire & qu'on n'a point accoutumé de mettre dans ces sortes d'actes. Ainsi on peut dire *nimia præcautio dolus*. Car si Marie Charton n'avoit pas été extrêmement malade, on ne se feroit point avisé de parler de fanté.

Mais bien-loin que ce certificat puisse détruire la présomption naturelle, que Marie Charton étoit fort malade; cette présomption devient une vérité sensible par la déclaration du Curé de Deuil, qui demeure d'accord dans son interrogatoire pardevant l'Official de Xaintes, que Marie Charton étoit malade lors de la célébration de son mariage, & si malade qu'il y avoit peril dans la demeure.

Au surplus pour justifier que la grossesse n'est point une maladie, il est inutile de citer l'Arrêt de Ferry du 26 May 1674, rendu en la cinquième Chambre des Enquêtes, après un partage dans la quatrième.

Dans l'espèce de cet Arrêt, il y avoit deux fortes considérations, qui ne se rencontrent pas dans l'espèce présente. La première, c'étoit une chose jugée par Sentence des Requête du Palais, dont il n'y avoit point d'appel, ce qui produisoit une fin de non-recevoir. Voici comment.

Ferry pere avoit demandé la révocation des donations qu'il avoit faites, fondé sur la survenance des enfans. On disoit pour défenses, que la Loi, qui révoque la donation par la survenance des enfans du donateur, n'entend parler que des enfans légitimes : que les enfans de Ferry étoient seulement naturels, & ainsi aux termes de l'Ordonnance incapables des effets civils; & que le pouvoir de révoquer par survenance des enfans, est un effet civil accordé par la Loi : en un mot que tous les mêmes faits, tous les mêmes moyens qui étoient proposez en la Quatrième sur l'appel comme d'abus du mariage de Ferry, avoient été traitez aux Requête du Palais sur la révocation. Cependant comme par Sentence des Requête du Palais les donations avoient été déclarées bien & dûment révoquées, par-là les enfans étoient jugez légitimes & capables des effets civils; de sorte que n'y ayant point d'appel de cette Sentence, c'étoit une fin indubitable de non-recevoir.

La seconde & dernière considération, qui se rencontroit dans l'espèce de l'Arrêt de Ferry est que la disposition des témoins portoit précisément que la femme n'avoit point d'autre maladie que sa grossesse.

Ainsi cette affaire a été jugée sur des particularitez qu'on ne peut tirer à conséquence au mariage du Sieur de Beaulieu.

Au fond dans la question générale, il semble qu'il n'y a point de différence à faire, soit que l'extrémité de la vie arrive par la grossesse ou autrement. L'Or-

Tome I.

donnance qui parle en termes généraux des mariages contractez *in extremis* ne fait aucune distinction, & elle doit produire son effet lors même que c'est la concubine qui se trouve à l'extrémité de la vie.

Dans l'Edit des secondes noces les femmes étoient seules comprises; cependant les Arrêts ont jugé que les hommes étoient sujets à la même disposition : ainsi dans l'espèce présente, où il s'agit de l'honnêteté publique, les femmes doivent être plus particulièrement comprises dans la Déclaration de 1639, que les hommes qui y sont spécifiquement marquez.

L'Ordonnance, dit-on, est une Loi nouvelle & pénale : par conséquent elle ne souffre point d'extention.

Mais la réponse est aisée. 1°. La Loi qui punit le concubinage, ne doit point passer dans l'Eglise pour une Loi nouvelle.

2°. Il n'y a rien de plus contraire à la prétention du sieur de Beaulieu, que cette même proposition : *Les Loix nouvelles ne reçoivent point d'extention*; car il faut demeurer d'accord, que la légitimation par le mariage subséquent est un droit nouveau, que Constantin a introduit : l'ancien Droit jusqu'à Constantin a été, que les enfans n'étoient point légitimés par le mariage subséquent. Constantin est donc l'Auteur de ce nouveau droit, & il y a encore aujourd'hui des Nations entières qui ne l'ont point voulu reconnoître. Maître Charles du Molin le dit ainsi de l'Angleterre, encore que le chapitre *tanta vis, extr. qui filii sint legitimi*, qui a suivi la disposition de l'Empereur Constantin, soit adressé à un Evêque d'Angleterre. Aussi à prendre les choses dans leur pureté; il n'y a point de regle mieux établie dans l'ancienne discipline de l'Eglise, que celle qui veut que la débauche ne soit point un mariage, ni un commencement de mariage.

Il est vrai que la Jurisprudence commencée par Constantin a été reçue dans ce Royaume : mais elle y a été reçue sous les mêmes conditions qu'elle a été introduite par cet Empereur, & par les autres qui l'ont suivi.

Ce n'est pas assez pour la légitimation des enfans par le mariage subséquent, que les Parties contractent mariage : il faut encore qu'au tems du contrat, *spem tollendæ sobolis habeant*, ce sont les termes de la Loi *Nuper, cod. de naturalib. lib.* Il faut qu'ils soient dans un état qu'ils puissent esperer d'avoir des enfans, & les Docteurs ont tiré de-là une conséquence, qu'un mariage fait à l'extrémité de la vie, ne légitimoit point les enfans.

Voilà la raison primitive de cette Jurisprudence, qui est réduite par l'Ordonnance de 1639, à l'incapacité des effets civils. Ce n'est donc pas une Loi pénale; au contraire c'est une Loi indulgente qui adoucit la peine, laquelle étoit plus forte par les anciennes constitutions.

Or que ce soit l'homme qui soit à l'extrémité, ou que ce soit la concubine : il est toujours vrai de dire, qu'ils sont hors d'esperance d'avoir des enfans, & ainsi d'un côté ou d'autre la raison est égale. Nous en avons un bel exemple dans l'Histoire.

On sçait les vieilles contestations qui ont été entre la Maison d'Anjou & celle d'Arragon pour le Royaume de Sicile. Le droit prétendu par la Maison d'Arragon, qui est aujourd'hui tombée dans celle de Sicile, vient de Constance qui avoit épousé Pierre, Roy d'Arragon. Constance étoit fille de Mainfroy. Constance ne pouvoit pas avoir plus de droit que Mainfroy son pere. Ce fut pour cette raison que la France a toujours soutenu que Mainfroy étant bâtard & fils naturel de Frederic II. étoit incapable de succéder par les Loix de l'investiture. Cependant Mainfroy étoit fils d'une concubine que Frederic avoit épousée, lorsqu'elle étoit à l'extrémité de la vie. Mais la France a perpétuellement soutenu qu'un mariage fait avec la concubine, étant à l'extrémité de la vie, n'étoit pas capable de rendre les enfans légitimes.

X X x x

PARIS.
1675.
5 Septemb.

Dans Matthieu Paris, sous Henry III. Roy d'Angleterre en 1256, après avoir dit, que ceux de son parti tenoient Mainfroy pour légitime; il ajoute, *Contigit enim quod mater ipsius Manfredi graviter infirmata, vocavit Imperatorem, ut misertus illius, pro Deo ipsam visitare non dedignaretur: credebatur namque in proximo moritura. Et cum venisset Imperator, ait mulier junctis palmis & obortis lacrymis cum singultibus: domine, misere mei in proximo moritura, habes namque filium quemdam naturalem Manfredum, quem tibi genui: placeat igitur me desponsari ut ille Manfredus legitimetur, & anima mea à periculo liberetur. Inclinatus est igitur precibus supplicantis, & ipsam sibi matrimonio copulavit.*

Ce mariage de Frederic II. n'a pas empêché que la France n'ait toujours soutenu que Mainfroy étoit bâtard, qu'il n'ait été reconnu pour tel par le Pape de ce tems-là: Et que les Historiens même d'Espagne, & entr'autres Mariana lib. 13. cap. 13. n'en ayent parlé comme d'un bâtard. *Pontifex Manfredum non modò ut injusto Principi, sed ut notho, atque impio, dira omnia minari.*

C'est-là l'ancien Droit de la France. La raison des Constitutions est égale: le principe, qui est le motif de l'Ordonnance, sçavoir l'honnêteté publique, est égal, soit que l'homme ou la concubine soit à l'extrémité de la vie; ainsi la disposition doit être semblable à l'égard de tous les deux.

Par ces raisons, les Appelans soutenoient que le mariage du sieur de Beaulieu & de Marie Charton ne pouvoit produire aucun interêt civil, soit pour la mere, soit pour les enfans, aux termes de la Déclaration de 1639.

Pour les Intimez: On disoit au-contre, que la prétention des Appelans consiste dans ce seul fait de l'extrémité de la vie, qu'ils supposent, & dont ils ne rapportent que trois preuves, ou plutôt trois fausses inductions.

La premiere induction est fondée sur la déclaration du Curé de Deüil qui a célébré le mariage: La seconde, sur une fausse interprétation du certificat de célébration, qui porte, que les Parties étoient en parfaite santé. La troisième & dernière induction est tirée du tems de la célébration du mariage, & de celui du décès de Marie Charton. Il faut répondre à toutes ces inductions dans leur ordre.

La premiere qui concerne la déclaration du Curé de Deüil, se détruit par l'appel comme d'abus, interjeté par le sieur de Beaulieu de la procédure de l'Official de Xaintes. Cet Official a fait subir un Interrogatoire à un Curé, sans information ni Décret préalables. D'ailleurs cet interrogatoire n'a pas été fait dans la vûe de la discipline Ecclesiastique, pour sçavoir si un Curé s'ingeroit sans dispense de célébrer des mariages entre des étrangers du Diocèse: ç'a été à la suscitation particuliere des Appelans comme d'abus de la célébration du mariage dont il s'agit, qui se font voulu préparer un moyen d'abus. Ce moyen étoit que le domicile des contractans mariage étant à Niort, & non pas dans la Paroisse de Deüil, le Curé de Deüil qui l'a célébré, n'étoit pas le propre Pasteur.

Mais ce Curé a répondu qu'il n'avoit pas besoin de dispense, parce qu'il y avoit vingt-deux ans que les Sieur & Dame de Beaulieu demeuroient à Deüil. Que même deux jours avant leur mariage, il les confessa & communia.

Si ce même Curé a aussi déclaré que le soir du jour de la célébration du mariage, la Dame de Beaulieu se trouva mal, & qu'il y auroit eu péril en la demeure; cela n'est d'aucune conséquence par trois raisons.

La premiere, par la nullité de la procédure de l'Official de Xaintes, qui est absolument irréguliere.

La seconde, que ce Curé n'a pu faire une déclaration contraire au certificat de célébration qu'il avoit donné. Ce certificat porte, que les Parties étoient en parfaite santé.

La troisième fetire des termes du certificat de célébration, & de ceux-mêmes de la déclaration postérieure, qui bien entendus ne font point d'obstacle à la validité du mariage. Car dans l'état de grossesse où étoit la Dame de Beaulieu, il se pouvoit faire facilement qu'elle se portoit fort bien le matin du jour de la célébration de son mariage, & que sur le soir elle se trouva indisposée, même qu'elle se trouva grièvement malade: en sorte qu'il y eût eu péril en la demeure, si les Parties n'avoient point été mariées. Voilà tout ce qui concerne la premiere preuve ou induction qu'on oppose au sieur de Beaulieu.

La seconde tirée de l'énonciation particuliere du certificat, que les Parties sont dans une parfaite santé, est une pure illusion. Le Curé s'est expliqué comme bon lui a semblé; s'il a manqué dans le stile ordinaire des certificats de célébration du mariage, les Parties n'en sont point responsables, c'est un fait particulier de son ministère qui ne les concerne pas: il leur suffit d'avoir été mariées dans toutes les solemnitez prescrites par toutes les Constitutions Civiles & Canoniques. Cela est si vrai, que quand même le Curé n'auroit point enregistré la célébration de leur mariage (contre la prohibition de l'Ordonnance) ce défaut bien plus considérable n'y donneroit aucune atteinte: puisqu'en ce cas le Curé négligent seroit puni par la privation du temporel de son Bénéfice pour quelque tems.

En dernier lieu, toute énonciation où les Parties n'ont point de part, n'est jamais considérée comme l'ouvrage de leur volonté, & l'effet de leur précaution. C'est un trait du caprice & du hazard qui ne sçauroit les engager. On peut passer plus avant, c'est une clause inutile dont les contractans ne prennent aucun avantage, une clause que les Loix considerent comme non écrite, ainsi que les stipulations qui sont contre les bonnes mœurs, ou contre les dispositions des Coutumes. Cela étant, les Parties se trouvent toujours dans le droit commun, & dans la présomption ordinaire qu'on ne se marie qu'en santé.

Si au fait particulier on avoit agi avec précipitation, comme dans les mariages faits *in extremis*, auroit-on attendu si longtems? Le Contrat de mariage est du 30 Avril 1672, les trois publications de bans sont du premier, du quatorzième & du quinzième May suivant: deux jours après, sçavoir le dix-septième du même mois, le mariage fut célébré en face d'Eglise: où est la précipitation? ces intervalles sont-ils de personnes moribondes, & dans un état où l'on précipite toujours les Actes, par l'appréhension de la surprise d'une mort prochaine?

Il est vrai que la Dame de Beaulieu étoit enceinte & peu éloignée du terme de sa délivrance. Mais seize enfans qu'elle avoit déjà mis au monde, ne faisoient rien craindre de fâcheux du dix-septième, dont elle étoit grosse, quoique par un malheur imprévu cet enfant ait couté la vie à sa mere.

Il y a plus. La grossesse n'a jamais passé pour une maladie, telle que l'Ordonnance l'entend, lorsqu'elle prive des effets civils le mariage *in extremis*. En voici la preuve.

L'état d'une femme grosse est un état d'indisposition & d'incommodité.

Matri longa decem tulerunt fastidia menses.

Le cours d'une grossesse est composé de momens alternatifs, d'incommodité & de santé. Le matin Marie Charton étoit en santé, du moins apparente, le Curé qui l'a mariée n'en peut pas sçavoir davantage; elle se transporte à l'Eglise, après avoir été confessée & communie: elle reçoit la bénédiction nuptiale sur les dix heures; & le soir elle se trouve indisposée.

C'est l'alternative de l'état où elle étoit, & dont ce Curé a parlé dans son interrogatoire, sans contradiction au certificat de mariage qu'il a donné auparavant.

PARIS.
1675.
5 Septemb.

PARIS.
1675.
Septemb.

Ainsi il faut diviser cette partie de la cause en deux propositions.

La premiere, qu'une femme grosse, même dans le terme de son accouchement, n'est point malade d'une maladie qui naturellement ait trait à la mort, comme le requiert l'Ordonnance de 1639.

La seconde, que l'Ordonnance n'entend point parler des hommes en santé, qui épousent des femmes moribondes: mais seulement des femmes en santé, qui se font épouser par ceux qui les ont entretenues, & qui sont à l'article de la mort.

Ce sont les deux points que l'Arrêt de Ferry a jugé disertement au profit de ses enfans: Cet homme avoit entretenu une femme pendant plusieurs années, il en avoit des enfans; il conçut le dessein de l'épouser: elle étoit grosse & proche de son accouchement; c'est pour cette raison que le mariage fut célébré dans sa chambre, elle dans son lit incommodée de sa grossesse, le sieur Ferry en parfaite santé. Il y avoit même dispense de trois bans. Cette femme meurt quatre jours après; cependant le mariage a été confirmé en la quatrième des Enquêtes par un Arrêt de partage sur la capacité des enfans de succeder, mais qui fut départagé en la cinquième en faveur des mêmes enfans.

En effet, une femme grosse, même dans les douleurs de l'accouchement, n'est point malade d'une maladie qui de soi ait trait à la mort: elle est, dit la Loi, dans son état naturel, selon le vœu commun des femmes de devenir meres; tellement que ce seroit faire une maladie mortelle de l'état naturel d'une femme, que de l'affujettir, étant enceinte, à l'Ordonnance de 1639. Car bien que les accidens qui surviennent dans l'accouchement puissent causer la mort, la maladie de soi n'est pas mortelle: L'Ordonnance parle des mariages faits à l'extrémité de la vie, qui a nécessairement trait à la mort, mais non pas d'une mort subite & inopinée.

Aussi dans l'Ecriture, quand Dieu marque la peine de la désobéissance de la premiere femme, il ne la menace pas de mort: il dit seulement qu'il multipliera ses peines, & qu'elle enfantera avec douleur: *Multipliebo ærumnas tuas & conceptus tuos: in dolore paries filios.*

Quand la Loi civile parle d'une femme grosse au même-tems de l'enfantement, elle dit qu'il n'y a que les accidens qui puissent alterer sa santé, & qu'elle n'est point malade; au contraire, qu'elle est dans l'état où elle doit être: *Si mulier prægnans venierit, inter omnes convenit sanam esse.* En voici la raison, *Maximum enim ac præcipuum munus fæminarum est, accipere ac tueri conceptum.* C'est la décision de la Loi 14, §. 2, ff. de ædil. edict. Le paragraphe suivant parle en la même maniere d'une femme qui ressent les douleurs de l'accouchement. *Puerperam quoque sanam esse, si modo nihil extrinsecus accidit, quod corpus ejus in aliquam valetudinem immitteret.*

On ne peut pas dire que cette décision ne soit que pour les cas rédhitoires, la raison est égale partout ailleurs, *sana est*, il suffit que la femme soit réputée en santé. *Cum enim mulieres ad hoc natura progenuerit, ut partus ederent, & maxima eis cupiditas in hoc constituta sit, quare scientes prudentesque perjurium committi patiuntur.* C'est la disposition de la Loi 2, Cod. de ind. viduit. qui n'est point dans le cas rédhitoire.

Dira-t'on que les femmes sont réputées moribondes, que leur jeunesse est un état de maladie perpétuelle, & qu'elles ne doivent attendre la perfection de leur santé, que dans la caducité de leur âge? Il faudroit passer jusques-là, puisqu'un accident survenant dans une couche, n'est pas une bonne preuve que l'accouchement soit mortel. Il n'y aura donc jamais de don mutuel qu'on ne puisse contester par le défaut de santé d'une femme, tant qu'elle sera en âge d'avoir des enfans. Cependant on a jugé qu'un don mutuel fait par une femme grosse, toujours malade dans ses grossesses,

Tome I.

& dont les enfans mouroient peu de tems après leur naissance, étoit valable. L'Arrêt est de 1658; plaidans Monsieur l'Avocat Général Talon, & Monsieur Brodeau Conseiller en la Cour.

En effet la maladie, disent les Medecins, est une intemperie du corps, qui trouble contre le vœu de la nature, l'harmonie du composé, & qui tend à la destruction de l'être: mais contre laquelle la nature a ses précautions, & l'art ses remedes. Or peut-on appliquer cette définition à la grossesse? Y a-t'il de l'intemperie? L'ordre de nature y est-il troublé? Cherche-t'on la destruction de l'être? Est-il permis d'user de précautions & de remedes pour l'empêcher? Bien loin de cela, si un mari, dit le Déclamateur, a de la consideration pour sa femme, c'est parce qu'elle lui donne des enfans. *Uxoris ea præcipue reverentia, quod est inventa causa liberorum.* En un mot si la grossesse est considerée comme une maladie, quelle funeste proposition pour les filles, & leur viendra-t'on parler de mariage comme d'une disposition à la maladie? Ce seroit un étrange compliment de noces.

Au fait particulier, la Dame de Beaulieu étoit grosse, lorsqu'elle a contracté mariage: elle n'avoit point d'autre incommodité. Elle a été à l'Eglise, elle n'étoit donc pas malade. Elle a vécu treize jours depuis son mariage; donc selon tous les principes de la Medecine, elle n'est point morte de sa couche, mais d'un accident survenu depuis, d'une fièvre, dont elle a été attaquée quelques jours après. Car selon ces mêmes principes de Medecine une femme n'est réputée en couche que pendant neuf jours.

Ainsi le mariage dont il s'agit n'est point aux termes de l'Ordonnance de 1639, par la qualité de la maladie.

On oppose que l'Arrêt de Ferry a été rendu sur des circonstances particulieres; qu'il y avoit une Sentence des Requêtes du Palais, qui avoit annullé les donations faites par Ferry, *ex supervenientia liberorum*, dont il n'y avoit point d'appel, & que par conséquent l'état des enfans étoit hors d'atteinte.

On répond, que quand une question d'état est portée au Parlement, par un appel comme d'abus de la célébration d'un mariage, la Cour ne considere aucun préjugé des premiers Juges: parce qu'il n'y a que l'autorité souveraine qui puisse décider de l'état des personnes.

Tous les jours on voit qu'une femme commence par une demande à l'ordinaire pour ses conventions matrimoniales, & obtient Sentence: mais dès le moment que l'appel comme d'abus est interjetté de la célébration de son mariage, si la Cour prononce, mal, nullement & abusivement, cette femme ne peut plus prétendre de conventions, qui sont la suite nécessaire de la validité du mariage, quand même il n'y auroit point d'appel simple de la Sentence qui lui adjuge ses conventions.

D'ailleurs la donation de Ferry concernant d'autres personnes que celles qui contestoient le mariage, il n'étoit pas nécessaire d'appeler de la Sentence qui avoit déclaré la donation révoquée. Il eût même été désavantageux aux héritiers, & aux légataires de Ferry d'interjeter cet appel, pour partager le bien du donateur avec ses donataires entre-vifs. Il n'y avoit donc rien de particulier dans cette espece: la question qui se presente aujourd'hui y fut jugée précisément.

On oppose que l'Ordonnance doit être entendue du mariage des femmes moribondes, comme des hommes, parce que l'Ordonnance est générale: qu'elle s'explique en termes communs aux deux sexes: qu'elle a voulu réprimer deux defordres, sçavoir les mariages par paroles de present, & les mariages *in extremis*: que ce n'est point une Loi générale, mais conforme au Droit commun, qui rend les bâtards inhabiles à succeder: que la légitimation par le mariage subséquent n'est qu'une disposition de nouveau Droit;

XX x ij

PARIS. 1675. 5 Septemb. que ce n'est point non plus une Loi nouvelle, puisque Balde, Jason & quelques autres Docteurs avoient déjà distingué le Sacrement des effets civils.

On répond pour les Intimez que dans l'Ordonnance de 1639, il faut distinguer l'art. 5 des mariages clandestins tenus secrets jusqu'à la mort, d'avec l'art. 6, qui parle des mariages *in extremis*. Dans l'art. 5, les termes prohibitifs sont communs aux deux sexes: *Déclarons incapables de toutes successions, les enfans qui n'auront de ces mariages, que les Parties ont tenus jusques ici, ou tiendront à l'avenir cachez pendant leur vie.* Ces termes, que les Parties ont tenus jusqu'ici cachez, sont généraux, & s'entendent de tous les contractans.

Mais dans l'article suivant qui est le 6^e. voici de quelle maniere l'Ordonnance s'explique: *Nous voulons que la même peine ait lieu contre les enfans qui sont nez des femmes que les peres ont entretenues, & qu'ils épousent lorsqu'ils sont à l'extrémité de la vie.* Or dans toute cette disposition, il n'y a pas le moindre terme qui se puisse appliquer aux femmes.

Feu Monsieur l'Avocat Général Bignon, Auteur de cette Ordonnance, & à la prévoyance de qui rien n'est jamais échappé, a fort bien sçu faire la différence quand il a fallu punir les deux sexes, ou restreindre la peine à l'égard d'un seul. Au premier cas de l'article 5, il a dit *les Parties*: Au dernier cas de l'article 6, il a parlé des peres qui se marient lorsqu'ils sont à l'extrémité.

Il y en a une belle raison pour l'art. 5. Le secret dans les mariages, est le crime de deux, lorsqu'ils cherchent les ténèbres, au lieu que la grace du Sacrement doit paroître dans son jour, & faire cesser tout soupçon de scandale. En quoi ils sont d'accord l'un & l'autre, & il leur importe peu de déclarer leur mariage, puisqu'ils sont tous deux mariez.

Il n'en est pas ainsi dans l'article 6, de deux personnes qui vivent dans le concubinage; il y en a toujours une qui veut le mariage & l'autre qui y résiste. Une femme entretenue veut toujours le mariage, c'est le but de sa fortune, parce qu'elle est ordinairement de condition beaucoup inférieure à celui qui l'entretient: elle est l'esclave de la passion de cet homme, qui est le maître de la durée & du changement de leur commerce. En un mot elle aspire à la dignité d'un mariage avantageux, pendant qu'il le fuit & s'en défend comme d'une marque de sa honte: il diffère ordinairement jusqu'à l'heure de la mort, & alors cette femme redouble ses empressements & ses plaintes: un Directeur scrupuleux lui dit qu'il y est obligé, ses enfans lui font pitié; ces noms d'enfans & de femme sont des noms de tendresse, même à des peres mourans. Un homme en cet état se soucie peu de la honte qui le doit suivre après sa mort. Mais quand il est en santé, il délibère de bon sens, il se résout de lui-même, & il n'est sujet à aucune impression, ni de violence, ni de fausse pitié: C'est la nature seule qui agit, c'est l'amour qu'il a pour ses enfans qui le détermine.

Mais à l'égard de sa concubine mourante, qui n'a plus sur le visage que les traits de la mort pour le faire fuir, c'est l'effet d'une liberté entière, & d'une grande affection, s'il s'engage avec elle dans un mariage, dont il sçait qu'il doit être bientôt dégagé.

On peut ajouter que l'Ordonnance de 1639 est une Loi pénale & nouvelle. Comme Loi pénale elle ne souffre point d'extention: Comme nouvelle, ses termes ne sont point favorables contre la disposition de l'ancien Droit. Que ce ne soit une Loi pénale, il ne faut que ces premiers termes: *Nous voulons que la même peine ait lieu, &c.* Que ce ne soit une Loi nouvelle, on n'en peut pas douter, l'Ordonnance le dit elle-même: *Nous avons résolu d'opposer à la fréquence de ces maux, la sévérité des Loix, & de retenir par la terreur de nouvelles peines, ceux que la reverence des Loix divines & humaines ne peut arrêter.*

Ainsi quand l'article 6 de cette Ordonnance parle seulement des peres, il n'y faut pas comprendre les meres, *favores ampliandi, odia restringenda*, & c'est le cas auquel les Jurisconsultes ont dit, que les termes mêmes génériques ou doubles qui s'étendent aux deux sexes, ne s'entendent point *in odiosis*. Mais ici, cela n'est pas nécessaire, l'Ordonnance ne parle que des peres qui épousent à l'extrémité; & encore ne déclare-t-elle pas le mariage nul, elle se contente de rendre les enfans incapables de successions, sans les déclarer bâtards.

On objecte, qu'il a été jugé par les Arrêts, que l'Edit des secondes noces qui semble ne parler que des femmes, a été étendu aux deux sexes.

On répond, que l'Edit des secondes noces a été pris de la Loi *hac edictali*, qui parle des hommes & des femmes, par conséquent il y avoit Loi précédente: mais ici Loi pénale & nouvelle.

Elle est nouvelle, non-seulement par le témoignage de l'Ordonnance, mais par ce qui se pratiquoit auparavant. Avant sa disposition on n'avoit point ouï parler d'une Loi qui prononçât une demie légitimation, ni qui séparât de la succession du pere la qualité d'enfant légitime: la légitimation étant un acte civil, qui ne reçoit ni réserve ni condition. C'est donc un temperament d'équité qui n'a sa date que du jour de la Loi nouvelle, & qui a ses limites bornées par l'Ordonnance.

Quant à ce qui touche l'exemple de Mainfroi, il ne doit point être tiré à conséquence; les uns ont reconnu Mainfroi pour fils légitime de Frederic second; les autres pour son bâtard. Et en cela on accommodoit ses sentimens à ses intérêts, particulièrement pour un mariage qui concernoit tout l'Etat; car en ce cas la raison, ou la passion étoit de même autorité, pour soutenir ce mariage nul ou valable, selon la regle de la justice ou la pente des inclinations.

Par ces raisons, le sieur de Beaulieu prétendoit que la grossesse de Marie Charton sa femme n'ayant point été une maladie, leur mariage n'est point censé avoir été célébré *in extremis*.

SECONDE QUESTION.

Si les enfans naturels d'une concubine, qui ne sont point baptisez sous le nom d'un homme qui l'entretient, peuvent être par lui reconnus lors du mariage avec cette concubine.

IL est constant entre les Parties qu'il n'y a qu'un enfant né du mariage du sieur de Beaulieu & de Marie Charton: C'est cet enfant qui a coûté la vie à sa mere: Les autres au nombre de sept vivans sont nez dans le concubinage, & baptisez sous le seul nom de Marie Charton leur mere, sans désignation de leur pere. De sorte que le sieur de Beaulieu ayant reconnu ces sept enfans par son Contrat de mariage, & lors de la célébration, on pouvoit faire cette seconde question, si ces enfans peuvent être reconnus par le sieur de Beaulieu.

Pour les Appelans comme d'abus de la célébration de son mariage, on pouvoit dire, que la naissance des enfans est de Droit public: De-là vient que l'Ordonnance veut que l'on en tienne Registre, qui soit comme un dépôt public, qui fasse foi de la vérité de la naissance & de la filiation.

C'est la disposition de l'Ordonnance de 1667, art. 10, 11, 12, 13, & 14, au titre des faits qui gisent en preuve. Ces articles prescrivent aux Curez, sous peine de saisie de leur temporel, de tenir Registre des Baptêmes, & de les envoyer de six mois en six mois au Greffe du Juge Royal des lieux. Si les Registres sont perdus, ou qu'il n'y en ait jamais eu, la preuve selon la même Ordonnance en est reçue, tant par titres.

PARIS.
1675.
Septemb.

PARIS.
1675.
5 Septemb.

que par témoins, sauf à la Partie de vérifier le contraire, même aux Procureurs Généraux, & aux Procureurs sur les lieux.

Cette prévoyance de l'Ordonnance nous fait voir de quelle autorité sont les Registres de Baptême, & que seuls ils ont droit de regler la naissance & la qualité des personnes.

Ainsi les enfans nez de Marie Charton avant son mariage avec le sieur de Beaulieu, n'étant baptisez que sous le nom de cette femme, ils ne peuvent pas plusieurs années après, être reconnus par le sieur de Beaulieu, qui n'est point présumé leur pere, selon la Loi, ni selon la nature même, qui ne se fait connoître que par les précautions de la Loi.

Autrement il ne dépendroit que d'un homme de reconnoître tels enfans qu'il voudroit, bien qu'il n'en fût pas le pere, & d'introduire parmi nous la liberté de l'adoption, que notre Jurisprudence Françoisse ne peut souffrir.

C'est de ce même principe qu'en Droit Civil & qu'en Droit Canon, la légitimation par le mariage subséquent n'est pas reçue indistinctement pour toutes sortes d'enfans : elle ne regarde que ceux qui peuvent désigner leur pere & le reconnoître. Cette dernière sorte d'enfans sont ceux que nous appellons naturels, & qui ont toujours leur pere certain. Mais on n'a pas étendu le bénéfice de la légitimation aux autres enfans nez d'une prostitution publique, & dont la mere s'est abandonnée à plusieurs, ceux-là ne pouvant sçavoir quel est leur pere. *Patrem demonstrare non possunt*, dit la Loi 23, ff. de *stata hominum*.

Appliquant ces maximes à l'espece de la cause, peut-on douter que ces enfans que la Loi appelle *vulgò quastitos*, comme étant l'effet d'une prostitution vague & incertaine, & que nul pere ne peut reconnoître, puissent être reconnus par le sieur de Beaulieu? Mais particulièrement après les informations produites au Procès de la débauche publique de Marie Charton, ne seroit-ce pas autoriser l'incertitude de la naissance des enfans contre la précaution de l'Ordonnance, qui veut qu'on ne puisse être reçu à la preuve par témoins ou par titres, que dans ces deux cas, où qu'il n'y ait point de Registre des Baptêmes, ou qu'il ait été perdu.

Ainsi comme il y a un Registre des Baptêmes qui marque seulement la mere de ces enfans, le pere qui est incertain, ou qui avoit honte de se déclarer, n'est plus recevable à les reconnoître plus de vingt ans après leur naissance.

Nous n'avons qu'un seul cas dans nos Loix où cette reconnoissance non-seulement est favorable, mais encore est de Droit naturel : c'est en faveur du mariage dans lequel tous les enfans qui naissent d'une femme sont censés être de son mari; alors il suffiroit que le nom de la mere seul fût énoncé dans l'extrait baptistaire d'un enfant, pour juger nécessairement quel en est le pere: *Filius est quem nuptia demonstrant*. Voilà la grande regle pour connoître la filiation dans les mariages, & encore souffre-t-elle quelque exception dans certains cas, où le mari peut prouver l'adultere de sa femme, & qu'il ne peut avoir eu de part à la naissance de l'enfant, soit par sa longue absence, ou par quelques autres raisons aussi convaincantes.

Mais nous n'avons point vu jusqu'ici, que l'avantage qui est accordé à la faveur & à la dignité du mariage, ait été communiqué à la honte du concubinage: Au contraire, on doit toujours présumer qu'un homme n'a point violé le droit d'hospitalité en débauchant une fille qu'il a chez lui à ses gages & à son service, comme Marie Charton a été chez le sieur de Beaulieu pendant vingt-deux années. C'est donc faire violence à la présomption & à la Loi même, que de permettre la reconnoissance dont il s'agit.

Pour les Intimez, on disoit au contraire, que quand l'Ordonnance a prescrit qu'il seroit fait Registre des Baptêmes, elle n'exclut pas une autre preuve de la

naissance des enfans, lorsqu'il n'y a point d'extraits de leur baptistaire, ou qu'ils ont été perdus. Car qui dit extrait baptistaire, prescrit en même tems que les peres & meres soient marquez, en sorte que si l'un ou l'autre de ces peres & meres ne paroissent point, il est vrai de dire que ce n'est pas un extrait baptistaire à l'égard du pere qui n'y est point désigné: Par conséquent la preuve en est recevable, selon l'Ordonnance.

Or quelle meilleure preuve peut-on avoir, que la cohabitation d'un homme avec une femme pendant plusieurs années, un mariage qui a suivi, & la reconnoissance du pere, dont le silence affecté n'avoit que trop de raisons pour ne se pas déclarer, lui qui étoit pourvu de deux Bénéfices considérables?

D'ailleurs les menaces de l'Evêque de Xaintes & ce changement de domicile qu'on attribue au sieur de Beaulieu pour demeurer plus librement avec Marie Charton, sont des preuves mêmes que les enfans qui sont nez de cette femme, n'ont point d'autre pere que lui.

En effet, il s'est dépouillé volontairement de ses Bénéfices pour prendre la qualité de pere légitime; & il a renoncé à toutes les esperances que lui donnoit sa condition & sa fortune, pour récompenser la fidelité d'une personne qui ne lui a jamais été suspecte pendant plus de vingt années qu'elle a demeuré avec lui.

On oppose qu'après tant d'années ces enfans ne peuvent être reconnus, & que cette reconnoissance seroit de dangereuse conséquence dans le Public.

On répond que lorsque les Appelans ont dit que le sieur de Beaulieu résignoit de tems en tems ses Bénéfices sans en laisser prendre possession par les Résignataires; ils n'ont pas pris garde qu'ils répondoient à l'objection dont il s'agit: puisque le sieur de Beaulieu n'en ufoit ainsi que pour assurer l'état des enfans qu'il reconnoissoit être à lui, & pour n'être pas prévenu, ou par sa mort, ou par celle de Marie Charton. De-là vient que comme il vouloit auparavant disposer de ses Bénéfices, il en faisoit les résignations, ainsi que bon lui sembloit.

A l'égard de ce qu'on oppose, que cette reconnoissance seroit d'une dangereuse conséquence dans le Public, au contraire il seroit d'une plus dangereuse conséquence que les enfans n'eussent point de pere dans le Public. C'est à lui seul, & non à la mere, que les Loix Romaines avoient donné la puissance sur ces enfans.

On objecte que le sieur de Beaulieu n'est point marqué sur le Registre des Baptêmes des enfans.

On répond, qu'il est vrai qu'il n'y a que la mere qui soit nommée dans ces Registres de Baptêmes par les raisons de bienséance, & de l'état même du sieur de Beaulieu. Mais s'il n'y a point de pere qui soit marqué, c'étoit dans l'attente d'un tems propre pour le déclarer. Au contraire, si ces enfans venoient d'une prostitution vague & incertaine, comme disent les Appelans, on n'auroit pas manqué d'y mettre à tout hazard le nom d'un pere, qui ne manque jamais dans ces occasions, dont la mere peut parler avec certitude, étant d'ailleurs de son honneur d'en nommer quelque un, vrai ou supposé.

Quant aux informations dont on a parlé, elles n'ont été faites qu'après la mort de Marie Charton, par conséquent sans Partie légitime, & même sans autorité, puisqu'il n'y a que le mari qui peut accuser la conduite de sa femme. C'est pour cette raison que l'information faite après le décès de Marie Charton par l'Official de Xaintes est absolument nulle; aussi n'a-t-elle été faite qu'à dessein de donner atteinte au mariage du S^r. de Beaulieu, par le credit que les Appelans ont auprès des Officiers de Monsieur l'Evêque de Xaintes. Il y a appel comme d'abus de toute la procedure de ces Officiers; l'abus tout visible en a déjà été observé.

Par ces raisons le sieur de Beaulieu prétendoit être bien fondé à reconnoître les enfans nez avant son mariage.

PARIS.
1675.
5 Septemb.

TROISIÈME QUESTION.

Si les enfans d'un Bénéficiaire & d'une concubine libre, peuvent être légitimés par un mariage subséquent.

Lors de la naissance des huit enfans que le sieur de Beaulieu a reconnus, il étoit engagé dans l'état Ecclésiastique: Il étoit Titulaire de deux Bénéfices de plus de huit mille livres de rente. Ainsi comme c'est une maxime que les enfans adulterins ne peuvent être légitimés par un mariage subséquent; la question fut de sçavoir si la condition d'un Bénéficiaire est un mariage spirituel avec l'Eglise, qui ne lui permet pas de pouvoir légitimer ses enfans par un mariage avec sa concubine: ou si c'est un état libre, dans lequel on ne peut avoir que des enfans naturels, capables de légitimation.

Pour les Appelans comme d'abus de la célébration du mariage du sieur de Beaulieu, on disoit qu'il n'y eut jamais une plus belle occasion pour faire valoir les Loix, les Canons & les Ordonnances contre les Ecclésiastiques Bénéficiaires, qui après avoir employé le revenu de l'Autel à entretenir leurs concubines & leurs bâtards pendant plusieurs années, s'imaginent qu'ils n'ont qu'à déclarer leur débauche pour la couronner, & pour rendre ainsi leurs enfans légitimes: semblables à ces veuves dont parle saint Paul dans sa première Epître à Timothée, chap. 5. *Quæ cum luxuriatæ fuerint in Christo nubere volunt: habentes damnationem, qui primam fidem irritam fecerunt.*

Mais il est aisé de faire voir que ce peuple de bâtards, fortis d'un mélange impie & sacrilège, & qui sont comme autant de Monstres dans la vie civile, ne doivent pas jouir des mêmes avantages que la Loi accorde aux enfans nez d'une conjonction légitime.

Pour cela il faut remarquer que hors le mariage tout engagement avec une femme, est un péché dans toutes sortes de personnes, & un état condamné par toutes les Loix, tant Civiles, que Canoniques. Mais c'est un crime énorme dans un Ecclésiastique Bénéficiaire: C'est un crime qui fait horreur quand il est joint avec ce premier engagement dans l'Eglise: C'est joindre l'Eglise, qui est sans tache, qui est la pureté même, avec la débauche & la prostitution: C'est allier les ténèbres avec la lumière: C'est placer les Idoles dans le Sanctuaire. *Quæ enim participatio justitiæ cum iniquitate, quæ societas luci ad tenebras, quæ conventio Christo ad Belial, quis consensus Templo Dei cum Idolis?* dit saint Paul dans sa seconde Epître aux Corinthiens, chap. 6.

Ainsi ces enfans ne peuvent être considérés que comme adulterins, & cette prétention même n'est pas nouvelle. Il y a près de quatre siècles que la question en a été traitée par les Docteurs, dont les plus célèbres ont soutenu que les enfans d'une concubine libre & d'un Clerc Bénéficiaire, encore qu'il ne soit point dans les Ordres sacrez, ne pouvoient être légitimés par le mariage subséquent.

Le premier qui a traité cette question est un Auteur qui vivoit en l'an 1300, que Joannes Andreas appelle un Docteur de grande autorité, Ricardus de Malumbra, qui resout qu'un Clerc Bénéficiaire épousant sa concubine, les enfans ne sont pas légitimés par le mariage subséquent, parce qu'ils ne sont point des enfans naturels, *sunt spurii*, issus d'une conjonction défendue, & sur lesquels la Loi ne répand point la grace de la légitimation.

Aussi un Clerc Bénéficiaire qui touche les revenus de l'Eglise, est à la solde de l'Eglise; & il n'a jamais été permis aux Soldats d'avoir des concubines, en sorte que leurs enfans n'étoient point légitimés par le mariage subséquent, parce qu'ils n'étoient point issus d'une conjonction légitime.

Le concubinage est encore plus étroitement défendu aux Clercs Bénéficiaires, puisque quand ils y sont engagés, on leur peut faire leur procès. C'est donc un crime à leur égard, c'est le sujet des poursuites de Monsieur l'Evêque de Xaintes, dont le sieur de Beaulieu étoit menacé; c'est un vice, c'est un péché à l'égard des personnes libres: Mais à l'égard d'un Clerc Bénéficiaire c'est quelque chose de plus, c'est un crime exposé à la censure & à l'animadversion publique. Lorsqu'un homme libre, qui n'a rien d'incompatible avec le mariage, & qui se peut marier en l'état où il est sans rien perdre, sans rien quitter de ce qu'il possède, entretient une concubine, & qu'à cette concubine qui est libre de son côté, il ne manque rien que le nom de femme, en ayant déjà par avance l'affection & la fidélité, s'il en a des enfans, s'il l'épouse, ces enfans sont légitimés, ils jouissent des mêmes avantages que les enfans nez du mariage. Voilà la véritable espèce de la légitimation introduite par Constantin. Auparavant, comme il a été remarqué, les enfans n'étoient pas rendus légitimes par le mariage subséquent; c'est un Droit positif, un Droit nouveau, qui ne reçoit point d'extension, & qui doit demeurer dans ses bornes. Car toutes les Constitutions pour la légitimation par le mariage subséquent, ne s'entendent que du concubinage qui étoit permis, & non pas des conjonctions défendues.

Joannes Andreas qui a écrit dans le même siècle sur le chapitre *culpa de reg. juris in 6*, s'attachant à la lettre du chapitre *tanta vis*, semble être d'un sentiment contraire, lorsqu'il dit, qu'un Clerc Bénéficiaire se mariant, son mariage fait vaquer ses Bénéfices, mais qu'il a la liberté entière de se marier; & ainsi c'est *solutus cum soluta*, & le mariage subséquent légitime les enfans. Mais 1. Cet Auteur a parlé en Canoniste intéressé, ses maximes en cela se sentent de l'impureté de sa naissance, puisqu'il étoit lui-même bâtard, selon le témoignage de Palæus *de nothis & spuriiis*. 2. Il ne peut s'empêcher d'ajouter que l'opinion contraire qui n'est pas si conforme à la lettre toute nue du chapitre *tanta vis*, lui semble néanmoins plus raisonnable: *Et certè, dit-il, sanè sonaret in æquum quod inter filios Laici & Clerici fortè plebani, licet non in sacris, deberet esse diversitas, maximè cum propter tales legitimandos, multi à Clero recesserant*, contre la disposition du chapitre *cum ex ea de electione in 6*.

Barthole qui écrivoit dans le même siècle sur la Loi *in concubinato, ff. de concubinis*, après avoir rapporté les raisons opposées, & avoir examiné ce que ces deux Auteurs en avoient écrit avant lui, décide la question par cette distinction: *Ad questionem principalem dico, quod si Clericus non est beneficiatus, si aliis retinebat concubinam, quod filii tunc nati per subsequens matrimonium non legitimantur, quia cum nati fuerunt rebus sic se habentibus, non poterat esse uxor*; autrement comme le mariage a un effet rétroactif, il arriveroit qu'un Clerc auroit eu en même-tems un Bénéfice & une femme; ce qui est incompatible.

Balde qui vivoit dans le siècle suivant en 1400, est de même opinion que Barthole; cependant on sçait qu'ils ne sont pas toujours d'accord. Sur la Loi *parentes, ff. de in jus vocando*, il établit des règles pour la légitimation. *Prima regula est quod qui nascitur in concubinato, est naturalis, legitimo*, c'est-à-dire d'un concubinage qui n'est pas puni par les Loix, *jure non approbatur, sed toleratur*.

2. *Regula est ita, quod inter quas personas prohibetur concubinatus, licet non prohibeatur matrimonium, nati sunt spurii, ut extra, de Clerico habente tantum minores Ordines, qui potest habere uxorem, non tamen concubinam.*

3. *Regula, natus ex meretrice vel vulgari femina, est spurius*, quand il y a preuve que la concubine s'est abandonnée à d'autres personnes. Voilà les grandes règles sur lesquelles on doit juger la légitimation par le mariage subséquent.

PARIS.
1675.
5 Septemb.

PARIS.
1675.
Septemb.

PARIS.
1675.
5 Septemb.

Panorme sur le chapitre *per venerabilem*, num. 33. s'en explique de la sorte: *Sed dubitari potest quid de natis ex Clericis non constitutis in sacris, beneficiatis tamen. Collige solutionem ex notatis per Joannem Andream, in reg. sine culpa de reg. juris, in mercurialibus & notatis per Bartholum in l. in concubinato, ff. de concubinis*, il veut qu'on suive l'opinion de Joannes Andreas, ainsi qu'elle a été entendue par Barthole.

In *tractatu tractatum*, il y a deux Auteurs qui ont traité *ex professo* de la légitimation, Ludovicus de Sardis & Antonius de Rossellis. Ludovicus de Sardis en la seconde partie principale au §. *de legitimatione per verum matrimonium*, qu. 3, num. 17, est de l'avis de Barthole, & Antonius de Rossellis est du même sentiment, lib. 1, §. *de causa materiali legitimationis* num. 3.

Octavianus Caeturius, second Président du Sénat de Piémont, en sa décision 154 propose cette espèce: *Dominus Ludovicus Nicellus cum esset Clericus beneficiatus, non tamen in sacris constitutus, filios ex quadam muliere, vilis alioquin conditionis & sibi impari, suscepit, quam paulo ante mortem desponsavit: quarebatur an valuerit hujusmodi matrimonium cum beneficiato contractum, & quatenus validum fuerit, an filii nati censeantur legitimi per subsequens matrimonium*. Il répond quant à l'inégalité de la condition, qu'elle n'empêche point la légitimation par le mariage subséquent, autrement il n'y en auroit jamais. Quant à la qualité de Clerc Bénéficiaire, il est de l'avis de Barthole. Mais il se trouva dans les circonstances de fait lors du Jugement, qu'au tems de la conception des enfans leur pere n'avoit plus de Bénéfices; & *ita judicavit Senatus in causa hac, videlicet per subsequens matrimonium cum matre agentium, et si vilis conditionis sit filios esse legitimos, cum pater tempore conceptionis & subsequentis matrimonii, non esset beneficiatus*.

Il se peut rencontrer des Auteurs d'une autre opinion; mais il faut se souvenir de deux choses. La premiere, que ceux qui sont d'un sentiment contraire, se rapportent tous à ceux qu'en croit Joannes Andreas, lorsqu'il dit que la lettre toute nue & toute simple du chapitre *tanta vis*, est pour la légitimation: mais que les grands principes d'équité & de l'honnêteté publique sont au contraire; & *certè satis sonaret in æquum, quod inter filios Laici & Clerici fortè plebani, licet nondum in sacris, deberet esse diversitas*. Ce sont ses termes.

Mais s'il y avoit quelque doute & quelque combat d'opinions, que peut-on mieux faire que de prendre le parti de l'honnêteté publique dans une affaire, dont les circonstances sont toutes odieuses, soit que l'on considère la pureté de la discipline Ecclesiastique, (à qui la Cour doit un aussi grand exemple que celui-ci, dans le désordre où vivent présentement les Bénéficiers:) soit que l'on considère la qualité vile, & la débauche vague de la mere de ces bâtards: soit que l'on se propose l'incertitude de leur pere, qui ne s'est déclaré que long-tems après leur naissance.

Pour les Intimez: On disoit au contraire que celui qui est engagé dans le Soûdiaconat, le Diaconat ou la Prêtrise, a contracté un mariage spirituel avec l'Eglise, en sorte que quand il entretient une concubine, les enfans qui en naissent sont adulterins, & ne peuvent être légitimés par un mariage subséquent. Mais que la même Loi soit pour un simple Clerc tonsuré, quand il a des Bénéfices, c'est une proposition qui résiste à notre usage, à la raison même & à tous les Canons de l'Eglise.

A l'égard de l'usage, il est inviolable jusqu'à présent: les Bénéficiers qui ont eu des enfans des concubines qu'ils épousent, sont tout ensemble par un mariage subséquent, une femme d'une concubine, & des enfans légitimes de bâtards qu'ils étoient auparavant.

Nous avons trois raisons particulieres de cet usage. La premiere est, que la Tonsure qui rend une per-

sonne capable de Bénéfices, n'est point du nombre des Ordres sacrez, qui engagent indispensablement: ce n'est qu'une disposition pour y parvenir.

La seconde raison consiste dans un inconvénient qui naîtroit de la prétention contraire. Car il faudroit que la Tonsure & le Bénéfice imprimassent un caractère aussi fort pour un tems, que le Sacerdoce en imprime pour toujours. En un mot, il faudroit que ce fût un mariage spirituel indispensable, quoique pour un tems seulement, & cela contre la nature du mariage même, soit spirituel, soit temporel.

La troisième raison est, que si un Bénéficiaire est capable de contracter mariage sans aucune dispense, c'est une marque qu'il n'étoit point absolument lié à l'Eglise, ou du moins qu'il ne l'étoit que par un lien volontaire, qui ne lui imposoit aucune nécessité.

De dire que le concubinage qui est un peché pour les Séculiers est un grand crime à l'égard des Bénéficiers, on en demeure d'accord, parce que la pureté de l'Eglise veut que ses Ministres soient chastes & purs: Mais de conclure de-là que c'est un lien ou une espèce de mariage qui les doit retenir, en sorte qu'ils ne puissent pas comme les Laïcs légitimer leurs enfans par un mariage subséquent; c'est un paradoxe manifeste, qui n'est soutenu d'aucune raison.

En cet endroit on demande aux Appelans, qui seroit plus de scandale à l'Eglise, ou la honte des bâtards nez de simples Clercs Bénéficiers qui se peuvent marier, ou la légitimation de ces mêmes enfans? Pourquoi l'Eglise refusera-t-elle à ces enfans la légitimation qui a été introduite pour purger le vice de la naissance des bâtards, pendant qu'elle permet aux Clercs Bénéficiers de se marier à tous momens? Pourquoi ne pourra-t-elle souffrir que ces enfans soient légitimés par cette grande regle Canonique, qu'on peut légitimer les enfans issus d'une habitude avec une concubine, au tems que le pere & la mere se pouvoient marier ensemble? Aussi les Canonistes qui ont mis la Tonsure parmi les Ordres, contre le sentiment des Théologiens mieux instruits, n'ont jamais dit, que la Tonsure ou un Bénéfice fût un mariage pour le Tonsuré ou le Bénéficiaire.

On oppose qu'un Bénéficiaire contracte un mariage spirituel avec son Eglise, & que ce mariage suffit pour rendre les enfans adulterins.

On répond, que quand il s'agit de la translation d'un Prélat ou d'un Evêque, dans une autre Prélature ou Evêché; on a coutume de dire, que c'est faire un divorce d'un mariage contracté par le Prélat avec sa premiere Eglise, pour l'engager à une autre: mais cela ne s'entend que par comparaison avec le véritable mariage.

En second lieu, il ne s'agit point ici de translation, c'est une abdication entiere: car lorsqu'un Bénéficiaire se marie, ses Bénéfices vacquent de droit & de fait par un changement d'état contraire à la condition Ecclesiastique.

Mais que l'engagement d'un Bénéficiaire avec son Eglise, soit mariage ou non, ce n'étoit point un mariage capable d'en empêcher un autre avec une concubine, dont on a eu des enfans. Ces enfans mêmes sont légitimés par le mariage subséquent, en voici la preuve par les Canons.

Nous avons le titre aux Décretales *de Clericis conjugatis*. Et nous avons dans l'autre Droit de Gratien les distinct. 32, 33 & 34, du mariage des Prêtres & des Clercs. Or qui dit Clerc, dit Bénéficiaire, puisque dans leur origine les Bénéfices n'étoient autre chose que des portions d'un patrimoine commun, distribué par des Economes à tous ceux qui avoient le moindre caractère dans l'Eglise.

On demande dans le Can. *si quis verò*, distinct. 32, qui est de S. Gregoire, si un Clerc dans les Ordres mineurs, qui se marie, doit avoir la même portion des biens de l'Eglise qu'il avoit auparavant. On ré-

PARIS.
1675.
5 Septemb.

pond qu'oûi, quoiqu'il ne ferve que certain tems à l'Eglise, & que pendant ce tems il doive demeurer separé de sa femme. *Si qui vero sint Clerici extra sacros Ordines constituti, qui se continere non possint, sortiri uxores debent & stipendia sua accipere. . . . de eorum ergo stipendio cogitandum est atque providendum, & sub Ecclesiastica regula sunt tenendi.*

Lorsqu'il a été question du mariage des Prêtres & des Diacres, les Canons n'ont jamais douté qu'il y eût compatibilité entre le mariage & le Sacerdoce, Ceux qui étoient mariez avant leur Sacerdoce n'étoient point séparez, *nisi tempore oblationis.* Au Canon 5 des Apôtres: *Episcopus aut Presbyter aut Diaconus qui uxorem suam pretextu non abiecit segregatur à communione; si perseverat, deponitur.* Ce Canon est repeté & confirmé dans le sixième Synode général: *Quoniam in Romani ordine Canonis esse cognovimus traditum, eos qui ordinati sunt Diaconi vel Presbyteri debere confiteri, quod jam non suis copulentur uxoribus: nos antiquum sequentes Canonem Apostolicæ diligentia, & constitutiones sacrorum virorum, legales nuptias amodò valere volumus, nullo modo cum uxoribus suis connubia dissolventes.*

Dans le Concile de Nicée nous avons cette célèbre session qui contient l'opinion de Paphnutius, qui fit revenir tous les Peres du Concile, prêts à condamner ces mariages: *Surgens Paphnutius contradixit, honorabiles confessus nuptias & castitatem esse dicens cum propria conjuge concubitum, suavit que Concilio ne talem poneret legem.*

Il est vrai que par les Conciles postérieurs d'Arles, de Tolède & de Neocesarie, on a condamné le mariage des Prêtres, soit devant, soit après leur promotion. *Presbyter si uxorem duxerit, ab ordine suo deponatur.*

Mais à l'égard de ceux qui sont dans les Ordres mineurs, comme les simples Clercs Bénéficiers, on n'a jamais douté qu'ils ne se pussent marier, & étant mariez, ils gardoient leurs places & recevoient leur distribution. Il en est de même que d'un homme engagé par un vœu simple, il se peut marier: *Quidam nubentes post votum, asserunt adulteros esse: ego autem dico quod graviter peccent qui tales dividunt.* C'est un

Canon de la distinction trente-septième de Gratiën, qui l'a ainsi décidé.

Si le Sieur de Beaulieu s'étoit d'abord marié sans resigner ses Bénéfices, au lieu qu'il les a resignez auparavant, le mariage seroit-il nul? Il est certain que non, l'engagement dans l'Eglise ne le rendroit pas adulateur: Pourquoi donc le concubinage fera-t-il plutôt un adulateur que le mariage en la personne d'un Bénéficiaire? Car quelque indignité qui se rencontre dans l'espece dont il s'agit, il en faut toujours revenir aux principes, & aux véritables moyens qui ne se déterminent point absolument par des raisons de bien-séance.

Au surplus, il est inutile de compter ici les Docteurs pour l'affirmative ou pour la négative; nous ne sommes pas en Italie, ni aux autres pays où le nombre des Jurisconsultes l'emporte souvent sur le poids & l'autorité des raisons: il suffit de dire que les textes de Droit s'expliquent d'ordinaire, & que les opinions de ceux qui combattent la légitimation des enfans d'un Bénéficiaire, sont absolument contraires aux Loix. Il ne faut point s'arrêter à la subtilité scholastique de ces Docteurs Ultramontains, grands amateurs d'opinions nouvelles, & qui sont accoutumés à compter un Auteur pour une raison. De-là est venu l'inconvénient, qu'il n'y a point de sentiment si particulier dans la Jurisprudence Canonique ou Civile, qui n'ait trouvé plusieurs Docteurs favorables; & qu'enfin dans ce grand nombre, les autres qui sont venus après eux, ne se soient jettés aveuglement, & sans raisonner, comme ces oiseaux timides qui vont toujours en grand nombre, pensant réparer par-là leur foiblesse.

Par ces raisons, on soutenoit que la légitimation des enfans du sieur de Beaulieu ne recevoit pas de difficulté.

Sur toutes ces différentes questions, Arrêt est intervenu à la Grand'Chambre au rapport de Monsieur Rougeault le cinquième Septembre 1675, qui déclare la procédure de l'Official de Xaintes abusive, confirme le mariage du sieur de Beaulieu, & l'état de ses enfans légitime par ce mariage.

Voyez les Arrêts des 12 Janvier 1672, & 8 Juillet 1675.

Si le Chapitre d'une Eglise Cathedrale, en possession immémoriale de conférer toutes ses Prébendes, est sujet à l'expectative du serment de fidelité dû par le nouvel Evêque.

PARIS.
Grand
Conseil.
1675.
17 Septem.

MESSIRE George d'Aubusson de la Feuillade ayant prêté serment de fidelité au Roi, comme pourvû de l'Evêché de Metz, il vaqua une Prébende dans son Eglise Cathedrale. Maître Claude Henault, Brevetaire du serment de fidelité de cet Evêque, la requiert au Chapitre qui en étoit le Collateur. Le Chapitre lui fait deux réponses: La premiere, que la Prébende est déjà remplie de la personne de Maître Nicolas Doublet: La seconde, qu'il n'est point obligé d'acquitter la dette personnelle de l'Evêque.

Sur ce refus, Maître Claude Henault s'adresse au Grand Conseil qui lui permet de se retirer pardevers le Chancelier de l'Université de Paris, qui lui donne des Provisions. En vertu de ses Provisions, il prend possession, forme complainte contre Maître Nicolas Doublet pourvû par le Chapitre, & le fait assigner au Grand Conseil.

L'affaire appointée entre ces deux contendans, elle est distribuée à Monsieur Thiersault, & à son rapport intervient Arrêt contradictoire du mois de Septembre 1674, qui maintient le pourvû par le Chapitre de Metz.

Néanmoins comme le Brevetaire du Roi n'avoit fait assigner le Chapitre de Metz qu'au mois de Juil-

let précédent, & qu'ainsi lors de l'Arrêt, les delais n'étoient pas échûs, le Conseil ordonna que ce Brevetaire se pourvoiroit sur l'assignation qu'il avoit fait donner au Chapitre, les défenses du Chapitre au contraire.

Les choses en cet état, Maître Philippe de la Volpilliere obtient des Lettres de subrogation au Brevet du serment de fidelité, sur la démission, entre les mains du Roy, que Henault fit en sa faveur. Il reprend l'Instance contre le Chapitre de l'Eglise Cathedrale, & conclut à ce que ce Chapitre soit tenu de lui conférer la premiere Prébende qui viendra à vaquer dépendante de sa Collation: & cependant qu'il soit tenu de lui payer une pension égale aux fruits & revenus d'une Prébende. Ainsi la cause étoit toute entiere: 1°. Par les termes de l'Arrêt: 2°. Parce que ce Brevet de serment de fidelité n'ayant point de Décret irritant, il est certain qu'avant la requisition du Brevetaire, le Chapitre a pû pourvoir, quand même il auroit été sujet au Brevet du Roi; ensorte que la question principale restoit toujours, si le Chapitre Collateur de toutes ses Prébendes, est obligé d'acquitter la dette du nouvel Evêque pour son serment de fidelité, ou si cette dette est personnelle.

POUR

PARIS.
1675.
5 Septem.

PARIS.
Grand
Conseil.
1675.
17 Septem.

PARIS.
Grand
Conseil.
1675.
17 Septem.

PARIS.
Grand
Conseil.
1675.
17 Septem.

Pour le Brevetaire : On disoit que l'établissement de son expectative dépend de deux dispositions : La première, que le Brevet de serment de fidélité oblige nécessairement les Evêques : & l'autre, que de Droit commun l'Evêque est le Collateur des Prébendes de son Chapitre, ou que l'Evêque & le Chapitre conferent conjointement : en sorte qu'on ne peut renoncer à ce Droit commun, au profit des Brevetaires du Roi.

Voici la preuve de la première proposition.

Du Tillet sur les Libertez de l'Eglise Gallicane, au commencement, dit qu'autrefois en France la Jurisdiction Ecclesiastique & la Temporelle étoient administrées sous l'autorité de nos Rois. Ils envoyoient tous les ans, dans les Provinces de leur obéissance, certains Commissaires, l'un Prélat, & l'autre Comte, qui dans l'assemblée des Evêques, Abbez, Comtes & principaux Officiers de chacune Province, déliberoient sur les moyens de réformer les deux Etats, l'Ecclesiastique & le Seculier. C'est pour cette raison, ajoute cet Auteur, que dans les Compagnies qui sont instituées pour la Police du Royaume, il y a des Conseillers-Clercs & Laïcs. Qu'ainsi non-seulement on tenoit des Conciles Provinciaux, mais encore on faisoit tous les ans une assemblée générale de l'Eglise de France, où étoient le Roi, les Princes & son Conseil ; & là il étoit pourvû aux admonitions, suspensions ou dépositions des coupables, fussent-ils Evêques ou Abbez. Alors, continue du Tillet, l'Eglise étoit mieux gouvernée par nos Rois, qu'elle ne l'est présentement par les Papes.

On rapporte cette remarque du plus fidele de nos Historiens, pour faire voir le pouvoir particulier que le Roi a dans l'Eglise Gallicane. En sorte qu'il ne faut pas s'étonner si (lorsque le Roi est appelé à la protection de cette même Eglise, par son joyeux avenement à la Couronne, ou qu'il reçoit le serment de fidélité des Ministres qui y doivent travailler sous son autorité) il a droit du chef de ces deux actions si importantes, sur deux Canonicats de chaque Métropole.

Ainsi on remarquera en passant que c'est une erreur de rapporter aux fiefs le serment de fidélité que les Prélats doivent au Roi. Si c'étoit à cause des fiefs, ils en seroient seulement privez en cas de désobéissance. Cependant par le second Concile d'Aix-la-Chapelle tenu en huit cent trente-six, il est dit, que si un Evêque ou quelqu'un du second Ordre, viole le serment de fidélité qu'il fait au Roi, il doit être déposé.

Or qui dit déposition de la Prélature, dit bien plus que des fiefs qui de soi ne contribuent point à cette première dignité d'Eglise. C'est de-là, dit Coquille dans ses Institutions au Droit François, que quand un Evêché vient à vacquer, le Roi prend en sa main & gagne tous les fruits & revenus de l'Evêché, & c'est ce que nous appellons Droit de Régale qui donne pouvoir au Roi de conferer toutes les Prébendes & tous les Bénéfices de l'Evêque vacant, à la réserve de ceux qui ont charge d'ames.

Le droit du Brevet de serment de fidélité n'est pas particulier à la France : Il est imperial en Allemagne ; l'Empereur lors de son élection, & du serment de chaque Evêque, est fondé de donner sa nomination pour la première Prébende vacante, & son Brevet porte même un Décret irritant, qui annule les Provisions données au préjudice.

Si parmi nous cette sorte d'expectative ne contient point de Décret irritant, il ne s'ensuit pas de-là qu'après la réquisition de l'Expectant, le Collateur n'ait les mains liées, & qu'il ne soit obligé d'y satisfaire. Autrement le droit du Roi demeureroit sans effet, & sa nomination seroit inutile.

Il est vrai qu'on appelle ce mandat, un Brevet des premières prières ou recommandations : mais celui qui prie quand il a le pouvoir de commander, est censé

Tome I.

commander en même tems qu'il prie ; c'est un commandement Royal en forme de prière, c'est l'exercice d'une autorité souveraine sous les termes d'une simple recommandation. En Allemagne cette même expectative n'est point qualifiée autrement, quoiqu'il soit certain, comme il a déjà été observé, qu'elle porte un Décret irritant. Cette maniere vient sans doute de l'humilité qui est le caractère des Chrétiens, qui fait prendre au Souverain Pontife la qualité de serviteur des serviteurs de Dieu dans les Provisions mêmes des Bénéfices, où il les confere avec un plein pouvoir, & indépendamment des autres Collateurs. Ainsi S. Paul dans sa première Epître aux Corinthiens, chap. 4, dit : *Obsecramus tanquam purgamenta hujus mundi essemus. Rogo vos, &c. ideo misi ad vos Timotheum, qui est filius meus charissimus & fidelis in Domino : qui vos commonefaciat vias meas, quæ sunt in Christo, sicut ubique in omni Ecclesia doceo. Tanquam non venturus sim ad vos, sic inflati sunt quidam.* Et cet Apôtre finit par une raison qu'il rend de sa maniere d'agir, qui convient parfaitement aux Brevets du Roi, conçus en forme de prières. *Non enim in sermone est regnum Dei, sed in virtute.* Il ne faut point s'attacher à la lettre ; mais à la vertu du Brevet.

Cela présupposé, peut-on refuser une Prébende au Brevet du serment de fidélité ? Et quand un Evêque ou ses prédécesseurs par un partage fait avec leur Chapitre auroient renoncé à la collation des Prébendes, ont-ils pû y renoncer au préjudice du Roi ? Il est certain que non.

Pour la preuve de cette maxime : Il faut remarquer, dit du Tillet sur les Libertez de l'Eglise Gallicane au commencement, qu'originellement il n'y avoit aucune division de la manse des Evêques & de celle des Chapitres : les Chanoines n'avoient aucun propre, ils vivoient régulièrement & en commun : les Evêques ne dispensoient les biens de l'Eglise, qu'avec le conseil de leur Chapitre.

Si depuis les Evêques & leurs Chapitres ont fait quelque partage, soit en donnant une certaine portion à chacun d'eux, ou qu'ils jouissent alternativement ; cela ne s'est pû faire au préjudice des droits du Roi. C'est un droit sacré & inaliénable de sa Couronne, qui se conserve sans aucune diminution dans les accommodemens des Bénéficiers.

Suivant cette maxime il a été jugé par plusieurs Arrêts du Parlement de Paris, que le Roi avoit droit de conferer pendant la Régale les Prébendes de l'Eglise Cathédrale, nonobstant tous les partages que l'Evêque pouvoit avoir faits avec son Chapitre ; & comme c'est la même raison à l'égard de l'expectative du serment de fidélité, elle doit avoir lieu pareillement sur les Prébendes de la collation du Chapitre, comme sur celles de l'Evêque, le droit du Roi étant toujours plus ancien que celui des Chapitres. Mais sans s'arrêter à des préjugés qui peuvent avoir des circonstances particulières, on ne se doit déterminer dans cette rencontre que par la seule raison, qui ne veut pas que le Roi soit assujetti aux pactions & aux conventions particulières dans l'exercice de ses droits.

On objecte que la même contestation s'est présentée plusieurs fois au Conseil pour la Bretagne, où le Pape confere en conséquence de la regle de *mensibus & alternativa*, les Bénéfices dépendans des Collateurs ordinaires, pendant huit mois ; mais qu'en faveur de la résidence des Evêques, il n'a réservé que la collation alternative. De sorte que l'on a demandé si une Prébende dépendante de la collation de l'Evêque, qui avoit vaqué dans le mois du Pape, étoit sujette à l'expectative du serment de fidélité. Sur quoi en 1623 & 1668, le Roi s'expliqua au Conseil par ses Lettres Patentes qui y furent adressées, & témoigna que puisque la dette du serment de fidélité étoit personnelle, & qu'elle ne passoit pas aux successeurs, son intention n'étoit pas qu'elle fût acquittée d'une Prébende,

Y Y y

PARIS.
Grand
Conseil.
1675.
17 Septem.

que celle qui seroit à la collation actuelle de l'Evêque.

On répond que le Pape est de Droit commun, le Collateur des Collateurs. Ce droit universel a fait dire aux Canonistes que le Pape réunit en sa personne trois sortes de Prélatures : Sçavoir la speciale en qualité d'Evêque de Rome : La Patriarchale, à cause de son Patriarchat de Latran : L'Universelle, comme Souverain Pontife.

En qualité d'Evêque de Rome, il pourvoit aux Bénéfices de son Diocèse, ainsi que les autres Evêques. Comme Patriarche de l'Eglise de Latran, il confere par droit de superiorité dans le détroit de son Patriarchat : Et comme Souverain Pontife, son pouvoir s'étend sur toute l'Eglise, que JESUS-CHRIST a confiée à Saint Pierre, dont il est le successeur.

En cette dernière qualité de Souverain Pontife, il confere différemment ; & entr'autres manieres, il confere de droit special dans les collations qui lui sont réservées par le Droit Canon, ou par les Concordats. Ainsi, soit que l'on considere sa collation pour les Bénéfices de la Bretagne, comme venant du pouvoir général qu'il a sur toute l'Eglise, ou du droit special qu'il retient en vertu des Concordats faits avec l'Eglise Gallicane, & autorisez par nos Rois ; on ne peut tirer aucune conséquence en faveur des Concordats particuliers que font les Evêques avec leurs Chapitres.

Par ces raisons, on soutenoit que le Chapitre de Metz étoit obligé de conférer la Prébende au Brevetaire du serment de fidelité.

Pour les Doyen, Chanoines & Chapitre de l'Eglise Cathédrale de Metz : on disoit au-contraire, qu'il est constant que le Chapitre confere lui seul de tems immémorial toutes ses Prébendes, & ce droit est si ancien, qu'il fait présumer que ce n'est point en vertu d'un partage avec l'Evêque, mais parce que ce Chapitre même en est le Fondateur.

D'ailleurs, on sçait quelle est la nature & l'origine de l'expectative du serment de fidelité : elle n'a commencé qu'au siècle précédent, & n'est établie sur aucune Déclaration ni Bulle du Pape.

Aussi ne subsiste-t-elle que par la tolerance respectueuse des Evêques, qui après leur promotion à l'Episcopat, & après leur serment de fidelité au Roi, croient qu'il ne seroit pas séant, & que ce seroit même une espece d'ingratitude, de refuser la premiere Prébende vacante dans leur collation, à une personne qui est nommée par Sa Majesté.

Mais bien que les prieres, & les recommandations qui sont faites par les Souverains, puissent passer pour des commandemens, & qu'elles imposent quelque nécessité d'y satisfaire, *potentissimum rogandi genus, rogabat qui & imperare poterat* : Néanmoins jusqu'à présent on n'a pas voulu faire passer cette priere & cette recommandation du Roi, pour une Loi qui imposât une nécessité à l'Evêque de conférer. Et afin de ne point faire préjudice à la liberté des Collateurs ordinaires, tous les Arrêts du Conseil ont déclaré les Provisions valables, quoique faites au préjudice de cette expectative, qui ne contient point de Décret irritant.

Sur ce même principe, que c'est une dette personnelle de l'Evêque, & qu'il ne doit qu'à cause de son serment de fidelité, le Conseil a jugé que l'obligation de la payer ne passoit pas aux successeurs : en sorte que si l'Evêque qui la doit, vient à mourir sans l'avoir acquittée, l'expectative s'évanouit, & ne subsiste plus : En quoi elle differe des autres expectatives attachées à la dignité, qui passent aux successeurs, comme celles des Indultaires, des Graduez, & des Brevetaires du joyeux avenement.

En effet, le Roi a reconnu dans toutes les occasions qui se sont présentées, qu'il n'y avoit que les Prébendes de la collation actuelle de l'Evêque, qui

fussent assujetties à la dette du serment de fidelité : Nous en avons deux Déclarations de 1623 & 1668 qui font voir que dans la Bretagne pendant les deux mois que le Pape accorde à la résidence des Evêques, les Chanoines qui viennent à vaquer au tems de leur collation, sont affranchies de la servitude du serment de fidelité.

Le Demandeur a répondu à ces deux Déclarations, qu'au fait particulier le droit des Evêques venant immédiatement du Pape, qui de Droit commun est le Collateur des Collateurs, ou qu'enfin soit que l'on considere cet avantage du Souverain Pontife, comme un privilege special, qui lui est accordé par l'Eglise du consentement du Roi, cela ne doit point être tiré à conséquence dans l'espece dont il s'agit.

Mais on répond pour le Chapitre de Metz, que chaque Evêque est Collateur ordinaire dans son Diocèse, & à aussi bon titre, disent nos Canonistes François, que le Pape l'est dans l'Evêché particulier de Rome. Tout l'avantage qu'il a, est le droit de prévention sur les autres Collateurs, & encore il seroit facile de faire voir sans remonter bien avant dans les derniers siècles de l'Eglise, que c'est une usurpation des Souverains Pontifes. Ainsi il est vrai de dire, que quelque Concordat qui ait été fait avec le Pape, & quelque privilege qui lui soit accordé, le retour est naturel au Droit commun, c'est-à-dire, qu'il faut considerer les choses, comme elles étoient originaiement.

Cependant le Roi a voulu que le serment de fidelité n'obligeât l'Evêque qu'à conférer une Prébende de sa collation actuelle & absolue, & non point celle qu'il pourroit avoir d'ailleurs, par une concession particuliere.

A plus forte raison, quand l'Evêque n'a jamais conféré les Chanoines de son Eglise Cathédrale, comme l'Evêque de Metz ; il s'ensuit nécessairement, que le Chapitre n'est point assujetti à cette dette.

L'Evêque a des Bénéfices à sa collation particuliere, il en peut remplir le Brevet du serment de fidelité. Mais il n'est pas juste que le Chapitre de Metz en soit chargé ; c'est une dette personnelle de l'Evêque que nul autre ne doit acquitter que lui. Ce seroit faire injure à la Majesté Royale, que de vouloir en vertu de son Brevet prendre le bien de celui qui ne doit rien pour payer la dette du véritable débiteur ; & cette prétention blesse toutes les regles de la Justice & de l'équité naturelle.

Pour éluder cet argument invincible, le Demandeur se veut prévaloir du droit ancien des Evêques dans la collation des Prébendes de leur Eglise Cathédrale ; & même pour donner quelque éclat à l'expectative du serment de fidelité, il a voulu le faire aller de pair avec la Régale. Ainsi comme quelques Arrêts du Parlement de Paris ont jugé que le Roi avoit droit de conférer pendant la Régale les Prébendes de l'Eglise Cathédrale, nonobstant tous les partages que l'Evêque pouvoit avoir faits avec son Chapitre : De même, dit-il, l'expectative du serment de fidelité doit avoir lieu aussi-bien sur les Prébendes de la collation du Chapitre, que sur celles de l'Evêque.

On répond pour le Chapitre de Metz qu'il faut considerer les choses en l'état présent, sans remonter à une vieille origine de la maniere de conférer les Bénéfices, qui avoit ses inconvéniens & ses avantages. Quoiqu'il en soit, on a crû en ce cas devoir changer le gouvernement des biens de l'Eglise. Et de s'en plaindre aujourd'hui, c'est vouloir renverser l'Eglise Gallicane, qui a reconnu universellement l'utilité du partage des collations pour empêcher les brigues, & la corruption des suffrages dans la dispensation des Bénéfices.

Le Chapitre de Metz peut encore faire valoir la liberté de sa collation, par la condition particuliere de son Eglise, soumise aux Loix du Concordat Germanique, qui lui ôtant la moitié de sa collation en faveur du Pape, l'assure d'une pleine & entiere liberté dans

PARIS.
Grand
Conseil.
1675.
17 Septem.

PARIS.
Grand
Conseil.
1675.
17 Septem.

PARIS.
Grand
Conseil.
1675.
17 Septem.

les six mois de l'année, qui lui sont réservés avec une entière exemption de toutes sortes d'expectatives.

Le Roi est devenu le garant de cette liberté, par l'acceptation qu'il a faite des Indults des Papes Alexandre & Clement IX. par lesquels il a été associé dans l'exécution de la réserve des six mois, dont le Pape jouit dans les trois Evêchez de Metz, de Toul & de Verdun, en vertu du Concordat Germanique.

Il auroit été plus juste de restituer à ces Eglises toutes leurs libertez. Car depuis qu'elles ont l'avantage d'être retournées sous la domination Françoisse, elles devroient jouir de ces mêmes prérogatives, dont toutes celles de France jouissent.

D'ailleurs par le Traité de Munster en l'article 44, & par plusieurs Lettres Patentes des Rois Henri IV. Louis XIII. & Louis XIV. à présent regnant, toutes les prérogatives de l'Eglise de Metz lui ont été conservées.

Au surplus on n'a pas dû parler du serment de fidélité, comme du droit de la Régale. Dans l'opinion des Regalistes, la Régale est aussi ancienne que la Couronne: *jus primitivum Coronæ Franciæ, ante omnia jura canonica natum.* C'est pour cette raison qu'on a jugé que s'il paroïssoit qu'autrefois l'Evêque avoit été Collateur des Prébendes, & qu'il en eût partagé la collation avec le Chapitre, le Roi ne laissoit pas de jouir de tout le droit ancien de l'Evêque pendant la Régale.

Mais aussi selon les mêmes sentimens des Régalistes suivis par tous les Arrêts du Parlement de Paris, il ne suffit pas que dans le cas de la Régale, le droit de la Collation de l'Evêque soit établi sur la simple prétention du Droit commun: il faut encore justifier que l'Evêque a conféré autrefois les Prébendes, ou seul, ou conjointement avec son Chapitre, & qu'il a cédé ce droit par quelque accommodement ancien ou nouveau. C'est l'espece de l'Arrêt pour la Régale de l'Eglise d'Angoulême; parce qu'autrement la seule possession immémoriale des Chapitres de conférer seuls les Prébendes, suffit pour exclure la présomption. La raison en est naturelle: Le Roi est subrogé dans le droit de l'Evêque, pour l'exercer avec toute sa plénitude, & dans toute son intégrité: Mais il ne peut pas plus que l'Evêque auquel il est subrogé.

Cette proposition est établie par le sentiment de Probus & de Rufée: par un ancien Arrêt rendu pour le Chapitre de Périgueux: par plusieurs pour le Chapitre de Xaintes, pour le Chapitre de Mâcon, & par un dernier pour le Chapitre de Châlons en 1643, inséré dans les Mémoires du Clergé, tom. 2, part. 2. Lorsque cet Arrêt fut rendu, M. l'Avocat Général Briquet qui porta la parole, fut obligé d'abandonner le Régaliste, & de demeurer d'accord que la possession immémoriale où se trouvoit le Chapitre de Châlons, de conférer seul les Prébendes de son Eglise, étoit suffisante pour l'affranchir de la Régale.

Aussi la possession immémoriale établit une Coutume, & forme une Loi dans la Police Ecclesiastique, dont la Collation des Bénéfices fait partie. La tradition même, qui est un des principaux fondemens de la Religion, n'est autre chose qu'une possession immémoriale consacrée, pour ainsi dire, par le tems, qui en fait voir la justice.

Il y a encore deux Arrêts, l'un de 1673, & l'autre de 1674, qui les ont exemptez de la Régale, nonobstant la Déclaration du Roi du mois d'Avril 1673, qui vouloit que la Régale eût lieu dans toutes les Eglises du Royaume. Le motif de cette exemption fut, que ces Chapitres étoient dans une possession immémoriale de conférer leurs Prébendes, indépendamment de l'Evêque.

On a rapporté un Arrêt du Conseil de 1623, qui décharge le Chapitre de Châlons de l'expectative du serment de fidélité, sur les mêmes raisons.

Le Chapitre de Metz est dans une possession immémoriale, uniforme & non interrompue, de conférer

les Prébendes de l'Eglise Cathédrale, & on ne sauroit rapporter un seul acte qui justifie que l'Evêque ait jamais eu part à cette collation.

Quand il s'agiroit donc du droit de Régale, le Chapitre de Metz en seroit affranchi; mais il est aisé de faire voir la différence de l'expectative du serment de fidélité d'avec la Régale.

1°. L'expectative du serment de fidélité est fort nouvelle, elle n'est que du siècle précédent, aussi-bien que celle du joyeux avènement à la Couronne. Nos livres n'en parlent point, comme d'un droit certain & universellement reçu. Elles ne sont établies sur aucune Constitution, Bulle, Loi, Coutume ni Ordonnance. Il n'en est point fait mention au Concordat, *tit. de Regia ad prælat. nominat. fac.* ni au stile du Parlement, part. 3, tit. 42, *de privilegiis apost. Regi concessis*, ni au Traité de Jean Ferault, *de juribus ac privilegiis regni Franciæ.*

Tout ce que nous voyons de plus ancien sur cette matiere, sont des Lettres Patentes du Roi Henri III. du 9 Mars 1577, rapportées par Chopin, *lib. 2. de doman. tit. 13. n. 11*, par lesquelles les Chanoines & Prébendes vacantes après le joyeux avènement du Roi à la Couronne, sont particulièrement affectées aux Chantres & aux Chapelains de la Chapelle du Roi.

A l'égard de l'expectative du serment de fidélité, elle est fondée sur les Lettres Patentes vérifiées au Grand Conseil le dernier Avril 1599.

Mais le Parlement a été long-tems sans vouloir reconnoître ces sortes d'expectatives; en sorte que Mornac *ad l. 3. §. ingressus. ff. de officio Proconsulis*, rapporte un Arrêt rendu en robes rouges de l'année 1616, prononcé par Monsieur le Président de Verdun, qui dit aux Avocats, après la prononciation de l'Arrêt: que le Parlement ne reconnoissoit que trois nominations du Roi aux Bénéfices. La premiere en vertu du Concordat pour la nomination des Archevêchez, Evêchez, Abbayes & Prieurez Conventuels: La seconde, le droit de Régale, le Siège Episcopal vacant: La dernière, pour les Bénéfices de fondation Royale.

Néanmoins dans la Déclaration du Roi Louis XIII. au mois d'Octobre 1646, les Indultaires, les Graduez, les Brevetaires de joyeux avènement, & ceux du serment de fidélité sont mis entre les graces expectatives approuvées dans le Royaume. Ce qui fut glissé par erreur dans cette Déclaration, dit Brodeau sur Louet, lettre P. sommaire 6. Quoiqu'il en soit, la Déclaration fut vérifiée au Parlement de Paris le second Août 1649.

Nous pouvons ajouter en passant, que le Parlement de Paris voulut bien recevoir le Brevet du joyeux avènement pour les Chanoines dépendantes des Chapitres particuliers où le Roi est Chanoine, comme à Saint Martin de Tours, Saint Julien du Mans, & autres; mais non pas à l'égard des Chapitres où le Roi n'est point Chanoine. Cela étoit bien raisonnable, on donnoit au Roi le pouvoir de nommer une personne pour remplir la place qui lui étoit acquise lors de son Sacre. Mais pour ce qui touche le Brevet du serment de fidélité, le Parlement ne voulut point le recevoir, nonobstant qu'il eût vérifié la Déclaration de 1646. Aussi nous ne voyons point de Brevetaires qui se présentent au Parlement, parce qu'ils n'y seroient pas autorisez.

Le Brevet du serment de fidélité est donc un droit fort nouveau, au lieu que la Régale est fort ancienne, Elle est un droit de la Couronne aussi ancien que la Monarchie, & qui a précédé toutes les Loix Ecclesiastiques qu'on a faites pour la Collation des Bénéfices; cela n'a pas besoin de plus grande preuve.

La seconde différence entre le droit de la Régale & celui du serment de fidélité, est que le Roi confère lui-même. Et à l'égard de l'expectative du serment de fidélité, c'est l'Evêque qui doit conférer à celui

PARIS.
Grand
Conseil.
1675.
17 Septem.

qui est nommé par le Roi. Il faut donc présumer que l'Evêque est Collateur.
Sur ces différentes contestations, Arrêt est intervenu au rapport de Monsieur Brunet, le 17 Septembre

1675, qui débout le Brevetaire de sa demande, & décharge le Chapitre de Metz. Vaillant avoit écrit pour le Chapitre.
Voyez les Arrêts du 1 Août 1678. & 13 Mars 1686.

PARIS.
Grand
Conseil.
1675.
17 Septem.

Si la clause du Testament d'un pere, portant qu'il institue son fils héritier, à la charge & condition de ne se point marier sans le consentement de son frere, & d'un oncle maternel, sous peine d'être privé de son hérité, doit être exécutée, ou rejetée.

AIX.
1675.
10 Octobre.

ETIENNE ARNOULT fait son testament le 14 Septembre 1672, par lequel il institue ses héritiers, Jean & Louis ses deux fils, par égales portions. Il les substitue réciproquement l'un à l'autre & leurs enfans, les mâles préferés aux femelles. Et en cas que l'un & l'autre décèdent sans enfans, il substitue au dernier décédé, Magdelaine & Catherine filles du Testateur; déclare qu'il n'a institué Louis Arnoult son fils son héritier, qu'à la charge & condition que venant à se marier, il ne le pourra faire, qu'avec l'aveu, consentement exprès, & en présence de Jean Arnoult son frere & cohéritier, & encore d'André son oncle maternel. Sans quoi il ne l'auroit point institué l'un de ses héritiers; mais l'auroit réduit à sa légitime.

Après la mort du Testateur, Louis demande partage à Jean son cohéritier, lequel déclare qu'il consent qu'il soit procédé au partage, sans que toutefois la séparation des biens héréditaires puisse faire aucun obstacle aux clauses générales & particulieres apposées dans le testament, en cas que Louis vienne à se marier.

Cette réponse ayant donné lieu à des dissensions & à des contestations entre les deux freres, le partage fut suspendu, & dans la suite s'étant présenté un parti pour le mariage de Louis, son oncle maternel fit sa déclaration publique le 19 Novembre 1664, par laquelle il déclare que Jean Arnoult a refusé plusieurs occasions favorables de marier Louis son frere, en haine des procès qui étoient entr'eux pour leur partage. Qu'il sçait que les amis de Louis l'ayant voulu marier avec la nommée Geneviève Aubert, parti très-fortable pour la personne & pour les biens, Jean n'y voulut point encore consentir. Qu'à son égard il agréé ce mariage, & d'autant plus que Louis étoit majeur, & avoit toute l'intelligence qu'un homme peut avoir.

En conséquence, Louis présente Requête en la Cour, attendu ce dont il s'agissoit, en ajournement contre Jean son frere, & contre Michel son oncle, pour voir dire que sans s'arrêter à la clause inserée dans le testament du pere, il lui sera permis de se marier avec telle personne que bon lui semblera.

Sur cette Requête, les Parties renvoyées à l'Audience :

Decorio pour le Demandeur, dit que la clause du testament dont il s'agit, est vicieuse, & ne doit produire aucun effet.

Pour cela il faut faire distinction entre le conseil & le précepte. Sur cette distinction roulent toutes les Loix & toutes les opinions des Docteurs sur cette matiere. Quand un pere ordonne que son fils ne se pourra marier sans l'avis de quelqu'un, cette condition est juste & raisonnable, elle n'empêche pas la liberté du mariage, elle ne fait seulement que le differer pour un plus grand bien. Alors il suffit pour satisfaire au testament, de requerir simplement l'avis.

Si l'on étoit dans ce cas-là, quoique le frere aîné en ait mal usé, le Demandeur n'auroit pas manqué de le consulter, & de s'en rapporter même à ses amis dans les propositions de mariage qu'on lui feroit. Mais il n'est pas ici question d'un simple conseil. C'est un commandement absolu que le pere fait à son fils contre la liberté des mariages.

Un commandement & un précepte de cette qualité doivent être rejettez, suivant la disposition commune du Droit, & la résolution universelle des Docteurs.

A l'égard du Droit, il y en a divers textes qui sont précis. La Loi *Cum tale* §. *si arbitrato*, ff. de conditionibus & demonstrationibus, dit: *Si arbitrato Titii Seia nupserit, heres meus ei fundum dato*. Voilà la qualité d'héritier dépendante du consentement de Titius, pour le mariage de Seia, par la disposition du Testateur. Voici la résolution du Jurisconsulte: *Vivo Titio, etiam sine arbitrio Titii eam nubentem legatum accipere respondendum est. Eamque legis sententiam videri, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur*.

La Loi ajoute que cette condition est si peu considérable, que quand Titius même mourroit avant le Testateur, en sorte qu'il ne seroit plus en état de donner son consentement pour le mariage de Seia, cette femme ne perdrait pas pour cela l'hérité qui lui est donnée.

Sed si Titius vivo testatore decedat, licet conditio deficiat, quia tamen suspensa quoque pro nihilo foret, mulieri succurratur. La Loi *Filia*, au même endroit, & la Loi *Turpia*, §. *si Titia*, ff. de legatis 1, sont conformes à cette disposition.

La raison de toutes ces Loix est, que des conditions de la qualité dont il s'agit, sont contraires à la liberté des mariages.

C'est assez qu'un pere vivant ait droit par l'Ordonnance, d'empêcher les enfans de se marier sans son consentement, jusqu'à ce qu'ils ayent atteint l'âge de majorité, & quand ils sont majeurs, de les obliger à des réquisitions respectueuses, sous peine d'être privez de leur succession. Mais d'étendre ce pouvoir-là au-delà de la majorité & de la mort même, cela résiste à tous les principes naturels & politiques.

Il est vrai qu'il y a deux textes en Droit, qui semblent contraires à cette Jurisprudence. La Loi *Titia*, ff. de conditionibus & demonstrat. & la Loi dernière, ff. de statu liber. Mais M. Cujas les concilie sur la Loi *Cum tale de conditionibus & demonstrat*. Il dit que dans l'espece de la Loi *Titia*, il s'agit du legs de deux cens écus fait à Titia, si elle ne se marie point, & de la somme de cent écus si elle se marie. S'étant mariée elle vouloit outre les cent écus donnez en cas qu'elle se mariât, avoir les deux cens écus légués en cas qu'elle ne se mariât point; elle disoit que cette dernière condition qu'elle avoit méprisée, étant rejetée par le Droit, le legs de deux cens écus qui y étoit attaché lui étoit dû. Le Jurisconsulte répond qu'elle ne pouvoit prétendre que l'une ou l'autre de ces deux sommes. Parce qu'il seroit absurde, dit la Loi, de lui donner les deux sommes, & comme veuve & comme mariée: *Ridiculum est enim eandem & ut viduam & ut nuptam admitti*. Cette décision fondée sur deux qualités contraires, de veuve & de mariée, ne peut pas être opposée au Demandeur, pour l'obliger en recueillant l'hérité de son pere, de suivre la condition qu'il lui a prescrite pour son mariage.

Dans la Loi dernière, ff. de statu liber. il s'agit de sçavoir, si un Testateur ayant donné à sa femme un esclave à cette condition, que si elle se remarioit, cet esclave auroit la liberté; la femme s'étant remariée;

AIX.
1675.
10 Octobre.

AIX.
1675.
10 Octobre.

AIX.
1675.
10 Octobre.

l'esclave devient libre, dit le Jurisconsulte *Paulus*. Bien que cette condition semble prohiber le mariage à la légataire, par la crainte de perdre l'esclave, néanmoins parce que la liberté est préférable au legs, la Loi veut que la femme soit plutôt privée du legs, que l'esclave de la liberté. *Potior est legata libertas, præstat enim fraudari legato mulierem, quam libertate servum*, dit M. Cujas.

Mais hors de ces deux cas singuliers, un legs fait à condition de ne se pouvoir marier sans le consentement de quelqu'un, ou de ne se marier point absolument, est contre la liberté du mariage. M. Cujas assure qu'il n'y a pas de différence entre la condition, *si non nupsierit*, & celle *si nupsierit arbitrato Titii*. Parce qu'en ce dernier cas, on fait dépendre le mariage de la volonté d'autrui, qui peut vouloir ou ne vouloir pas.

On a seulement douté, si les conditions devoient être rejetées par les seconds mariages. Le Droit des *ff.* les autorisoit comme l'on voit dans la Loi *Sed si hoc, §. ultimo, ff. de conditionibus & demonstrat.* dont l'espece est remarquable. Un Testateur fait un legs à sa femme, si à cause de ses enfans elle ne se remarie point, *si à liberis non nupsierit*. Le Jurisconsulte répond que le legs doit être payé, quoique cette femme se remarie. *Julianus respondit posse mulierem nubere & legatum capere*. Mais si le Testateur ajoute, *si à liberis impuberibus ne nupsierit*, cette condition toute favorable doit être exécutée: *Quia magis cura liberorum, quam viduitas injungeretur*. Ce tempérament de la Loi est particulier pour les enfans *impuberes*, que le Testateur recommande à sa femme. C'est une condition favorable d'un pere, qui pourvoit à la foiblesse de ses enfans; & non d'un mari, qui veut étendre après sa mort son empire sur sa femme.

Depuis, la Loi *Julia Miscella* a été faite, dont il est parlé en la Nouvelle 22, par laquelle cette condition de viduité a été remise, pourvu que la veuve affirmât qu'elle ne se remarieroit que pour avoir des enfans; mais il falloit que ce fût, *intra annum luctus*, qu'elle fit cette déclaration. Alors sans avoir égard à la condition, elle recevoit le legs. Mais Justinien a aboli le ferment introduit par la Loi *Miscella*, & ordonna la délivrance du legs en quelque tems qu'une veuve se remariât. Et enfin par la Nouvelle 22, il remit en vigueur la condition de la viduité.

Ce n'est donc qu'au cas des seconds mariages, que la condition de ne se pas marier est reçue. Et ainsi, c'est une exception qui confirme la regle en faveur des premiers mariages. En sorte que toute condition qui y met obstacle, est absolument rejetée.

C'est aussi la commune résolution des Docteurs. *Molina, de primogenit. Hispan. lib. 2, cap. 13. Covarruvias, in 2 part. matrim. cap. 3, §. 8. Bacquet des Droits de Justice, cap. 2, num. 333. Ricard des dispositions conditionnelles, Traité second, chap. 5, section 2, nombre 253.*

La seconde distinction qu'il faut faire, & qui sert de limitation à la Regle est, quand le Testateur a désigné certaines personnes ou certain lieu, comme quand il ordonne de ne se pas marier à une telle personne, ou dans un tel lieu. Cette condition est juste, comme on voit dans les Loix 63 & 64, *ff. de conditionibus & demonstrat.* La raison de cette différence est que semblables conditions n'empêchent pas la liberté du mariage. Elles restraignent seulement le choix à un nombre certain de personnes, ou en exclut quelques-unes, pour en choisir sur un plus grand nombre.

D'ailleurs lorsque le Légataire ne satisfait pas à la condition qui lui est ordonnée, il se prive lui-même de la liberté qui lui est donnée par le Testateur. Mais l'intérêt public n'y souffre rien, la liberté du mariage étant entiere.

C'est pour cette raison que dans la Nouvelle 22, chapitre 43, les mariages doivent être libres, à *pæna*

damni. Mais ils peuvent être sujets à la perte d'un avantage & d'une liberalité: *Non sunt tamen libera à pæna amissionis lucri*; & ainsi on peut priver quelqu'un d'un legs s'il ne se marie à une telle personne. Mais quand le Testateur défend à un fils généralement de se marier, sans le consentement de son frere & d'un oncle maternel, cela est directement contre la liberté des mariages, & par conséquent n'est pas autorisé par les Loix.

Il y a d'autant plus de raison au fait particulier, d'affranchir un fils de la servitude insupportable, que son pere lui a imposée par son testament, que son frere aîné se trouve substitué en cas de décès de lui puîné sans enfans. Il a donc intérêt d'é luder autant qu'il pourra toutes les occasions de mariage qui se présenteront pour son frere, comme il l'a déjà fait, quoique l'oncle maternel ait donné son consentement à une proposition de mariage fort sortable.

Par ces raisons, le Demandeur conclut, que sans avoir égard à la clause du testament, il lui fût permis de se marier avec qui bon lui sembleroit.

Au contraire, Gaillard disoit pour Jean Arnoult, que son pere mourant lui avoit déposé entre les mains toute son autorité sur son puîné. Qu'il lui en a confié la conduite, & l'a constitué arbitre de son établissement.

Ainsi sans s'arrêter à ces anciennes Loix, *Papia & Popea*, qui avoient aboli toutes les conditions qui empêchoient le mariage, on peut dire en un mot que toute la disposition des Loix, & la résolution des Docteurs, se réduit à ce seul point de sçavoir, si la condition est telle, *ut alibi facile nuptias non possit invenire*, en ce cas-là elle est rejetée. Mais s'il peut trouver ailleurs à se marier, la condition est légitime.

Suivant cette distinction, celui qui dans la Loi *Hoc modo 63, ff. de conditionibus & demonstrationibus*, est institué héritier avec cette condition, *si Aricia non nupsierit*, (qui étoit une petite Ville auprès de Rome) ne peut point être héritier qu'à cette même condition: *Quia alibi nuptias invenire potest*. La Cour l'a ainsi jugé par Arrêt du 19 May 1673, entre Marc Lion de la Ville de Guillaume, & ses freres. L'Arrêt est ci-devant rapporté dans son ordre de date.

Au fait particulier, la condition de ne se pouvoir marier qu'avec le consentement d'un frere aîné & d'un oncle maternel, n'empêche pas que s'il n'épouse la fille qu'il desire, il ne puisse trouver ailleurs à se marier, comme celui à qui le pere avoit défendu de se marier à une fille d'*Aricia*, pouvoit trouver dans un autre lieu à se pourvoir.

On oppose que le frere aîné ne consentira jamais au mariage de son puîné, par l'intérêt de la substitution qui le regarde, & par conséquent cette condition d'avoir le consentement de cet aîné dégènerera dans une condition impossible.

On répond que la volonté de l'aîné doit être réglée, *arbitrio boni viri*. Il faut qu'il rende raison de son refus, & alors s'il est bien ou mal fondé, il est autorisé ou condamné par les Juges.

Dans l'Ecriture Sainte, l'aîné est appelé *Dominus fratrum suorum*. Ainsi Rebecca disoit après la mort de son pere, *se frater meus Dominum constituit, & meæ quoque virginittatis tutor est*. Le pere Testateur a crû ne mieux déposer son autorité qu'entre les mains de son aîné, qui l'a en quelque maniere de lui-même; & comme il connoissoit l'humeur facile & volage de son puîné, il lui a voulu donner un guide dans l'action la plus importante de sa vie.

On oppose la Loi *Cum tale legatum, §. Si arbitrato, ff. de conditionibus & demonstrat.*

On répond que cette Loi est faite selon l'esprit & la décision de la Loi *Julia*, qui vouloit qu'on ne pût apporter le moindre empêchement au mariage, ainsi qu'a remarqué M. Cujas sur cette Loi: *Non tam, dit-il, oportet spectare verba, quam sententiam legis Ju-*

AIX.
1675.
10 Octobre.

lia, quæ talis est, ut ne minimum quidem impedimentum inferatur nuptiis. Mais outre que la Loi Julia est abolie, c'est que le pere en imposant à son fils la condition dont il s'agit, n'avoit pas eu dessein de l'exclure du mariage, ni y apporter le moindre empêchement. Il vouloit seulement lui donner des Directeurs sages, qui contribuassent à l'avantage de son établissement. Car la Loi présumant à l'égard du pere, qu'il prend toujours un bon conseil pour la conduite de ses enfans, on doit également l'exécuter, quand il prononce tant sur leur mariage, que sur leur fortune.

Par ces raisons le Défendeur concluoit, que conformément au testament de son pere, le Demandeur

ne pourroit se marier sans son consentement, & celui de l'oncle maternel.

M. de Vergons Procureur Général, qui porta la parole dans cette Cause, étoit d'avis de débouter le Demandeur de sa Requête quant à présent; sauf en cas de mariage, d'assembler les parens devant le Juge.

Par Arrêt du 10 Octobre 1675, la Cour ayant égard à la Requête du Demandeur, & icelle entherinant, lui permit de se marier ainsi & à qui il aviferoit bon être, dépens compensez. M. le Premier Président Marin prononçant.

Voyez l'Arrêt du 19 May 1673.

AIX.
1675.
10 Octobre.

Des dispositions entre-vifs & testamentaires des imbéciles.

AIX.
1675.
12 Decem.

MESSIRE ALEXIS DRUILLE Président en la Cour des Aydes de Guyenne, pere d'enfans de deux mariages, étant decédé, Anne & Antoinette Druille ses filles prétendirent que Jacques Simon leur frere étoit imbécile; & dans la crainte qu'il ne donnât ou dissipât son bien, présenterent Requête au Sénéchal de Toulouse, par laquelle elles demanderent qu'un Curateur fût créé à la personne & biens de ce frere, & qu'au préalable il leur fût permis d'informer de son imbécilité par témoins, même par le rapport d'un Medecin & d'un Chirurgien à qui il seroit représenté.

Le Juge l'ordonne ainsi. Les témoins entendus déposerent de faits d'imbécilité & de démence. Il y eut aussi des attestations du Medecin & du Chirurgien, qui portoient que depuis plusieurs années il étoit incapable de raisonnement.

Quelque tems après, en l'année 1674, Jacques-Simon Druille fait une donation entre-vifs de tous ses biens en faveur de Joseph-François son frere consanguin, retient seulement une pension de huit cens livres par an sa vie durant, & la faculté de pouvoir disposer de 800 livres en principal. La donation est revêtue de toutes ses formes.

Le 15 Novembre de la même année, ce Donateur fait un testament, où il institue son héritier son frere consanguin, qui étoit déjà son donataire entre-vifs. Les Notaires qui passent le testament, y déclarent qu'ils ont trouvé le Testateur, voyant, oyant, parlant & dans son bon sens.

Joseph-François Druille donataire entre-vifs, & héritier institué, appelle tant en son nom que celui de Jacques-Simon son frere, des Ordonnances du Sénéchal de Toulouse, même de celles qui ordonnoient que nonobstant l'appel il seroit passé outre à la vérification de l'imbécilité.

Dans la suite Jacques-Simon Druille donateur entre-vifs & Testateur est decédé. Après son décès, l'affaire évoquée du Parlement de Toulouse au privé Conseil, fut renvoyée au Parlement d'Aix. La Cause portée à l'Audience:

Gaillard pour l'Appellant disoit que sa Partie soutenoit une donation entre-vifs, & un testament faits en sa faveur par son frere consanguin, selon les Loix de la nature & de la bienfiance, conformes à l'esprit de la famille, dont il étoit le chef & le seul mâle vivant, & selon l'intention d'un pere illustre, qui l'avoit institué son héritier, comme l'appuy & le soutien de sa Maison.

Les Intimées qui sont ses sœurs, attaquent toutes ces dispositions. Ce pere avoit destiné ce prétendu imbécile à lui succéder dans ses Charges. Ses deux filles le représentent comme insensé, incapable de discernement & de raison. Il devoit être pourvu d'un Office d'Avocat Général en la Cour des Aydes, par le jugement & la destination de son pere.

Aujourd'hui par la déclaration de ses sœurs avares, on le prétend incapable de faire même un contrat & un testament.

Il a été laissé libre dans la possession de ses biens par un pere qui l'avoit élevé, & qui le connoissoit mieux que personne. Au contraire deux filles de ce pere sont d'un avis opposé au sien, & pour conserver un lambeau de son autorité, elles veulent faire déclarer leur frere incapable de raison.

Ce sont-là les deux endroits de cette Cause. On la doit décider par l'un ou par l'autre. Le jugement d'un pere, ou celui de ses filles.

Mais les circonstances particulières du fait sont si fortes que leur déduction seule peut faire condamner la conduite des Intimées.

Leur frere Testateur n'a pas été comme celui dont parle Valere Maxime, chap. 18: *Tam certa quàm notæ insanix, utpotè qui populo nummos sparserit, togamque velut tragicam vestem in foro trahens, maximo cum hominum risu conspectus fuerit.* On ne l'accuse pas de ces emportemens. Néanmoins le choix qu'il a fait d'un héritier de son nom & de son sang, le chef de la famille, son seul frere vivant, éloignera tous les mauvais soupçons de foiblesse & d'imbécilité que l'on pourroit avoir contre lui. Et ce choix mérite le même jugement que les Centumvirs prononcèrent dans la Cause du testament de ce prétendu insensé. *Magis enim Centumviri quia scriptum esset in tabulis, quàm quis eas scripsisset, considerandum existimaverunt.*

Au fait particulier, les Intimées n'ayant jamais pris soin de la personne ni des biens de leur frere pendant sa vie, qui a été assez longue, ayant même abandonné pendant plusieurs années la preuve de sa prétendue imbécilité, seront-elles recevables après sa mort, à mettre en avant des faits injurieux à sa mémoire, & qui blessent l'honneur de toute la famille?

Par la Loi des douze Tables, dit Ciceron, *lib. 1 ad Herennium & tertio Tusculan. Si furiosus existit & ei custos non sit, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniaque ejus potestas esto.*

La Loi si congruit. §. *Furiosus, ff. de Officio Præsidis,* veut que l'on ait recours au Juge pour pourvoir à la garde & à la conduite des insensés, si les parens n'en prennent pas soin. Et en la Loi *sape, ff. de curat. furios.* on ne donne un étranger pour curateur à l'imbécile, qu'au défaut des plus proches parens, quand ils en sont incapables.

Ainsi les parens étant obligés de faire créer un curateur à l'insensé, s'ils ne le font pas, ils approuvent sa conduite, & ne peuvent plus l'accuser, particulièrement après la mort: *Sed accusas mores, quos probasti.*

En effet, la Loi appelle les parens au secours de l'insensé: *Furiosum propinqui, quomodocumque possunt, custodiant; quod nisi fecerint, mulctentur.* C'est ce que rapporte Platon au Dialogue de *legibus.* Cependant des parens abandonneront un insensé à la risée du peuple, l'exposeront à l'opprobre & aux perils durant toute sa vie, dissimuleront son imbécilité, & quand il sera question de partager son bien après sa mort, ils le dé-

AIX.
1675.
12 Decem.

A 1 x.
1675.
12 Decemb.

clarent infensé, parce qu'il a fait une disposition qui leur est contraire.

Certainement ce n'est là ni l'esprit de la Loi, ni de l'équité.

Ils l'ont laissé depuis l'année 1646 jusqu'en 1674 qu'il est décedé, sans Curateur ni Administrateur de ses biens. Ils l'ont laissé sans garde, maître de sa fortune : Ils lui ont donné part dans tous les droits de la famille, vivant sur sa foi, libre parmi les libres, agissant comme les autres hommes dans la société civile. Après cela ils accuseront les mœurs d'un frere mort, qu'ils ont approuvées durant sa vie. Encore une fois ce procedé blesse toutes les maximes.

S'ils n'avoient pas commencé à l'accuser : Si quinze jours après la mort de son pere, ils n'avoient pas présenté Requête au Sénéchal de Toulouse, pour faire preuve de son imbecilité, ils pourroient s'excuser de n'avoir point sçu son état. Mais ayant commencé cette poursuite en 1649, & l'ayant abandonnée volontairement jusqu'en 1674, sans que personne s'opposât alors à ce qu'elle fût continuée, n'est-ce pas un aveu solennel qu'ils ont fait, qu'ils étoient mal-fondez à faire interdire leur frere ? Mais surtout n'y ayant point d'interêt public qui engage à reprendre une action de cette qualité, souffrira-t-on que les Intimés la recommencent après la mort de leur frere ?

On ne permet pas même au mineur de reprendre une accusation abandonnée. *Quia pœna non irrogatæ indignatio, solam duritiem continet. L. servus ff. de serv. export. & l. auxilium. ff. de minoribus.* A plus forte raison que doit-on faire quand il n'y va point de l'interêt public, qui est l'exception de Mornac sur la Loi 6, §. *pañtus, ff. de iis qui notantur infamia.*

En un mot, ou le Donateur étoit en état de gouverner ses biens, ou il n'y étoit pas. S'il y étoit, il ressembloit aux imbeciles qui souffrent quelque diminution d'esprit & qui sont dans leur assiette tranquille, quoique languissante ; ce que Juvenal explique en ces termes, Satyre 6.

*Inde animi caligo & magna oblivio rerum,
Quas modo dixisti, tamen hoc tolerabile.*

Ciceron 3 *Tuscul.* dit, parlant de ces imbeciles : *Si modo tueri potest mediocritatem officiorum & vitæ communem cultum atque usitatum.* Ou quand il est *in conspectu inumbratæ quietis constitutus, l. quod meo, §. si furioso, ff. de acquirenda possessione* : En ce cas-là on ne donne point de garde ni de Curateur à l'imbecile, il est capable de faire des donations entre-vifs, il est capable de faire des testamens. Voici la preuve de cette dernière proposition.

Il faut demeurer d'accord, que ceux qui sont appelez *fatui* dans le Droit, ne sont point absolument privez de la droite raison, quoique d'autre part ils n'y excellent pas. Ils tiennent un milieu entre l'un & l'autre, qui forme un degré de médiocrité, & cela suffit pour ne les pas qualifier du nom d'insensé ou de furieux. Car il y a bien de la différence entre la démence, la fureur & l'imbecilité. Le fol ni le furieux ne sont pas capables d'administration de leurs biens, à plus forte raison de les donner. Mais l'imbecile peut l'un & l'autre. *Scit discernere negotia sua, licet parva perspicuitate, ita quod possit dici fatuus, vel quidam grossolanus, posse facere testamentum dicunt de Prætis & Vasques.* Ce sont les termes de Bary, de *testamentis, lib. 1, tit. 7, num. 43.* Il ajoute, *quod dixit fatui testamentum valere, Menochius, de arb. lib. 2, cap. 429, restringit ut procedat, si testamentum si tale quod quilibet prudens confecisset. Secus si sit minus prudenter factum.*

Thefaurus, décision 92, ne demande d'un imbecile pour pouvoir disposer de ses biens, qu'un peu plus de jugement qu'un enfant de quatorze ans. Pour cela il ne faut pas admettre la preuve par témoins. *Hac fatuitatis discretio, tota relinquitur judicantis arbitrio, qui*

judicare debet ex actibus fatui, utrum sit testabilis vel non, &c. Conjectura hujus judicii colligitur ex inspectione tabularum : ita ut si rite conditum sit testamentum, tanquam ab eo qui sanæ mentis est constatum sit, tunc valeat. Il dit encore qu'un tel imbecile peut faire une donation entre-vifs. Il en cite un Arrêt du Senat de Turin.

Gomès *variar. resol. tom. 1, cap. 6 de substitutione exemplari*, forme la question, si l'on peut faire une substitution exemplaire à un imbecile ; il résout que s'il est absolument privé de sens & de raison, elle se peut faire, mais s'il a peu d'esprit & d'entendement, *licet non perfectum & integrum, potest testari, & non poterit ei fieri substitutio exemplaris.* Il confirme sa décision par l'exemple du pubere de quatorze ans, qui encore bien qu'il n'ait pas le sens parfaitement formé, *nec possit esse in judicio* : cependant il peut tester, *quia sufficit habere sensum & intellectum, licet non ita plenum & integrum, sicut alii sagaces & majores.*

Les Docteurs sont tous de ce sentiment, & ont pris le même temperament pour juger de la capacité ou incapacité de l'imbecile.

Charondas dans ses Réponses, liv. 7, Réponse 6, dit, que le testament de Jacques Pareau, infirme d'esprit, qui faisoit même plusieurs actes inessens & qui ressembloit l'enfant, fut confirmé, par cette seule raison que le Testateur donnoit ses biens à sa sœur.

Ricard, *Traité des Donations, part. 1, cap. 3, sect. 3, num. 153 & 154*, raisonne de la même sorte. Et après avoir allegué un Arrêt cité par Cambolas, livre 5, chapitre 50, du 4 Juillet 1628, par lequel le Parlement de Toulouse avoit confirmé un testament fait par un prodigue interdit, dans lequel il avoit judicieusement divisé ses biens entre ses enfans : Cet Auteur ajoute, qu'il voudroit se servir de la même regle pour les actes passez par les personnes, dont la démence n'est pas entièrement évidente, & qui sont toutefois des actions lesquelles font présumer la défaillance de leur esprit.

Car bien que l'incapacité qui se forme par le dérèglement de l'esprit & par une démence achevée ne s'entende point d'une simple foiblesse, que l'on appelle communément simplicité, & qui fait qu'un esprit a moins de subtilité & un peu plus de foiblesse que le commun, mais qui ne lui ôte pas cette lumiere requise pour la conduite des affaires, & le discernement du mal avec le bien : Néanmoins (continue Ricard) je croirois en ce cas, que dans le doute les termes de l'acte dont il s'agiroit, & l'esprit avec lequel on verroit qu'il a été conduit, ne serviroient pas peu pour le confirmer, ou pour lui donner atteinte.

Au fait particulier, c'est à la Cour à juger, non par la déposition des témoins qui peuvent être corrompus, mais par les actes du Procès, quel étoit l'esprit de Jacques-Simon Druille.

Le peut-on juger incapable de disposer de son bien ? Lui à qui son pere avoit résigné sa Charge de Secrétaire du Roi, traité pour lui d'un Office d'Avocat Général, qui ne lui a point fait de substitution exemplaire dans son testament, ni ses parens créer de Curateur, ni donné de garde. Eux qui abandonnent pendant plusieurs années la poursuite qu'ils avoient commencée pour le faire interdire, le laissent administrer ses biens, pourvoir à son entretien avec tant de modération, qu'il n'a dissipé aucun sol de son patrimoine. Après cela peut-on douter de la bonne disposition de son esprit ? Ce sont-là les seuls témoignages & les plus sinceres que l'on doit écouter de sa conduite. C'est aussi le sentiment de Boërius, *quæst. 23, num. 7 & 8*, où il parle du pere en faveur de son fils, accusé de démence.

Si au contraire on recevoit la preuve testimoniale, pour juger de ceux à qui doit appartenir la succession : à quel danger n'exposeroit-on point une donation entre-vifs & un testament ?

Mettre ainsi cette succession à la discretion des

A 1 x.
1675.
12 Decemb.

AIX.
1675.
12 Decemb.

témoins, c'est l'abandonner à l'interêt & à l'avarice, qui ne manquent pas de moyens injustes pour se satisfaire; c'est véritablement l'exposer à l'encan. Mais la Loi y résiste formellement. *Titulus de testibus libro 4 codicis*, dit Monsieur Cujas, *Observat. lib. 13, cap. 38, incipit à græca constitutione Antonini, ne testes recipiantur adversus tabulas, vel instrumenta, quæ etiam testium subscriptionem habent. Plus enim virium habere instrumenta contractum, vel tabulas testamenti & testes qui his conficiendis adfuerunt, quàm nudam aliorum testium vocem.* Paulus au livre 5 de ses Sentences, dit aussi, *Cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.*

Mais à quoi bon des témoins, pour prouver l'imbecilité d'un Donateur? Supposé qu'il fût imbecile, on a montré qu'il n'étoit pas incapable de disposer de ses biens. C'est donc en vain qu'on a recours à ce moyen extrême & injurieux, pour prouver une chose qui étant prouvée est inutile.

Si d'un autre côté non-seulement l'imbecilité, mais la démence ou la fureur étoient prouvées par les enquêtes que l'on prétend faire; quel avantage en reviendrait-il aux Intimées?

La Nouvelle 115 de Justinien, dont a été tirée l'Authentique *liberifuriosi*, *Cod. de Episcopali audientia*, décide que si les héritiers présomptifs d'un furieux, même ses enfans, ont négligé de le faire pourvoir d'un Curateur, & de prendre soin de sa personne & de ses biens, ils sont indignes de sa succession. Monsieur Cujas expliquant cette Nouvelle 115 sur la Nouvelle 118, dit que, *si filius vel filia furiosi parentis curam nullam habuerit, postea sanitate recepta, jure exheredabitur. Vel si in ipso furore decesserit intestatus, aut non mutato testamento in quo filium vel extraneum heredem scripserat, qui postea Testatorem furore correptum non procuravit, heredi legitimo vel testamentario aufertur hereditas, quasi indigno, & non fisco, sed extraneo applicatur, si quis sit qui pietate motus Testatoris nec quidquam conventis admonitisque heredibus, vel aliis heredibus furiosi ejus procuratorem susceperit.* Monsieur Cujas ajoute, *de furioso Justinianus loquitur, sed constat generaliter ei qui agrotum non curat, auferrî, quasi indigno. L. 3. ff. quibus ut indignis. Et ex eadem causa dominium servi amitti, & jus patronatus. L. 1. §. sed scimus, Cod. de latin. libert. tollend.*

Par ces raisons on soutenoit que le Sénéchal de Toulouse n'avoit pas dû permettre d'informer de la prétendue imbecilité de Jacques-Simon Druille.

Cavaillon pour les Intimées disoit au contraire que l'on n'avoit jamais douté que les personnes tombées dans la dernière foiblesse d'esprit sont incapables de disposer de leurs biens, soit par donation entre-vifs, soit par testament. Il faut que la volonté du Donateur ou du Testateur agisse par les lumières de la raison; autrement ce ne seroit point une volonté, mais un mouvement aveugle & impetueux, qui n'auroit d'autre motif que le caprice.

Si c'étoit une simple imbecilité, comme le prétend l'Appelant, dont on demandât à faire preuve, les Intimées se seroient condamnées à un perpétuel silence, elles ne se plaindroient ni de la donation entre-vifs, ni du testament de leur frere. Mais comme elles ne sont que trop informées que leur frere étoit tombé dans une entière démence, elles ne sont pas de difficulté d'en demander à faire une nouvelle preuve, quoique celle qu'elles ont déjà par leurs enquêtes soit suffisante pour faire casser l'une & l'autre disposition.

Elles avouent que c'est une tache à la mémoire de leur frere, dont elles-mêmes ont beaucoup de confusion. C'est pour cela qu'après le décès de leur pere elles avoient commencé une procédure qu'elles n'ont pas poursuivie, & que voyant enfin ce frere aîné dans la maison & entre les mains de son cadet, présentement son Donataire & Héritier, elles ont cru qu'elles devoient dissimuler un mal que la prudence & le bon

traitement de ce puîné pourroit guerir avec le tems.

Mais l'esprit de cet insensé n'ayant pû reprendre son assiette naturelle, & l'Appelant en ayant pris avantage au préjudice de ses sœurs, il n'y a plus de mesures à garder pour dissimuler une démence qui a été publique, ni un tort considerable qu'on leur veut faire dans une succession où elles ont part.

La premiere réflexion qu'il faut faire, est qu'on ne doit point s'arrêter aux termes de la donation & du testament, pour juger de l'esprit du Donateur & du Testateur. Un homme logé chez l'Appelant, & cet homme insensé ayant encore moins de raison qu'un enfant, consent à tout ce que l'on veut. C'est alors que la suggestion & la captation regnent souverainement, & qu'on met telles clauses dans une donation que le Donataire juge à propos. Comme il est le maître de l'esprit du Donateur, il se fait lui-même des libéralitez & en tels termes qu'il juge nécessaires, pour donner quelque couleur de sincérité à la donation.

Au fait particulier un puîné dépouille son aîné de la propriété de tous ses biens, par une donation entre-vifs & irrévocable. Mais pour faire croire que c'est un ouvrage fort concerté par le Donateur, on lui fait réserver une somme de huit cens livres pour disposer par testament, ainsi qu'il lui plairoit.

L'Appelant crut qu'il falloit faire multiplier les actes à une personne que l'on ne manqueroit pas d'accuser un jour de démence: Que cette multiplication d'actes seroit comme une preuve écrite du contraire que l'on auroit peine à détruire.

Pour cela l'Appelant prend prétexte d'une réserve modique de la somme de huit cens livres, & encore a-t-il appréhendé qu'elle ne lui échappât, il s'est fait instituer héritier & a joint cette qualité à celle de Donataire qu'il avoit auparavant.

Il prend aussi occasion dans ce testament postérieur à la donation, de faire dire aux Notaires que le Testateur étoit oyant & parlant & dans son bon sens.

Mais tous ces artifices n'empêchent point que la preuve par témoins soit reçue.

Monsieur d'Olive, quest. Notables, liv. 5, chap. 9; forme la question, si l'on est reçu, sans s'inscrire en faux contre un testament, à vérifier l'imbecilité du Testateur, quoique l'acte porte qu'il étoit en son bon sens & entendement. Il dit, que cette question a été jugée pour l'affirmative par deux Arrêts qu'il rapporte.

En effet, les imbeciles & insensés sont tellement incapables de tester, que pour donner atteinte à un testament, même d'une personne que l'on ne scauroit convaincre de folie, les Jurisconsultes ont dit, que si ce testament bleffoit en quelque chose les devoirs naturels, on consideroit le Testateur, *quasi sanæ mentis non fuisset*. De-là vient aussi que les Notaires, pour fortifier les testamens qu'ils attestent, ne manquent jamais de déclarer, que le Testateur est sain d'esprit & d'entendement.

* Cette santé d'esprit, s'il est permis d'user de ce mot, est donc absolument nécessaire aux Donateurs & aux Testateurs, & qui dit santé, dit un esprit tranquille que rien n'agite ni ne trouble, qui se possède parfaitement, autant que les passions ordinaires de l'homme le peuvent permettre. Car de même qu'à l'égard du corps on ne peut pas dire qu'une personne n'est malade que quand elle a une grosse fièvre, ou quelque autre maladie violente: Ainsi il seroit absurde de prétendre que l'esprit ne perd la santé requise pour la validité des testamens, que lorsqu'il est agité de fureur. Car qui ne sait que la démence & la fureur ne sont que des maladies trop certaines de l'ame, qui lui interdisent la liberté de ses operations, & par conséquent ôtent à l'homme le pouvoir de disposer de ses biens.

Au surplus s'il est du devoir des Notaires, de fidelement

AIX.
1675.
12 Decemb.

Paris.
1675.
12 Decemb.

fidèlement retenir ce que le Testateur déclare être de son intention, pour régler la succession de ses biens : Ce n'est point à eux à juger si absolument de son état, que leur témoignage exclue les Parties de prouver le contraire, & détermine les Juges à en passer par leur avis.

La connoissance du bon sens ou de l'imbecilité, dit M. Dolive, appartient plutôt aux Medecins & aux Philosophes moraux, qu'à des Notaires; & il est assez facile, ajoute-t-il, à ceux qui n'ont point été instruits dans l'école de Socrate ou de Gallien, de se tromper dans ce jugement.

Barry, *lib. 1 de testamentis, tit. 7, num. 42*, dit la même chose contre cette clause ordinaire des Notaires, qu'elle n'empêche pas la preuve par témoins. *Licet Notarius adjecerit vulgarem hanc clausulam, sanus mente, licet aeger corpore: Receptior opinio est, verba hæc Notarii nullam facere probationem.* Il en cite un Arrêt qui l'a jugé ainsi, & qui est rapporté par Bouvot, *In verbo intenté, in part. 1.*

M. Boyer, décision 23, nombre 67, dit que dans cette occasion tout l'avantage qu'a un héritier institué, est qu'à son égard il a le testament pour titre, & la présomption ordinaire pour lui, que le Testateur étoit sain d'esprit. Mais cela n'exclut pas la preuve de l'imbecilité & de la démence. On n'est seulement obligé que d'en rapporter des preuves claires & convaincantes.

Mais après les Arrêts intervenus dans ce Parlement, on ne doit point douter de cette maxime. Boniface en rapporte trois qui sont précis, c'est au livre 8, tit. 27, chap. 13.

On oppose que le pere du sieur Druille l'a tellement reconnu capable de disposer de ses biens, que non-seulement il ne lui avoit point fait de substitution exemplaire; mais encore il l'avoit destiné à des Charges importantes.

On répond que ce pere sage, qui par son testament avoit réduit son fils aîné à la légitime, pour instituer son cadet, enfant d'un second lit, son héritier, montre assez qu'il se défioit de la conduite de cet aîné; & s'il ne lui a pas fait une substitution exemplaire, c'est qu'il a voulu par-là couvrir un défaut que l'on auroit pu reprocher à sa famille. Dans cette même vue, il feignit qu'il vouloit donner à son fils des Charges, auxquelles néanmoins il ne l'a pas fait recevoir. Si cela eût été fort sérieux de sa part, il n'auroit pas manqué l'établissement de ce fils aîné.

On peut encore ajouter, que dans le tems que l'on parla de ces Charges, le sieur Druille n'étoit pas encore tombé dans une entiere foiblesse d'esprit. Il n'y est tombé que depuis ce tems-là.

On oppose que ce Testateur a fait une sage disposition conforme aux Loix du sang & de la nature, & qu'ainsi il faut plutôt avoir égard à la faveur du testament, qu'à la qualité du Testateur, suivant le Jugement des Centumvirs, cité par l'Appelant.

On répond que pour la validité des actes, on considère moins ce qu'ils portent, (pouvû qu'ils ne contiennent rien contre les bonnes mœurs & contre les Loix prohibitives) que la qualité des personnes. On examine leur capacité avant toutes choses, parce qu'à l'égard du contenu dans les contrats ou dans les testa-

mens ceux qui en tirent leurs avantages ne manquent pas d'y faire apporter toutes les précautions nécessaires. C'est ce qui a fait dire à tous les Jurisconsultes, qu'il faut plutôt considérer dans le testament la volonté du Testateur, que ce qu'on y trouve écrit, *l. 26, ff. de usufructu.* Les testamens mêmes pour cause pieuse ne sont pas bons, quand ils sont faits par des incapables, comme sont les infensez; selon la remarque de Barthole sur la Loi 1, *cod. de sacrosanctis Ecclesiis.*

Pour ce qui concerne le Jugement des Centumvirs, 1°. Il s'y agissoit d'un testament fait par un pere en faveur de son fils unique, qui en toute manière devoit être l'héritier. 2°. Plin second observe dans ses Epîtres, Livre 2, Epître 14, que les Jugemens des Centumvirs étoient de peu de considération, & même dignes de mépris. C'étoit, dit-il, un Tribunal où l'on ne plaidoit que de petites causes fort sommairement, & où les jeunes Avocats s'exerçoient. En sorte qu'on n'y jugeoit jamais rien avec dignité, ni avec circonspection. *Sunt enim causæ Centumvirales pleraque parvæ & exiles. Raro incidit vel personarum claritate, vel negotii magnitudine, insignis.*

Il est encore inutile d'opposer la Nouvelle 115, de laquelle a été tirée l'Authentique, *liberi furiosi, cod. de Episcopali. audient.* par laquelle les enfans qui n'ont pas fait pourvoir de Curateur à leur pere furieux, sont déclarés indignes de son hérédité, aussi-bien que les proches parens, au défaut d'enfans, qui ont la même négligence. Car cette Nouvelle suppose qu'il y ait une négligence affectée de la part des enfans ou parens du furieux, & qu'un étranger en ayant pris le soin & la garde, ait interpellé les parens d'y pourvoir.

En second lieu, la Nouvelle suppose que la fureur soit connue à tout le monde, qu'il y ait du danger de laisser le furieux sur sa garde & sur sa foi, comme il paroît par les termes mêmes de cette Nouvelle. *Damus ei licentiam, attestationem eis qui ab intestato vel testamento jam facto, ad furiosi hereditatem vocantur scriptis dirigere, ut eum procurare festinent: si autem hujusmodi attestationem neglexerint & extraneus in suam domum furiosum susceptum sumptibus propriis usque ad finem vitæ ipsius procurasse monstratus fuerit; eum qui obsequium vel diligentiam furioso exhibuit, licet extraneus sit, ad ejus successionem pervenire decernimus.*

Au fait particulier, la démence du sieur Druille n'a produit aucun de ces désordres. Le pere l'a cachée autant qu'il a pû, & après son décès il n'est arrivé aucun des inconveniens marquez par la Nouvelle.

Par ces raisons on soutenoit l'Appelant non-recevable dans son appel.

Arrêt est intervenu le 12 Décembre 1675, suivant les conclusions de Monsieur de Vergons Procureur Général, par lequel les appellations & ce dont est appel, sont mis au néant; & par nouveau Jugement les Procédures faites par les Intimées sont cassées, & avant dire droit au principal sans préjudice du droit des Parties, permet aux Intimées de vérifier par toutes sortes de manieres de preuves, la démence de Jacques Simon Druille, avant la donation & le testament, lors & après; pour ce fait, être ordonné ce qu'il appartiendra par raison.

Si le Litige doit être juste pour donner lieu à la Regale.

Paris.
1676.
9 Janvier.

ETIENNE NIVART, Titulaire d'une Prébende de Saint Maur-lez-Fosse, la résigne purement & simplement le 22 Juin 1666, en faveur du nommé Charles Pierre. Avant que sa résignation soit admise en Cour de Rome, il révoque sa procuration *ad resignandum*, & résigne au profit de Louis-Philemond Savary, avec rétention de pension.

Tome I.

Nonobstant cette révocation, le premier Résignataire prend des Provisions en Cour de Rome. Il forme complainte au Châtelet de Paris contre Savary second Résignataire, & qui s'étoit mis en possession. Il s'inscrit même en faux contre l'acte de révocation. Sur le tout intervient Sentence contradictoire, qui, sans avoir égard au faux, maintient le second Résignataire.

ZZzz

Paris
1676.
9 Janvier.

PARIS.
1676.
9 Janvier.

Appel en la Cour par Charles Pierre, qui ne fait aucune autre poursuite, jusqu'à ce que le décès de M. de Perefice Archevêque de Paris étant survenu, & ayant donné lieu à George Robert d'obtenir en Regale des Provisions du Bénéfice contentieux; alors l'Appelant fit mettre la cause au Rôle des Jeudis: Sachot plaida pour lui, Loranchet pour le Regaliste, & Nouët pour l'Intimé & Défendeur.

Après la plaidoirie des Avocats, Monsieur l'Avocat Général Talon ayant fait voir que le litige étoit absolument injuste: Que l'Intimé étoit en possession

canonique lors du décès de M. l'Archevêque de Paris, & qu'il étoit tout visible que l'appel abandonné pendant quelque tems, n'avoit été repris que *ad effectum*, pour favoriser la prétention du Regaliste, il conclut contre le Regaliste & contre l'Appelant.

LA COUR a déclaré le Bénéfice n'avoir vacqué en Regale, & a mis l'appellation au néant. Prononcé le 9 Janvier 1676, par M. le Premier Président de Lamoignon.

Voyez les Arrêts du 8 Mars, 11 & 17 Août 1672, & 25 Février 1674.

PARIS.
1676.
9 Janvier.

Si une femme noble d'extraction, qui avoit épousé un roturier, rentre de plein droit dans sa noblesse au moment qu'elle devient veuve, ou si elle a besoin de Lettres de réhabilitation.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1676.
17 Janvier.

CETTE question s'est présentée entre Damoiselle Anne Trouvain, noble d'extraction, veuve de Maître Jacques du Boulay de condition roturiere, Prevôt de la Ville de Montdidier, Appelante d'une Sentence des Elûs de Montdidier qui l'avoit condamnée à payer les sommes auxquelles elle avoit été imposée au Rôle des Tailles après la mort de son mari, d'une part; & les Maire & Echevins de la même Ville, Intimez d'autre.

En la Cour l'affaire ayant été appointée sur la plaidoirie des Avocats, l'Appelante obtient des Lettres de réhabilitation.

Par Arrêt du dix-septième Janvier 1676, au rapport de M. Goureau de la Proustiere, la Cour confirma la Sentence, & en conséquence condamna l'Appelante de payer les sommes auxquelles elle avoit été imposée es années 1673, 1674 & 1675, & faisant droit sur les Lettres de réhabilitation par elle obtenues, ordonna qu'elle feroit rayée à l'avenir du Rôle des Tailles, & jouiroit du privilege de Noblesse; & néanmoins la condamna aux dépens.

Les raisons de douter avant l'obtention des Lettres de réhabilitation, furent qu'il sembloit que la noblesse de l'Appelante étoit demeurée comme en suspens pendant la vie de son mari; mais qu'après sa mort elle rentroit de plein droit dans sa premiere qualité, sans avoir besoin des Lettres du Prince. C'est le sentiment de Rainutius, *tractatus de nobilitate, quest. 6.* & de M. Tiraqueau dans son Traité de la Noblesse, distinction 16 du chapitre 18. C'est aussi la disposition de plusieurs Coutumes, comme de Châlons art. 5, Laon, titre des droits appartenans à gens mariez, art. 16.

Il est vrai que la Coutume de Montdidier, la Loi municipale des Parties, n'en parle point; mais dans le silence il faut avoir recours aux Coutumes voisines, comme sont celles ci-dessus marquées, surtout celle d'Amiens, la Coutume matrice de la Province de Picardie, dans laquelle Montdidier est situé. Cette Coutume s'explique en ces termes, au titre des droits appartenans à gens mariez, art. 125: *Femme noble se mariant à homme roturier, ne jouit du privilege de noblesse pendant la vie de son mari; mais après la mort de son mari jouit dudit privilege de noblesse, en déclarant par elle pardevant Juge compétant, qu'elle entend de-là vivre noblement, pourvu que derechef elle ne se marie à homme roturier.*

L'Appelante a satisfait à la condition de la Coutume, par la déclaration qu'elle a faite pardevant les Elûs de Montdidier, qu'elle vouloit vivre noblement.

Au contraire les raisons de décider en faveur des Intimez ont été, que les mariages étoient défendus entre personnes d'inégale condition par les Loix des douze Tables: Qu'une fille de Sénateur ne pouvoit épouser un Plebeien sans perdre en même-tems l'avantage de sa naissance, dans laquelle elle ne se rétablissoit que par un rescrit de l'Empereur.

Que selon nos mœurs la femme suit toujours la condition de son mari. Si le mari est noble, la femme participe à sa noblesse; s'il est roturier, elle partage avec lui la bassesse de sa naissance. Et cette qualité que le mariage imprime à la femme est si forte, que dans sa viduité elle la retient pour les privileges de son mari. *A contrario*, si ce mari n'avoit point de privileges, la femme s'en doit tenir-là, elle est nécessairement attachée pendant sa viduité au sort & à la condition de son mari. *Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus & forum ex ea persona statuimus, & domicilia mutamus: si autem minoris ordinis maritum postea sortita sunt, priore dignitate privatae, posterioris mariti sequentur conditionem. L. mulieres cod. de dignitatibus, & L. ultima Cod. de nuptiis. L. foeminae eod. ff. de Senatorib.*

Guypape est de ce sentiment, fondé sur deux Arrêts du Parlement de Grenoble, qu'il cite dans sa décision 196; c'est l'usage même observé dans la Coutume de Montdidier, selon le témoignage de son Commentateur sur l'art. 147.

La raison est que nous ne connoissons point de tiers état entre la noblesse & la condition roturiere: Et ainsi la femme noble ayant perdu la noblesse par son mariage avec un roturier, elle est sujette pendant sa viduité à toutes les charges des roturiers, parce qu'elle suit la condition de son mari dans la vie & dans la mort.

Cette maxime est si certaine, qu'à moins d'une disposition particuliere & précise, comme est celle des Coutumes que l'on a citée, on ne scauroit s'en départir: car toute dérogeance à la noblesse ne peut être effacée que par des Lettres du Prince, non-seulement parce que le Roi est la source de tous les honneurs & privileges, mais encore parce qu'il a intérêt de ne pas diminuer le nombre des Taillables de son Etat.

Ces dernieres raisons furent les motifs de l'Arrêt. Maître des Haguais avoit plaidé pour l'Appelante, & Maître Chevalot pour les Intimez.

Voyez l'Arrêt du 27 Juin 1698, dans le Memorial Alphabetique des Tailles in-8°. sous le mot Veuves, nombre 10.

PARIS.
Cour des
Aydes.
1676.
17 Janvier.

Si dans la Coutume de Bretagne une femme doit avoir hypothèque pour le remplacement de ses propres alienez, du jour du contrat de vente qui en a été faite par son mari, elle étant mineure & absente, ou du jour de la ratification qu'elle a faite du contrat de vente après sa majorité acquise.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1676.
4 Février.

MONSIEUR BUSNEL, Avocat Général au Parlement de Bretagne, vend par contrat du premier Mars 1642, la Terre & Seigneurie de Launay-Laigrefin, qui étoit du propre de Marguerite Bernard sa femme, à Maître François le Gal Avocat au même Parlement; & comme la femme du Vendeur étoit mineure, il s'obligea de la faire ratifier aussi-tôt qu'elle auroit atteint l'âge de vingt-cinq ans, ce qui devoit être à la fin du même mois.

Cette Dame devenue majeure ratifia ce contrat de vente, par acte du 6 May de la même année 1642, & s'obligea solidairement avec son mari à la garantie perpétuelle de cette Terre.

En l'année 1649, le sieur Busnel décéda; sa succession ne fut acceptée que sous bénéfice d'inventaire; il se présenta plusieurs créanciers, & il fallut enfin procéder entr'eux à un ordre pour régler leurs colloca-

La Dame Bernard sa veuve étoit créancière pour diverses sommes & à divers titres, mais entr'autres pour son propre aliéné, sçavoir pour la Terre de Launay-Laigrefin.

Dame Marie Busnel, femme de Messire Regnault du Breuil, étoit aussi créancière d'une somme de huit mille six cens quatre-vingt sept livres dix sols, faisant partie de plus grande somme, que le défunt sieur de Busnel avoit empruntée conjointement & solidairement avec elle & son mari du sieur de la Cointerie, par obligation du deuxième May 1642, & de laquelle somme de huit mille six cens quatre-vingt-sept livres dix sols, le défunt sieur Busnel avoit promis les acquitter & indemniser, comme l'ayant employée en ses propres affaires.

L'ordre fut fait entre tous les créanciers en la Justice de Ste. Meleine de Rennes, suivant l'usage ordinaire de Bretagne, qui est de régler les collocactions des créanciers par les privilèges & hypothèques de leurs créances; avant la vente & le Décret des biens, sauf à eux de faire liquider leurs prétentions, si par leurs titres elles ne sont pas fixées.

La Dame Bernard pour le remplacement de son propre aliéné fut mise au vingt-sixième ordre sous la date du premier Mars 1642, jour du contrat de vente qui en avoit été faite par le défunt sieur Busnel son mari. Et à l'égard de la Dame du Breuil elle fut colloquée au vingt-septième ordre du jour de l'obligation & indemnité dont il a été parlé ci-dessus, qui étoient du deuxième May de la même année 1642. Cette Sentence d'ordre fut faite & arrêtée entre toutes les Parties, le dix-huitième Septembre 1649.

La Dame du Breuil ayant exécuté volontairement cette Sentence par plusieurs actes approbatifs, & n'ayant par conséquent aucuns moyens de son chef pour s'en plaindre, demeura dans le silence; mais le sieur de la Cointerie en interjeta appel, & de tout ce qui avoit été fait en conséquence.

La Dame Bernard qui étoit seule Intimée sur cet appel, voyant que tous les créanciers opposans colloquez, du nombre desquels étoit la Dame du Breuil, étoient ses garans formels, les mit tous en cause pour soutenir sa collocation; de sorte qu'il intervint Sentence contradictoire au Présidial de Rennes, le quatrième Août 1653, par laquelle l'Appelant fut déclaré sans grief.

Tome I.

Les choses en cet état, la Dame du Breuil fait une démission de tous ses biens en faveur de Dame Marguerite du Breuil sa fille, femme de Messire Jacques Huart, Seigneur du Boschet, Conseiller au Parlement de Bretagne: cette Dame paye le sieur de la Cointerie, & alors comme subrogée en ses droits, elle interjette appel de cette Sentence du Présidial de Rennes, qu'elle relève au Parlement de Bretagne.

Les parentez que les Parties se trouverent avoir dans ce Parlement, donnerent lieu à une évocation au Parlement de Rouen, où il intervint Arrêt le dix-huitième Janvier 1673, par lequel la Sentence du Présidial de Rennes fut confirmée.

Contre cet Arrêt la Dame du Boschet s'est pourvue au Conseil en cassation, & l'instance ayant été distribuée à M. de Guedreville:

On disoit pour la Dame du Boschet Demanderesse en cassation, que l'Ordonnance de 1669, en l'art. 46 du titre des évocations, veut que les Procès évoquez soient jugez par les Juges pardevant qui le renvoi en a été fait suivant les Coutumes des lieux d'où les Procès ont été évoquez, à peine de nullité & de cassation.

Cela présupposé, l'on ajoutoit que le Parlement de Rouen avoit décidé la contestation des Parties contre la disposition des art. 438 & 439 de la Coutume de Bretagne.

Et pour le faire connoître, il s'agit de sçavoir si dans la Coutume de Bretagne qui regloit les Parties, les propres d'une femme mineure & absente ayant été vendus, elle doit avoir hypothèque sur les biens de son mari du jour de la vente qu'il en a faite, ou seulement du jour que sa femme devenue majeure l'a ratifiée.

Or la décision de cette question dépend uniquement des termes & de la disposition de ces deux art. 438 & 439. Il faut commencer par l'art. 439, comme plus formel & plus précis.

Cet article a été nouvellement ajouté à la Coutume lors de sa réformation, pour assoupir les differends auxquels l'article 419 de l'ancienne Coutume avoit donné lieu. C'est ainsi qu'en parle M. d'Argentré dans son Apostille sur cet article. *Hic articulus novi juris est movente me additus, cum gravissimè controversias motas de eo meminissim, & diversa judicata parum pro-na Themide*: & en ce même endroit il marque précisément, que pour régler le tems suivant lequel on doit faire l'estimation du propre aliéné de la femme, il faut remonter au tems du consentement qu'elle a prêté à cette aliénation. *Quia, poursuit-il, ex eo tempore quo mulier alienationi rei suæ consensisset, obligatio recompensationis legalis inter virum & uxorem nexa videretur, in quo puncto sifteretur aestimatio propter consensum mulieris.*

Il est vrai que ce docte Commentateur ne parle point en cet endroit de l'hypothèque, ni si elle commence du jour de l'aliénation ou du jour que la femme y donne son consentement; mais il s'en est expliqué en un autre lieu. C'est dans sa glose 3 sur l'article 410, au titre des Mariages. Il demande dans cette glose si la femme a une hypothèque tacite sur les biens de son mari, & de quel jour commence cette hypothèque: Sur quoi il répond que pour prétendre une hypothèque tacite, il faut qu'elle soit introduite & établie par la Loi ou par la Coutume; mais il n'y a, ajoute-t-il,

ZZzz ij

PARIS
Conseil
d'Etat.
1676.
4 Février.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1676.
4 Février.

aucune Coutume ni aucune Loi qui ayent admis cette hypothèque tacite sur les biens du mari pour raison des aliénations qu'il fait du bien de sa femme. *Nam, cum tacitas hypothecas omnes à lege induci oporteat, nulla lege aut consuetudine cautum est de his inducendis ob alienationem rei uxoriæ.* Et poursuivant cette matière, il conclut par ces paroles au nombre 6 de la même glose : *Quare ex tali causa anterioribus creditoribus præferri mulierem iniquum est, cum in potestate ejus sit, aut non consentire alienationi, aut hypothecis cavere.* Ainsi, suivant le raisonnement de ce Docteur, la simple aliénation ne donne point d'hypothèque à la femme sur les biens de son mari.

Mais quand le sentiment de ce Docteur pourroit recevoir quelque difficulté, les termes de l'article 439 de la Coutume sont si précis qu'ils peuvent servir tout seuls de décision sur le différend dont il s'agit. Voici ce qu'il porte : *Et aura la femme récompense de l'aliénation de son propre, eu égard à l'estimation des choses vendues, au jour du contrat & consentement par elle prêté, & courra l'hypothèque sur les biens du mari dudit jour.* La Coutume ne pouvoit pas s'expliquer plus clairement, pour montrer que la simple & nue aliénation faite par le mari ne donne point d'hypothèque à la femme ; mais que pour produire cet effet, il faut que la femme donne son consentement à l'aliénation. En effet la Coutume dans cet article parle de deux choses : La première est la récompense du propre aliéné, & la seconde l'hypothèque de la femme pour cette récompense sur les biens du mari. Or on n'a pas dit simplement, que cette hypothèque auroit lieu du jour du contrat ; mais on ajoute ces termes essentiels, & *consentement par elle prêté* : Il faut donc puisque la Coutume joint le consentement de la femme avec le contrat d'aliénation, qu'elle ait entendu régler l'hypothèque du jour que ce consentement a été prêté ; c'est une condition nécessaire qu'elle a attachée à l'aliénation pour operer cet effet. Et ainsi la Dame Bernard n'ayant point parlé au contrat de la vente de son propre, étant même mineure lors de ce contrat, & ne l'ayant ratifié que plus de deux mois après la vente qui en a été faite, elle ne peut prétendre son hypothèque que du jour de sa ratification, qui est le jour du consentement par elle prêté.

Et afin de prévenir une objection qui pourroit être faite sur l'interprétation de cet article, il faut prendre garde que ce consentement requis par la Coutume, est un consentement exprès & par écrit, & non pas un consentement verbal & tacite ; & cela par plusieurs raisons : La première est, que ces termes, & *consentement par elle prêté*, se trouvant joints à celui du *contrat*, ne peuvent convenir qu'à un consentement par écrit : La seconde raison est, qu'un consentement tacite n'est pas tant un consentement qu'une souffrance : La troisième est, que l'art. 438 précédent, & qui doit servir d'éclaircissement au 439 qui le suit, distingue deux sortes de contrats de vente ; l'un quand le mari vend seul, mais du consentement de sa femme, qui ne paroît que *ex post facto* ; & l'autre quand le mari & la femme vendent ensemble. La première espèce de ces deux contrats est marquée par ces termes : *Si le mari du consentement de sa femme, &c.* La seconde est désignée par les termes suivans : *Ou le mari & la femme vendent, ou autrement aliènent l'héritage, &c.* ce mot *autrement* a été mis exprès pour exprimer une différente manière d'aliéner. Or quand le mari & la femme vendent ensemble, c'est-à-dire, lorsque dans le tems même de la vente la femme y donne son consentement par écrit ; en ce cas l'hypothèque dont il est parlé dans l'article 439, est donnée à la femme du jour du contrat ; mais quand le mari vend seul & que le consentement de la femme ne vient qu'après, soit par une ratification ou autrement, en ce cas l'hypothèque n'est donnée à la femme par ce même article 439, que du jour du consentement qu'elle a prêté.

Et pour faire voir que tel est le sens de l'art. 439, il ne faut que rapporter les paroles de Monsieur d'Argentré sur ces mots de l'article 419, *elle sera récompensée.* Ce Docteur dit en cet endroit, que l'action pour demander cette récompense est née & acquise à la femme dès l'instant même de l'aliénation. *Nascitur igitur in ipso instanti alienationis actio dativa à consuetudine ad recompensationem rei alienatæ de consensu uxoris.* Mais comme la femme ne donne pas toujours son consentement lors de la vente, & qu'il arrive assez souvent, comme dans l'espèce dont il s'agit, que le mari vend seul, & que postérieurement la femme ratifie l'aliénation : ce même Commentateur ajoute ces paroles décisives : *Hæc igitur compensatio mulieri debetur à consensu, aut verò rati habitione alienationis, ex leg. mater. Cod. de rei vindicat.* C'est-à-dire en un mot, que lorsque la femme a consenti à l'aliénation dans le tems même qu'elle a été faite, & que son consentement est par écrit, la récompense est due du jour de la vente ; mais au contraire quand elle n'a point été présente à l'aliénation, qu'elle s'est faite pendant son absence ou dans le tems de sa minorité, & qu'elle la ratifie dans la suite, cette même récompense ne commence d'être due que du jour de la ratification. Et voilà ce que veut dire l'article 439, quand il règle la récompense & l'hypothèque par le jour du consentement de la femme.

On ajoutoit que si l'on faisoit remonter l'hypothèque de la Dame Bernard au jour de l'aliénation, ce seroit donner un effet rétroactif à la ratification qu'elle a faite. Or c'est une maxime constante qu'une ratification ne peut avoir d'effet rétroactif au préjudice de l'hypothèque acquise à un tiers. Tel est le sentiment de Monsieur Tiraqueau dans son *Traité de retractu lineari*, §. I, gloss. 10, num. 69, où il dit, *nec rati habitio retrahitur, nisi in præjudicium ejus qui ratum habet, non alterius.* Ce qu'il confirme par l'autorité de plusieurs Loix & de grand nombre de Docteurs, comme de Barthole, de Joannes Andreas, du Speculateur, de Balde, de Paul de Castre, de Salicet & de plusieurs autres. Cette maxime est si certaine en Bretagne, qu'elle a été confirmée par un Arrêt du Parlement de cette Province du quinziesme Octobre 1652. Voici quelle en étoit l'espèce. Un mineur passe une obligation à un Particulier ; dans la suite étant devenu majeur il en passe une seconde à une autre personne ; postérieurement à cette seconde obligation il ratifie la première qu'il avoit faite en minorité ; il y eut contestation pour l'hypothèque entre ces deux créanciers : le premier prétendoit que la sienne étoit antérieure, d'autant que la ratification faite depuis la majorité survenue avoit son effet rétroactif pour faire valoir l'obligation passée en minorité ; le second créancier au contraire soutenoit que la ratification *non retrahatur*, & qu'il étoit le premier qui avoit contracté avec leur débiteur commun depuis sa majorité acquise. Sur quoi sans avoir égard à la ratification, il fut jugé que la seconde obligation étoit première en hypothèque. L'application de cet Arrêt est toute naturelle au différend dont il s'agit : car tout dépend de sçavoir si l'on donnera un effet rétroactif à la ratification de la Dame Bernard, ou si l'on jugera qu'elle ne le peut avoir. Mais après l'autorité de M. Tiraqueau & de tous les autres Docteurs qui ont été citez ci-dessus : en un mot après l'Arrêt qui vient d'être rapporté, on ne peut admettre cet effet rétroactif sans faire violence au sens commun & à la Jurisprudence du Parlement de Bretagne, qui est la Loi des Parties.

Mais enfin pour persuader entièrement qu'on ne peut faire remonter l'hypothèque de la Dame Bernard au tems du contrat d'aliénation, il faut demeurer d'accord d'une autre maxime, sçavoir que le contrat de vente faite par le mari des propres de sa femme, elle étant absente ou mineure, n'est point translatif de propriété, & que c'est une aliénation absolument nulle.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1676.
4 Février.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1676.
4 Février.

Pour appuyer cette maxime, il ne faut point d'autre autorité que celle de Monsieur d'Argentré. Voici comme il en parle dans l'article 419 de la Coutume de Bretagne, *gloss. 1. num. 3. Mulieris patrimonium sic in bonis ejus est, ut mariti non sit alienabile, commerciale, prescriptibile, quomodo alterius cujuscumque; quod vir alienare mulieris bona nequit, non ab ulla dispositione prohibitoria aut rei impressa emanat, causa est ab jure regulari, quo rem alienam alienando nemo dominum transfert.* Ainsi, puisque suivant la regle du Droit commun l'aliénation faite par le mari du propre de sa femme sans son consentement est nulle; il s'ensuit par une conséquence nécessaire, que cette aliénation ne peut produire aucune hypothèque en faveur de la femme: car si l'on reçoit une fois que cette aliénation puisse faire naître une hypothèque, il faut en même-tems demeurer d'accord que l'aliénation est valable. Et la raison de cela est qu'il n'y a que les actes qui peuvent valider d'eux-mêmes qui puissent produire cet effet; mais puisqu'au contraire il est vrai de dire que cette vente ainsi faite est nulle, il faut conclure en même-tems qu'il n'en peut résulter aucune hypothèque, parce que suivant la maxime commune *quod nullum est, nullum producit effectum.* Ce n'est pas que cette aliénation quoique nulle de plein droit ne puisse devenir valable; & c'est en effet ce qui arrive lorsque la femme qui n'y a pas consenti d'abord à cause de son absence, ou qui n'a pu valablement y consentir à cause de sa minorité, la ratifie dans la suite; mais aussi en ce cas elle ne commence à valoir que du jour de la ratification. C'est ainsi qu'en parle Monsieur d'Argentré dans son Commentaire sur l'art. 419, *gloss. 1. num. 4. casu 9 & 10.* Car après avoir demandé *si cum de principio temporis quaeritur, à quo tempore obtinere debeat, an à tempore primi actus, c'est-à-dire du contrat d'aliénation, an ratificationis tempus currat,* il conclut par ces paroles: *Cum de actus validitate quaeritur, secuta ratificatione actus obtinet, & venditio valet.* Donc puisque la vente du propre de la femme ne commence à valoir que du jour qu'elle l'a ratifiée, elle n'acquiert par conséquent son hypothèque sur les biens de son mari pour en être récompensée, que du seul jour de sa ratification.

On disoit au contraire de la part de la Dame du Breuil, que non-seulement la fin de non-recevoir étoit toute entiere contre la Dame du Boschet, mais encore les moyens de Droit tirez de la disposition de la Coutume de Bretagne. Nous laisserons là les fins de non-recevoir, pour ne nous attacher qu'aux moyens de Droit.

Le premier dont on se servoit, étoit de dire que l'Arrêt du Parlement de Rouen n'avoit rien que de conforme à l'usage de la Province de Bretagne, & qu'il étoit tel que les propres d'une femme mineure ou absente ayant été vendus, elle a son hypothèque sur les biens de son mari du jour de la vente.

Pour la preuve de ce premier moyen, on disoit que la Sentence d'ordre rendue entre tous les créanciers en la Jurisdiction de Sainte Meleine de Rennes le dix-huitième Septembre 1640, l'avoit ainsi jugé, & que cette Sentence avoit été confirmée par celle du Présidial de Rennes du quatrième Août 1653. Voilà donc des Jugemens rendus par des Juges de la Ville Capitale de Bretagne, intelligens dans la Coutume de leur Province, & qu'on doit présumer en sçavoir parfaitement l'usage.

On ajoutoit trois circonstances qui marquoient que ces Jugemens étoient vrai-semblablement conformes au Droit commun de la Province.

La premiere, que cette question n'est point rare & insolite; mais qu'elle est ordinaire, & se présente tous les jours: or dans une question journaliere, il n'y a point d'apparence que les Juges ordinaires & naturels eussent voulu s'écarter de l'usage de la Province.

La seconde est, que leurs Jugemens ont été rendus

entre des Parties dont la plupart étoient sçavans dans la Coutume de Bretagne: car il y en avoit quelques-uns qui étoient Conseillers au Parlement de Rennes, qui étant posterieurs en hypothèque à la Dame Bernard, auroient eu intérêt de contester sa collocation du jour de l'aliénation de ses propres.

La troisième circonstance est, que bien loin que ces créanciers ayent contesté cette collocation, au contraire ils l'ont formellement approuvée par une transaction judiciaire du 25 Juin 1650, ils l'ont soutenue comme valable au Présidial de Rennes contre le sieur de la Cointerie qui en étoit Appelant, & l'ont fait confirmer par Sentence du Présidial, en laquelle la mere de la Dame du Boschet étoit Partie. Voilà pour ce qui concerne le premier moyen.

Le second se tire de l'article 273 de la nouvelle Coutume de Bretagne, qui étoit le 185 de l'ancienne, & qui sert par conséquent pour faire voir que même selon l'opinion de M. d'Argentré l'hypothèque de la femme pour le remplacement de ses propres lui a toujours été acquise, même sous l'ancienne Coutume, sur les biens de son mari, du jour de l'aliénation qu'il en avoit faite.

La Coutume dit en cet article, que celui qui injustement retient le bien d'autrui & l'aliène ou le perd, combien que l'acquéreur en fût approprié, si est-il tenu en faire récompense à celui qui étoit Seigneur & Propriétaire de la chose ainsi aliénée ou perdue, & ce, par héritage ou autrement, au choix de celui duquel l'héritage a été aliéné.

Monsieur d'Argentré sur cet article qui est le 273 de la nouvelle Coutume, dit simplement que par ses soins lors de la réformation il fut mis sous le titre des appropriations, qui étoit son lieu naturel, & tiré du titre des dépens sous lequel il avoit été mal placé dans l'ancienne Coutume: Il ajoute, que sa disposition est conforme au Droit Civil dans la Loi *servos 2. Cod. si vendito pign. agat.* & dans celle *si praesidi. Cod. de rebus alienis non alienandis, &c.* qui porte que celui dont la chose a été vendue & le Domaine approprié à l'Acquéreur, a son action pour le prix contre le Vendeur.

Mais sur l'art. 185 de l'ancienne Coutume, *gloss. 3. in verbo dédommager, num. 3.* ce même Auteur expliquant en quoi consiste ce dédommagement, qui est dû suivant la Coutume à celui dont l'héritage a été aliéné: *Itaque, dit-il, pro immobili dominus pecuniam non recipiet quantumque sit, invitum quidem, nec rem suam per indirectum vendere cogetur; & concludant cette matiere, il dit, neque minus hic recompensatio ejusdem speciei & qualitatis debetur, quam cum maritus fundum dotalem distrahit.*

Voilà donc la récompense du bien d'autrui aliéné; & même la maniere en laquelle elle se doit faire, également établie par la Coutume, tant en faveur des Particuliers, de quelque qualité qu'ils soient, qu'en faveur des femmes mariées: Il faut voir maintenant de quel jour sera l'hypothèque des uns & des autres sur les biens de celui qui aura vendu & aliéné les leurs.

Si l'on ne parloit que des Particuliers, il est certain qu'ils l'auroient du jour de l'aliénation; car par la disposition de Droit, celui qui vend le bien d'un autre est tenu envers lui *actione negotiorum gestorum.* La Loi *mater* qui est la 3 au Code de *rei vendicat.* y est formelle. *Adversus venditorem, dit cette Loi, de pretio, negotiorum gestorum actionem exercere non prohiberis.* Or c'est un principe de Droit que celui qui s'immisce & s'ingere à des biens, choses & affaires d'autrui, s'oblige envers lui, quoique mineur & quoiqu'absent dans le tems même qu'il s'y ingere, & par le même acte par lequel il s'y immisce, *contraria negotio, act.* C'est la disposition précise du §. 1, aux Institutes, *tit. de obligat. quæ ex quasi contract.* & de la Loi 2 *in fine, aux Digestes de negot. gest.* De sorte que de ce jour même les biens sont hypothéqués, le contrat de vente qu'il fait, par exemple, les assujettissant

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1676.
4 Février.

tant à la garantie envers l'Acquereur, qu'à la restitution de la valeur de l'héritage envers le Propriétaire; & telle a été la Jurisprudence, non-seulement dans la Bretagne, mais encore dans tous les autres Pays de Coutume de la France.

Mais quant à l'hypothèque de la femme pour le remplacement de ses propres aliénés par son mari, elle absente ou présente, soit qu'elle fût mineure, soit qu'elle fût majeure, il y avoit différend entre les Avocats du tems de l'ancienne Coutume de Bretagne, les uns voulant que l'hypothèque lui fût acquise du jour de la célébration du mariage, les autres soutenant qu'elle ne pouvoit la prétendre que du jour de l'aliénation.

Ceux qui lui donnoient l'hypothèque du jour du mariage se fondoient sur l'article 410 de l'ancienne Coutume, qui se trouve aujourd'hui le 429 dans la nouvelle, & qui porte que le mari est administrateur des biens de sa femme; car ils disoient que l'administration déferée au mari par la Coutume devoit être considérée comme l'administration déferée au Tuteur, les biens duquel sont hypothéqués au public à *die tutelæ*.

Les autres qui ne donnoient l'hypothèque à la femme que du jour de l'aliénation de ses propres, remarquoient la notable différence qu'il y avoit entre l'administration du Tuteur obligé de rendre compte, & celle du mari qui jouissoit sans être comptable.

Monsieur d'Argentré sur l'article 410, *gloss. 5. in verbo de la femme, num. 3. 4. 5 & 6.* a pris plaisir de rapporter les raisons qui étoient alléguées de part & d'autre sur cette question qui étoit problématique de son tems, & sur laquelle étoient intervenus divers Jugemens; mais enfin se déterminant au nombre 7, il conclut que l'hypothèque est seulement acquise à la femme sur les biens du mari du jour de l'aliénation qu'il a faite de ses propres. *Quare denique, dit-il, mulierem anterioribus creditoribus non præferri pro recompensatione rei suæ alienatæ, nec aliter quàm à die alienationis ejus.*

De cette décision il résulte deux choses. La première est, que l'on a bien douté sous l'ancienne Coutume si la femme auroit hypothèque sur les biens du mari auparavant l'aliénation de ses propres; c'est-à-dire du jour de son contrat de mariage; mais jamais il ne s'est trouvé personne qui ait prétendu la lui donner postérieurement au contrat d'aliénation. La seconde est, qu'après cet éclaircissement toutes les autoritez de Monsieur d'Argentré que l'on a tirées de son Commentaire sur l'article 410 de l'ancienne Coutume de Bretagne, & que l'on a appliquées en faveur de la Dame du Boschet, doivent être rayées, parce que ce ne sont point des autoritez qui passent en décision, mais au contraire ce sont de simples raisons de douter sur la question agitée de part & d'autre; ce qui est si véritable que cet Auteur en les abandonnant lui-même, se détermine enfin à donner une hypothèque à la femme sur les biens de son mari du jour de l'aliénation qu'il a faite de ses propres.

Le troisième moyen se tire de la disposition précise de l'article 439 de la Coutume de Bretagne, quoiqu'on ait prétendu s'en servir contre la Dame Bernard. Voici ce que porte cet article: *Et aura la femme récompense de l'aliénation de son propre, eu égard à l'estimation des choses vendues, du jour du contrat & consentement par elle prêté, & courra hypothèque sur les biens du mari dudit jour.*

Cet article donne expressément l'hypothèque à la femme du jour du contrat de la vente de ses propres, qui est l'opinion à laquelle Monsieur d'Argentré s'étoit déterminé au tems de l'ancienne Coutume; ce qu'il remarque particulièrement sur l'article 429 de la nouvelle en des termes fort décisifs. En effet comme la Coutume dit en cet article que le mari est administrateur des biens de sa femme, ce docte Interprète met dans son Apostille, *Maritus administrator est rei*

*uxoria, sed in rem suam, ita ne ad rationes ullas teneatur: sed administrationis vox, poursuit-il, omnem alienationem excludit, nec cadit alienatio in actionem administrationis. D'où il tire cette conclusion remarquable; Et idè, ut intelligatur marito de facto alienante, hypothecam in bonis ejus non antè contrahi, quàm à tempore alienationis, id est rei malè gestæ, non vero in initio matrimonii, aut cœptæ administrationis, quod in commentariis tradidimus; et si contra erat judicatum: & enfin voulant donner à connoître que la nouvelle Coutume en avoit expressément disposé conformément à son opinion, il conclut par ces dernières paroles décisives, *sed & cautum articulo 439, infra.**

Il n'y a rien de plus positif que cette Apostille pour l'intelligence de l'article 439, dont il s'agit; car Monsieur d'Argentré qui l'avoit fait ajouter de nouveau, comme il le dit lui-même, & qui par conséquent en pénétroit mieux le sens, la fin & les termes que personne, déclare qu'il avoit été nouvellement ajouté pour arrêter le cours des opinions de ceux qui vouloient que la femme eût hypothèque du jour de son mariage, & pour empêcher la suite & la conséquence des Jugemens qui l'avoient ainsi réglé, & qu'ainsi cet art. avoit fixé l'hypothèque à *tempore alienationis, non antè*, qui est la même chose que l'Arrêt du Parlement de Rouen a jugé en confirmant la Sentence du Présidial de Rennes.

Enfin Belordeau dans son Commentaire sur cet article 439, tient que c'est de cette manière qu'on le doit entendre: *La Coutume, dit-il, veut que l'estimation soit faite, eu égard à la valeur d'icelles au tems de l'aliénation, & que du même tems la femme ou son héritier ayent hypothèque sur les biens du mari pour la récompense.*

Contre ces moyens on a fait diverses objections.

La première est, que la Coutume en l'article préallégué 439, joint ensemble le contrat du mari & le consentement de la femme, duquel jour seulement elle donne hypothèque, d'où l'on infère que la Dame Bernard n'ayant point parlé au contrat de la vente de son propre, étant même mineure lorsqu'il a été fait, & ne l'ayant ratifié que plus de deux mois après, elle n'a eu hypothèque que du jour de sa ratification, qui est le tems du consentement par elle prêté.

Avant que de répondre à cette objection, il est nécessaire d'examiner pourquoi la nouvelle Coutume de Bretagne a parlé du consentement de la femme, tant en l'art. 439, qu'au précédent 438. Car lorsqu'on aura sçu le motif & l'esprit des Réformateurs, en faisant dans ces deux articles insérer ces mots, *du consentement de la femme*, toute la difficulté qu'on a essayé de faire naître s'évanouira.

Il faut donc sçavoir que l'ancienne Coutume de Bretagne en l'art. 419, s'expliquoit en ces termes: *Si le mari & la femme vendent l'héritage mouvant à cause d'elle, elle sera récompensée, &c.* D'où quelques-uns prenoient occasion de douter si elle seroit récompensée en cas qu'elle n'eût pas vendu conjointement avec son mari, mais que la vente de son propre eût néanmoins été faite de son consentement par son mari. M. d'Argentré sur cet art. 419 de l'ancienne Coutume le fait bien connoître clairement. C'est en la glose 2, nomb. 2, où il dit: *Nihil igitur refert quocumque modo res uxoria alienetur, ut fiat locus huic dispositioni etiam consentiente muliere: puis il ajoute, sed consensus non excludit compensandi necessitatem, quod in vicinis Provinciis tamen aliter observatur.* Il répète encore la même chose en la glose 5, n. 1, sur le même article *in verbo, elle sera récompensée*, où il dit: *addi debuit, quelque consentement qu'elle ait prêté, et si contra finitimi observant privato jure.*

Or pour retrancher cette occasion de douter, les Commissaires en procédant à la réformation de la nouvelle Coutume trouverent à propos d'expliquer le cas du consentement de la femme, qui n'étoit point Par-

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1676.
4 Février.

tie au contrat, & le Procès-verbal fait foi qu'en l'art. préallégué 419 de l'ancienne Coutume qui se trouva le 438 en ordre dans la nouvelle, on y ajouta ces mots, *du consentement de la femme*, par le moyen desquels l'art. 438 se trouve encore aujourd'hui conçu en ces termes: *Si le mari du consentement de la femme ou le mari & la femme vendent*, &c. en un mot ces mêmes paroles, *du consentement de la femme*, furent mises aussi dans l'art. 439 ajouté de nouveau, & cela pour fixer, comme il a été dit ci-devant, l'hypothèque de la récompense de la femme, au jour de l'aliénation de son propre.

Mais il reste à sçavoir si ce consentement doit être par écrit, ou s'il suffit qu'il soit tacite & verbal entre le mari & la femme; car la Coutume ne s'en explique pas précisément.

La Dame du Boschet prétend qu'il doit être par écrit & de la même date du contrat. C'est néanmoins en quoi elle se trompe. La raison est que la Coutume donnant hypothèque du tems du contrat, il suffit pour prouver le consentement que la femme y a donné, ou qu'elle ne reclame point contre, ou qu'elle l'approuve par quelque acte subséquent.

Plusieurs raisons prouvent que tel est le sens & la disposition de la Coutume en ces deux articles 438 & 439.

Premièrement, supposé que le mari ait vendu le propre de sa femme, se faisant & portant fort d'elle, sans néanmoins en avoir ni procuration ni pouvoir, & sans qu'elle ait par aucun acte approuvé ni ratifié cette vente, sera-t-elle excluse de demander récompense sur les propres de son mari après la dissolution de son mariage? Nullement. Mais de quel jour aura-t-elle son hypothèque? Il n'y a personne qui n'avoue qu'elle la doit avoir du jour de l'aliénation. Pourquoi? Parce qu'encore qu'il n'apparaisse point du consentement par écrit qu'elle ait donné à la vente, soit auparavant par procuration spéciale, soit postérieurement par ratification, elle est réputée y avoir consenti du jour que son mari a fait l'aliénation. Et d'autre part le mari est pareillement présumé n'avoir rien fait en cela que de l'aveu & du consentement de sa femme, puisqu'elle n'a point réclamé.

Secondement, la ratification en ce cas ne fait rien pour l'hypothèque, parce qu'elle est déjà acquise, mais elle assure la propriété à l'acquéreur; elle libère le mari des dommages & intérêts, & de la restitution du prix à quoi il auroit pu être condamné envers le même acquéreur, & elle consomme l'option que la femme avoit, ou de révoquer son héritage, ou d'en demander la récompense; en un mot elle se détermine dès-lors au emploi qui lui étoit alternativement donné, & pour l'exercice duquel elle a l'action *negotiorum gestorum*, avec hypothèque sur les biens de son mari du jour du contrat: en quoi il ne faut feindre aucun effet rétroactif, parce que cette ratification n'en produit point.

Cette proposition n'est point un paradoxe, c'est au contraire un principe de Droit des plus constants, & dont la Loi *mater*, au Code de *rei vendicat*, fournit une preuve & un exemple très-formel.

Un mari avoit vendu le fonds dotal de sa femme *ea invita vel ignorante*; la femme étant en peine comme elle se pourvoiroit, s'adresse à l'Empereur Alexandre, & la réponse qu'elle en reçoit est, que l'aliénation étant nulle, elle pouvoit révoquer son fonds dotal; & y rentrer sans être tenue de rembourser l'acquéreur du prix qu'il en avoit payé; mais que si depuis la vente faite elle y avoit donné son consentement, ou si l'acquéreur en étoit approprié, elle avoit l'action *negotiorum gestorum*, contre son mari, pour retenir de lui la valeur de son héritage: *sin autem*, ce sont les termes de cette Loi, *postea de ea venditione consensisti, vel alio modo proprietatem amisisti, adversus emptorem quidem nullam habes actionem, adversus venditorem vero de pre-*

tio negotiorum gestorum actionem exercere non prohiberis.

Or il a été ci-devant prouvé que l'obligation *negotiorum gestorum*, se contracte par celui qui vend le bien d'autrui, dès l'instant même de l'aliénation qu'il en a faite, & que dès ce même moment il affecte & hypothèque tous ses biens à celui dont il aliène les héritages; & par conséquent dans l'esprit de la Coutume de Bretagne, ce n'est pas la ratification de la femme qui constitue hypothèque, car elle lui est acquise du jour du contrat: mais seulement par cette ratification elle se met en état de pouvoir demander la récompense de son propre aliéné, ce qui est fort différent l'un de l'autre, comme il sera expliqué ci-après.

La troisième raison résulte de l'absurdité qu'il y auroit si la ratification subséquente ôtoit l'hypothèque acquise à la femme sur les biens du mari du jour de l'aliénation qu'il auroit faite *ea invita vel ignorante*, pour user des termes de la Loi. En effet, il a déjà été établi, & l'on n'en peut pas douter, que la femme qui n'a donné ni pouvoir ni procuration pour vendre ses propres, & qui même n'a point consenti ou approuvé le contrat d'aliénation depuis qu'il a été fait, ne laisse pas en conséquence de l'art. 273, d'avoir aussi-bien que tout autre Particulier, hypothèque pour son remplacement du jour & date du contrat sur les biens de son mari. Or une hypothèque qui est une fois acquise, ne nous peut être ôtée sans notre propre fait, *quod meum est absque facto meo à me auferri non potest*: Après cela comment peut-on s'imaginer que la ratification du contrat, par le moyen duquel cette hypothèque a été acquise, soit capable de la faire perdre? La femme en ratifiant renonce-t-elle à ce droit qui lui appartient? Au contraire ne prend-t-elle pas l'expédient pour se l'assurer davantage, puisqu'elle renonce à la revendication qu'elle pouvoit faire de ses biens?

Que si après des marques si sensibles de l'esprit de la Coutume de Bretagne, on veut sçavoir pourquoi dans les art. 438 & 439 dont il s'agit, elle n'a parlé que de la femme qui avoit vendu ses propres conjointement avec son mari, ou qui avoit donné son consentement lors du contrat, sans parler de celles dont les propres se vendent elles absentes ou mineures, c'est que celles-ci avoient leurs indemnitez, hypothèques & récompenses suffisamment établies & acquises par la disposition de l'art. 273, & qu'ainsi il n'étoit plus nécessaire d'en parler.

Après cela il est inutile de répondre en particulier à la seconde objection de la Dame du Boschet, parce qu'elle est suffisamment détruite par ce qui vient d'être dit.

La troisième objection est fondée sur une autorité de Monsieur d'Argentré, qui est prise à contre-sens & tirée hors de son sujet. Cet Auteur continuant son Commentaire sur l'article 419, fait une glose qui est la cinquième en ordre au sujet de ces mots, *elle sera récompensée*, & après avoir établi la justice de cette récompense, il ajoute que l'action pour la demander est née & acquise à la femme dès-l'instant même de l'aliénation, & qu'elle peut aussitôt l'intenter, même constant le mariage, si elle a consenti à la vente, ou au moins du jour qu'elle l'aura ratifiée: D'où l'on infère que Monsieur d'Argentré faisant différence du contrat de vente où la femme a parlé, d'avec la ratification qu'elle fait postérieurement de celui où elle n'a point parlé, & ne lui donnant l'action de récompense que du jour de l'acte qui contient son consentement, l'hypothèque pour la même récompense ne lui est par conséquent acquise que du jour du consentement par elle prêté.

On répond qu'il faut faire différence entre le tems de l'action qui se peut intenter, & le tems que l'hypothèque est acquise.

Quelques exemples rendront sensible cette différence. Un mineur ne peut pas demander compte à son

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1676.
4 Février.

Tuteur que sa tutelle ne soit finie, ainsi l'action que l'on appelle *tutela*, ne se peut intenter par lui qu'il ne soit pubere; cependant n'a-t-il hypothèque sur les biens de son Tuteur que du jour de sa puberté? Il est certain que cela ne va pas ainsi, & qu'elle lui est acquise du jour de sa tutelle acceptée.

En voici un autre. La femme par la Coutume de Paris ne peut agir pour le remploi de ses propres tant que dure la communauté d'entr'elle & son mari, il faut ou qu'elle attende la dissolution de son mariage, ou qu'elle obtienne une séparation: Cependant dira-t-on qu'elle n'aura hypothèque sur les biens de son mari que du jour qu'elle en sera séparée ou qu'elle demeurera veuve, sous prétexte qu'elle ne peut agir auparavant pour le remploi de ses propres? Point du tout.

Un substitué ne peut pas agir contre l'héritier institué pour les aliénations qu'il a faites, parce qu'il est souvent incertain si la substitution sera ouverte à son profit; mais quoiqu'il ne puisse agir qu'après qu'il sera appelé aux biens substitués, dira-t-on qu'il n'aura que de ce jour-là l'hypothèque sur les biens de l'héritier institué pour la récompense des effets vendus? Le contraire se juge tous les jours, & l'hypothèque lui a toujours été donnée du jour de l'aliénation.

Voilà donc plusieurs cas où l'action & l'hypothèque n'ont rien de commun, & où l'on ne peut argumenter ni tirer conséquence de l'un à l'autre.

Or cela présupposé, il est aisé de montrer que l'on a mal pris la pensée de Monsieur d'Argentré. Cet Auteur parlant de la récompense due à la femme pour ses propres aliénés, dit qu'elle peut en faire la demande, *etiam constante matrimonio*, & que l'action lui en est ouverte *in ipso instanti alienationis*, en cas qu'elle ait consenti à la vente; que si elle n'a pas parlé au contrat, ou n'a pas donné son consentement pour le passer, qu'au moins du jour qu'elle l'a ratifié elle peut aussi agir; mais s'ensuit-il de-là qu'elle n'ait son hypothèque que du jour de la ratification? Point du tout, parce que la conséquence de l'action à l'hypothèque, ni celle de l'hypothèque à l'action ne se réciproquent point, comme il a été prouvé par les exemples qui viennent d'être rapportez.

Mais encore pour quelle raison la femme qui n'a point consenti au contrat ne peut-elle demander récompense que du jour de sa ratification? Monsieur d'Argentré la rapporte lui-même, lorsqu'il dit que *rem citra consensum uxoris alienatam vindicare licet uxori, si prescripta non sit, l. mater cod. de rei vindicat.* Or il impliqueroit contradiction qu'une femme demandât à son mari la récompense de ses propres, si elle n'agréoit pas la vente qu'il en auroit faite; & voilà pourquoi le consentement de la femme est nécessaire pour donner naissance à cette action, mais cela n'a rien de commun avec l'hypothèque qui s'acquiert de plein droit *in vim alienationis*, & par le propre fait du mari.

On objecte en quatrième lieu, que Monsieur Tiraqueau dans le Traité qu'il a fait de *retractatu lineari* §. I, gloss. 10, num. 96. dit que *ratihabitio non retrotrahitur*. Ce qu'il appuie sur l'autorité de plusieurs Docteurs.

On répond, comme on a déjà fait ci-dessus, qu'il n'est point nécessaire de donner un effet rétroactif à la ratification de la femme, parce que ce n'est pas sa ratification qui fait naître l'hypothèque sur les biens de son mari pour la récompense de ses propres, cette hypothèque lui étant acquise dès le jour même du contrat.

Cette Doctrine est facile à expliquer. Quand un mari vend les propres de sa femme *ea invita vel ignorante*, il hypothèque ses biens, ou envers l'acquéreur pour la garantie de ce qu'il lui vend s'il est évincé par sa femme, ou envers sa femme pour sa récompense si elle approuve le contrat; ou si à cause de la prescription qu'aura acquise le tiers acquéreur, elle est excluse

de l'improver: Mais quoique cette hypothèque soit acquise à deux différentes personnes sur les biens du mari, elle ne peut pas néanmoins être demandée par tous deux tout à la fois; mais cela ne se fait qu'alternativement, selon que le contrat sera improuvé ou agréé: c'est-à-dire, que l'exercice s'en fera ou par l'acquéreur ou par la femme, selon l'un des cas qui arrivera.

De la part de la femme, aussi elle a deux droits qui lui sont acquis dès le contrat: car ou elle peut révoquer son propre en improuvant le contrat, ou elle peut en demander la récompense en le ratifiant ou se trouvant par la prescription hors d'état de l'improver: mais quoique ces deux droits quant à la puissance soient compatibles en elle, ils sont néanmoins incompatibles quant à l'exercice, ne pouvant être réduits en acte qu'exclusivement l'un de l'autre, & pour cela il faut qu'elle se détermine à l'un des deux & s'abstienne de l'autre.

Or la détermination ne fait autre chose que de réduire en acte ce qui n'étoit auparavant à la femme qu'en simple faculté & puissance indéterminée; mais quoique dès-lors seulement elle agisse ou se mette en état d'agir, ce n'est pas à dire que son droit ne prenne naissance que dans ce moment; car il ne faut pas confondre l'acquisition ou la naissance du droit avec l'exercice ou l'action qui procède de ce même droit, ce sont deux choses très-différentes, & c'est ce qu'on a prouvé clairement ci-dessus par l'exemple des mineurs, des substitués & des femmes mariées dans la Coutume de Paris.

Ainsi c'est sans raison que l'on suppose que pour donner hypothèque à la femme qui n'a point parlé au contrat de l'aliénation de son propre, il faut donner un effet rétroactif à la ratification qu'elle en fait, parce que cette ratification ne donne point l'hypothèque, mais ouvre seulement l'action en récompense pour la pouvoir exercer.

On fait une cinquième objection que l'on fonde sur un Arrêt rendu au Parlement de Bretagne le quinzième Octobre 1652, par lequel un créancier par obligation passée à son profit en majorité par son débiteur, fut colloqué avant un autre créancier de ce même débiteur, quoiqu'il eût une obligation antérieure, mais qui avoit été passée en minorité, & ratifiée seulement depuis la seconde obligation; d'où l'on conclut que la ratification ne donne point d'effet rétroactif, & que l'hypothèque ne commence que du jour de la ratification.

On répond que la décision de cet Arrêt n'a aucun rapport à l'espece dont il s'agit. La raison de cela est, que l'on confond artificieusement les hypothèques passives d'un mineur avec les hypothèques actives du même mineur; ce qui est bien différent & se juge par des maximes toutes opposées.

Et pour le faire voir, s'il étoit question d'une hypothèque prétendue sur des biens de la Dame Bernard; par exemple si elle s'étoit obligée depuis sa majorité acquise envers la Partie adverse dès le deuxième May 1642, comme elle s'est obligée envers l'acquéreur de son propre à la garantie d'icelui par sa ratification du fixième du même mois, & qu'il y eût différend entre la Partie adverse pour le paiement de sa créance, & l'acquéreur pour sa garantie; il est certain que suivant la décision de cet Arrêt la Partie adverse seroit la première en hypothèque, comme ayant contracté la première avec la Dame Bernard depuis sa majorité acquise, & l'acquéreur seroit le dernier en ordre; d'autant que la ratification n'auroit point d'effet rétroactif, & voilà ce que c'est de l'hypothèque passive acquise sur les biens du mineur.

Mais en l'espece dont il s'agit, il est question de l'hypothèque active du mineur sur les biens du majeur; sçavoir de la Dame Bernard sur les biens de son premier mari, lequel s'est obligé envers elle dès le contrat

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1676.
4 Février.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1676.
4 Février.

trat, qu'il a fait de la vente de ses propres le premier Mars 1642, & ne s'est obligé envers la Partie adverse, ou de ceux qu'elle représente, que par l'indemnité du sixième ensuivant. Ainsi selon l'ordre des dates, il est certain que la Dame Bernard est la première en hypothèque; & la raison de cela est, comme il a été observé ci-dessus, que sa ratification ne lui donne point d'hypothèque, mais lui ouvre seulement une action en récompense, pour raison de laquelle elle a son hypothèque, du jour même de l'aliénation de son propre.

On passe plus avant, & l'on fait une dernière objection. On dit que le Contrat de vente fait par le mari des propres de sa femme, elle étant absente ou mineure, n'est point translatif de propriété; que c'est une aliénation nulle de soi; qu'elle ne prend sa perfection que du jour que sa femme l'a ratifiée, & par conséquent que la femme n'acquiert hypothèque sur les biens de son mari pour en être récompensée que du jour de sa ratification. Ce que l'on appuie de plusieurs passages de Monsieur d'Argentré.

Cette objection est facile à refuter & par plusieurs raisons.

La première est, que cet argument, pour prouver trop, devient absurde; car si sous prétexte que la vente du bien d'autrui est un contrat qui ne transfère point de propriété à l'acquéreur, il falloit que les biens du vendeur ne fussent point hypothéqués ni garands au propriétaire du bien vendu, il s'ensuivroit que le propriétaire qui n'auroit point ratifié, & qui néanmoins par la prescription seroit exclus d'évincer l'acquéreur, n'auroit point d'hypothèque sur les fonds du vendeur,

ce qui est directement contraire à la disposition de l'article 273 de la Coutume de Bretagne, qui veut qu'en ce cas-là même le propriétaire du bien vendu en soit récompensé ou remplacé sur les biens de celui qui l'a mal-à-propos aliéné.

La seconde raison est, que le seul contrat de vente crée & constitue l'hypothèque, d'autant que celui qui s'ingère d'aliéner le bien d'autrui, s'oblige envers lui, quoiqu'absent, quoique mineur, quoiqu'ignorant de ce qui se fait de son bien, par le titre de *Droit negotiorum gestorum*. Il est vrai que le propriétaire a la liberté, s'il veut, de revendiquer son héritage, mais il faut avouer qu'il peut s'en prendre au vendeur, s'il aime mieux agir contre lui, & c'est ce qui a été expliqué très-clairement en réfutant la quatrième objection, où l'on a fait voir que la ratification n'est qu'une simple détermination du propriétaire à poursuivre plutôt le vendeur que l'acquéreur, laquelle détermination se réfute au simple exercice du droit déjà acquis au propriétaire dès la date & le jour du Contrat.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt le quatrième Février 1676 au rapport de Monsieur de Guedreville, par lequel la Demanderesse en cassation a été déboutée de sa demande; & ainsi il doit maintenant demeurer pour certain dans la Coutume de Bretagne, que la femme dont le propre a été aliéné par son mari, soit pendant son absence ou sa minorité, *sive ea ignorante*, a son hypothèque du jour du Contrat d'aliénation, & non simplement du jour de sa ratification. Hussion avoit écrit au procès pour la Dame Bernard.

PARIS.
Conseil
d'Etat.
1676.
4 Février.

Si un mari & une femme domiciliez à Paris, y ayant passé leur Contrat de mariage, & soumis leurs conventions à la Coutume de Paris, avec dérogação à toutes autres Coutumes contraires, encore que leurs biens fussent situez ailleurs, le douaire préfix ou coutumier peut être pris comme propre sur les terres situées dans des Coutumes où le douaire n'est que viager.

PARIS.
1676.
28 Février.

COMME cette question importante n'a point été traitée jusques à présent selon son mérite & dans toute son étendue, & qu'il a été rendu nouvellement un Arrêt célèbre qui l'a décidée *inter illustres personas*, & en pleine connoissance de cause, il est important pour le Public de rapporter l'espece & les raisons sur lesquelles cet Arrêt est intervenu.

Au commencement de l'année 1625 Messire François des Effarts Sieur de Lignieres, épousa Dame Marie de Crequy, fille de Messire Charles de Crequy, Sieur de Bernieules; leur Contrat de mariage fut passé à Paris, où ils étoient domiciliez, pardevant deux Notaires du Châtelet, & dans l'Hôtel de Madame la Connétable de Montmorency. Par ce Contrat les Parties stipulent en termes généraux; qu'ils veulent & entendent que leur traité de mariage soit réglé suivant la Coutume de Paris, dérogeant à toutes autres Coutumes contraires à icelle, encore que les biens fussent situez en autres Jurisdictions & Coutumes que la Prevôté de Paris. Ensuite il est dit, que le futur époux douë la future épouse de 4000 livres de rente de douaire préfix, ou de douaire coutumier à son choix & option, duquel douaire tel qu'il seroit par elle choisi, elle demeureroit saisie du jour de la dissolution dudit futur mariage, sans qu'elle fût tenuë de le demander en Justice: & outre qu'elle auroit pour son habitation la maison de Fleury avec ses enclos, jusqu'au pont seulement. Et à la fin du Contrat sont ajoutés ces mots: car ainsi tout ce que dessus a été convenu & accordé entre lesdites Parties, nonobstant toutes Coutumes & Loix à ce contraires; ausquelles lesdites Parties ont dérogé & renoncé par ces présentes en faveur dudit mariage. Ce mariage fut suivi de la

Tome I.

naissance de plusieurs enfans; la Dame de Crequy céda la première en l'année 1655, & le sieur de Lignieres en l'année 1672, laissant seulement trois enfans de quatorze qui étoient nez de ce mariage. Le désordre dans lequel étoient ses affaires, par le grand nombre de dettes qu'il avoit contractées, donna lieu à la contestation présente; François & Alexandre des Effarts ses deux fils, qui étoient majeurs, renoncèrent à sa succession, & se tinrent au douaire préfix chacun pour un tiers. Mais Claude-Marie-Françoise des Effarts sa petite-fille, qui étoit mineure, se porta son héritière par bénéfice d'inventaire, par le moyen de quoi l'autre tiers du douaire demeurait confus en sa personne. Ce qui formoit la difficulté du procès est, que les biens du défunt sieur de Lignieres pere, étant saisis réellement par ses Créanciers, & ces biens consistans principalement en Terres situées dans les Coutumes de Clermont, d'Amiens, & de Montdidier, les Créanciers & l'héritière par bénéfice d'inventaire prétendoient que les sieurs des Effarts devoient être déboutés de l'opposition qu'ils avoient formée pour raison du douaire, à la saisie réelle des Terres situées dans lesdites Coutumes, comme le douaire n'y étant que viager à la femme; & les sieurs des Effarts d'autre part soutenoient qu'ils étoient bien fondez en leur opposition, & qu'en conséquence de la clause portée par le Contrat de mariage de leurs pere & mere, qui assujettissoit toutes leurs conventions à la Coutume de Paris, il y avoit lieu d'ordonner qu'ils seroient payés des deux tiers du douaire de quatre mille livres, sur les Terres dont il s'agissoit, nonobstant la disposition particulière des Coutumes où elles étoient situées. Cette contestation

PARIS.
1676.
28 Février.

AA a a a

PARIS.
1676.
28 Février.

portée en la première Chambre des Enquêtes, Arrêt intervint au rapport de Monsieur Salo, au mois de Janvier 1675, par lequel les Juges se sont trouvez partis en deux opinions; l'une qui est celle de Monsieur Salo Rapporteur, de déclarer le douaire dont il s'agit propre au profit des sieurs François & Alexandre des Effarts enfans du défunt sieur de Lignieres, & l'autre qui étoit celle de Monsieur le Pelletier Compartiteur, de les débouter de l'opposition qu'ils avoient formée pour les deux tiers de ce douaire préfix. Le partage porté en la cinquième Chambre des Enquêtes, Arrêt y est intervenu en faveur des sieurs des Effarts conformément à l'opinion de Monsieur le Rapporteur, dont voici les principales raisons.

Il y a long-tems qu'on a formé la question de sçavoir si les douaires coutumiers & préfix sont par leur propre nature & selon le Droit commun seulement viagers à la femme, ou effectivement propres aux enfans.

S'il étoit nécessaire de traiter & de résoudre en ce lieu cette question, il y auroit plusieurs moyens très-considérables, pour montrer que naturellement & de plein droit toutes sortes de douaires qui sont dûs à la femme en usufruit, doivent appartenir aux enfans en propriété: car on pourroit dire sur ce sujet que la donation appelée par les Romains à cause de noces, & qui est proprement représentée par le douaire des François, a toujours en plusieurs cas passé de la femme jusqu'à la personne des enfans, suivant la disposition expresse du Droit Civil. On ajouteroit qu'il n'y a rien de plus juste ni de plus utile pour la conservation des familles, que d'assurer dès le moment du mariage une légitime anticipée au profit des enfans qui en pourront naître, ce qui ne se peut mieux faire que par l'établissement d'un douaire qui leur soit propre, & qui ne puisse jamais être altéré ni diminué à leur préjudice.

Et en effet, si l'on vouloit bien examiner ce qui en a été décidé dans tous les Pays coutumiers, il se trouveroit beaucoup plus de Coutumes qui ont imprimé au douaire la qualité de propre à l'avantage des enfans, qu'il n'y en a qui l'ont restreint à la qualité de viager pour la femme lorsqu'il y a des enfans.

Enfin, pour justifier par un argument invincible que toutes sortes de douaires sont propres aux enfans selon l'esprit général du Droit François, il suffiroit d'alléguer sur ce sujet l'autorité de Maître Charles du Moulin, puisque ce grand personnage l'a décidé de cette manière sur l'article 162 de la Coutume de Sens, qui porte que *si la femme va de vie à trépas avant son mari, le douaire est nul & éteint, tellement qu'il n'est propre aux enfans venus de ce mariage*: car c'est sur cet endroit de la Coutume de Sens, que ce sçavant Interprete de la Jurisprudence Française a fait une apostille aussi célèbre que raisonnable: *Cela, dit-il, est exorbitant de toutes les autres Coutumes, & aussi du Droit commun, l. cum aliis cod. de secund. nupt. & ne sçai comment on l'a laissé passer: car par là est loisible au survivant se remarier, sans que les enfans du premier mariage ayent douaire ni prérogative quelconque.*

Mais sans s'arrêter davantage sur le Droit Romain, dont la discussion seroit plus curieuse que nécessaire, il est indubitable parmi nous, que tous nos douaires, & particulièrement ceux que nous appellons préfix, peuvent devenir propres aux enfans, ou par la disposition de la Loi, ou par la disposition de l'homme, c'est-à-dire, ou en vertu de la Coutume sous laquelle on se marie, ou en vertu des conventions que l'on fait en se mariant.

Surquoi il faut ici dès l'entrée poser deux autres principes généraux.

Le premier est, que la Coutume qui imprime cette qualité de propre au douaire préfix, le peut faire

de trois différentes manières, dont chacune est suffisante pour produire cet effet: l'une, quand les biens, sur lesquels le douaire est perceptible, se trouvent situés dans quelque Coutume qui ordonne que le douaire préfix soit propre aux enfans: l'autre, quand lors des Contrats de mariage qui contiennent la stipulation du douaire préfix, les maris & les femmes, & particulièrement les femmes, avoient leur demeure dans une Coutume qui l'a ainsi ordonné en termes exprès: & la dernière, quand le mariage a été contracté & célébré dans quelque-une de ces Coutumes qui en ont ainsi disposé.

Le second principe général est que le douaire préfix qui devient propre par la convention des contractans, le peut devenir aussi de trois différentes manières, dont chacune séparément est capable de produire le même effet: l'une, quand dans un Contrat de mariage, il y a une clause précise que le douaire sera propre aux enfans: l'autre, quand par le même Contrat de mariage il y a soumission absolue à quelque Coutume où le douaire est propre aux enfans: & la dernière, lorsqu'il y a une dérogation absolue à toutes les Coutumes où le douaire pourroit être viager.

Or si l'on applique toutes les conséquences de ces deux principes généraux à l'espèce particulière, il n'y aura personne qui ne soit persuadé que le douaire préfix de quatre mille livres de rente dont il s'agit, doit être déclaré propre aux sieurs des Effarts; & cela tant en vertu des Coutumes, selon les trois différentes manières du premier principe général, qu'en vertu de la convention, selon les trois différentes façons du second principe général.

Voilà donc six différentes voyes par lesquelles le douaire préfix devient propre aux enfans.

Il est vrai que celui de quatre mille livres de rente dont est question n'a point été stipulé propre en termes exprès dans le Contrat de mariage du défunt sieur de Lignieres avec Dame Marie de Crequy. Il est vrai aussi que cette stipulation expresse étoit l'une des six voyes par lesquelles il pouvoit recevoir l'impression de cette qualité de propre: mais enfin il est encore plus vrai qu'il est devenu propre par chacune des cinq autres voyes dans lesquelles il pouvoit recevoir cette même qualité. Et c'est de-là que l'on tire cinq propositions concluantes & démonstratives en faveur des sieurs des Effarts.

La première est, que même dans l'une des Coutumes où est la situation de quelques-unes des Terres sujettes à ce douaire préfix, il y en avoit assez pour payer les deux tiers du même douaire qui en doivent revenir aux sieurs des Effarts.

La seconde, que lors du Contrat & de la célébration du mariage pour lequel la constitution de ce douaire a été faite, le défunt sieur de Lignieres, le sieur de Crequy son beau-pere, & la Dame de Crequy, épouse de l'un, & fille de l'autre, ayant leur demeure actuelle dans la Coutume de Paris, où le douaire préfix est naturellement propre aux enfans, il doit être jugé propre au profit des sieurs des Effarts.

La troisième, qu'il suffit que le mariage ait été contracté & célébré dans la Ville & sous la Coutume de Paris, pour réputer le douaire propre.

La quatrième, que dans le même Contrat y ayant des dérogations générales à toutes les autres Coutumes qui seront contraires à celle de Paris, & dans lesquelles les douaires ne sont que viagers, il faut se régler par la Coutume de Paris.

La cinquième & dernière est, que la soumission à la Coutume de Paris, qui veut que tous les douaires soient propres aux enfans, a imprimé le caractère du propre au douaire dont il s'agit.

Il faut présentement établir chacune de ces cinq propositions, l'une après l'autre distinctement.

PARIS.
1676.
28 Février.

PREMIERE PROPOSITION.

Que la plupart des biens sur lesquels le douaire préfix, dont il s'agit, peut être perçu, sont situés dans la Coutume de Clermont, où le douaire préfix est propre aux enfans.

IL est constant entre les Parties, que la meilleure partie de la Terre de Fleury & les Terres de Cauffoy & de Sampuy, sont situées dans la Coutume de Clermont. Or à cet égard, il n'y a qu'à présupposer trois vérités.

La première est, que par l'art. 160 de cette Coutume le douaire préfix aussi-bien que le douaire coutumier devient toujours le propre des enfans, non pas sur les héritages féodaux, mais sur tous les héritages roturiers, & de cette première vérité il s'ensuit visiblement que le douaire préfix dont il s'agit, pourroit être pris sur toutes les rotures qui sont en assez grande quantité dans les trois Terres de Fleury, de Cauffoy & de Sampuy. La seconde vérité est, que par l'art. 163 de la Coutume de Clermont, le douaire préfix d'une somme de deniers devient propre aux enfans; & la troisième est pareillement, que dans l'usage de cet article 163 le douaire préfix en rente devient propre aux enfans aussi-bien que le douaire préfix d'une somme de deniers. Or de ces deux dernières vérités on peut conclure que le douaire préfix dont il s'agit, qui est de quatre mille livres de rente, pourroit être pris non-seulement sur toutes les rotures qui font partie des Terres de Fleury, de Cauffoy, & de Sampuy; mais encore sur tous les héritages féodaux qui en composent le surplus.

En voilà assez pour ce qui regarde la Coutume des lieux, où sont situés quelques-uns des biens sujets au douaire, il faut passer maintenant à ce qui concerne le domicile des Parties qui ont stipulé & accordé le même douaire.

SECONDE PROPOSITION.

Que les Parties ayant leur domicile à Paris, lors & depuis le Contrat de mariage, c'est suivant cette Coutume que doit être réglé le douaire.

CETTE seconde proposition est également infail-
libile, soit qu'on la considère du côté du fait, soit qu'on la regarde du côté du droit.

Dans le fait, nulle difficulté que les Parties contractantes ne fussent domiciliées à Paris. Messire Charles de Crequy, Sieur de Bernieulles, étoit alors Prêtre, demeurant actuellement dans la Maison de l'Oratoire, sise rue Saint Honoré, où il s'étoit retiré quelque tems auparavant le mariage de la Demoiselle de Crequy sa fille, comme il en est fait mention dans le Contrat. Demoiselle Marie de Crequy demeurait chez Madame la Connétable de Montmorency sa cousine; cela étoit justifié non-seulement par le Contrat de mariage qui fut passé dans l'Hôtel de Montmorency, mais encore par les Actes de la publication des bans & de la célébration de ce mariage: quoiqu'il en soit, en ce tems-là elle étoit encore mineure, âgée seulement de vingt ans; ainsi elle ne pouvoit pas avoir d'autre domicile que celui du sieur de Crequy son pere.

Quant au sieur de Lignières, plus de deux ans avant son mariage, il avoit sa demeure actuelle dans l'Académie du sieur Benjamin; & lors de son mariage, il y avoit plus de trois mois qu'il étoit sorti de cette Académie, pour aller demeurer dans la rue Saint Antoine, sous la Paroisse de Saint Paul, comme il re-

Tome I.

sulte de l'extrait des publications de bans, & des actes de fiançailles, & de la célébration du mariage, qui le portent précisément. Ainsi le douaire préfix de quatre mille liv. de rente pourroit & devoit être propre aux enfans, suivant les articles 249, 250 & 255 de la Coutume de Paris, quand même il n'y auroit point d'autre raison que celle de leur demeure actuelle dans Paris, en ce tems-là.

Mais pour passer du fait au droit, c'est une maxime certaine que quand la demeure de ceux qui contractent mariage, & principalement le domicile de la future épouse, est actuellement dans une Coutume où le douaire préfix est propre aux enfans, cette Coutume toute seule peut & doit avoir assez de force & d'efficace pour influencer & imprimer de plein droit & par elle-même la qualité de propre dans tous les douaires préfix qui se constituent entre ceux qui demeuroient & ont contracté dans l'étendue de son territoire. C'est ce qui a été jugé par un grand nombre d'Arrêts, entre lesquels il y en a deux qui méritent d'être amplement expliqués, l'un à cause qu'il est assez ancien, & l'autre parce qu'il est assez récent.

Le premier de ces Arrêts fut rendu le 5 May 1602, il est rapporté par Monsieur Bouguier, lett. D, nomb. 16 de son Recueil d'Arrêts.

* Le second est celui du 24 Avril 1673, rendu sur l'appel d'une Sentence du Bailliage de Montfort.

Quant au plus ancien, voici selon le témoignage que Monsieur Bouguier en a rendu au Public, quelle en étoit l'espèce, & quelle en fut la décision.

Un nommé Gilbert Goujon, dont la demeure étoit sous la Coutume de Paris, quoique tous ses immeubles fussent situés sous celle de Bourbonnois, constitua par son Contrat de mariage un douaire préfix de cent livres de rente sur tous ses biens, au profit de sa femme seulement, sans aucune stipulation que ce douaire seroit propre à ses enfans. Depuis son mariage il avoit vendu tous ses immeubles au nommé Jean Pagier; les choses en cet état il décède: après sa mort, son fils ou petit-fils ayant renoncé à sa succession, fait assigner les héritiers de Jean Pagier, pour voir dire que les immeubles de Gilbert Goujon, qui avoient été vendus, seroient déclarés affectés & hypothéqués au douaire préfix de cent livres de rente constituée par Gilbert Goujon, par son Contrat de mariage, au profit de sa femme uniquement, sans aucune mention des enfans. Les héritiers de Jean Pagier s'en défendoient par ce moyen unique, que les immeubles de Gilbert Goujon, sur lesquels son fils ou petit-fils vouloit prendre ce douaire préfix, & desquels ils étoient possesseurs de bonne foi, devoient être réglés par la Coutume de Bourbonnois, où le douaire est viager à la femme, sans être propre aux enfans. Le fils ou petit-fils de Gilbert Goujon répondoit au contraire, que s'agissant non pas d'un douaire coutumier, qui est véritablement réel, mais d'un douaire préfix, qui est purement personnel, il falloit en régler la qualité, non pas seulement suivant la Coutume de Bourbonnois, dans laquelle les immeubles étoient situés, mais par celle de Paris, où le mari qui étoit débiteur du douaire préfix de cent livres de rente & la femme qui en étoit créancière avoient leur domicile lorsque ce douaire avoit été constitué: il ajoutoit qu'en matière de rente il les falloit régler, non pas selon la Coutume des lieux où les biens étoient assis, mais selon la Coutume du domicile du créancier des rentes, & qu'il avoit été ainsi jugé en la cinquième Chambre des Enquêtes, après avoir pris deux de Messieurs de chacune des autres Chambres; & ainsi il soutenoit que s'agissant d'un douaire préfix de cent livres de rente, on devoit en régler la qualité suivant la Coutume de Paris, où étoit le domicile, non-seulement du mari, mais encore de la femme. La décision fut que pour juger si ce douaire préfix étoit propre ou viager, il falloit suivre la Coutume de la demeure du

AA a a ij

PARIS.
1676.
28 Février.

mari qui en étoit débiteur, & laquelle Coutume étoit aussi réputée celle de la femme; & en conséquence par Arrêt qui fut rendu au rapport de Monsieur Bruflart, le 5 May 1602, les héritiers de Jean Pagier, quoique seulement détenteurs d'héritages situés en Bourbonnois, où le douaire n'est que viager, furent condamnés hypothécairement de payer le douaire préfix de cent livres de rente au fils ou petit-fils de Gilbert Goujon, parce que lors de la constitution qui en avoit été faite, Gilbert Goujon & sa femme avoient leur domicile en la Coutume de Paris, où le douaire préfix est propre aux enfans de plein droit & sans aucune restitution.

C'est donc un principe bien établi que la demeure actuelle du mari, & encore plus le domicile de la femme dans une Coutume où le douaire préfix est propre de plein droit, peut & doit imprimer & influencer la qualité de propre sur toutes sortes de douaires préfix qui y sont constitués, quoique les biens du mari, sur lesquels le douaire préfix est perceptible, se trouvent en quelques autres Coutumes où le douaire préfix n'est que viager.

Cette même Jurisprudence, qui fut ainsi réglée par cet Arrêt, a été encore depuis peu renouvelée & confirmée par un second que la Cour a rendu le vingt-quatrième Août 1673. En voici l'espece.

Jacques de la Borne, qui étoit fils d'un habitant de la Ville de Montfort, où étoient tous ses immeubles, mais qui demuroit actuellement en cette Ville de Paris, s'étoit marié avec Marie Morel, fille d'un Marchand de Vins de la même Ville de Paris, & l'avoit douairée de la somme de six cens livres de douaire préfix, pour une fois payée & sans retour. Par leur Contrat de mariage, qui est du 11 Novembre 1643, il n'y avoit aucune soumission à la Coutume de Paris, si ce n'est à l'égard de la communauté de tous les meubles & conquêts. Ce Contrat de mariage ne contenoit aussi aucune stipulation que le douaire préfix de six cens livres seroit propre aux enfans. Il n'y avoit non plus aucune dérogation à la Coutume de Montfort, où le douaire préfix n'est nullement propre aux enfans, & dans laquelle néanmoins tous les immeubles de Jacques de la Borne étoient situés. Depuis la célébration de ce mariage Jacques de la Borne avoit vendu tous ses héritages au nommé Pierre le Blond, Marchand de la même Ville, & à Jeanne le Blond, femme du Procureur du Roy en la Marchauffée de la Ville de Montfort, par Contrat passé pardevant un Notaire & deux témoins de la même Ville, le 15 May 1649. Marie Morel étoit morte avant Jacques de la Borne son mari, dès le 23 Juin 1657, & ainsi le douaire préfix de six cens livres qui lui avoit été constitué par leur Contrat de mariage étoit demeuré caduc & anéanti à l'égard d'elle, au profit de Jacques de la Borne son mari, qui l'avoit survécu pendant un mois entier, d'autant qu'il n'étoit décédé que le 29 Juillet de la même année 1657. Peu de tems après ces deux décès Marie & Barbe de la Borne ont renoncé à la succession de leur pere, & se sont tenuës au douaire préfix de six cens livres, comme leur étant propre, en vertu de la demeure actuelle de leurs pere & mere en cette Ville de Paris, lors de leur Contrat de mariage. Sur ce fondement, ces deux filles font assigner pardevant le Bailly de Montfort Pierre & Jeanne le Blond, à qui Jacques de la Borne avoit vendu tous ses héritages situés aux environs de Montfort, pour voir dire que ces héritages seroient déclarés affectés & hypothéqués à ce douaire préfix de six cens livres en leur faveur, & qu'en ce faisant Pierre & Jeanne le Blond seroient tenus de leur payer cette somme de six cens livres, si mieux n'aimoient déguerpir les héritages qui y étoient sujets; Pierre & Jeanne le Blond s'en sont défendus avec beaucoup d'opiniâtreté au Bailliage de Montfort, où pourtant ils réduisirent toutes leurs défenses à ces

trois points principaux; l'un que pour juger si un douaire préfix étoit propre à des enfans, ou ne l'étoit pas, il ne falloit point s'arrêter à la Coutume de Paris, dans laquelle Jacques de la Borne & Marie Morel sa femme avoient leur demeure lorsqu'ils s'étoient mariés; l'autre qu'en cela il falloit s'attacher à la Coutume de Montfort, dans laquelle les héritages que Jacques de la Borne avoit vendus depuis son mariage étoient situés; & le troisième & dernier, que par conséquent le douaire préfix de six cens livres dont il s'agissoit, ne pouvoit être pris comme propre aux enfans, sur tous ces héritages situés en la Coutume de Montfort, d'autant que cette Coutume porte, qu'il ne leur est point propre. A ces moyens les filles de Jacques de la Borne répondoient, que s'agissant d'un douaire préfix, sa qualité de propre ou de viager ne devoit point être réglée par la Coutume, qui étoit celle de la situation des biens, sur lesquels ce douaire préfix étoit hypothéqué; mais par la Coutume de Paris, qui étoit celle de la demeure actuelle de Jacques de la Borne & de Marie Morel sa femme, lors de leur Contrat de mariage. Sur cette contestation les Gens du Roy au Bailliage de Montfort se font attachés à la règle générale en matière de douaire préfix, & ont donné leurs conclusions à l'avantage des filles de Jacques de la Borne: le Bailly de Montfort au contraire par Sentence du 26 Avril 1672, a jugé que le douaire préfix de six cens livres ne pouvoit être propre aux enfans, au préjudice de Pierre & de Jeanne le Blond, sur les héritages situés à Montfort; mais les deux filles de Jacques de la Borne ayant interjeté appel de cette Sentence, & le procès distribué en la première des Enquêtes, est intervenu Arrêt en pleine connoissance de cause, le 24 Avril 1673, par lequel en infirmant la Sentence du Bailly de Montfort, la Cour a jugé, que pour rendre ce douaire préfix propre aux enfans, il suffisoit qu'au tems du Contrat de mariage Jacques de la Borne & Marie Morel leurs pere & mere, eussent été demeurans à Paris où le douaire préfix est propre de plein droit aux enfans, & en conséquence on a déclaré ces héritages affectés au douaire préfix de six cens liv. & condamné Pierre & Jeanne le Blond de les déguerpir, si mieux n'aiment payer aux deux filles de Jacques de la Borne cette somme de six cens livres pour le douaire préfix, comme leur étant propre.

TROISIEME PROPOSITION.

Qu'il suffit que le mariage des pere & mere des Sieurs des Effarts ait été contracté & célébré dans cette Ville de Paris, pour réputer le douaire propre aux enfans.

C E seroit assez d'avoir montré dans les deux articles précédens pour les Sieurs des Effarts, que les deux tiers du douaire préfix de quatre mille livres de rente leur doivent être adjugés sans aucune difficulté, comme leur étant propre, soit à cause des dispositions de la Coutume de Clermont, où sont situés la plupart des héritages qui y sont hypothéqués, soit à cause des dispositions de la Coutume de Paris, dans laquelle le défunt sieur de Lignieres & la Dame sa femme étoient actuellement demeurans, lorsque ce douaire fut constitué.

Néanmoins on peut encore passer plus avant dans ce troisième article, puisqu'il est aisé d'y prouver que quand même d'une part la Coutume de Clermont seroit aussi contraire à ce caractère de propre, qu'elle y est favorable, & que d'autre côté les domiciles à Paris au tems du mariage seroient aussi douteux qu'ils sont certains, il faudroit pourtant en l'un & en l'autre de ces deux cas que le douaire préfix dont il s'agit fût devenu propre aux enfans par le seul concours de

PARIS.
1676.
28 Février.

PARIS:
1676.
28 Février.

PARIS:
1676.
28 Février.

ces deux autres circonstances; l'une que le Contrat qui contient la constitution de ce douaire a été passé à Paris pardevant deux Notaires du Châtelet, dans l'Hôtel de Montmorency, & l'autre que le mariage a été célébré dans la même Ville, dans la Paroisse Saint Paul. Car enfin la seule considération, soit du lieu de la passation du Contrat, soit de celui de la célébration du mariage, seroit plus que suffisante pour regler la qualité d'un douaire préfix; & cette proposition doit passer partout pour certaine, non-seulement selon les principes universels du Droit commun en matiere de toutes sortes de Contrats, & pour ce qui concerne leur exécution; mais encore selon la Jurisprudence universelle des Arrêts intervenus dans le cas des Contrats de mariage, & pour ce qui regarde les douaires préfix.

Quant au droit commun en matiere de toutes sortes de Contrats, & pour ce qui touche leur exécution, nous en avons des décisions expresses. *Primò.* Dans la Loy 34 ff. de regul. jur. où il est dit, que *in omnibus contractibus id sequimur quod actum est, vel si id non appareat quod actum est, consequens erit ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentatur.*

Secundò. Dans la Loy si fundus qui est la Loy 6 aux Digestes de evictionib. qui porte, que *si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis in qua negotium gestum est, cavere oportet.*

Tertiò. Dans la Loy 17 ff. de aqua pluvia. arc. où il est dit, que *illa que ferè in consuetudine esse solent, etiam si nihil sit comprehensum, fieri possunt.*

Quartò. Dans la Loy 71 ff. de contrah. empt. dont voici les termes: *quibus mensuris vel pretiis negotiatores vina comparent, in contrahentium potestate est, &c. praesertim si nihil contra consuetudinem regionis fiat.*

Quintò. Dans la Loy 19 ff. de judiciis, §. 1, qui porte, *si quis tutelam vel negotia, vel quid aliud unde obligatio oritur certo loco administraverit, etiam ibi domicilium non habuerit, ibi se debet defendere, &c.* Proinde, ajoute le §. suivant, *et si merces vendidit certo loco, vel disposuit, vel comparavit, videtur, nisi alio loco ut se defenderet convenit, ibidem se defendere.*

Sextò. Dans le sentiment de tous les Glossateurs du Droit civil, qui sur la Loy si fundus ff. de evict. établissent cette maxime générale, que *locus contractus regit in contractibus, & in judiciis agendi decidendique ordinem.*

Septimò. Dans tous les Commentaires qui ont été faits sur la Loy 34 ff. de regul. jur. où Decius, Godefroy, & tous les autres Docteurs anciens & nouveaux disent, que *quibus in dubio pro modo regionis agere & contrahere praesumitur.*

Il est donc vrai de conclure, que selon les principes universels du Droit commun, la Coutume des lieux où les Contrats sont passés, doit toujours servir de Loy, pour regler les effets & les suites des mêmes Contrats. D'où il s'ensuit que quand un mariage a été contracté & célébré à Paris, où le douaire est propre aux enfans, & que par le Contrat qui a été passé dans la même Ville, l'on y a constitué un douaire préfix au profit de la femme, un tel douaire doit être infailliblement déclaré propre aux enfans, en vertu de la seule Coutume de Paris, sous laquelle le Contrat contenant la constitution de ce douaire préfix a été passé.

Ce qui est sans aucun doute, non-seulement par les regles générales du Droit commun, comme il vient d'être montré; mais encore par la doctrine des Arrêts qui sont en grand nombre, & dont il suffira d'en rapporter ici deux, les plus précis & les plus solemnels. Voici quelle étoit l'espece du plus recent de ces deux Arrêts.

Le sieur Jean-Jacques Dolu, Baron de Dampierre, & Propriétaire des Terres de Sorel & de Bennenaut, situées dans la Coutume de Montdidier, dans laquelle le douaire n'est que viager, étoit venu se marier avec Damoiselle Susanne du Parant, en cette Ville de Paris,

dans laquelle le douaire est propre aux enfans. Par leur Contrat de mariage qui fut passé pardevant deux Notaires du Châtelet de Paris le 3 Octobre 1618, le sieur Dolu avoit doué Damoiselle Susanne du Parant de deux mille livres de revenu annuel de douaire préfix, pour en jouir par elle tant qu'elle demeureroit en viduité. Ce douaire préfix n'avoit point été stipulé propre aux enfans, quoiqu'il eût été parlé d'eux en plusieurs endroits; & même il n'y avoit point eu aucune soumission à la Coutume de Paris, si ce n'est à l'égard de la communauté. Pendant ce mariage le sieur Dolu & Damoiselle Susanne du Parant sa femme, avoient aliéné ces deux Terres de Sorel & de Bennenaut au profit du sieur de la Vieuville; ni dans les qualités, ni dans le dispositif de ce même Contrat de mariage, il n'étoit fait aucune mention que le sieur Dolu eût jamais eu, ni auparavant, ni alors, sa demeure actuelle dans Paris. Néanmoins après sa mort ses enfans ayant renoncé à sa succession, & s'étant portés douairiers, firent assigner Madame de la Vieuville, comme tutrice de ses enfans, & en cette qualité détentrice de ces deux Terres de Sorel & de Bennenaut, pour les voir déclarer affectées & hypothéquées au paiement du principal & des arrérages de ce douaire préfix de deux mille livres par an; & cela par la seule considération que ce douaire préfix leur étoit propre, en vertu de la Coutume de Paris, dans laquelle le Contrat de mariage avoit été passé. La défense de la Dame de la Vieuville, tant aux Requetes de l'Hôtel, qu'en la Cour, fut d'alleguer toutes les circonstances particulieres qui viennent d'être expliquées, & de dire en général qu'il ne falloit point du tout s'arrêter à la Coutume du lieu où les Contrats contenant la constitution du douaire préfix, avoient été passés: Qu'il étoit juste de s'attacher à la Coutume de la situation des Terres, sur lesquelles on vouloit demander ce douaire préfix: Que ces deux Terres de Sorel & de Bennenaut étoient situées dans la Coutume de Montdidier, où le douaire est seulement viager à la femme; & par conséquent les enfans du sieur Dolu n'y pouvoient étendre leur prétendu douaire préfix de 2000 liv. de rente comme propre, sous prétexte de la Coutume de Paris, dans laquelle le mariage de leurs pere & mere avoit été contracté. Au-contraire, les enfans du sieur Dolu se renfermerent uniquement dans cette seule maxime de droit commun, que la Coutume de Paris, dans laquelle le douaire est propre aux enfans de plein droit, & où le Contrat de mariage de leurs pere & mere avoit été passé, suffisoit pour imprimer & communiquer la qualité de propre au douaire préfix qu'ils demandoient, sur les Terres de Sorel & de Bennenaut, quoique situées dans la Coutume de Montdidier, où le douaire n'est que viager à la femme. Et c'est ainsi que la chose fut jugée à leur avantage par Arrêt du 23 Juin 1663, confirmatif d'une Sentence des Requetes de l'Hôtel du 29 May 1662. Car par cette Sentence & par cet Arrêt les deux Terres de Sorel & de Bennenaut furent déclarées affectées & hypothéquées au principal de ce douaire préfix de deux mille liv. par an; & en conséquence la Dame de la Vieuville fut condamnée de les déguerpir, si mieux elle n'aimoit payer la somme de quarante mille liv. pour le principal de ce douaire, avec les arrérages qui en étoient échus depuis la mort du sieur Dolu; le tout par cette raison unique que selon le Droit commun la qualité des douaires préfix se doit regler, non point par la Coutume de la situation des Terres sur lesquelles il est perceptible, mais par la Coutume des lieux où les Contrats de mariage ont été passés.

Mais long-tems auparavant, la même chose avoit été jugée dans un cas semblable par une Sentence des Requetes du Palais du premier Mars 1629, confirmée par Arrêt de la Cour du 28 May 1633, rapporté tout au long dans le Journal des Audiences, tom. 1, livre 2, chap. 46, de la dernière édition de 1678.

Ainsi le Contrat de mariage dont il s'agit ayant été passé à Paris, c'est suivant la disposition de la Coutume de ce lieu, que doit être réglée la qualité du douaire préfix, que demandent les Sieurs des Essarts.

QUATRIÈME PROPOSITION.

Que dans le Contrat de mariage, de l'exécution duquel il s'agit, y ayant des dérogations générales à toutes les autres Coutumes contraires à celle de Paris, & dans lesquelles les douaires ne sont que viagers, il faut nécessairement se régler par la Coutume de Paris.

Premièrement, il est certain qu'en général il est permis de déroger & de renoncer à toutes les Coutumes qui sont contraires à l'intention des contractans.

Secondement, qu'en matière de Contrats de mariage passés dans la Coutume de Paris, ou dans quelque autre semblable où le douaire est propre aux enfans, si l'on y déroge à toutes les Coutumes où le douaire n'est que viager, ces sortes de dérogations & de renonciations générales suffisent toutes seules pour rendre le douaire propre aux enfans, quoique même il n'y ait aucune soumission expresse à la Coutume de Paris.

Troisièmement, cette question a été ainsi décidée par l'Arrêt du 23 Juin 1663, rapporté dans la proposition précédente; d'où l'on peut conclure qu'à bien plus forte raison le douaire préfix de quatre mille liv. de rente par an constitué en faveur du mariage qui a été contracté & célébré à Paris en l'année 1625, entre le sieur de Lignieres & Dame Marie de Crequy, doit être déclaré propre à leurs enfans, en vertu des seules renonciations & dérogations qui y ont été faites à toutes Coutumes contraires à celle de Paris, quand même dans ce Contrat de mariage il n'y auroit eu aucune soumission expresse à la Coutume de Paris: Car si des maximes du Droit universel, on passe aux vérités du fait particulier, il est constant, *Primò*, Que dans le Contrat de mariage du sieur Dolu avec Damoiselle Susanne du Parant, il avoit été dérogré & renoncé à toutes Coutumes contraires en général seulement; ce qui ne comprenoit que tacitement la Coutume de Montfort, où le douaire n'est point propre aux enfans; mais l'on a fait bien davantage dans le Contrat de mariage du sieur de Lignieres avec Dame Marie de Crequy; il y a été dérogré & renoncé à toutes Coutumes contraires à celle de Paris en particulier, ce qui comprend les Coutumes d'Amiens, de Clermont & de Montdidier dans tous les cas où le douaire n'y est pas propre aux enfans, comme dans celle de Paris.

Secundò. Il est constant que dans le Contrat de mariage des Sieur Dolu & Damoiselle Susanne du Parant, la renonciation & la dérogation à toutes Coutumes contraires étoit toute nue, sans qu'on eût ajouté qu'on y dérogeoit & renonçoit, quoique les biens fussent situés en autre Coutume & Jurisdiction que celle de Paris; au lieu que dans le Contrat de mariage du sieur de Lignieres, on a renoncé & dérogré à toutes Coutumes à ce contraires, *ores que les biens fussent situés en autre Jurisdiction & Coutume que celle de Paris*: ce qui emporte sans doute une renonciation & dérogation aux Coutumes d'Amiens, de Clermont & de Montdidier, dans lesquelles sont situés les biens du défunt sieur de Lignieres, en ce qu'elles peuvent être contraires à celle de Paris.

Tertiò. Si cette clause de dérogation & renonciation se rencontroit dans le Contrat de mariage du sieur Dolu avec Damoiselle Susanne du Parant, ce n'étoit que dans un seul endroit, & même c'étoit après toutes les conventions & dans le stile du Notaire sur la fin de ce Contrat de mariage; mais dans celui du

sieur de Lignieres, il y a deux endroits où l'on a dérogré & renoncé aux Coutumes contraires à celle de Paris; l'un au milieu du Contrat de mariage, l'autre sur la fin, & tous deux parmi les conventions des Parties, & avant le stile du Notaire.

En dernier lieu, c'est que dans le Contrat de mariage dont il s'agit, la double renonciation & dérogation qu'on y a faite à toutes autres Coutumes contraires à celle de Paris, ne peut convenir qu'au douaire seulement, sans pouvoir être appliquée ni à la dot, ni au préciput, ni au remploi, ni aux autres conventions. Car enfin dans les Coutumes d'Amiens, de Clermont & de Montdidier, qui sont celles qu'on prétend aujourd'hui contraires à celle de Paris, il n'y a rien en quoi ces quatre Coutumes ne se trouvent entièrement conformes entr'elles, soit sur le remploi, soit sur le préciput, soit sur la dot, soit sur aucune autre convention, & la seule différence qui s'y pourroit rencontrer seroit uniquement à l'égard du douaire qui n'est point propre dans les Coutumes d'Amiens & de Montdidier, & qui n'est propre qu'en quelques cas dans la Coutume de Clermont; au lieu qu'il est toujours propre dans la Coutume de Paris. Par conséquent, puisque dans ce Contrat de mariage l'on a dérogré & renoncé par deux fois à toutes Coutumes contraires à celle de Paris, il faut nécessairement en tirer l'une de ces conséquences, ou que ces deux dérogations ou renonciations sont entièrement inutiles (ce qui ne se peut dire sans renverser toutes les règles, suivant lesquelles il est certain qu'il n'y a point de clauses dans les Contrats, & principalement dans ceux de mariage, qui ne doivent produire quelque effet) ou qu'elles regardent absolument le douaire dont est question; ce qui montre qu'on l'a voulu rendre propre aux enfans, suivant la Coutume de Paris, en dérogeant & renonçant aux Coutumes d'Amiens, de Clermont & de Montdidier, en ce que l'on pouvoit apprehender que cette qualité de propre pour le douaire fût contestée sous prétexte de ces trois Coutumes où les biens du sieur de Lignieres étoient situés.

CINQUIÈME PROPOSITION.

Que la soumission expresse & générale à la Coutume de Paris, qui veut que tous les douaires soient propres aux enfans, a imprimé le caractère de propre au douaire dont il s'agit.

Si les quatre propositions précédentes sont certaines, comme on n'en peut pas douter, après ce qui vient d'être établi; on peut dire que cette cinquième & dernière reçoit encore moins de difficulté: elle est composée de cinq points décisifs.

Le premier est, que le sieur de Lignieres dès le commencement & dans les qualités de son Contrat de mariage, s'est qualifié *Seigneur & Propriétaire*, non-seulement des Terres & Seigneuries de Fleury, de Chauffoy & de Sampuy, qui sont situées dans la Coutume de Clermont, mais encore des Terres & Seigneuries de Lignieres, de Marlay, de Tieuloy, de Choqueuse, de Vraine & de Bonvilliers, qui sont situées dans les Coutumes d'Amiens & de Montdidier, dans lesquelles le douaire préfix n'est pas propre aux enfans de plein droit.

Le second est que dans le dispositif du même contrat il fut ajouté deux clauses; l'une que les Parties reconnoissoient & confessoient avoir fait & faire ensemble de bonne foi les traité & promesse de mariage, dons, douaire, conventions & choses qui ensuivent: & l'autre que les mêmes Parties vouloient & entendoient que le traité de mariage fût réglé suivant la Coutume de Paris. Voilà donc leur soumission parfaite à la Coutume de Paris, dans laquelle le douaire est toujours propre aux enfans. Car après tout, il est certain que cette soumission générale de tout le traité de mariage

PARIS.
1676.
28 Février.

PARIS.
1676.
28 Février.

à la Coutume de Paris comprenoit la convention du douaire, lequel fait la principale & plus importante partie de ce traité, & lequel même est particulièrement exprimé dans la première de ces deux clauses.

Le troisième point est, qu'à la fin de la clause qui contient cette soumission générale des Parties à la Coutume de Paris, il fut ajouté en ces propres termes, *que cette soumission générale à la Coutume de Paris, auroit lieu, ores que les biens fussent situés en d'autres Jurisdictions & Coutumes que la Prévôté de Paris.* Ce qui ne pouvoit regarder que le douaire préfix, & non point les autres conventions de ce Contrat de mariage, puisqu'à l'égard des biens qu'avoit le mari en ce tems-là, & qui lui étoient propres, leur situation en autres Coutumes & Jurisdictions que celle de Paris, étoient absolument indifférente pour les autres conventions, & d'autre part entièrement utile pour lever le scrupule, & établir la qualité de propre au douaire préfix.

Le quatrième point est qu'après cela tant sur la fin de la même clause, que sur la fin du Contrat de mariage, il y fut dérogé & renoncé à toutes les Coutumes contraires à celle de Paris, laquelle dérogation & renonciation s'appliquoit sans difficulté aux Coutumes d'Amiens, de Clermont & de Montdidier, où les Terres du sieur de Lignieres étoient situées, & sur lesquelles le douaire préfix de quatre mille livres de rente étoit hypothéqué.

Le cinquième & dernier point est, que par conséquent le douaire préfix de quatre mille livres de rente est indubitablement devenu propre aux enfans du sieur de Lignieres en vertu de cette soumission de tout le traité du mariage à la Coutume de Paris, soit qu'on la considère simplement en elle-même, & toute nue selon les règles générales, soit qu'on la regarde par tous ses accompagnemens, & toute revêtue de ses circonstances particulières. En effet, si cette soumission à la Coutume de Paris sans aucune exception ni réserve, est considérée en général, n'est-ce pas une maxime certaine que tous les Particuliers se peuvent soumettre à une autre Coutume que celle de leur domicile & de leurs biens? N'est-ce pas un principe constant, que ceux-mêmes qui auroient leur domicile & tous leurs meubles & immeubles en d'autres Coutumes que celle de Paris, peuvent se soumettre à la Coutume de Paris en toutes sortes de contrats, & principalement par un Contrat de mariage pour le douaire aussi bien que pour les autres conventions? N'est-ce pas aussi une vérité, que par le Contrat de mariage dont il s'agit, il a été stipulé & accordé que tout le traité de mariage seroit réglé par la Coutume de Paris? Et enfin n'est-ce pas une conséquence infaillible, que par cette soumission à la Coutume de Paris le douaire préfix de quatre mille livres de rente dont est question, auroit été rendu propre aux enfans du sieur de Lignieres, quand même les biens qu'il avoit alors dans les Coutumes d'Amiens, de Clermont & de Montdidier, n'auroient pas été particulièrement exprimés par son Contrat de mariage; quand même il n'auroit pas stipulé cette soumission nonobstant la situation de ses biens en autres Coutumes, quand même il n'y auroit point eu du tout de dérogation & de renonciation à toutes les Coutumes contraires à celle de Paris; & quand même cette soumission auroit pu s'appliquer aux autres conventions du même Contrat, aussi bien qu'à celle du douaire dont il s'agit. Tout cela ne peut recevoir de difficulté dans les principes certains & connus du Droit Civil & du Droit François; en un mot, lorsqu'il s'agit de régler & de décider des effets & des suites de quelques Contrats que ce soit en général, & à plus forte raison des Contrats de mariage en particulier, il est certain que les questions en doivent être réglées & décidées en conformité, & par la disposition des Coutumes auxquelles les Parties se sont volontairement soumises.

C'est ce que la Cour a jugé il n'y a pas long-tems par un Arrêt qui fut rendu solennellement en la Cin-

quième, au rapport de Monsieur Meliant, le 12 Avril 1672, & cela dans un cas beaucoup plus difficile & beaucoup moins favorable que celui dont il s'agit.

Messire Pierre d'Escoubleau de Sourdis & Dame Anne de Bretagne, avoient passé leur contrat de mariage devant deux Notaires du Châtelet le 9 Octobre de l'année 1629. Dans ce contrat le sieur d'Escoubleau de Sourdis & Dame Anne Rostaing sa mere avoient tous deux ensemble constitué solidairement un douaire préfix de 6000 livres de revenu annuel en fonds de Terres au profit de Dame Anne de Bretagne. Il y avoit une preuve suffisante par les propres qualitez de ce Contrat de mariage, que ni le sieur d'Escoubleau de Sourdis, alors futur époux, ni Dame Anne de Bretagne, alors future épouse, n'étoient point domiciliés en cette Ville de Paris, puisque dans ce Contrat de mariage ils étoient qualifiés l'un & l'autre, *comme étant de présent à Paris*: ce qui marquoit clairement qu'ils n'y avoient qu'une demeure momentanée, de passage & par occasion, & non pas une demeure effective ni un domicile d'établissement. Parmi toutes les clauses de ce Contrat, il ne s'en trouvoit aucunes par lesquelles ce douaire de six mille livres par an eût été stipulé propre en termes précis ou équipollens; au contraire ce douaire de six mille livres par an avoit quelque chose qui passoit les douaires purement personnels & hypothécaires, & qui approchoit fort des douaires réels & coutumiers, d'autant qu'il avoit été assigné en revenu annuel en fonds de Terres. Tous les immeubles, tant du sieur d'Escoubleau de Sourdis, que de Dame Anne de Rostaing sa mere, n'étoient point situés à Paris, ni dans aucun autre lieu où le douaire préfix soit propre de plein droit; mais la situation de tous leurs immeubles étoit dans un Pays où le douaire n'étoit que viager. Dans tout ce Contrat de mariage il n'y avoit point de véritable soumission à la Coutume de Paris; mais une simple soumission à la Justice, Jurisdiction & contrainte de la Prévôté de Paris. Ce douaire préfix étoit devenu caduc par le prédécès de Dame Anne de Bretagne, à laquelle seule il avoit été constitué, & laquelle étoit morte avant le sieur d'Escoubleau de Sourdis son mari: néanmoins quelques années après le sieur d'Escoubleau de Sourdis, qui l'avoit survécue, étant aussi venu à décéder, Dame Anne d'Escoubleau de Sourdis sa fille renonça à sa succession, & demanda ce douaire préfix de six mille livres par an, comme lui étant propre, en vertu de sa soumission dont il vient d'être parlé; elle fit même cette demande, non point sur les biens du défunt sieur d'Escoubleau de Sourdis son pere, qui en étoit le véritable débiteur; mais contre les héritiers de Dame Anne de Rostaing son ayeule, qui n'en étoit que la caution solidaire. Les défenses des héritiers de la Dame de Rostaing furent fondées sur toutes les particularitez dont on vient de faire le récit; ils y ajouterent plusieurs pieces, par lesquelles ils firent voir que ni la véritable demeure du défunt sieur d'Escoubleau de Sourdis, ni le vrai domicile de Dame Anne de Bretagne, n'avoient jamais été en cette Ville de Paris, où le douaire préfix est propre aux enfans de plein droit, mais en d'autres Pays où le douaire préfix n'est jamais propre sans stipulation. A toutes ces particularitez, & à toutes ces pieces, Dame Anne d'Escoubleau de Sourdis répondit principalement, que pour rendre le douaire préfix de six mille livres de rente par an propre à son avantage, il suffisoit que dans le Contrat de mariage de son pere & de sa mere, toutes les Parties contractantes s'y fussent soumises à la Justice, Jurisdiction & contrainte de la Prévôté & Vicomté de Paris; & sur ce fondement principal, elle soutint que la qualité de ce douaire préfix devoit être réglée & décidée par la Coutume de Paris conformément à cette soumission. Sur toutes ces contestations qui furent évoquées & instruites directement en première instance en la cinquième des Enquêtes; suivant l'Ar-

PARIS.
1676.
28 Février.

rêt du Conseil du 9 Juillet 1653; & ensuite distribuée à Monsieur Meliant, intervint enfin l'Arrêt solennel du 12 Avril 1672, par lequel les héritiers de Dame Anne de Rostaing furent condamnés de payer à Dame Anne d'Escoubleau de Sourdis ce douaire préfix de six mille livres de rente par an comme propre, & en tous les dépens.

Cet Arrêt montre que la moindre soumission est suffisante pour imprimer la qualité de propre à tous les douaires préfix, quand ils sont tels dans les lieux auxquels on se soumet. Après cela à combien plus forte raison faut-il juger la même chose quand on a fait non pas une simple soumission à la Justice, Jurisdiction & contrainte, mais une soumission parfaite à la Coutume de Paris, comme dans le contrat de mariage du défunt sieur de Lignieres & de Dame Marie de Crequy? Car enfin, c'est une regle générale selon le Droit François aussi bien que selon le Droit Romain, qu'en vertu des soumissions de cette nature, toutes les conventions & par conséquent celle du douaire préfix, doivent avoir la qualité qui leur est attribuée par la Coutume à laquelle on s'est soumis.

Mais si de la regle générale qui autorise toutes ces sortes de soumissions, on descend aux circonstances particulières qui accompagnent les soumissions qu'on a faites à la Coutume de Paris par le Contrat de mariage dont il s'agit, il ne sera pas possible de douter que le douaire préfix de quatre mille livres de rente ne doive être déclaré propre, nonobstant tout ce qu'il pourroit y avoir ou de douteux dans la Coutume de Clermont, ou de contraire dans celles d'Amiens & de Montdidier. Car en premier lieu, dans ce Contrat de mariage qui contient cette soumission générale à la Coutume de Paris, on avoit exprimé toutes les Terres du Sr. de Lignieres, qui sont situées dans les Coutumes d'Amiens, de Montdidier & de Clermont; en second lieu, dans la clause même qui contient cette soumission, on a dit qu'elle auroit lieu nonobstant que les biens du Sr. de Lignieres fussent situés en d'autres Coutumes & Juridictions que celle de Paris; & en troisième lieu, il a été dérogé & renoncé deux fois à toutes les Coutumes contraires: & finalement, ni cette expression des biens situés ailleurs, ni ces deux dérogations & renonciations à toutes Coutumes contraires à celle de Paris, ne peuvent s'appliquer qu'au seul douaire de quatre mille livres de rente, comme il a été montré ci-dessus; & par conséquent toutes sortes de raisons concourent pour le réputer propre en la personne des enfans.

O B J E C T I O N S.

Les créanciers du sieur de Lignieres avoient fait plusieurs objections, mais les principales se réduisent à quatre.

La première est, qu'ils disoient que naturellement le douaire préfix n'étoit qu'un simple usufruit pour la femme, & point du tout une propriété pour les enfans, qu'il y avoit plus de Coutumes en France où le douaire n'est point propre aux enfans, qu'il n'y en avoit où il leur fût propre; que lorsque la Coutume n'en dit rien, le douaire n'est que viager à la femme, & n'est point propre aux enfans; qu'après tout le douaire ne peut être propre aux enfans que par la disposition expresse des Coutumes, ou par une convention précise des contractans; & qu'enfin à l'égard du douaire de quatre mille livres de rente, qui avoit été constitué par le feu sieur de Lignieres en faveur de son mariage avec Dame Marie de Crequy, il étoit impossible de le rendre propre à ses enfans, soit en vertu des Coutumes de son domicile & de la situation de ses biens, parce que le douaire n'y est jamais propre, soit en vertu des clauses de son Contrat de mariage, parce qu'il n'y en avoit aucune qui fût assez forte pour lui donner cette qualité.

L'on répondoit, *Primò*. Que le douaire tient lieu

dans nos Pays-coutumiers de ce que l'on appelloit autrefois donation à cause de nocces dans l'Empire Romain, & de ce que l'on appelle encore aujourd'hui l'augment de dot dans nos Pays de Droit Ecrit. *Secundò*. Que par le Droit Civil la donation à cause de nocces appartenoit non-seulement à la femme pour la simple jouissance, mais encore en certains cas aux enfans pour la pleine propriété, comme il a été décidé en plusieurs cas, tant par la disposition de la Loi *Cum aliis Cod. de secund. nupt.* que par le ch. 8 de la Nov. 117. *Tertio*. Que même selon nos mœurs l'augment de dot en France appartient aux enfans après la mort de la mere dans tous les Pays de Droit Ecrit. *Quartò*. Que dans tous les Pays coutumiers du Royaume le douaire tient lieu de légitime aux enfans auxquels par conséquent il devoit être déclaré naturellement & universellement propre, suivant le droit commun de la légitime. *Quintò*. Que si l'on comptoit bien les différentes Coutumes qui en ont diversément disposé, il se trouveroit du moins un aussi grand nombre de celles où le douaire est propre aux enfans, que de celles où il n'est que viager à la femme; après tout, le douaire est déclaré propre aux enfans par le grand Coutumier de France, liv. 2, titre des conventions & donations entre l'homme & la femme; qu'il en est de même par la Coutume de Paris, que quelques-uns de ses plus célèbres Commentateurs ont appelé *la Coutume de tout le Royaume, & le Droit des François*, & dont par conséquent les dispositions forment une espece de droit commun dans tous les Pays coutumiers. *Sextò*. Que si dans la Coutume de Sens il est dit que le douaire s'éteint par la mort de la femme, & ne passe point aux enfans, c'est un usage particulier qui doit passer pour exorbitant de toutes les autres Coutumes & du Droit commun, comme il a été prouvé ci-dessus par l'excellente apostille de Maître Charles du Molin sur l'article 162 de cette Coutume.

Mais il n'est pas besoin d'entrer plus avant dans toutes ces discussions, & il suffit de dire que suivant les propres principes sur lesquels cette première objection se trouve appuyée, le douaire préfix dont il s'agit doit être déclaré propre en faveur des enfans, tant en vertu des Coutumes qui l'admettent tel, qu'en vertu des clauses du Contrat de mariage, par lequel on l'a constitué. Car en premier lieu, par la Coutume même de Clermont, où sont situées les Terres de Fleury, de Cauffoy & de Sampuy, le douaire coutumier est propre sur toutes sortes d'immeubles roturiers, comme il a été ci-dessus justifié par l'article 160 de cette Coutume, & le douaire préfix y est pareillement propre aux enfans par l'article 163. En second lieu, quand même le domicile actuel du sieur de Lignieres lors de son Contrat de mariage, auroit été dans son Château de Fleury, qui est de cette Coutume de Clermont, le douaire préfix qui est un droit personnel, auroit été propre aux enfans, non-seulement par sa nature sur tous les biens de la Coutume de Clermont, mais encore par hypothèque sur tous ceux situés dans les Coutumes d'Amiens & de Montdidier. En troisième lieu, les Sieur & Dame de Lignieres ayant réellement & de fait leur domicile à Paris, lors & auparavant leur Contrat de mariage, le douaire préfix dont ils'agit seroit par cette raison de domicile devenu propre à leurs enfans en vertu de la disposition de la Coutume de Paris; & cela conformément à l'Arrêt du 5 Mai 1602. En quatrième lieu, quand même le domicile des Parties contractantes auroit été ailleurs qu'à Paris, le douaire n'auroit pas laissé d'être propre, puisque leur mariage a été contracté & célébré à Paris, & que suivant la Jurisprudence des Arrêts qui ont été rapportés ci-devant, c'est sans difficulté la Coutume du lieu du Contrat & de la célébration du mariage qui doit régler la qualité des douaires préfix, sans avoir égard aux domiciles. Mais enfin quand ces circonstances particulières auroient manqué, les seules clauses

PARIS.
1676.
28 Février.

PARIS.
1676.
28 Février.

PARIS.
1676.
28 Février.

de ce contrat, qui contiennent une soumission générale & absolue à la Coutume de Paris, avec une double dérogation & renonciation à toutes les Coutumes contraires, auroient été plus que suffisantes pour rendre propre aux enfans ce douaire préfix, avec hypothèque sur tous les biens des Coutumes de Clermont, d'Amiens & de Montdidier, comme il a été prouvé, tant par les maximes générales du Droit commun, que par la Jurisprudence universelle des Arrêts.

SECONDE OBJECTION.

On objectoit en second lieu, que le douaire est réel, qu'il se règle absolument suivant les loix de la situation des biens qui s'y trouvent sujets, que dans un même mariage le douaire pourroit être en partie propre aux enfans, & en partie viager seulement à la veuve, suivant les différentes Coutumes où les biens seroient situés; que si quelques-unes des Coutumes de France le rendent propre aux enfans, c'est une disposition particulière qui ne s'étend point ni hors des Coutumes, qui n'en ont pas ainsi disposé, ni sur les biens qui n'y sont pas sujets, & que chaque Coutume a son empire particulier sur les biens de son territoire, sans qu'on en puisse faire l'extension sur ceux d'une autre Coutume & d'un autre lieu.

On répond qu'il faut d'abord faire différence entre les douaires coutumiers & les douaires préfix.

A l'égard des douaires coutumiers, il est vrai que d'eux-mêmes, & tant qu'ils restent en leur simple qualité de purs coutumiers, ils sont absolument réels; & ainsi les prenant de cette manière, ils ne sont nullement propres quand la Coutume de la situation des biens qui y sont sujets les déclare purement viagers.

Mais il est vrai aussi que quand les douaires coutumiers sont en partie coutumiers, & en partie conventionnels, c'est-à-dire quand ils peuvent être demandés, non point généralement en vertu de la seule Coutume qui les a introduits; mais particulièrement en vertu de quelque contrat de mariage, où ils ont été convenus, en ce cas ils deviennent propres, pourvu que dans les mêmes contrats il y ait des clauses suffisantes pour leur imprimer cette qualité & ce caractère de propres.

Et c'est ce qui se pourroit très-justement appliquer au douaire coutumier qui a été expressement accordé aussi bien que le douaire préfix, par le contrat de mariage des Sieur & Dame de Lignieres: car par ce même contrat il y a eu soumission entière & indéfinie à la Coutume de Paris, dans laquelle le douaire coutumier est propre aussi bien que le préfix: & il porte encore une dérogation à toutes les Coutumes qui pourroient être contraires à celle de Paris, & dans lesquelles les douaires coutumiers ne sont que viagers. Mais il est inutile d'entrer dans cette question, parce qu'il ne s'agit point ici d'un douaire coutumier, mais seulement d'un douaire préfix, auquel on a sans doute avec trop de scrupule & de timidité conseillé les sieurs des Effarts de se tenir; puisque le douaire coutumier qui auroit été de plus de dix mille livres de rente, leur étoit plus avantageux & aussi indubitablement assuré que le préfix. Il faut donc s'arrêter uniquement à considérer la nature des douaires préfix: or il est certain qu'ils n'ont jamais été considérés comme véritablement réels, mais comme simplement personnels à l'égard des femmes & des enfans, avec hypothèque sur les biens du mari, comme il a été montré ci-dessus, où l'on a fait voir que le douaire dont est question doit être pris, non pas par une action réelle & par voye de distraction, mais par un droit personnel, & par la voye d'une action hypothécaire sur tous les immeubles du défunt sieur de Lignieres, quoique situés dans les Coutumes d'Amiens, de Clermont & de Montdidier.

TROISIEME OBJECTION.

On objecte en troisième lieu, qu'il suffit de lire bien

Tome I.

exactement dans le contrat de mariage du feu sieur de Lignieres, la clause qui contient la constitution du douaire, pour être persuadé qu'en y constituant le douaire préfix & coutumier, on a seulement songé à le stipuler au profit de Dame Marie de Crequy, & nullement à le rendre propre aux enfans. Pour preuve de cette objection, on ajoute qu'on s'est dans cette clause entièrement conformé à la Coutume d'Amiens, dont les termes ont été transcrits dans le contrat. Secondement, qu'on a seulement constitué ces deux douaires au choix de la future épouse, sans qu'on ait donné l'option aux enfans. Troisièmement, qu'on y est aussi convenu que la veuve en demeureroit saisie du jour de la dissolution du mariage, sans qu'elle fût tenue de le demander en Justice, & qu'on n'y est point convenu de la même chose pour les enfans: car, dit-on, ayant prévu le cas auquel la future épouse ayant des enfans viendroit à se marier, néanmoins en ce cas on y a stipulé qu'elle seroit tenue de prendre le douaire coutumier seulement; d'où l'on conclut que ni l'un ni l'autre de ces douaires n'ayant point été donné aux enfans, ni en ce dernier cas de secondes noces, ni en aucun autre, c'est une preuve qu'on n'a point voulu souffrir qu'il y eût aucun douaire propre aux enfans, ni par conséquent changer aucune chose à la disposition des Coutumes d'Amiens, de Clermont & de Montdidier.

L'on répond, que toute cette clause du douaire préfix & coutumier a été conçue en des termes qui ont bien plus de rapport à ceux de la Coutume de Paris, qu'à ceux de la Coutume d'Amiens; & pour s'en éclaircir parfaitement, il n'y a que deux choses à faire; l'une est de conférer les principaux endroits de cette clause avec les articles 250, 256 & 261 de la Coutume de Paris, & l'on verra qu'il y a beaucoup de conformité entre les expressions de ce contrat de mariage & les mots de cette Coutume. L'autre est de conférer aussi toute cette clause avec les articles 109, 110, 111, 112, 113, 114 & 115 de la Coutume d'Amiens, l'on verra qu'il n'y a presque point du tout de conformité entre les mots de cette Coutume & les expressions de ce contrat de mariage.

En second lieu, il est pareillement constant qu'encore que dans la plupart des contrats de mariage, il ne soit gueres parlé des enfans après les clauses du douaire, néanmoins dans tous ceux où qui se font entre deux personnes domiciliées à Paris, ou qui se passent à Paris entre personnes domiciliées ailleurs, ou qui contiennent une soumission générale à la Coutume de Paris, ou dans lesquels il y a une dérogation & une renonciation expresse à toutes les Coutumes qui y sont contraires; les douaires, soit préfix, soit coutumiers, sont toujours propres aux enfans.

Tertio. C'est encore une maxime certaine, que par les contrats de mariage l'option du douaire, soit préfix ou coutumier, se donne toujours à la femme & jamais aux enfans; ce qui se pratique néanmoins à cet égard est, que quand la femme meurt avant le mari, ou lorsqu'ayant survécu le mari, elle ne consume point l'option qui lui a été déferée, le droit & la faculté de cette option passent sans difficulté dans tous ces deux cas en la personne des enfans. Or dans l'espece particulière, Dame Marie de Crequy est décédée la première; par conséquent elle n'a jamais été en état de recueillir aucun douaire, ni de choisir le coutumier ou le préfix; & ainsi les enfans qui ont survécu leur pere, & qui ont renoncé à sa succession, auroient pu sans doute choisir le coutumier qui étoit plus fort, si par un conseil trop timide & trop circonspect, ils ne s'étoient point réduits au préfix qui est plus foible.

Enfin tant s'en faut qu'on puisse tirer avantage de la part des créanciers des dernières paroles de cette clause du douaire, par lesquelles en cas que la mere eût des enfans, & en cet état passât à de secondes noces, on lui impose la nécessité de prendre seulement le

BBbbb

PARIS.
1676.
28 Février.

douaire coutumier, qui par l'événement s'est trouvé le plus avantageux, qu'au contraire ces paroles doivent servir d'une preuve démonstrative, que l'intention du défunt sieur de Lignieres a été d'assurer en ce cas la propriété du douaire préfix ou coutumier à ses enfans, selon qu'ils y trouveroient pour eux plus de profit & plus d'avantage: car enfin, on sçait que les secondes noces sont très-odieuses, & particulièrement lorsqu'il y a des enfans du premier mariage; d'où l'on doit nécessairement tirer cette conséquence, qu'il seroit ridicule & contre le sens commun, de croire que pour favoriser les secondes noces d'une femme au préjudice des enfans de son premier lit, on eût voulu donner à cette femme un plus grand douaire, en cas qu'elle fit cette injure à la mémoire de son premier mari, & un préjudice si notable à la fortune de leurs enfans, qu'au cas qu'elle eût fait l'honneur à son premier mari, & l'avantage à ses enfans, de demeurer dans une perpétuelle viduité.

Aussi est-il vrai que ce qui donna lieu à cette clause, est que le sieur de Lignieres avoit intention, au cas que sa femme convolât en secondes noces ayant des enfans, de diminuer les avantages qu'elle auroit pû tirer de l'option qui lui étoit laissée du douaire coutumier ou préfix; & ce fut dans cette pensée que considérant le douaire coutumier comme le moins avantageux, à cause de l'incertitude des procès que lui faisoient les sieurs de Warlusel & de Behencourt pour la propriété des Terres & Seigneuries de Fleury, de Sampuy de Bonvillers & de Choqueuse, il trouva à propos de réduire sa femme au douaire coutumier, en cas qu'elle convolât en secondes noces ayant des enfans. Mais quoiqu'il en soit, & sans approfondir davantage tous ces desseins particuliers, il faut toujours revenir aux maximes générales & publiques, suivant lesquelles il est infailible que le douaire dont il s'agit doit être déclaré propre aux enfans du sieur de Lignieres par les cinq moyens qui ont été établis ci-dessus.

QUATRIEME OBJECTION.

On objectoit en quatrième lieu: *Primò*, Que le douaire préfix doit toujours tenir lieu du douaire coutumier; que les douaires préfix ne sont que les images, les représentations & les imitations des douaires coutumiers; que ces deux especes de douaires sont sujettes aux mêmes Loix, & qu'il faut nécessairement que dans les contrats où l'on constitue un douaire préfix & un douaire coutumier, le douaire préfix soit de la même nature qu'auroit été le douaire coutumier. *Secundò*, Que dans l'espece particuliere le douaire préfix de quatre mille livres de rente avoit été subrogé au lieu du douaire coutumier, par le choix qu'on laissoit à la veuve de prendre l'un ou l'autre. *Tertio*, Que le douaire coutumier porté par le contrat de mariage du sieur de Lignieres ne pouvoit pas être propre aux enfans; qu'il n'y a rien de plus réel que le douaire coutumier; que qui dit un douaire coutumier, dit un douaire tel que le donne la Coutume où les biens sont situés; qu'il est impossible de concevoir le coutumier d'autre maniere que tel qu'il est constitué par la Coutume; qu'autrement ce ne seroit plus un douaire coutumier: & de tout cela l'on inferoit qu'il étoit impossible de concevoir que le douaire préfix dont est question fût propre, puisque le douaire coutumier ne l'étoit pas.

On répondoit: *Primò*, Qu'en matiere de douaires coutumiers, il faut faire grande difference entre ceux qui sont purs coutumiers, & ceux qui sont en partie coutumiers & en partie conventionnels. A l'égard des douaires purement coutumiers, c'est-à-dire qui viennent de la seule disposition de la Coutume, sans qu'il y en ait aucune convention dans les contrats de mariage, ils sont tellement réels & dépendans de la situa-

tion des biens qui y sont sujets, qu'ils ne sont jamais propres quand les Coutumes de la situation des biens les déclarent viagers; mais à l'égard des douaires coutumiers qui deviennent aussi conventionnels quand ils sont convenus par les contrats de mariage, ils sont toujours propres, même dans les Coutumes où les douaires sont viagers, pourvu que dans les contrats il y ait quelque clause suffisante pour les rendre propres aux enfans.

Secundò, Dans le fait particulier le douaire coutumier dont il a été parlé dans le contrat de mariage du sieur de Lignieres, y devoit être considéré comme propre à ses enfans, suivant la Coutume de Paris, même sur tous les biens situés dans la Coutume de Clermont, d'Amiens & de Montdidier, & cela, tant à cause de la soumission générale à la Coutume de Paris, qu'à cause de la double dérogation & renonciation à toutes les Coutumes contraires.

Tertio, La Dame de Crequy étant décédée avant le sieur de Lignieres son mari, & par conséquent n'ayant jamais fait ni pû faire d'option du douaire coutumier, ou du douaire préfix, les enfans auroient pû indubitablement opter le douaire coutumier, & l'auroient effectivement opté s'ils avoient été mieux conseillés & plus instruits de leurs droits.

Quarto, Il y a grande difference entre les douaires coutumiers & les douaires préfix; les coutumiers sont naturellement réels & attachés d'eux-mêmes à la Coutume de la situation des biens qui s'y trouvent sujets; au contraire, les douaires préfix sont naturellement personnels & tout-à-fait indépendans des Coutumes de la situation des biens sur lesquels ils ne sont qu'hypothèques. Les douaires coutumiers ne peuvent devenir propres aux enfans dans les Coutumes où ils sont viagers, que par trois voyes; l'une est la stipulation de propre, l'autre la soumission à quelque Coutume où le douaire coutumier soit déclaré propre; & l'autre la dérogation & renonciation aux Coutumes où le douaire coutumier n'est que viager. Les douaires préfix au contraire deviennent propres, non-seulement par quelqu'une de ces trois voyes; mais encore par trois autres moyens qui leur sont particuliers, dont l'un est, quand la demeure actuelle est dans une Coutume où le douaire préfix est propre aux enfans; l'autre est, quand le contrat de mariage est passé dans une Coutume qui donne la même qualité de propre au douaire préfix; & l'autre, quand une partie des biens se trouve située dans une Coutume où le douaire préfix est propre aux enfans. Ainsi l'argument que l'on veut tirer du douaire coutumier au douaire préfix n'a point d'application juste; & après tout, quand ils auroient opté le douaire coutumier, comme ils le pouvoient & devoient, il leur auroit été propre aussi bien que le préfix, tant à cause de la soumission expresse à la disposition de la Coutume de Paris, qu'à cause de la dérogation à toutes les autres Coutumes contraires.

Sur ces raisons le partage ayant été vidé en la Cinquième Chambre des Enquêtes, Arrêt est intervenu conforme à l'avis de Monsieur Salo Rapporteur, par lequel,

LA COUR ayant égard aux oppositions desdits François & Alexandre des Effarts, a ordonné que sur les deniers provenus, & qui proviendront de la vente des biens dudit François des Effarts leur pere, ils seront mis en ordre & payés du 29 Janvier 1625, jour de son contrat de mariage, avec Dame Marie de Crequy leur mere, des deux tiers du fonds du douaire de quatre mille livres de rente constitué à ladite Dame Marie de Crequy par ledit contrat, & des intérêts à raison de l'Ordonnance, depuis le 10 Janvier 1672 que ledit douaire a eu lieu, jusqu'à l'actuel paiement; & condamne les créanciers & l'héritier bénéficiaire aux dépens. Le 28 Février 1676.

PARIS.
1676.
28 Février.

Si lorsqu'un mari a généralement & irrévocablement autorisé sa femme, à la disposition & alienation de ses biens, dans le cas d'une séparation de corps, cette autorisation peut être révoquée par le mari, ou si elle est irrévocable suivant la loi de la stipulation.

DAME Marie Angelique de Hillerin ayant été séparée de biens & d'habitation d'avec Messire Jean de Hillerin Conseiller en la Cour, son mari, par Sentence contradictoire du Châtelet : Appel par Monsieur de Hillerin en la Cour. Sur cet appel les Parties transigent : le mari acquiesce à la Sentence du Châtelet; rend à la Dame sa femme les biens convenus par la transaction, & l'autorise généralement & irrévocablement à la poursuite de ses droits, disposition, alienation & donation de ses biens.

Cette transaction fut homologuée par Arrêt de la Cour, sur les conclusions de Monsieur le Procureur Général, & eut son exécution pendant quelques années. Mais Monsieur de Hillerin (par ressentiment de ce que la Dame sa femme gaignoit tous les procès qu'il lui faisoit, à cause de la succession de Messire Charles de Hillerin, Sieur de la Touche, son beau-pere, dont il étoit créancier) passe un acte chez un Notaire du Châtelet, par lequel il déclare qu'il révoque l'autorisation : fait signifier cet acte à la Dame sa femme, & à tous les Notaires de Paris.

La Dame de Hillerin se pourvoit contre cette révocation à la Quatrième Chambre des Enquêtes, où tous les différends entr'elle & son mari, tant mûs qu'à mouvoir, avoient été renvoyez par Arrêt du Privé Conseil. Elle fait signifier à son mari une Requête à ce que l'acte de révocation soit déclaré nul.

L'affaire portée à l'Audience, & plaidée solennellement pendant deux matinées entieres par Commeau Avocat de la Dame de Hillerin, & par Sassin, Avocat de Monsieur de Hillerin :

Pour principaux moyens, on disoit que tous les Docteurs conviennent que le mariage est un Sacrement & un contrat civil tout ensemble, qui donne deux fortes de puissances au mari : l'une spirituelle qui tient du Sacrement, & qui se termine à la personne de la femme : l'autre temporelle, qui dépend du contrat civil, & concerne la disposition des biens.

A l'égard de la puissance spirituelle, elle dure toujours, & ne sçauroit être remise, la femme ne pouvant cesser d'être liée au mari par cette union légale & présumée, qui subsiste jusques dans le divorce.

Mais pour ce qui touche la puissance temporelle du mari, on y peut tellement renoncer, que nous en avons une disposition précisée dans la Coutume de Berry, art. 22, de l'état des personnes, où après avoir dit, *Qu'une femme ne peut disposer de ses héritages & biens sans l'autorité & consentement de son mari* : elle ajoute cette modification, *s'il n'y avoit convention expresse dans leur contrat de mariage au contraire.*

Cela est si favorable, que même dans les autres Coutumes qui n'ont pas cette disposition, il est permis aux futurs conjoints qui ne veulent point de communauté, de stipuler l'autorisation générale, & cette stipulation est confirmée par les Arrêts; cela se fait en faveur de la liberté, qu'on peut conserver par toutes conventions qui ne sont point contre les bonnes mœurs.

Dans ce cas, la renonciation du mari à sa puissance temporelle, est de foi irrévocable, quoiqu'elle ne soit point stipulée telle, parce qu'elle fait une partie des conventions du contrat de mariage auxquelles on ne peut donner atteinte : Et d'ailleurs comme les Par-

ties ne sçauroient établir entr'elles dans le cours de leur mariage une communauté qu'ils ont rejetée en se mariant, on veut laisser à la femme un pouvoir général qui lui est nécessaire pour le gouvernement de ses affaires, & qui seroit inutile au mari.

A l'égard des conjoints originairement en communauté de biens par leur contrat de mariage, & qui par le divorce rompent cette communauté, comme ont fait les Sieur & Dame de Hillerin; plusieurs Coutumes prononcent en ce cas la même chose, que la convention des Parties dans les contrats de mariage; c'est-à-dire, que la femme séparée de biens en Justice, sort par la séparation de la puissance temporelle du mari, sans qu'il soit besoin de son autorisation particulière.

Entre nos Coutumes, il y en a deux qui sont précises. La première est celle de Sedan, article 97, chapitre de la communauté de biens, dont voici les termes : *Femme séparée de son mari, quant aux biens, par Sentence de Juge, peut contracter & disposer de ses biens, meubles & immeubles, tout ainsi que faire pourroit, si elle n'étoit point mariée.*

La Coutume de Lorris, chapitre de la communauté entre homme & femme mariez, article 7, porte : *Femme séparée quant aux biens solennellement, peut & lui loit contracter & disposer de ses biens meubles & immeubles, ainsi & en la maniere qu'elle le pourroit faire, si elle n'étoit mariée.*

Maître Charles du Molin a passé plus avant, il a prétendu que dans les Coutumes qui ne parlent point de cette autorisation légale, *facta separatione, mulier non est amplius in potestate viri*; cette puissance dont il parle, est celle qui ne regarde que les biens de la femme, & non sa personne, & cela suivant la distinction que nous avons faite ci-dessus.

Gouffet sur la Coutume de Chaumont, article 69 *in verbo* sans autorité, est de ce même sentiment.

Loyseau dans son Traité du Déguerpissement, qui est sans doute son plus bel Ouvrage, & de très-grande autorité parmi nous, dit en termes exprès : *Finalment il faut observer que cette seigneurie du mari sur les biens de la femme, se termine par la simple séparation de biens : car c'est le seul divorce dont l'Évangile nous permet d'user, quo interveniente mulier res suas sibi habet. Et combien qu'elle n'ôte pas la puissance qu'a le mari sur la personne de la femme d'être son chef, & conséquemment qu'elle peut contracter de ses immeubles, sans être autorisée par lui; néanmoins elle lui ôte le double droit qu'il avoit sur ses biens, & en vertu de la puissance maritale, & en vertu de la communauté.*

Et leur motif est certainement fort juste : ils n'ont pas crû devoir regarder autrement le contrat civil du mariage dont descend la puissance temporelle, que les Romains regardoient leur mariage par les sentimens du paganisme, dans lequel l'autorité maritale finissoit par le divorce. En un mot, ils n'ont pas voulu que la grace du Sacrement devînt parmi nous une servitude à la femme, parce que cette grace survient au contrat civil de son mariage : ils ont respecté les droits inviolables du Sacrement; mais ils ont abandonné le contrat civil à la Loi ancienne des divorces.

BBbbb ij

PARIS:
1676.
7 Mars:

PARIS.
1676.
7 Mars.
Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tom. 3.

PARIS.
1676.
7 Mars.

Il faut néanmoins demeurer d'accord qu'il y a beaucoup de Coutumes contraires qui veulent que ce soit au mari à donner cette autorisation. Mais de droit on a partout accordé à la femme séparée l'administration de ses biens. On lui a même permis l'aliénation en plusieurs cas, sans être autorisée, comme 1°. Pour doter ses enfans. 2°. Pour fournir à sa subsistance. 3°. Pour retirer son mari de prison. 4°. Quand elle ne s'oblige que jusqu'à la concurrence de ses revenus.

Quoiqu'il en soit, sans nous arrêter à cette variété de Jurisprudence, des Coutumes & des Docteurs, il est certain que la libre disposition de la femme séparée n'est point défavorable, puisqu'elle est fondée non seulement en Droit civil, mais encore en Droit coutumier dans quelques Provinces.

Ainsi dans les Coutumes qui ne l'autorisent que lors que le mari l'a donnée, du moins quand ce mari l'a accordée & stipulée irrévocable, pourquoi ne doit-elle pas subsister selon les termes de la stipulation du mari, comme elle seroit irrévocable si elle venoit de la disposition de la Coutume? Car au lieu que dans les Coutumes c'est au mari de la donner, en d'autres c'est la Loi qui la donne: de sorte que le mari fait dans les unes ce que la Loi fait elle seule dans les autres. Et comme la Loi ne révoque jamais sa disposition toujours immuable, au lieu que celle de l'homme est changeante par la foiblesse de sa nature: ne sera-t-il pas permis au mari d'arrêter cette incertitude, en stipulant irrévocable l'autorisation générale qu'il donne à sa femme?

Si nous avons l'exemple de cette irrévocabilité dans le contrat de mariage; pourquoi dans le cours du mariage, lorsqu'il se fait séparation de biens & d'habitation, l'autorisation sera-t-elle plus foible, particulièrement après que le mari a été jugé indigne de retenir cette puissance temporelle que le mariage lui avoit donnée sur les biens de sa femme, & après qu'il a éprouvé l'économie & la bonne conduite de cette femme, qui l'ont engagé à l'autoriser généralement & irrévocablement?

Car toutes nos Loix sont bien moins favorables à la renonciation aux droits à échoir, qu'aux droits échus. Dans le premier cas, on se fait relever aisément, comme d'une cession odieuse & inconsiderée: mais dans l'autre, à moins qu'il n'y ait dol personnel, la renonciation demeure fixe par l'abdication, non pas fictive, mais réelle & faite avec pleine connoissance. L'autorisation générale est donc plus juste après le mariage qu'auparavant.

D'ailleurs, combien d'inconvéniens arrive-t-il quand une femme séparée d'habitation, comme la Dame de Hillerin, n'est point autorisée généralement & irrévocablement? A chaque acte qu'elle fera, il faut qu'elle achete de son mari l'autorisation dont elle aura besoin. Un mari dissipateur & chagrin ne l'accorde jamais qu'à cette condition. Un mari après le divorce est toujours ennemi de sa femme, & on le doit ainsi considérer, dit la Loi 78, §. 2, ff. de jure dotium, & la Loi 39, ff. de pœnis. Cela n'est que trop commun dans les séparations de biens ou d'habitation.

Pour détruire cet inconvénient, on dira peut-être que la femme a la liberté de se faire autoriser en Justice au refus de son mari; mais on répond que ce remède qui découvreroit au Public ce qu'il est souvent de l'intérêt d'une famille de cacher, auroit encore cet inconvénient plus dangereux que le premier.

En second lieu, le mari même peut quand il voudra se plaindre en Justice de l'autorisation qu'il aura donnée.

En cet état, on ne contractera pas facilement avec une femme. Mais tout cela n'arrive pas lorsque le mari a autorisé, puisque son autorisation générale ne découvre rien, & qu'on ne le restitue pas contre son propre fait, qui d'ailleurs donne toujours plus de poids aux affaires, & de facilité à l'expédition,

qu'une autorité étrangère; qui peut être contestée.

En un mot, si le mari peut généralement autoriser sa femme dans le cas de leur séparation par Justice, il a encore cette faculté d'autoriser irrévocablement. Il n'y a ni Loi, ni Ordonnance, ni Coutume, ni Arrêt qui le lui défende; de sorte que comme il peut remettre absolument son autorité temporelle, il a pareillement le pouvoir de la remettre de la manière, & à telle condition qu'il lui plaît.

Voilà les véritables principes par lesquels se gouverne l'autorisation.

Ainsi au fait particulier, Monsieur de Hillerin ne sauroit révoquer l'autorisation qu'il a donnée irrévocablement à la Dame sa femme, & qu'il lui a donnée par trois motifs également justes & raisonnables.

1°. Pour n'avoir plus rien à démêler avec elle, quoiqu'en suite il ait changé de résolution.

2°. Par la connoissance de sa bonne conduite, que lui-même a depuis éprouvée tant de fois dans les divers procès qu'il lui a faits, & où il a succombé avec dépens.

3°. Il n'avoit point d'enfans de la Dame sa femme, & après sa séparation de corps ne tenant plus, pour ainsi dire, à sa femme que par le seul lien spirituel du mariage, il s'est voulu dépouiller de tout le reste de son autorité: il a voulu donner à la Dame de Hillerin une autorisation aussi entière que si elle n'étoit pas mariée. Ce sont les termes des Coutumes qui émancipent de la puissance maritale la femme séparée de biens.

On oppose qu'une autorisation générale n'est pas valable, qu'il en faut une expresse à chaque acte d'aliénation que fait la femme.

On répond qu'il est vrai que la Coutume de Paris, article 223, dit que *la femme mariée ne peut vendre, aliéner, ni hypothéquer ses héritages, sans l'autorité & consentement exprès de son mari*, & que sous prétexte de ces termes, *consentement exprès*, quelques-uns se font imaginer qu'il falloit que l'autorisation fût toujours expresse, aussi-bien que le consentement.

Mais 1°. Ils n'ont pas pris garde que cet article ne concerne que la femme non séparée; les termes qui suivent le montrent évidemment: *Et si elle fait aucun contrat sans l'autorité & consentement de son mari, tel contrat est nul, tant pour le regard d'elle, que de son dit mari*. Aussi c'est le premier article qui parle de l'autorité maritale, & qui en devoit parler dans l'état le plus parfait selon nos Coutumes, comme est celui de la communauté de biens.

Aussi la Coutume de Paris, après avoir établi cette maxime générale, forme aussi-tôt une exception en faveur de la femme séparée. Elle veut dans l'article 224, qu'elle puisse *ester en Jugement sans le consentement de son mari*. Cet article concerne les actions que la femme séparée peut intenter. En voici un autre pour les obligations; c'est l'article 234. *Une femme mariée ne se peut obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée par effet*.

Or à considérer ces deux articles qui parlent de la femme séparée, il n'y a personne qui ne juge que cette femme n'a pas besoin du consentement, ni exprès, ni général, ni tacite de son mari. Les termes de la Coutume sont clairs; il ne faut point de consentement du mari dans le cas de la séparation.

En quoi on doit faire cette réflexion décisive, que la Coutume dans ces deux derniers articles ne dispense la femme que du consentement du mari; mais elle ne parle point de l'autorisation, qui sont deux choses différentes: car l'autorisation donne la capacité à la femme de contracter de son chef, & de s'obliger elle-même. A l'égard du consentement, il forme l'obligation particulière du mari; en sorte que sa femme contracte pour lui, & l'oblige en son privé nom. De là vient que dans le premier article d'une femme com-

PARIS.
1676.
7 Mars.

mune en biens, la Coutume veut outre l'autorisation, que le consentement exprès du mari intervienne, afin que le mari étant le maître de la personne de sa femme, & le maître de leur communauté, il soumette l'un & l'autre à l'obligation que contracte sa femme: La personne de sa femme par l'autorisation, leur communauté (dont il est le maître) par son consentement.

Mais quand il n'y a plus de communauté, la Coutume dispense du consentement, & ne requiert que l'autorisation seule du mari.

Et si la Coutume demande le consentement *exprès* du mari, quand il est commun en biens avec sa femme, c'est afin qu'un homme ne s'engage qu'avec connoissance de cause; c'est afin qu'il ne prenne sur lui une obligation qu'avec meure & entière délibération, & qu'il examine chaque acte, dans lequel il se doit obliger par la médiation de sa femme.

Mais quand il n'est besoin pour la solemnité de l'acte que de la seule autorisation du mari, l'autorisation générale suffit, & la Coutume ne demande autre chose. Il ne faut point à chaque acte une autorisation. *L'autorité du mari*, ce sont les termes de la Coutume, le terme *exprès*, ne tombe & ne peut tomber que sur celui de *consentement*.

En effet, pourquoi une autorisation expresse, quand le mari n'a plus rien à craindre pour lui? *Separatio idem valet quàm mors*, dit du Molin sur l'article 110 de l'ancienne Coutume de Paris, titre de la Communauté des biens; & il ajoute sur l'article 114, que selon nos Coutumes, un mari qui autorise sa femme, s'oblige personnellement à cause de la communauté, & par cette regle naturelle, que celui qui peut profiter du gain doit être exposé à la perte: *Quando ergo vir autorizat mulierem in patria consuetudinaria, quia facit negotium commune, obligabitur, si uxor succumbat*; mais il ne s'oblige point quand il n'y a pas de communauté: *Sed in patria juris scripti, vel ubi non auget communitatem, non obligabitur: unde in patria juris scripti non propterea possunt ex sola autoritate mulieris propria capi, quin se opponat fructibus, qui sunt dotales*. Le mari n'est responsable de quoi que ce soit

dans le cas de la séparation, il ne fait autre chose par l'autorisation, que d'affranchir sa femme de son autorité à laquelle elle s'étoit soumise par le mariage, il la fait rentrer dans le droit commun de la liberté des majeurs contractans.

Au surplus, quand la femme abusera de cette autorisation générale par la dissipation de ses biens (ce qui est rare à ce sexe) on a contr'elle le même remède dont on se sert contre les prodigues: le mari, les parens la peuvent faire interdire; le mari, afin qu'elle ne tombe pas dans une honteuse pauvreté qui seroit à charge à lui & à ses enfans, quand il en a: les parens, parce que *interest reipublica, ne quis res sua malè utatur*. Et comme ils y ont plus d'intérêt que personne, leurs plaintes particulières sont toujours écoutées; mais tout cela se doit faire avec une entière connoissance de cause, & non point par cette raison aveugle de l'autorité maritale, qui cesse absolument par la stipulation de l'autorisation générale & irrévocable.

C'est ainsi que plusieurs femmes séparées contractent librement, & il n'y a présentement rien de plus commun, les Juges inférieurs & les Cours Souveraines qui homologuent ces sortes de stipulations entre les maris & les femmes, nous montrent la nécessité qu'il y a de les autoriser dans le public.

Conformément à ces raisons, Arrêt est intervenu en ces termes:

Après que Commeau Avocat pour la Dame de Hillerin, & Saffin Avocat pour le sieur de Hillerin, ont été ouïs pendant deux Audiences:

LA COUR ayant égard à la Requête de la Partie de Commeau, déclare l'acte de révocation de l'autorisation de la Partie de Commeau nul. Défenses à la Partie de Saffin de s'en aider, & le condamne aux dépens. Fait en Parlement le septième Mars 1676.

Cet Arrêt a été prononcé par Monsieur le Président de la Falluere, en la Quatrième Chambre des Enquêtes.

Voyez l'Arrêt du 22 Juin 1673.

Si un mineur Bénéficiaire est sujet à la contrainte par corps, pour les dépens esquels il a succombé dans la poursuite des Bénéfices.

PAR le Droit Canonique un Bénéficiaire âgé de 14 ans, peut de son chef, & sans l'autorité de son pere ou de son curateur, intenter tout procès en matière Bénéficiaire, *ac major*, c'est le mot du chap. 3 in 6°. de *judiciis*.

La glose ajoute que les titres des Bénéfices, & tout ce qui en dépend, sont censés *peculium castrense, vel quasi castrense*. Ainsi le mineur étant à l'égard du pecule, *paterfamilias*, il ne dépend de personne, ni dans l'action pour la poursuite des Bénéfices, ni dans l'administration pour la jouissance des revenus.

De-là vient que tous les Docteurs ont observé que le Droit Canon n'a point de titre de *minoribus*; & nous pouvons en rendre cette raison, que les divers âges, que le Droit Canon déclare capables, ou des titres de Bénéfices, ou des Ordres sacrez, sont autant d'espèces de majorités Canoniques, dans lesquelles l'on n'a pas besoin de Tuteurs, pour défendre des droits sacrez de l'Eglise qui leur sont confiez.

C'est dans ce même esprit que la nouvelle Ordonnance de 1667, titre des Procédures sur le possessoire des Bénéfices, article 14, déclare les mineurs de 25 ans *pouvus de Bénéfices, capables d'agir en Justice, sans l'autorité & assistance d'un Tuteur, ou Curateur: tant en ce qui concerne le possessoire, que pour les droits, fruits & revenus du Bénéfice.*

En cet état voilà un Bénéficiaire réputé majeur. Le voilà dans le Droit commun des majeurs. L'Ordonnance qui répare le défaut de son âge, le rend capable de tout entreprendre dans le cas particulier, où il est fait majeur.

Il peut former de son chef une complainte, il peut en qualité de Dévolutaire attaquer un paisible possesseur: en un mot, il n'y a rien qu'il n'ait droit de tenter, & sur quoi on ne soit obligé en Justice de prononcer à son égard, comme étant un légitime & libre contradicteur.

Aussi les Canons & l'Ordonnance l'ayant déclaré majeur, il faut que par ce moyen sa condition devienne égale avec celui contre qui il plaide; autrement les Canons & l'Ordonnance qui lui ont donné une capacité indéfinie, ne l'auroient pas traité de majeur.

Cela présumé, quelle est la maxime en matière de procès? Nous l'apprenons de la Loi 41, ff. de *Regulis juris*, qui dit *non debet actori licere, quod reo non permittitur*. Il faut que le sort de l'un & de l'autre soit égal. Une action judiciaire est une espèce de combat, où une Partie s'expose autant que l'autre. S'il y alloit de la liberté pour celui qui a vaincu; celui qui succombe ne doit pas espérer un meilleur traitement.

PARIS.
Requêtes de
l'Hôtel au
Souverain.
1676.
21 Mars.

Il est vrai que l'Ordonnance de 1629, article 156, exempte de cette rigueur les femmes, les filles, & les septuagénaires, quand il ne s'agit que d'une action civile. On demeure pareillement d'accord que l'Ordonnance de Blois, article 57, en affranchit les personnes constituées dans les Ordres sacrés. Que la dernière Ordonnance de 1667, article 8 de la décharge des contraintes par corps, renouvelle même cette disposition à l'égard des femmes, des filles & des hommes septuagénaires. Mais toutes ces exceptions ne servent qu'à confirmer la règle générale, établie par l'Ordonnance de Moulins, article 48, pour la contrainte par corps : de sorte que cette Ordonnance, ni celle de 1667 n'ayant point fait d'exception en faveur des Bénéficiers mineurs, ils doivent être sujets à la sévérité de la Loi, comme ils n'en pourroient pas être exceptez, sans une note spéciale.

Il y a d'autant plus de raison de le juger ainsi, que le motif de l'Ordonnance de Moulins regarde indifféremment tous les téméraires Plaideurs. Elle dit, *que c'est pour retrancher à l'avenir les procès, & faire cesser les subterfuges, délais & tergiversations des condamnations.*

On doit donc inferer des termes de cette Ordonnance qui s'explique nettement de la contrainte par corps contre les téméraires Plaideurs, & de ceux de l'Ordonnance de 1667, qui ne fait rien que de mettre les Bénéficiers mineurs dans le Droit commun des majeurs : Que si cette dernière Loi n'a ajouté autre chose à la première ; elle n'a pas entendu que les Bénéficiers abusent impunément de la liberté qu'elle leur donne, sous prétexte de leur minorité.

On peut encore confirmer cette maxime par des exemples. Nous voyons dans toutes les actions civiles, où les mineurs usant du Droit commun, sont réputés majeurs, que nos Loix n'ont pas plus d'indulgence pour eux que pour les véritables majeurs. Le tems du retrait lignager court également contre ces deux sortes de personnes.

Il en est de même du Décret, il purge toutes les hypothèques sans distinction ni de privilege, ni de la minorité, quand on ne s'est point opposé, parce qu'en cela les mineurs usent du Droit commun, & sont considerez comme majeurs.

On ne doit pas tirer à conséquence l'exemption singulière des femmes, des filles & des vieillards septuagénaires ; en voici la raison.

Quand ces personnes sont condamnées on peut saisir leur patrimoine ; mais à l'égard des mineurs Bénéficiers & des mineurs qui n'ont qu'une vaine espérance de Bénéfice, on n'a point où asséoir les condamnations, si l'on ne les soumet à la contrainte par corps, soit pour l'amende, soit pour la restitution des fruits, soit pour les dépens, qui sont les trois choses auxquelles ils peuvent être condamnés.

Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre B. sommaire 7, dit qu'il a remarqué un Arrêt qui avoit condamné un mineur en l'amende d'un fol appel.

Et sur la lettre R. sommaire 23, il ajoute que la minorité n'est point considérée en matière Bénéficiale : en sorte, continue-t-il, qu'un Bénéficiaire ayant joui des fruits d'un Bénéfice, il peut être contraint par corps de les rendre. Ce même Auteur se sert en cet endroit de l'exemple d'un Marchand contre lequel, quoique mineur, la contrainte par corps a lieu.

Mornac sur la Loi 7, ff. de minoribus, cite un Arrêt qui condamne par corps aux dépens un mineur Bénéficiaire. Ses termes sont remarquables : *Si autem major 14 annis, minor autem 25 agat ad consequendum Sacerdotale aliquod Beneficium, atque is unde petitur fiat in causa superior : placuit non modo in impensas litis damnari oportere; sed & quadrimestri exacto,*

posse in carcerem eo nomine conjici. Judicium hoc à Senatu passus est domini Spinoëtii Senatoris Parisiensis filius, cum annum 18 vix attigisset, condemnatioque illa est anni 1607, 13 Octobris, Præsede Domino Antonio Seguerio, quotiescunque enim minor jure communi utitur, nunquam dicitur læsus.

Bouvot dans sa question 24, in verbo Mineur, dit que l'Ordonnance de Moulins pour les quatre mois a lieu contre le Bénéficiaire mineur, & qu'il a été ainsi jugé par Arrêt.

Par ces raisons on peut soutenir que l'Ordonnance des quatre mois a son exécution également contre le mineur & contre le majeur.

Au contraire, pour le Bénéficiaire mineur on peut dire que si l'on vouloit l'assujettir à la rigueur de l'Ordonnance des quatre mois, il faudroit une disposition expresse, à cause de la Loi pénale, de laquelle les mineurs ont toujours été exempts en bonne Jurisprudence.

Dans le Droit Romain nous en avons entr'autres deux textes. Le premier est au Cod. ex quibus causis infamia irrogatur, leg. 21, où il est dit, *si fratres tui minores duntaxat atate in ludicra artis ostentatione spectaculum sui populo præbuerunt, inviolatam existimationem obtinent.* Cependant il est certain que par la Loi 2, §. ult. ff. qui notantur infamia, ceux qui montent sur le théâtre sont infâmes, mais les mineurs en ont été exceptez.

Le second texte est dans l'espece d'une mere qui par la Loi 2, §. 23, ad Senatusconsultum Tertullianum, est privée de la succession de son fils, quand elle a été assez négligente de ne le point pourvoir de Tuteur. Mais par la Loi 2, cod. si adversus delictum, si elle est mineure, elle n'est point sujette à cette peine.

Parmi nous il falloit autrefois discuter les meubles, avant que de pouvoir saisir les immeubles, & c'étoit l'esprit du Droit Romain, l. à divo Pio, ff. de rejudicata; mais par l'Ordonnance de 1539, cette discussion a été abrogée, & par les Arrêts elle n'a été autorisée qu'en faveur des mineurs. Il faut discuter leurs meubles avant que de saisir leurs immeubles.

Par l'Ordonnance un homme condamné pour crime, n'a que cinq ans pour purger la contumace : or s'il est mineur il est toujours recevable.

Celui qui accepte une hérédité purement & simplement, est tenu de toutes les dettes héréditaires, montassent-elles à dix fois davantage que la valeur de la succession ; mais un mineur se fait restituer contre cette addition, & n'est tenu que jusqu'à la concurrence des biens auxquels il a succédé.

On pourroit marquer ici une infinité d'autres exceptions en faveur des mineurs, dans toutes les dispositions pénales, pour montrer que la minorité a toujours été privilégiée, & par conséquent que le mineur Bénéficiaire n'est point expressément compris dans l'Ordonnance des quatre mois, ni dans l'Ordonnance dernière, qui le déclare majeur, pour poursuivre les droits de ses Bénéfices.

Car s'il étoit sujet à la contrainte par corps, c'est parce que la dernière Ordonnance le répute majeur ; mais cela ne suffit pas, & tout ce que l'on peut conclure de l'Ordonnance, est une majorité présumée. On ne doit pas aller plus loin, cette Loi n'en a pas dit davantage ; c'est une fiction qui ne doit point être étendue hors son cas. Il est réputé majeur pour pouvoir plaider, mais il n'est pas réputé majeur pour pouvoir engager son patrimoine ou sa liberté.

Il en est de même de la femme séparée de biens de son mari. Elle est autorisée de droit pour la disposition de ses revenus : elle ne se peut obliger que jusqu'à la concurrence de ses revenus, parce que la fiction (qu'elle est comme si elle n'étoit point mariée) ne va pas plus loin. C'est ainsi que l'on doit considérer un Bénéficiaire mineur ; & pour établir davantage cette vérité, voyons si l'Ordonnance qui déclare le mineur majeur en matière Bénéficiale, le déclare ainsi à tous

PARIS.
Requêtes de
l'Hôtel au
Souverain.
1676.
21 Mars.

PARIS. Requetes de l'Hôtel au Souverain. 1676. 21 Mars.

effets; car pour lui permettre d'engager sa liberté, il faut nécessairement qu'il puisse engager toute autre chose.

Il est certain que si ce Bénéficiaire empruntoit de l'argent pour soutenir ses procès, il se feroit facilement restituer comme mineur, n'ayant pu rien emprunter sans l'autorité de son Tuteur, ni affecter en maniere quelconque ses immeubles, quand même il seroit émancipé.

Par conséquent si les immeubles d'un mineur ne peuvent pas être affectés par une obligation particulière pour soutenir un procès en matiere Bénéficiaire; il en est de même de l'obligation qu'il contracte *in judicio*, par la condamnation des dépens, laquelle ne peut intervenir contre lui, & n'avoir son exécution que sur les revenus de ses Bénéfices, dont il est seulement le libre dispensateur. De-là il s'ensuit, que pour ce qui touche la restitution des fruits d'un Bénéfice, la contrainte par corps a lieu contre le mineur, soit qu'il ait joui par récréance, ou autrement. Car si c'étoit par récréance, ce seroit un dépositaire de Justice, toujours contraignable par corps; si c'étoit parce qu'il s'est le premier mis en possession, & a joui des fruits en vertu de son titre seul, alors comme il est le maître absolu des revenus du Bénéfice, il seroit sujet à la restitution par toutes les rigueurs de droit. Mais hors ces deux cas, il est constant que la contrainte par corps n'est pas autorisée.

On peut ajouter que quand un Bénéficiaire est ainsi réputé majeur, quoique mineur, c'est comme en Droit les soldats pour leur pécule, *pro peculio castrensi*: ou bien les Avocats parmi nous pour leur pécule, que nous appellons *peculium quasi castrense*. Ces sortes de personnes mineures pouvoient bien disposer de leur pécule, mais elles n'avoient pas cette même liberté sur les biens de leur patrimoine.

Ainsi quand un Bénéficiaire a la libre disposition des revenus de ses Bénéfices, & que pour raison de ces mêmes revenus il peut plaider, ce n'est que jusqu'à la concurrence de ce pécule; mais cela ne peut affecter ses autres biens. De sorte que si un mineur ne peut pas affecter ses biens, à plus forte raison ne sauroit-il engager sa liberté qui est d'un prix inestimable.

Nous voyons même en Droit Romain, qu'un homme ne pouvoit vendre sa liberté, qu'il n'eût vingt années. C'étoit la majorité prescrite par le Droit, pour pouvoir engager ce bien précieux avec mûre délibération.

En dernier lieu, c'est un principe incontestable que ce qui est introduit pour notre avantage, n'est censé en aucun cas fait à notre préjudice. De sorte que quand la nouvelle Ordonnance répute un Bénéficiaire majeur, cette disposition est purement en faveur du Bénéficiaire, & est sans doute fondée sur ces deux motifs. Le premier que dans les choses spirituelles il ne faut point mêler une autorité temporelle, comme seroit celle des Tuteurs & Curateurs; c'est peut-être par cette raison que le Droit Canonique n'a point voulu faire de titre de *minoribus*.

Le second motif est que l'Ordonnance a voulu éloigner en ce cas-là toutes les difficultez qui naissent des tutelles & curatelles, dont peu de personnes se veulent charger; & elle a considéré qu'assez souvent des pauvres Etudiants n'ont aucuns Tuteurs ni Curateurs, parce qu'ils n'ont aucuns biens, que l'espérance de leurs dégrez. Voilà les motifs de l'Ordonnance qui sont bien éloignés de cette rigueur, à laquelle on veut assujettir les Bénéficiaires mineurs.

On oppose que la condition doit être égale entre un Demandeur & un Défendeur.

On répond que cette maxime n'est pas toujours véritable. Un Laïc qui plaide contre un Ecclesiastique, & beaucoup d'autres personnes privilégiées ne sont pas exposées aux mêmes rigueurs, que les Parties ordinaires. Le sexe, l'âge, le caractère, la dignité, sont des différences si notables, qu'à peine peut-on trouver une instance, où les Contradictaires soient d'égale condition.

On oppose un Arrêt cité par Maître Antoine Mornac sur la Loi 7, *ff. de minoribus*.

On répond que Mornac ne cite cet Arrêt que sur le rapport de son beau-pere. *Arresti hujus mihi fecit copiam Joannes Tronconius levir meus*. Et comme tout rapport est de soi fort incertain, on n'y doit pas ajouter une foi entière. En second lieu il date l'Arrêt du 15 Octobre, auquel tems on sçait que le Parlement vaque. Or comme un Arrêt des Vacations, il ne méritoit pas d'être remarqué par l'Auteur. On sçait que pendant les Vacations, il ne se juge souvent que des affaires sommaires, & sans Gens du Roi. On n'y traite pas même les questions à fond, cela est de notre propre expérience, que nous ne pouvons pas dissimuler.

Il se peut faire d'ailleurs que le beau-pere aura équivoqué, ou le gendre mal entendu, & qu'au lieu de dépens, c'étoit pour restitution de fruits, qui constamment peut être poursuivie par corps. Nous en avons déjà rendu la raison. Mais quant aux dépens qui n'ont aucune relation avec les revenus d'un Bénéfice, il est certain que la contrainte par corps ne peut avoir lieu contre les mineurs à cause de leur âge favorable, & qui étant particulièrement destiné pour l'instruction de la jeunesse, il est de l'intérêt public de ne pas souffrir cette fâcheuse interruption de leurs études.

Par ces moyens on soutenoit que le Bénéficiaire mineur n'étoit point sujet à l'Ordonnance des quatre mois.

Cette question a été jugée à l'occasion d'un exécutoire de dépens fait au Conseil, & obtenu contre le sieur de Froulé dans une contestation pour un Règlement de Juges en matiere Bénéficiaire, Lhomeau & Pageau plaidans.

Par Arrêt la Partie de Lhomeau, le sieur Froulé, a été reçu opposant à l'exécution de l'Arrêt portant contrainte par corps, sauf à la Partie de Pageau à se pourvoir après la majorité du sieur Froulé, dépens compensés. Prononcé le 21 Mars 1676.

PARIS: Requetes de l'Hôtel au Souverain. 1676. 21 Mars.

Si l'Acquereur d'un héritage à la charge du Décret & de payer les créanciers du Vendeur déleguez sur lui, ne s'étant point opposé au Décret, un créancier postérieur qui a formé son opposition, doit être colloqué à son préjudice & des créanciers antérieurs que cet Acquereur avoit effectivement payez en conséquence de la délegation.

PARIS. 1676. 24 Mars.

MAISTRE BENJAMIN BOUCHARDEAU, Greffier en chef du Criminel du Parlement de Paris, acquiert une maison de Jacques Bouchardeau son frere, à la charge du Décret, & de payer les créanciers de son Vendeur déleguez sur lui. En conséquence de ce contrat il paye tous ces créanciers avec cession & subrogation en leurs droits; ensuite il fait saisir sur

lui l'héritage qui lui avoit été vendu, & en poursuit le Décret. Jacques le Secq Sieur de Bridevalles postérieur à tous les créanciers déleguez sur le sieur Bouchardeau acquereur, s'oppose: son opposition est convertie en saisie. Les choses en cet état & l'ordre fait, le Décret levé & scellé sans que le sieur Bouchardeau eût formé aucune opposition pour raison des dettes

PARIS: 1676. 24 Mars.

PARIS.
1676.
24 Mars.

dont il avoit été chargé & qu'il avoit acquittées; le sieur de Bridevalles en vertu de son opposition prétend qu'encore qu'il fût postérieur en hypothèque aux créanciers délégués, il devoit être payé & colloqué utilement à leur préjudice. Cette contestation portée pardevant les premiers Juges, intervint Sentence conforme à sa prétention, de laquelle le sieur Bouchardeau ayant interjetté appel :

On disoit de la part de l'Appelant que la décision de l'appel sur lequel il s'agissoit de prononcer, dépendoit de la différence qu'il faut faire entre un Décret nécessaire & forcé, & un Décret volontaire fait en conséquence d'un contrat pour purger les hypothèques du Vendeur. Dans le cas d'un Décret forcé l'opposition est indispensable, parce que le titre de l'acquisition consiste tout entier dans le Décret, & que l'Acquereur ne tire son droit de propriété que de l'adjudication publique & solemnelle qui est faite à son profit : mais il en est autrement dans l'espece d'un Décret volontaire, l'Acquereur ne tire son droit que du contrat qui se passe entre lui & son Vendeur; c'est-là son vrai titre, le Décret n'en est qu'un accessoire qui n'en change point la nature, il ne fait tout au plus que confirmer le contrat sans y ajouter rien de nouveau : en un mot, c'est le Vendeur qui par son consentement à la vente transfère le droit de propriété, & lorsque le Juge dans la suite interpose son Décret, il ne fait pour ainsi dire que ratifier cette vente, & confirmer par l'autorité publique ce qui étoit déjà parfait par le consentement des Parties contractantes. Telle est la doctrine de Maître Charles du Molin dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, §. 22, gloss. 1, n. 66 & §. 54, n. 21 & 22, où il dit que *in simplici decreto conservatorio*, c'est ce qu'on appelle Décret volontaire, *emptor prius gessit negotium cum privato venditore, imò ab illo emit, Judice tantum confirmante contractum ab aliis factum, & sic Judex nihil dat*. Et voilà la raison pourquoi il ne faut point d'opposition dans le cas d'un Décret volontaire.

Il est donc manifeste par la nature & qualité de ces deux especes de Décret qu'ils sont entièrement différens; & que le Décret volontaire ne fait qu'une même chose avec le contrat. Cette dernière proposition se rendra plus sensible par les exemples.

Monsieur le Prestre en ses questions de Droit, centurie 2, chapitre 3 de la dernière édition, nomb. 9, dit que le Décret volontaire fait sur un contrat d'échange pour purger les hypothèques de la chose contre-échangée, ne fait aucune mutation dans la substance ni dans la nature du contrat, qui demeure toujours ce qu'il étoit, nonobstant l'adjudication, laquelle avec le contrat ne compose qu'un même titre; de sorte, ajoute-t-il, que sur ce principe il a été jugé que le retrait lignager n'a point lieu en ce cas, & que les ventes n'en sont point dûes au Seigneur censier; ce qu'il confirme par l'autorité de plusieurs Arrêts.

C'est par cette même raison qu'il a été pareillement décidé qu'un héritage étant vendu à la charge du Décret, l'an du retrait court du jour de l'ensaisinement, inféodation ou notification du contrat, & non du jour de l'adjudication par Décret. Maître Julien Brodeau dans son Commentaire sur Monsieur Louet, lettre D. n. 26, en rapporte deux Arrêts, l'un du 7 Février 1584, & l'autre du 4 Août 1633.

Régulièrement on peut se pourvoir par la voye d'appel contre une adjudication par Décret pendant l'espace de 30 ans; & quelque difficulté qu'on en ait fait autrefois, néanmoins ce n'est plus présentement une question, & le même Brodeau en l'endroit préallégué, cite plusieurs Arrêts qui ont jugé que l'appel étoit recevable pendant l'espace de trente années. Cependant à l'égard d'un Décret volontaire, il n'y a que dix ans pour se pourvoir contre; & la raison de cela est que le Décret & le contrat ne sont réputés qu'une même chose, que les Parties ayant commencé par un contrat,

& le Décret n'en étant que l'accessoire, il se règle par les Loix mêmes qui concernent les contrats; & ainsi se revêtant de leur nature, il s'en suit qu'il faut se pourvoir contre un Décret de cette qualité dans les dix ans; parce que les Ordonnances ne donnent que ce tems-là pour se faire relever des contrats passés librement & en pleine majorité.

Il est encore certain qu'en matière de Décret nécessaire & forcé, la restitution pour cause de lésion d'outre-moitié de juste prix n'a point lieu, parce qu'on présume qu'une adjudication publique faite *autore Praetore*, & après toutes les solemnitez requises dans ces rencontres, est toujours légitime, & que le prix pour lequel elle est faite est le juste prix de la chose; mais il en est autrement dans les Décrets volontaires, ceux-ci n'étant considérés que comme des contrats particuliers faits entre des personnes privées, & où l'autorité publique n'intervient que pour la sûreté de l'acquisition & pour purger les hypothèques, rien n'empêche que le bénéfice de restitution n'y soit admis, lorsque la lésion est énorme & qu'elle excède la moitié du juste prix.

D'ailleurs par les anciennes Ordonnances, particulièrement celle d'Orléans art. 81 & 109, & de Blois art. 132, confirmées par la Jurisprudence des Arrêts, les Juges, Substituts de Monsieur le Procureur Général du Roi, Greffiers & autres Officiers ne se peuvent rendre adjudicataires, soit du fonds ou du bail judiciaire des héritages qui se décrètent en leurs Sièges; mais ce qui est considérable dans l'espece dont il s'agit, est que les Arrêts ont jugé que cette prohibition ne s'entendoit que des ventes & des Décrets nécessaires & forcez, mais qu'elle ne s'étendoit point aux Décrets volontaires faits en conséquence d'un contrat. Maître Julien Brodeau en rapporte un Arrêt du Mardy décelée 17 May 1605, & du Fresne en rapporte un autre du 5 Février 1626, qui a jugé la même chose & confirmé cette différence que l'on a toujours mise entre les Décrets volontaires & les Décrets nécessaires & forcez.

Enfin dans les Décrets forcez il faut consigner le prix de l'adjudication; mais dans les Décrets volontaires les deniers demeurent entre les mains de l'Acquereur qui paye les créanciers utilement colloquez & mis en ordre, si l'ordre est tenu.

Ces maximes ainsi établies il est évident que l'Appelant n'avoit pas besoin de former d'opposition, parce que quand il se seroit opposé, son opposition auroit été convertie en saisie de même que celle de l'Intimé: or il eût été inutile qu'il eût saisi en ses mains, puisqu'il avoit *jus retentionis*, en vertu duquel il pouvoit se payer lui-même.

On objecte que quand on dit que le Décret volontaire n'ajoute rien au contrat qui le précède, cela s'entend quant à la propriété, au prix & aux autres choses qui n'ont rien de commun avec les formalitez des Décrets; mais à l'égard du Décret qui se fait en exécution du contrat, comme c'est un véritable Décret, il est, dit-on, sujet aux formalitez & aux mêmes Loix qui sont établies pour les Décrets nécessaires.

On répond qu'il est vrai que les Décrets volontaires ont leurs formalitez comme les autres, & particulièrement qu'ils doivent être levez & scellez, afin qu'après cela on ne puisse plus recevoir d'opposition: mais cela est bon pour d'autres créanciers que l'Acquereur; car à son égard, comme il a le prix en ses mains, & qu'il est lui-même créancier, il peut se reposer sur la foi de ce gage, & d'autant plus que les deniers procédans de la vente ne peuvent être payez aux autres créanciers que par lui-même ni distribués sans lui.

On ajoutoit à ces moyens une nullité que l'on prétendoit se rencontrer dans l'opposition de l'Intimé, & cette nullité étoit que son opposition n'avoit point été enregistrée au Greffe du Châtelet, suivant l'Arrêt de Règlement

PARIS.
1676.
24 Mars.

PARIS.
1676.
24 Mars.

Reglement du vingt-trois Novembre 1598.

On avoit encore produit plusieurs Sentences du Châtelet, dont il n'y avoit point d'appel interjetté, par lesquelles on prétendoit avoir été jugé plusieurs fois, que l'opposition de la part de l'Acquereur n'étoit point essentielle dans l'espece d'un Décret volontaire, & ainsi on prétendoit que ces Jugemens formoient une espece d'usage qui devoit servir de Loi dans cette matiere.

On disoit au contraire de la part de l'Intimé, que la Sentence dont étoit appel étoit d'autant plus juridique, qu'elle se trouvoit fondée sur la Coutume, sur la Loi, & sur l'usage des Décrets.

La Coutume en l'article 354, oblige le créancier qui veut être mis en ordre sur le prix d'un immeuble poursuivi par Décret, de s'opposer avant qu'il soit levé & scellé; pour la négligence de celui qui ne s'oppose pas, le prix de l'adjudication demeure déchargé de son hypothèque qui est conservée pour ceux qui se sont opposés. On ne fait point distinction du Décret forcé d'avec le Décret volontaire; & en effet, l'un & l'autre purgent également les hypothèques; l'Eglise & le mineur ne sont pas dispensés de cette Loi, elle laisse seulement à ce dernier un recours contre son Tuteur; mais afin que personne n'y soit surpris, elle a introduit les affiches, les publications, les criées, & toutes les autres solemnitez qu'elle a marquées, lesquelles s'observent de la même sorte dans le Décret volontaire, comme dans le Décret forcé.

La Loi veut que le créancier qui souffre la vente de l'héritage qui lui a été donné pour assurance de sa dette, perde son hypothèque, parce qu'il est présumé l'avoir remise, quand étant en pouvoir de la conserver il en a négligé les moyens.

L'usage des Décrets veut que l'on en use ainsi; c'est la pratique des Requêtes du Palais & du Châtelet, qui ne considerent point d'autres créanciers dans la distribution du prix de l'immeuble vendu, que les opposans aux Décrets; jusques-là même qu'il a été jugé par Arrêt, qu'un poursuivant criées beaucoup plus favorable qu'un créancier délégué par un contrat de vente, faute d'opposition ne pouvoit être colloqué que pour les frais des poursuites, & non pour son dû, suivant la disposition de la Loi 6, *Cod. de remiss. pig.* qui porte: *Si eo tempore quo prædium distrahebatur programmata admoniti creditores cum præsentibus essent, jus suum executi non sunt, possunt videri obligationem amisisse.* Le même se pratique à l'égard de la distribution du prix des charges, en laquelle les opposans au sceau sont préferés à ceux qui n'ont tenu compte de s'opposer, quoique délégués par le contrat de vente de l'Office. En un mot, les Loix sont toujours favorables à ceux qui ont soin de les exécuter, & sont rigoureuses envers ceux qui les méprisent: *Vigilantibus jura subveniunt.*

Il ne dépendoit que de Maître Benjamin Bouchardeau de s'opposer au Décret volontaire qu'il a poursuivi sur lui de la maison qu'il a acquise de Jacques Bouchardeau son frere, pour ses créanciers délégués dans son contrat, aux droits desquels il prétend avoir été subrogé, & en ce cas il y auroit conservé leur rang; cependant il ne l'a pas fait, il a levé son Décret sans y avoir formé son opposition, il ne s'y est trouvé que celle de l'Intimé, avec celle de Guillaume Bouchardeau, qui étoit aux droits du sieur Ogier, l'un des anciens créanciers délégués par le contrat de vente, lequel a bien sçu qu'encore qu'il fût ancien créancier délégué, il étoit obligé de s'opposer pour conserver son hypothèque. L'Appelant se doit imputer à lui-même, s'il ne vient pas en ordre sur le prix, & l'Intimé doit profiter de sa négligence, parce qu'il a formé son opposition comme la Loi le veut. Il faut que Bouchardeau se contente d'avoir profité comme il a fait trois jours après son acquisition, de mille livres sur le prix, en conséquence de la vente qu'il a faite à du

Tome I.

Chemin, comme il en demeure d'accord.

La différence que l'Appelant veut mettre entre un Décret forcé & un Décret volontaire, pour appliquer toutes les maximes précédentes au premier, ne va pas si avant: elle est bonne pour dire que les Seigneurs censiers ou féodaux ne peuvent prétendre qu'un seul droit; mais elle ne vaut rien pour dire que l'on soit exempt de s'opposer en l'un plutôt qu'en l'autre. On veut bien demeurer d'accord que le contrat & le décret ne font ensemble qu'un seul & même acte: cela s'entend entre le vendeur & l'acquereur, & il ne peut pas être appliqué au regard du Public, qui ne peut pas pénétrer dans le secret d'un acte particulier: le Public ne s'intéresse que dans le titre qui lui devient connu par les criées, publications & autres solemnitez qui l'accompagnent; le Seigneur ne laisse pas d'avoir le choix de prendre les droits sur la vente faite au plus haut prix, & les créanciers du vendeur ne laissent pas d'avoir la faculté d'encherir, sans considerer le prix porté par le contrat lorsqu'ils n'en sont pas contents; & souvent on les voit encherir de telle sorte que par leurs encheres le Décret qui ne devoit être qu'accessoire au contrat, devient le principal, & le contrat ne passe plus que pour l'incident, & reçoit la Loi du Décret.

Par exemple, le prix d'un héritage sera fixé par le contrat à 10000 liv. Si dans l'adjudication l'acquereur est obligé d'encherir à vingt mille livres, il faut avouer qu'il sera contraint d'en payer vingt mille livres, dont la distribution se fait entre les créanciers opposans, sauf le recours de l'acquereur, selon qu'il sera convenu dans le contrat de vente. Ce qui n'empêche pas qu'il ne soit dit dans l'adjudication, que c'est pour jouir par l'adjudicataire, conformément à son contrat de vente, & cela montre bien que les clauses du contrat de vente ne regardent que le vendeur & l'acheteur, & non les créanciers qui n'y sont point dénommez, & qui n'ont point contracté.

Et comme les clauses & conditions d'un contrat volontaire n'engagent que le vendeur & l'acheteur, & non les Etrangers qui n'y sont pas appelez, il en faut autant dire de la délégation que le vendeur fait à l'acheteur du prix de son immeuble à ses créanciers, soit qu'ils soient antérieurs ou postérieurs aux autres qui n'y sont pas nommez; que la Loi ne dispense pas plus les uns que les autres de s'opposer au Décret pour la conservation de leurs hypothèques, autrement un vendeur pourroit tous les jours tromper ses créanciers; car qui l'empêcheroit d'en nommer de feints & supposés dans son contrat, & de leur donner une antériorité d'hypothèque pour faire préjudice aux véritables? Or du moment que son contrat devient public, tous ses créanciers sont également astraits aux formalitez prescrites par la Loi, c'est-à-dire, de s'opposer pour la conservation de leurs hypothèques.

L'Appelant pouvoit faire cette diligence pour ceux aux droits desquels il s'est fait subroger; s'il ne l'a pas faite, qu'il se l'impute, c'est qu'il a cru son vendeur assez solvable pour acquitter toutes ses dettes, & qu'il a bien voulu suivre sa foi.

Il faut que le prix de son Décret soit distribué entre les opposans selon le rang de leurs hypothèques, c'est ce que la Sentence dont est appel a jugé.

Car quand on dit que le Décret n'est qu'une homologation du contrat, qu'il y a une telle union dans ces deux actes, que le dernier ne sert qu'à confirmer le premier: On répond que l'on se trompe dans la première proposition; car tout est différent entre un Arrêt ou une Sentence d'homologation & un Décret. Il ne faut point de solemnité pour le premier, & il y a nécessité d'en observer quantité dans l'autre. Celui-là ne purge pas les hypothèques, & celui-ci tout au contraire.

A l'égard de l'union de ces deux actes, on veut bien en convenir aux conditions que l'on a ci-devant remarquées, c'est-à-dire, *respectu venditoris & emptoris*; mais non point des personnes tierces qui n'y sont pas dénom-

CCccc

PARIS.
1676.
24 Mars.

mées, autrement on n'auroit plus affaire de Décret. Quant à ce qu'on objecte à l'Intimé, que son opposition est nulle, faute d'avoir été enregistrée au Greffe du Châtelet, suivant l'Arrêt de Règlement du 23 Novembre 1598 : On répond, que si l'Appelant ne l'auroit jugée bonne & dans l'ordre, il l'auroit négligée comme inutile, & ne se seroit pas mis en peine de la faire convertir en saisie & arrêt sur le prix de l'adjudication entre les mains de l'Adjudicataire, par Sentence du 17 Décembre 1665, comme il a fait, aussi-bien que celle de Guillaume Bouchardeau, ancien créancier délégué. Il sçavoit pour lors que l'usage du Châtelet étoit, qu'en fait de Décret volontaire pour épargner les frais des consignations & d'enregistrement, & pour éviter de mettre le prix de l'adjudication entre les mains des Receveurs des Consignations, à cause des banqueroutes, il avoit été établi qu'il ne se feroit plus d'opposition au Greffe, ni d'enregistrement, mais que les oppositions seroient faites entre les mains du Procureur du poursuivant criées; ce qui les rendoit exemptes non seulement de soupçon de fraude, mais suffisamment enregistrées, puisqu'à la diligence du poursuivant criées la Sentence de conversion d'opposition en saisie étoit obtenue, & par conséquent mise au Greffe; ainsi le poursuivant demuroit lui-même garant de la con-

servation de l'hypothèque du créancier opposant: ce qui fait une fin de non-recevoir indubitable contre l'Appelant.

Pour ce qui est des anciennes Ordonnances, elles étoient si peu observées à l'égard des Décrets volontaires pour l'enregistrement des oppositions au Greffe, qu'il en a fallu une nouvelle Déclaration du Roi vérifiée depuis le Décret volontaire dont est question, pour en faire revivre l'exécution; & l'on sçait qu'elle n'a été renouvelée que pour augmenter les droits des Receveurs des Consignations, à cause qu'ils se sont chargés du paiement des deniers publics emportés par le Tullier, laquelle considération cessant, il n'auroit été apporté aucun changement à ce qui se pratiquoit au Châtelet & autres Jurisdiccions pour la conservation des hypothèques en cas de Décret volontaire: de sorte qu'il y a de la mauvaise foi à l'Appelant d'arguer présentement de nullité l'opposition du sieur le Secq, autorisée par l'usage inviolablement observé & par son propre fait.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt le 24 Mars 1676, par lequel la Sentence dont étoit appel a été infirmée.

Voyez l'Edit du mois de Février 1683, & l'Arrêt du 22 Août 1673.

PARIS.
1676.
24 Mars.

Conseil
d'Etat.
1676.
16 May.

Voyez ci-
après l'Arrêt
du 29 May
1677, pag.
792.

Si les enfans adulterins, nez ex soluta, peuvent être légitimez par le Prince.

S'ils sont capables de succeder ab intestat, & par testament à leur pere naturel.

AIX.
1676.
6 Juin.

CONTESTATION s'étant formée à la Cour des Comptes de Provence, entre Gaspard Honoré, Demandeur en entherinement des Lettres de légitimation de François Blanc sa fille naturelle, qu'il avoit eue *ex soluta*, pendant qu'il étoit marié, d'une part.

Et Anne Honoré sœur, & Joseph Malet, neveu de Gaspard Honoré, opposans à l'entherinement des Lettres de légitimation, d'autre.

On agita dans l'Audience ces deux questions. La première, de sçavoir si les enfans adulterins, nez *ex soluta*, peuvent être légitimez.

La seconde, si leur légitimation étant valable, elle leur donne droit de succeder *ab intestat*, à leur pere, ou du moins si elle les rend capables de la succession testamentaire.

Pour la première question, nous lisons dans la Nouvelle 89, chap. 15 de Justinien, que les enfans adulterins sont indignes des graces & de la clemence du Prince.

Au chapitre *per venerabilem, extra, qui filii sint legitimi*, le Pape Innocent III. un des plus grands Jurisconsultes de son tems, refuse des Lettres de légitimation à un enfant adulterin.

Sur ce fondement plusieurs Docteurs ont soutenu que l'on ne peut pas légitimer les enfans adulterins, au préjudice des successeurs *ab intestat*. Car supposé qu'ils pussent être légitimez, ce ne seroit seulement que pour l'honneur de leur état, sans participer à tous les avantages d'une famille dont ils ne sont point, ni sans pouvoir être instituez héritiers par leurs peres naturels.

Néanmoins il faut suivre le temperament que voici.

Il est certain que le Roi peut aussi-bien légitimer l'adulterin que le simple bâtard. Monsieur du Luc en rapporte un Arrêt du Parlement de Paris qui l'a jugé ainsi. La raison en est évidente. Le Prince est maître de l'état civil de ses sujets. Il peut rétablir, quand il lui plaît, l'honneur d'une naissance que les Loix condamnent, & que les bonnes mœurs ne peuvent souffrir. Cela est même de la politique, de ne pas laisser des sujets dans une infamie, qui en quelque façon les exclut de la société civile & du commerce des honnêtes gens, comme des membres inutiles de l'Etat.

Ainsi la seule difficulté est de sçavoir quel est l'effet

de la légitimation à l'égard de l'enfant adulterin; & pour en mieux porter notre jugement, il faut observer ce que le Droit Civil & le Droit Canonique ont établi contre les adulterins, avant qu'ils soient légitimez par le Prince.

Justinien défend aux peres de rien laisser aux adulterins, même les alimens. La turpitude de l'adultere étouffe toutes les obligations naturelles & civiles; elle lie les mains à ceux qui voudroient élever leurs vices. *Auth. ex amplexu. Cod. de incestis nuptiis.*

Le Droit Canonique n'a pas été si sévere. Il permet aux peres d'assurer les alimens à leurs enfans adulterins. Et cette équité canonique si conforme au droit naturel, a été suivie par tous les Parlemens de France, dit M. le Bret, liv. 2 de la Souveraineté du Roi, chap. 12, ce qui, selon Coquille sur la Coutume du Nivernois, art. 24 des successions, a été étendu à la dotation, parce que la dot tient lieu d'alimens, & qu'il est de l'intérêt public de n'abandonner pas une fille à une extrême misère, qui lui pourroit donner l'occasion funeste de se perdre.

Un pere peut donc laisser des alimens à sa fille adulterine, & même la doter avant la légitimation.

Voilà jusqu'où peut aller tout l'effet de la légitimation.

Car nos Rois n'ont point accoutumé d'accorder aux enfans adulterins, par leurs Lettres de légitimation, d'entrer dans la famille de leur pere, comme des enfans naturellement légitimes. Ils ne souffrent pas que l'adultere ait les mêmes avantages que le mariage, & que le crime jouisse des récompenses qui ne sont dûes qu'à la vertu. De-là vient que les Lettres de légitimation qui ne sont pas vérifiées avec les parens, & de leur consentement, ne produisent aucun effet pour la succession.

Toutefois Coquille dans le chapitre 28 de ses Questions, après avoir dit que l'enfant sorti d'une conjonction punissable ne peut succeder à son pere que du consentement des proches parens, il ajoute, si ce n'est que le Roi ne l'eût dispensé par grace spéciale, dans les Lettres Patentes de légitimation.

Charondas dans ses Pandectes, livre 2, chapitre 6, rapporte des Arrêts du Parlement de Paris & du

AIX.
1676.
6 Juin.

AIX.
1676.
6 Juin.

AIX.
1676.
6 Juin.

Parlement de Toulouse, par lesquels nonobstant les Lettres de légitimation les adulterins ont été déclarés incapables de succéder à leur pere. Bacquet & Papon décident nettement la question, & on peut dire que c'est le commun sentiment des Docteurs.

Il est vrai que quelques-uns ont fait une différence qui paroît judicieuse. Ils ont distingué les successions testamentaires d'avec celles que l'on appelle légitimes ou déferées *ab intestat*. Ils demeurent d'accord que l'adulterin n'a pas droit de succéder *ab intestat*, à son pere, au préjudice des parens. Mais ils soutiennent que son pere lui peut laisser par testament ou par autre disposition tout ce qu'il peut laisser à un étranger. La raison qu'ils en allèguent, est que le bénéfice du Prince fait l'adulterin citoyen, & que le mettant dans tous les droits de la société civile, il le rend capable de succéder à son pere par Testament: en quoi ce pere ne préjudicie point au droit des parens, puisque ses parens ne sont appellez que *ab intestat*. *Quod si intestatus decessit, agnatus proximus familiam habeto & tutelam suscipito*, ce sont les termes des Loix des douze Tables. De sorte que quand un pere dispose en faveur d'un adulterin, il ne fait point de tort à ses parens, il pouvoit instituer héritier tel citoyen qu'il auroit voulu.

Pour soutenir cette opinion on cite un Arrêt rapporté par Chopin, livre 2 du Domaine, par lequel une donation faite par un Chanoine de l'Eglise de Laon, en faveur des enfans adulterins qu'il avoit fait légitimer par Lettres Patentes, fut confirmée. De-là on tire cette conséquence qu'un pere qui n'a point d'enfans légitimes, peut laisser à l'adulterin légitimé tout ce qu'il lui est permis de donner aux étrangers.

Si cette proposition est véritable dans le Pays Coutumier, à plus forte raison le doit-elle être dans les Provinces de Droit Ecrit, où il est permis de nommer pour héritier tel citoyen qu'on veut choisir, à l'exclusion de ses proches.

Néanmoins cette décision n'a pas été suivie de nos meilleurs Docteurs: car il est certain que l'enfant légitimé est de pire condition à l'égard de son pere, qu'un autre étranger. On ne doit pas couronner le crime & l'adultere; & bien que par le Testament on n'ôte pas aux héritiers un bien qui leur soit absolument acquis, toutefois on leur ôte une esperance légitime pour la succession.

Quant à l'Arrêt rapporté par Chopin, qui adjugea aux enfans d'un Chanoine tous les biens que leur pere pourroit laisser à un étranger; il faut remarquer avec cet Auteur, que les Lettres de légitimation portoient expressément cette clause, que les enfans étoient déclarés habiles à succéder à leur pere en tous les biens meubles & acquêts: ainsi étant légitimés avec cette clause, ils étoient capables de succéder en tous ses biens meubles & acquêts. C'est le sentiment de Coquille, nous l'avons déjà observé.

Mais au fait particulier, les Lettres de légitimation de François le Blanc requierent le consentement des héritiers présomptifs, qui refusent de le donner. Il n'y a

donc pas de difficulté que cette fille est incapable de succéder à son pere naturel.

Bacquet passe plus avant, il décide expressément que l'adulterin ne peut être rendu capable de succéder à son pere ni *ab intestat*, ni par institution, bien que le Prince le fasse citoyen par bénéfice de la légitimation. Pour confirmer cette doctrine, il rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, qui adjuge les biens d'un Prêtre à ses héritiers légitimes, & ne donne à sa fille adulterine légitimée, que la moitié de l'usufruit des meubles par maniere d'alimens, quoique cette fille eût une donation universelle par son Contrat de mariage, & que ses parens ne se fussent point opposés à la vérification des Lettres Patentes. La bonne foi du mariage devoit ce semble sauver cette donation; mais la Cour ne s'arrêta que sur l'incapacité & l'indignité de cette fille, & cassant la donation laissa un exemple à la posterité, que tous les Juges doivent suivre.

Monsieur le Bret, dans son Traité de la Souveraineté, chapitre 12, dit, que l'adulterin légitimé est incapable de succéder à son pere, quand même il y auroit testament en sa faveur, & qu'en ce cas-là, *aquitate canonica*, on se contente de lui laisser des alimens. Il dit même que si par clause expresse le Roi avoit voulu rendre l'adulterin habile à succéder, cette clause est obrepitive, & que lors de la vérification des Lettres, on n'y doit point avoir égard.

Quoiqu'il en soit, on ne peut pas disconvenir que quand le Roi requiert le consentement des héritiers *ab intestat*, il est indispensable, soit pour la succession légitime, soit pour la succession testamentaire. Le Prince se contente d'effacer la tache de la naissance des enfans adulterins, pour les rendre capables des honneurs & des charges, mais sans les vouloir admettre à la succession *ab intestat*, ou par testament de leurs peres, que du consentement exprès des héritiers; & tout ce que l'on peut faire en leur faveur est de leur donner des alimens ou une dot.

Sur ces raisons intervint Arrêt, conformément aux conclusions de Messieurs les Gens du Roi, qui enterine les Lettres de légitimation de François le Blanc, obtenues par Gaspard Honoré son pere; & néanmoins faisant droit sur la Requête d'opposition des héritiers présomptifs: La Cour déclare François le Blanc incapable de succéder à son pere *ab intestat*, & par testament, au préjudice des héritiers légitimes.

Prononcé par Monsieur de Saiguiran Premier Président, le 6 Juin 1676.

Si le bâtard est né ex soluto, ou autre copulation illégitime, quelque consentement que prêtent les pere & mere à la légitimation, il ne leur succedera point, soit par donation testamentaire ou ab intestat. La Peyrere, lett. B. num. 16.

Voyez l'Arrêt du 12 Novembre 1675 dans la suite de Boniface, tome 2, page 408, qui déclare nulle la donation faite par la femme à la fille adulterine de son mari.

S'il suffit au tiers détempteur interrupté, qui oppose la discussion, d'indiquer des héritages appartenans au débiteur, ou s'il est encore obligé de fournir aux frais de la discussion.

PARIS.
1676.
18 Juin.

CETTE question s'est présentée au rapport de M. Bertault, à la quatrième Chambre des Enquêtes, & ayant été trouvée difficile, on envoya dans les Chambres pour en demander avis à Messieurs. On n'en rapporte point de décision formelle, à cause du partage des opinions. L'affaire ayant donc été examinée, elle fut jugée au profit du Créancier,

Tome I.

& le tiers détempteur condamné à fournir aux frais de la discussion. Cet Arrêt fondé particulièrement sur l'usage des Requêtes du Palais & du Châtelet, où ces sortes de contestations sont fréquentes.

Les Parties étoient Eustache le Maire, Conseiller au Bailliage & Siege Présidial de Mante, Demandeur;

C C c c c ij

PARIS.
1676.
18 Juin.

PARIS.
1676.
18 Juin.

& Aubin Houllier, Eustache Mention, & Marie Mouffard, Défendeurs.

L'appel n'étoit que d'un appointement, voici le dispositif de l'Arrêt.

LA COUR faisant droit, tant sur l'appel que sur le principal évoqué, a mis & met l'appellation au néant : Ordonne que ce dont a été appelé fortira effet. Condamne lesdits Houllier, Mention & sa femme, payer en deniers ou quittances valables à le Maire, les arrérages dûs de ladite rente de cinquante livres, & un quartier de vin par chacun an, & continuer tant & si longuement qu'ils posséderont les héritages dont est question, discussion préalablement

faite, conformément à l'Arrêt du 18 Juin 1661, des héritages à lui indiquez, à l'effet de laquelle lesdits Houllier, Mention & sa femme mettront es mains dudit le Maire la somme de cent livres, si mieux n'aiment abandonner lesdits héritages ; ce qu'ils seront tenus d'opter dans un mois : autrement ledit tems passé, déchu en vertu du présent Arrêt, & sans qu'il en soit besoin d'autre ; condamne lesdits Houllier, Mention & sa femme en l'amende, & aux dépens, le 18 Juin 1676.

Ce qui est conforme à un autre Arrêt du 30 Décembre 1647, dans Dufresne, liv. 5, chap. 25.

PARIS
1676.
18 Juin

Si la clause d'alimens est solidaire, & en conséquence si un gendre peut être obligé de fournir seul tous les alimens à son beau-pere tombé dans la pauvreté, sauf à lui son recours contre ses beaux-freres & belles-sœurs pour le recouvrement de ce qu'il aura fourni à leur acquit.

DIJON.
1676.
16 Juillet.

NICOLAS SIROT, réduit dans l'extrême pauvreté, présente Requête le 27 Janvier 1675 au Lieutenant Général du Bailliage de Châtillon, tendante à ce que le sieur Viard son gendre, & Nicolas Sirot son fils fussent assignez pour ouïr dire, que sous le bénéfice de l'abandonnement qu'il faisoit à leur profit du bien qui pouvoit lui rester, tant en meubles qu'immeubles, ils se chargeroient de payer ses Créanciers & feroient condamnez à lui donner une pension alimentaire, pour sa nourriture & son entretien.

Par Sentence rendue le 9 Juillet suivant, sans avoir égard aux remontrances du sieur Viard, qui soutenoit que Claude Sirot fils, & les enfans de feu Marie Sirot, fille du Demandeur, devoient être mis en cause, afin qu'ils avissent tous ensemble à lui fournir la pension qu'il demandoit, il est condamné avec Nicolas Sirot fils, à payer pension au Demandeur, suivant qu'elle seroit réglée en exécution, sauf à eux leurs actions & recours contre qui il appartient.

Cette pension fut ensuite fixée par un Procès-verbal du 16 du même mois, à la somme de cent vingt livres, lequel Procès-verbal ayant été signifié au sieur Viard, il en interjette appel, attendu qu'il contenoit l'exécution de la Sentence dont on vient de parler.

Taisand pour le sieur Viard Appelant, disoit que sa Partie ne prétend pas refuser des alimens à l'Intimé son beau-pere ; au contraire il est prêt de les lui fournir autant par inclination que par devoir, & il est persuadé qu'il a besoin de secours, à cause de son grand âge, qui ne lui permet pas de faire valoir le bien qui peut lui rester, & encore moins d'en acquérir.

Si l'Appelant étoit seul obligé de payer à l'Intimé la pension qui lui a été adjugée, & même si sans y être obligé il avoit moyen de le faire, il s'en acquitteroit volontiers ; & bien loin d'y apporter de la répugnance, il l'auroit prévenu, & n'auroit pas attendu qu'il se fût pourvu en Justice pour cet effet : mais comme l'Intimé, outre la femme de l'Appelant, a encore trois enfans, sçavoir deux fils & des petits-enfans d'une fille, qui sont tous en état de contribuer à sa subsistance, il soutient que Nicolas & Claude Sirot ses beaux-freres, & aussi les enfans de Marie Sirot ses neveux doivent contribuer également avec lui à nourrir l'Intimé leur pere & ayeul.

Il est certain que leur qualité d'enfans & petits-enfans de l'Intimé, les oblige bien plutôt que l'Appelant à lui fournir des alimens. Que dit-on pour les en exempter ? On allegue sans aucune preuve l'absence de Claude Sirot, & l'on dit que les enfans de Marie Si-

rot, ne sont pas dans le pouvoir de contribuer à la pension dont il s'agit.

Quand l'absence de Claude Sirot seroit véritable, elle ne doit pas empêcher qu'on ne le condamnât au paiement de cette pension : car on n'a jamais ouï dire que l'absence soit une cause légitime pour s'exempter de contribuer à la nourriture d'un pere, & d'autant plus que quand Claude Sirot seroit présent, il ne pourroit alleguer aucune raison valable pour s'en dispenser.

Quant aux enfans de Marie Sirot, fille de l'Intimé, ce n'est pas assez de dire qu'ils sont pauvres, pour prétendre qu'ils doivent être dispensés de cette juste contribution ; il faut justifier de leur pauvreté, & montrer qu'eux-mêmes n'ont pas de quoi subsister : car enfin quand les enfans ont quelques moyens de nourrir leurs peres & meres, rien ne peut les dispenser de ce devoir naturel ; aussi ce n'est pas une vertu que de leur donner des alimens, mais c'est un crime de leur en refuser.

L'Appelant a donc raison de soutenir, que puisqu'ils ne ressentent pas les effets de la pauvreté, & qu'ils ne l'alleguent que comme un prétexte spécieux, & une couverture à la dureté qu'ils ont pour l'Intimé leur ayeul ; ils doivent tous ensemble contribuer également avec Claude, Anne & Nicolas Sirot fils à le nourrir.

On ne voit pas comment le Juge dont est appel a pu éviter de les y condamner : car il est certain que toute action est divisible de sa nature, *vi ipsa nemo plurium debet in solidum*, dit du Molin, *tract. de dividuo, part. 2, num. 238*. C'est pour cela que la portion congrue, toute favorable qu'elle est, ne peut être exigée par un Curé, de ceux qui possèdent les dixmes, qu'à proportion de la part qu'ils ont dans ces mêmes dixmes, il en doit être ainsi des alimens, puisque la portion congrue est établie pour la subsistance, & pour la nourriture du Curé.

L'Intimé dit que la Sentence qui condamne l'Appelant à payer avec Nicolas Sirot fils la pension dont il s'agit, leur réserve à tous deux leur recours contre Claude Sirot, & contre les enfans de Marie Sirot. A cela on répond que ce recours seroit peut-être à l'Appelant une occasion de Procès avec eux, ce qu'il fouhaite d'éviter ; & qu'il seroit beaucoup plus facile à l'Intimé, qui a de l'autorité sur ses enfans, de les faire payer, qu'à l'Appelant de se faire rembourser des avances qu'il auroit faites à leur acquit.

D'ailleurs, il faut éviter le circuit, disent nos Loix, & ne pas prendre un détour, quand on peut aller droit par le chemin ordinaire.

Or ce seroit un circuit inutile, que d'obliger l'Ap-

DIJON
1676.
16 Juillet

D I J O N.
1676.
16 Juillet.
pelant à payer la pension dont il s'agit, sauf à lui son recours contre ceux qui en doivent payer leur part, & l'Intimé ayant trois enfans, & des petits-enfans qui font une quatrième tête, puisqu'ils représentent Marie Sirot leur mere, il est bien plus régulier & dans l'ordre, que chacun tout d'un tems mette la main à la bourse & contribué également à la pension de l'Intimé, puisque c'est une charge qui leur est commune.

On ajoutoit à cela que l'Appelant offroit sa part, faisoit un effort considerable, & qui excède ses forces, parce qu'à peine a-t-il ce qui lui est nécessaire pour subsister & pour entretenir sa famille. Or il faut qu'un homme vive premierement, & que de plus il soit en état de fournir des alimens à son pere pour y pouvoir être contraint: c'est la sage disposition de la Loi 2 au Code de *alendis liberis ac parentibus*, qui parle en ces termes, *competens Judex à filio te alijubebit, si in ea facultate est ut tibi alimenta prestare possit.*

Monsieur Cujas dit sur cette Loi, qu'un enfant ne peut être contraint à nourrir son pere que quand il a moyen de le faire; le §. final de la Loi *si quis à liberis* aux Digestes de *agnoscendis & alendis liberis & parentibus*, l'Authentique 117, *ut liceat matri & avia* §. *illud quoque, collatione 8*, décident la même chose, & c'est ainsi que les Arrêts l'ont perpetuellement jugé.

Mais il y a plus, car l'Appelant pourroit se dispenser de contribuer aux alimens de son beau-pere; c'est une maxime constante, qu'en ces matieres il n'y a point d'obligation qu'entre les personnes qui sont mutuellement obligées de se rendre ce secours. Or comme l'Intimé ne pourroit pas dans les regles être condamné de fournir des alimens à son gendre, & qu'il n'y a point d'exemple d'une semblable condamnation; il ne seroit pas juste aussi que son gendre lui en fournît, vû qu'il n'y a point de Loi qui lui en impose la nécessité.

On demeure d'accord qu'il n'est pas honnête, & que les Loix de la bienséance ne permettent pas qu'un gendre souffre que son beau-pere soit dans l'indigence, lorsqu'il le peut soulager; mais aussi il y a bien de la difference entre ce qui n'est que d'honnête & ce qui est de devoir & d'obligation. Les Juges n'ont point d'empire sur ce qui dépend purement de la volonté, & il est libre à chacun de vivre comme bon lui semble, pourvû que les Loix publiques n'y soient point blessées; ainsi l'Appelant se soumettant de lui-même à une Loi qu'on ne pourroit pas lui imposer dans la rigueur, le Juge dont est appel n'a pû porter sa condamnation au-delà des termes qu'il s'est prescrits par un pur principe d'honnêteté & de bienséance. La Loi *creditorum* aux Digestes de *verborum significatione*, dit excellemment, que *creditorum loco non sunt, quibus natura tantum debetur, quia lege eos desituyente, exigere nihil possunt.*

Ainsi quoiqu'un parrain par honneur & par bienséance soit en quelque façon obligé de nourrir son filleul, parce qu'il lui tient lieu de pere; néanmoins quand la question s'en est présentée, jamais les Juges ne l'y ont condamné. Brodeau sur Monsieur Louet, lett. F. nombre 29, en rapporte plusieurs Arrêts, & la raison qu'il en rend est; que les parrains dans cette alliance pure spirituelle, ne peuvent être poursuivis par le tranchant & la rigueur de la Justice, à nourrir leurs filleuls contre leur volonté, d'autant, ajoute-t-il, que les filleuls n'ont point d'action contr'eux pour cet effet.

Au reste les textes qu'on a coutume de rapporter pour montrer que les gendres tiennent lieu d'enfans à leurs beaux-peres, n'ont rien de décisif pour les obliger envers eux à des alimens, car si l'on a compris les gendres *appellatione liberorum*, ce n'est que par accident; c'est, dit Maître Julien Brodeau, une fiction

de la Loi pour obliger les beaux-peres à aimer leurs gendres, & les gendres à porter honneur, respect & réverence à leurs beaux-peres. Mais cette fiction n'a pas été introduite pour les forcer à leur donner des alimens, qui ne sont dûs que par la Loi de la naissance, de laquelle les enfans sont redevables à leurs peres & meres, & pour le respect d'une mutuelle & réciproque succession, de sorte que si l'Appelant n'envisageoit que la Loi de son intérêt, il auroit pû se garantir entièrement de l'effet de cette poursuite, & même il seroit encore en état de révoquer les offres qu'il a faites par un pur principe d'honneur, comme n'ayant point été acceptées: mais il laisse tous ces moyens à des gendres avarés & interessez, & veut bien subir la Loi qu'il s'est imposée lui-même; après quoi c'est sans fondement & sans raison qu'on veut exercer sur lui une solidité dans une matiere où les Loix ne donnent point d'action directe contre lui, & dans laquelle il n'y a point d'autre regle que sa volonté.

Par ces raisons, l'Appelant soutenoit qu'en conséquence des offres par lui faites de payer à l'Intimé le quart de sa pension, il y avoit lieu de mettre l'appellation & ce au néant, émandant ordonner que chacun des enfans y contribueroit pour la part & portion dont il peut être tenu.

Maugras pour l'Intimé disoit au contraire qu'on ne pouvoit douter que les enfans ne fussent obligez par le droit du sang, & par une juste reconnoissance, à nourrir leurs peres & meres pauvres, que les Loix divines & humaines exigeoient des enfans ce devoir indispensable; que les Nations les plus sauvages & les animaux mêmes, avoient de l'humanité en ces occasions. Qu'à la vérité dans la question qui faisoit le sujet du Procès, ce n'étoit pas un enfant qui refusoit des alimens à son pere, mais un gendre, & même que ce gendre n'avoit pas le front & la dureté de refuser entièrement ces alimens, mais qu'il offroit sa part à proportion du nombre des enfans de l'Intimé; qu'ainsi il avoit à faire voir que suivant les Loix, les Docteurs & les Arrêts, un beau-pere pouvoit pour sa subsistance convenir son gendre, sauf à ce gendre son recours contre qui il aviserait bon être.

Quant aux Loix, il alleguoit la Loi *rei judicata* §. *final.* & la Loi *quia parentis ff. solut. matrim. quem admittos pet.* qui décide qu'un beau-pere tient lieu au gendre d'un véritable pere; & il disoit que comme le pere peut convenir pour avoir des alimens, tel de ses enfans que bon lui semble, sauf à cet enfant son recours contre les autres enfans ses freres & soeurs; ainsi il étoit libre au beau-pere de demander des alimens à son gendre, lequel pouvoit convenir par action recursoire les freres & soeurs de sa femme pour leur portion; que ce beau-pere ne demandoit à son gendre que la moitié de la pension qui lui avoit été adjudgée; que par conséquent ce gendre qui devoit même prévenir la demande de son beau-pere, n'avoit pas lieu de se plaindre, & qu'il devoit envisager cette pension, comme une charge de sa communauté.

Pour Docteurs, il citoit Surdus, *tractatu de alimentis, tit. 1, quest. 39, num. 8 & 16*, lequel en cite d'autres qui tiennent comme lui, qu'attendu que le mari & la femme ne font qu'une même personne, & qu'il est indubitable en Droit, qu'une fille est obligée de nourrir son pere quand il est pauvre, son mari n'y est pas moins obligé, parce qu'il tient lieu d'enfant à son beau-pere. Il disoit par rapport à la question, que l'Afranchi est tenu de nourrir son Patron qui est devenu pauvre, le Vassal son Seigneur, le Donataire son Donateur, le frere sa soeur, le mari sa femme, & la femme son mari.

Il appuyoit les Loix & les sentimens des Docteurs d'un Arrêt rapporté par le Commentateur de Monsieur Louet, en la lettre F. nombre 29, du Mercredi

DIJON.
1676.
16 Juillet.

4 Septembre 1613, par lequel conformément aux conclusions de M. l'Avocat Général Servin, un gendre fut condamné à fournir à sa belle-mère pour ses alimens la somme de deux cens livres par chacun an, à deux payemens égaux, à commencer du jour de la demande: & une singularité remarquable dans cet Arrêt, est qu'il a été rendu en Pays de Lyonnais où la communauté entre conjoints n'a point lieu si elle n'est stipulée; & c'étoit même un gendre qui n'avoit rien reçu en dot de sa femme.

Il ajoutoit que Claude Sirot étoit absent, qu'on ne sçavoit pas où il étoit, & qu'il ne falloit pas obliger son pere, qui étoit dans un âge fort avancé, à l'aller chercher pour lui demander sa part de la pension dont il avoit besoin; & que pour les enfans de Marie Sirot, comme ils étoient notoirement pauvres, c'étoit une illusion que de vouloir les charger de nourrir l'Intimé leur ayeul, tandis qu'ils n'avoient pas de quoi subsister eux-mêmes.

Que si l'on objecte que les autres enfans pourront faire difficulté de lui rembourser ce qu'il aura avancé pour eux à cet égard: on répond, que la Sentence dont est appel y a pourvû, en donnant un recours contr'eux; & quoique ce recours puisse avoir ses inconveniens, néanmoins il vaut encore mieux que l'Appelant effuye les chicanes des mauvaises contestations

qu'on lui pourroit faire, que de laisser languir un beau-pere dans la misere, & l'exposer à voir finir ses jours faute d'assistance. Rollandus à Valle, au troisième volume de ses Conseils, *Confil. 89, num. 14.* traite la question de sçavoir si un Testateur ayant legué les alimens à sa femme, *si steterit cum filiis*, la femme pourra les demander à l'un des enfans, en cas qu'après la mort de leur pere ils se soient séparés; & il décide que *licet ei unum ex his eligere*, sauf son recours contre les autres. La raison de cela est, que la cause des alimens est solidaire, & ne reçoit point de retardement, c'est le sentiment de Surdus, dans sa décision 323, *num. 5. Alimenta*, dit-il, *sunt admodum privilegiata, & eorum causa summarie tractanda*; & sur ce principe il témoigne avoir été jugé, que des lettres de répi, quoique générales, ne s'étendent point, & ne peuvent être opposées contre une demande d'alimens.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt, par lequel:

LA COUR a mis l'appellation au néant, ordonné que ce dont étoit appel sortiroit son plein & entier effet, & condamne l'Appelant en l'amende de douze livres, & aux dépens. Prononcé le seizième Juillet 1676 par M. le Premier Président Bruflart.

DIJON.
1676.
16 Juillet.

Si l'on peut autoriser dans le public les Cures personnelles, c'est-à-dire, si le partage de deux Paroisses se peut faire par la qualité des Paroissiens, de telle sorte que dans un territoire deux Curez puissent exercer deux fonctions Curiales, en leur affectant chacun en particulier certaines especes de personnes; ou si les Paroisses ne doivent pas plutôt être distinctes & séparées par territoires.

PARIS.
Grand
Conseil.
1676.
21 Juillet.

CETTE question a été solennellement agitée à l'occasion d'un différend qui s'étoit formé entre deux Curez de la Ville de Mante: sçavoir le sieur Aupers Curé de Saint Maclou, & le sieur Louistre, Curé de Sainte Croix. Voici ce qui y avoit donné lieu.

En l'année 1620 les prédecesseurs de ces deux Curez formerent diverses demandes respectives en l'Officialité de Chartres, pour raison des droits qu'ils prétendoient chacun à leur égard sur les Habitans de la Ville de Mante.

Pour terminer ces contestations, ils passerent une transaction le vingt-deuxième Novembre de la même année 1620, par laquelle il est dit que tous les Paroissiens non tonsurez, non privilegiez & bigames, soit de la part de l'homme ou de la femme, appartiendront au Curé de Saint Maclou; & que tous les Paroissiens nobles, privilegiez, Officiers du Roi & de la Justice, tous Clercs tonsurez & bigames Officiers du Roi, appartiendront au Curé de Sainte Croix. Et à l'égard des Officiers du Roi non tonsurez, qui se démettront de leurs Charges, il est ajouté que trois mois après que leurs résignations seront reçues, ils deviendront Paroissiens du Curé de Saint Maclou.

Cette transaction fut homologuée par Monsieur l'Evêque de Chartres, le sixième Juillet 1623, du consentement des Echevins de la Ville de Mante.

En 1627 y ayant eu contestation entre les Curez de ces deux Paroisses, il y eut une instance au Conseil entr'eux & les Habitans de la Ville de Mante intervenans, où le Conseil rendit un Arrêt contradictoire, par lequel il fut ordonné que cette transaction seroit exécutée selon sa forme & teneur.

Depuis ce tems on ne voit point qu'il y ait eu aucun différend jusques en l'année 1664; mais alors le

sieur Aupers ayant été pourvû du Doyenné de Mante, & par conséquent de la Cure de Saint Maclou son annexe, se pourvut au Conseil où il obtint une Commission pour y faire assigner le sieur Louistre, prétendant que depuis un an il avoit entrepris sur les Paroissiens de Saint Maclou; mais quoique cette contestation soit demeurée sans poursuite, néanmoins il y a toujours eu quelques démêlez entre ces deux Curez. On voit même qu'en l'année 1671 y ayant eu quelques difficultez pour sçavoir à qui appartenoit l'inhumation d'une femme qui étoit décédée, le sieur Aupers obtint encore une Commission au Conseil, en vertu de laquelle il fit assigner le sieur Louistre, à ce que défenses lui fussent faites d'administrer les Sacremens à ceux de sa Paroisse; & que pour éviter tous les désordres qui pouvoient arriver, il fût fait une séparation des deux Paroisses à proportion des Paroissiens qui les composoient. Cette demande est encore demeurée indécidée & sans poursuite jusques en l'année 1675. Mais en ce tems-là les Gardes du Corps du Roi étant en garnison en la Ville de Mante, il y eut deux qui tomberent malade. Le sieur Aupers Curé de Saint Maclou leur administra les Sacremens; surquoi le sieur Louistre Curé de Sainte Croix prétendant que cela étoit contraire à la possession dans laquelle il étoit en vertu de la transaction de 1620, le fit assigner pardevant le Bailli de Mante, à ce que défenses lui fussent faites de le troubler en la possession d'administrer les Sacremens aux Gardes du Corps & autres Officiers du Roi.

Sur cette assignation, le sieur Aupers ayant comparu, demanda son renvoi au Conseil, dont il fut débouté par Sentence du sixième Décembre 1675. Le neuvième du même mois il interjeta appel de cette Sentence, & le dixième il se pourvut au Conseil où

PARIS.
Grand
Conseil.
1676.
21 Juillet.

il obtint Commission pour faire assigner le sieur Louistre.

Le treizième du même mois le sieur Louistre obtint une Sentence au Bailliage de Mante, par laquelle le Bailly ordonne que sur l'appel les Parties se pourvoient au Conseil; & cependant par provision il ordonne que le sieur Louistre administrera les Sacremens aux Officiers & Gardes du Roi sans tirer à conséquence.

Les choses en cet état, le sieur Aupers fait assigner le sieur Louistre au Conseil, en vertu de la Commission qu'il y avoit obtenue: sur cette assignation le sieur Louistre ayant comparu, il présenta sa Requête, par laquelle il demandoit qu'il plût au Conseil, en déboutant le sieur Aupers de sa Requête, ordonner l'exécution de la transaction de l'année 1620, & en conséquence qu'il seroit maintenu dans le droit de Curé des Nobles, Privilégiez, Officiers du Roi & de Justice, en quelque lieu & pour quelque tems qu'ils fussent en la Ville de Mante; & que défenses fussent faites au sieur Aupers d'administrer les Sacremens à d'autres qu'à ceux qui ne sont point tonsurez, non privilégiés & bigames, suivant la même transaction.

Cette Requête ayant été signifiée au sieur Aupers, il en auroit de sa part présenté plusieurs autres, dont la principale tendoit à ce que la transaction de 1620 fût expliquée contre le sieur Louistre des Nobles vivans noblement, des Clercs vivans clericalemeut, des Officiers Commensaux de la Maison du Roi & des Officiers de Justices Royales seulement; & que lui Aupers fût déclaré Curé des autres Habitans & non domiciliez, passans & logeans, de quelque condition qu'ils pussent être, si mieux n'aimoit le Conseil ordonner la division de ces deux Cures par territoires.

Ainsi la question principale de cette cause, & à laquelle seule nous nous arrêterons, étoit de sçavoir si la transaction de 1620, qui avoit rendu ces deux Cures personnelles, c'est-à-dire affectées à certaines personnes plutôt qu'à un territoire distinct & séparé, seroit exécutée; ou si sans y avoir égard, on ne devoit pas plutôt distinguer ces deux Cures par territoires. Sur quoi après que Monsieur le Camus, qui maintenant est Conseiller en la Cour, où il s'est fait une retraite honorable & digne du grand emploi qu'il a toujours eu au Bureau, & qu'il a soutenu glorieusement pendant le cours de plusieurs années, eut plaidé pour le sieur Aupers, Maître Vaillant pour le sieur Louistre:

Monsieur l'Avocat Général Maupeou, après avoir repris les circonstances du fait de la maniere qu'il est expliqué ci-dessus, & passé légèrement sur quelques questions particulieres de la cause, pour s'attacher principalement à celle de la division de ces deux Cures par territoires, dit à cet égard que comme cette question est toute publique, il croyoit qu'elle regardoit moins les Parties qui contestoient que leur devoir & leur ministère. Il s'agit d'une transaction qui confond les territoires dans l'Eglise, & qui établissant des Cures personnelles, établit en même tems l'acception des personnes dans la distribution de la parole sacrée & dans l'administration des Sacremens. On ne peut dissimuler que cela paroît contre le Droit Divin, contre le Droit des Gens, contre le Droit Civil, contre l'usage universel de l'Eglise, contre l'autorité des Conciles généraux & particuliers, contre les Décrets des Papes, contre le sentiment des Peres, contre l'opinion des Docteurs, contre le bien des Peuples de ces Paroisses, enfin contre le devoir même de ces deux Curez qui plaident.

Le désordre naît de la confusion des choses, & la paix de leur distinction: c'est pourquoi, selon Saint Gregoire, quand Dieu dit qu'il a renfermé Israël dans de justes limites, c'est-à-dire, qu'il a donné de justes

bornes à chaque chose sur la terre; & cet ordre admirable qu'il établit dans la création de la nature, fut prescrit dans l'établissement de la société civile du Peuple Juif qui obéissoit à ses Loix. Il voulut que ce Peuple fût renfermé dans un certain territoire, & lui défendit de se communiquer avec les autres Nations; mais parce que l'un auroit encore pu entreprendre sur l'autre s'ils avoient eu entr'eux quelque chose de commun, le Prophete Ezechiel dit qu'il divisa ce territoire en différentes régions. Il divisa donc son Peuple en douze Tribus, & la Ville en autant de portes, afin que la sortie & l'entrée même de cette Ville ne leur fussent pas communes; & parce qu'il n'étoit pas juste que ce qui étoit sacré fût mêlé confusément avec le profane, il voulut que le Peuple fût séparé des Levites & des Prêtres, dont ceux-là seroient au Temple, & ceux-ci dans le Sanctuaire, & il leur assigna de certaines portions pour leur subsistance, qui furent prises de chaque Tribu. Les Levites & les Prêtres auroient encore pu entreprendre les uns sur les autres la possession des prémices; c'est pourquoi l'on sépara encore les Prêtres des Levites, & on leur assigna à chacun leurs portions, afin qu'ils fussent distingués par leurs émolumens, comme ils l'étoient par leur caractère & par leurs fonctions.

Le territoire des Peuples & le ministère des Prêtres étant donc ainsi renfermés dans de certaines bornes par l'ancienne Loi, pour empêcher l'ambition & les entreprises; pourquoi ne veut-on pas observer les mêmes regles dans la nouvelle Loi, où la charité doit commander à la vanité, à l'interêt & à toutes les passions?

Que si de l'exemple de ce Peuple qui vivoit sous l'ancienne Loi nous passons aux exemples des Peuples profanes, nous apprenons du Jurisconsulte Hermogenien que tout a été distingué par le Droit des Gens, chaque chose a eu ses limites, & le droit de chacun a été renfermé dans de certaines bornes: *Ex hoc jure gentium discretae gentes, Regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata.* Ceux qui ont écrit de cette matiere, disent que les Apôtres établirent le gouvernement de l'Eglise sur le modele de l'Empire Romain. Cette sage République avoit divisé son Etat en Provinces, en Gouvernemens & en Villes. Aux uns on établissoit le Préfet du Prétoire, aux autres on destinoit un Consul, à ceux-là un Proconsul; aux autres un Président, à ceux-là des Légats, aux autres des Magistrats municipaux; chacun avoit son détroit limité, il n'exerçoit son pouvoir que sur le Peuple qui lui étoit soumis, & n'entreprenoit jamais impunement sur les limites de l'autre; mais les inférieurs dépendoient par degré des plus élevez en Charges & Dignitez.

Les Apôtres suivirent les mêmes traces dans la division de l'Etat de l'Eglise. Nous le voyons par l'Épître que Saint Paul écrit à Titus: *Constitui te Cretae ut constituas Presbyteros per Civitates, sicut & ego disposui.* De-là vient que Saint Pierre distingue les Chrétiens auxquels il écrit, par le nom & les limites des Provinces Romaines, *Ponti, Galatia, Cappadocia, & Asia*; & c'est sur ce modele que fut formé cet ancien établissement des trois Patriarches, de Rome, Alexandrie & Antioche. De-là viennent les Archevêques, les Evêques & Curez; chacun d'eux a eu ses limites, chacun d'eux commande au Peuple qui lui est soumis, chacun obéit à son Supérieur, & aucun ne peut entreprendre sur le détroit, sur le ministère & sur les fonctions de l'autre: *Non licere eorum alicui Provinciam alteri competentem invadere pro ordinatione aut administratione*, dit Theodoret, dans la Collection qu'il a faite des Canons Grecs.

Et cette division est tellement nécessaire dans l'Eglise, qu'elle ne peut être troublée sans le scandale parmi les Peuples, sans le désordre dans l'Eglise, & sans la haine & l'ambition des Ministres. C'est pour-

PARIS.
Grand
Conseil.
1676.
21 Juillet.

quoi pour prévenir ces désordres le Concile de Constantinople commande aux Evêques d'éviter ces entreprises, & de se réduire dans les bornes qui ont été données à leurs Eglises.

Pendant que cette division a été fidelement observée la paix a regné dans l'Eglise, & l'on n'a point vû de procès entre les Prêtres. C'est ce que le Pape Leon décrit en des termes très-remarquables dans son Epître 54, parlant de cette division des Eglises, & de l'observation des limites : *Quæ si à cunctis Pontificibus intemerata servantur, per universas Ecclesias tranquilla erit pax & firma concordia, nullæ de mensuris harum dissentiones, nullæ de ordinationibus lites, nullæ de privilegiis ambiguitates, nulla eorum de aliena usurpatione certamina*; mais aussi-tôt qu'on a voulu confondre les limites, & que l'on a voulu entreprendre sur les droits d'un autre, on a vû naître les désordres & les schismes mêmes, & les Conciles n'ont point trouvé d'autre remede pour appaiser tant de scandales, que de rétablir les anciennes bornes, & de limiter le pouvoir de chacun en certains lieux, & sur certains Peuples. Melitius avoit usurpé quelques Provinces sur le Patriarche d'Alexandrie; c'est ce qui donna lieu au fixième Canon du premier Concile de Nicée, par lequel on limite les droits du Patriarche d'Alexandrie & de celui d'Antioche, & l'on détermine conformément à l'ancienne police de l'Eglise les Archevêchez & Evêchez qui en dépendoient, pour montrer que cet établissement avoit été fait dès le commencement des Apôtres.

Et en effet, cette division du territoire des Eglises n'a pas commencé par le Concile de Nicée, qui fut célébré en l'an 325; car nous voyons que dès l'an 230, Démétrius, Patriarche d'Alexandrie, blâma les Evêques de Cesarée & de Jérusalem ses suffragans, d'avoir donné les Ordres à Origene, qui n'étoit pas de leur Diocèse. Saint Jérôme dit que l'Evêque de Jerusalem s'excusa sur ce qu'il avoit un dimissoire du Patriarche même d'Alexandrie. Quoiqu'il en soit, cette division avoit été établie dans l'Occident, & particulièrement dans les Gaules avant le Concile de Nicée, par le premier Concile d'Arles. Elle a été renouvelée de tems en tems par les Conciles suivans, comme nous l'apprenons par ceux de Sardique & de Constantinople; mais enfin la paix qui venoit de cette distinction & de ces limites, fut interrompue sous le regne de l'Empereur Leon l'Isaurien, & sous le Pontificat de Gregoire II. & de Gregoire III. Le Patriarche de Constantinople avoit usurpé plusieurs Provinces qui dépendoient par l'ancienne division du Patriarchat de l'ancienne Rome; ces deux Papes s'y opposerent de toutes leurs forces; & quelques Historiens célèbres remarquent que le schisme des Grecs vient plutôt de cette usurpation que de la question sur la procession du Saint-Esprit, du Pere & du Fils. C'est ce qui donna lieu aux sept & huitième Conciles qui n'eurent point d'effet à cet égard, parce que les Provinces ne furent point restituées à l'Eglise Romaine; & ainsi les Grecs sont toujours demeurés séparés des Latins.

Ce que les Conciles ont établi pour la division des Evêchez, se doit aussi entendre de la division des Cures. Car nous voyons que dès l'an 93, le Pape Clement divisa le Peuple Chrétien qui étoit dans Rome en vingt-cinq Cures, & leur donna à chacune un Pasteur. C'est ce que le Pape Denis fit, comme il paroît par le Canon premier, *Caus. 13, quest. 1*, au Décret. *Ecclesias singulas singulis Presbyteris dedimus, Parochias & cimeteria eis divisimus, & unicuique jus proprium habere statuimus, ita videlicet ut nullus alterius Parochia terminos aut jus invadat, sit unusquisque terminis suis contentus, & taliter Ecclesiam & Plebem sibi concessam custodiat*. Ces exemples & ces dispositions ont été observées à la rigueur dans l'Eglise Gallicane. Car nous voyons un Concile Provincial tenu à Cognac en l'an 1238, par lequel il est enjoint aux Curez qui ont

des Paroisses indivises & des Paroissiens communs, de faire la division de leurs territoires & de leurs Paroisses par l'avis de leurs Evêques. Et cette division a toujours été estimée si nécessaire entre les Paroisses, que c'est pour cela que les limites en sont sacrées; elles ne sont sujettes ni au tems ni aux Loix, & selon le Pape Urbain III. dans le chapitre 4 de *Parochiis*, elles ne tombent point dans la prescription. Et en effet on ne trouvera point de Canons, de Conciles, ni de Décretales des Papes qui permettent aux Evêques & aux Curez de posséder des Paroisses, ni de gouverner des Peuples en commun.

Il est vrai que dans la naissance de l'Eglise les Apôtres instruisoient les Payens en chaque Ville, & personne ne se disoit Evêque ou Curé d'un certain lieu. Ils ne parloient qu'au nom de Dieu qu'ils vouloient faire connoître, de crainte que les Payens ne prissent celui qui leur seroit destiné pour le Dieu même qu'ils prêchoient. C'est pour cela que Saint Paul blâme les Corinthiens, de ce que les uns disoient qu'ils dépendoient de Saint Pierre, les autres de Saint Paul, les autres d'Apollon, parce que, dit-il, chacun d'eux ne dépendoit que de JESUS-CHRIST, dont lui & les autres Apôtres n'étoient que les Ministres. C'est par cette raison que le Concile de Constantinople, après avoir établi la division des territoires & des Ministres des Eglises, en permet néanmoins la société & la communauté dans les Nations barbares; & Guillaume Nubrigenis dans son Histoire, dit que cet ordre, cette division & cette dépendance, n'étoit pas autrefois établie dans les Eglises du Nord, parce que l'on suivoit la nécessité du tems & des lieux, & non pas les regles séveres de la discipline de l'Eglise & de l'Empire Romain.

Mais dans tous les autres cas les Canons ont toujours défendu la communauté des Paroisses & des Peuples entre deux Titulaires. Il s'en est présenté une espece du tems de l'hérésie des Donatistes: la décision qu'en fit le Concile d'Afrique, rapportée au chapitre premier de *Parochiis*, est un préjugé pour cette cause. L'Evêque d'une Ville & la plupart des Habitans tomberent dans cette hérésie & se retirerent de la Ville; on donna un nouvel Evêque au reste du Peuple qui y étoit demeuré & avoit perseveré dans la foi. Le premier Evêque & ceux qui l'avoient suivi, ayant reconnu leur erreur, on permit leur retour; on restitua son titre & sa dignité à l'Evêque; mais on jugea aussi à propos de maintenir le second: toute la difficulté étoit de sçavoir s'ils gouverneroient les Peuples en commun, ou de quelle maniere on diviseroit le Peuple entr'eux: le Concile d'Afrique donna plusieurs expédiens, mais il n'en donna point qui approche de celui dont il s'agit.

Le premier fut de diviser les Peuples en deux parties égales, dont l'une appartiendroit au premier Evêque, & l'autre au second.

Le second, que s'il n'y avoit qu'un lieu dont le territoire ne se pût diviser, le titre en appartiendroit à celui que le Peuple auroit choisi.

Le troisième fut, que ceux qui étoient tombez dans l'erreur appartiendroient à l'Evêque qu'ils avoient suivi, & que ceux qui avoient perseveré dans la foi, demeureroient sous la direction du second Evêque, en cas que le Peuple le jugeât ainsi à la pluralité des voix; & si le Peuple se trouvoit partagé, le plus ancien Evêque seroit préféré; & dans ce cas, selon la glose, ces deux Evêques percevroient les fruits alternativement.

Le quatrième, que si les Peuples se trouvoient mêlez en differens lieux, les Donatistes avec les Fideles, en sorte qu'on n'en pût faire une division égale, on diviseroit les lieux qui se trouveroient égaux; & ceux qu'on ne pourroit diviser en égales portions, on les soumettroit à la direction de celui que tout le Peuple auroit choisi.

PARIS.
Grand
Conseil.
1676.
21 Juillet.

PARIS.
Grand
Conseil.
1676.
21 Juillet.

PARIS.
Grand
Conseil.
1676.
21 Juillet.

Panorme réduit ce chapitre à deux cas. Il dit que si ceux qui avoient suivi l'erreur de leur Evêque se trouvent dans un lieu séparé, ce lieu doit demeurer au premier Evêque, & le lieu où les Habitans avoient perseveré, doit appartenir au second Evêque. Le second cas, si les hérétiques convertis & les Catholiques se trouvent mêlez, il faut diviser les lieux & les personnes, & non pas les laisser en commun entre les deux Evêques; en sorte que dans le même lieu l'un dirige un Donatiste converti & l'autre un Catholique, mais il faut donner à chacun sans distinction de qualité, les Habitans qui se trouveront dans la partie du lieu qui lui écherra en partage. La raison qu'en rend Innocent IV. sur ce chapitre, est que si chacun d'eux avoit son Peuple dans un lieu commun, cela causeroit des Procès entre ces deux Pasteurs, parce que l'un prétendroit qu'un Catholique seroit Donatiste converti, & l'autre que ce Donatiste a toujours été Catholique.

Il n'y a rien qui convienne mieux à cette Cause. Le territoire de Mante est commun entre le Demandeur & le Défendeur; l'un prétend avoir dans un lieu la direction d'un Noble ou de quelqu'autre espece de personne, l'autre la prétend au même lieu sur un Artisan ou autre Habitant: on doute souvent qui est celui qui est Noble ou Privilegié; ces doutes naissent de la communauté d'un territoire. Il ne faut donc pas s'étonner de ce procès, mais au contraire de ce qu'il n'y en a pas eu de plus fréquens entre ces deux Curez. Et en effet Jean André au titre de *Parochiis*, dit qu'une Paroisse est un lieu circonscrit par certaines limites, dans lequel il y a du Peuple qui est destiné pour une certaine Eglise. Panorme sur la rubrique du même titre lui donne la même définition: *Parochia est locus in quo degit populus alicui Ecclesie deputatus, certis limitibus constitutus*. Ainsi on voit toute évidente la nécessité de diviser les Paroisses, de donner à chacune ses bornes & ses limites; & par conséquent cette transaction est contre toute sorte de droits, puisqu'elle fait la confusion des territoires des deux Curez dont il s'agit.

Par cette même confusion des deux territoires, elle établit deux Curez personnelles, & par conséquent une acception des personnes dans l'Eglise. Il faut présentement faire voir, que cela est contre les mêmes droits. Il n'y a rien qui soit plus sévèrement défendu par le Droit Divin & par l'autorité des Loix les plus sacrées de l'Eglise, que l'acception des personnes: *Non consideres personam pauperis, nec honores vultum potentis*, dit l'Ecriture au 20^e. chapitre du Levitique.

Les Apôtres douterent quelque tems s'ils devoient admettre les Payens à la Foi aussi-bien que les Juifs qui prétendoient que le Messie n'étoit venu & n'étoit mort que pour eux; mais Saint Pierre ayant eu une vision de toutes sortes d'animaux mêlez ensemble, il fut par-là inspiré d'ouvrir la porte de l'Eglise à toutes sortes de Nations: & ce fut après cette vision qu'il baptisa Cornelius le Centurion, qui fut le premier converti à la Foi entre les Payens. Cependant il lui restoit encore quelque considération particulière pour les Juifs: car il n'osoit manger avec les Gentils en leur présence, quoiqu'il le fit en leur absence, & ce fut ce qui obligea Saint Paul de le reprendre. La raison qu'il en rend dans son Epître aux Galates, est que les Juifs étoient pécheurs comme les Gentils, & que JESUS-CHRIST étoit mort pour tous les pécheurs sans distinction des personnes. Aussi cet Apôtre observe ce précepte avec autant d'exactitude qu'il en sçavoit la justice en perfection.

C'est pourquoi, dit Saint Augustin, les Romains s'étant plaints qu'il les négligeoit, & qu'il sembloit n'avoir de la charité que pour les Juifs, il leur répond dans l'Epître qu'il leur écrivit, que son devoir l'engageoit également envers les Gentils & envers les Juifs,

Tome I.

envers les ignorans & ceux qui avoient quelque science, envers les riches & les pauvres; & il n'en rend point d'autre raison que ce précepte: *Non enim est acceptio personarum apud Deum*. Saint Paul étoit fort éloigné de la conduite de ces deux Curez qui plaident. L'un d'eux ne veut avoir soin que des Nobles, l'autre croit n'être obligé qu'aux Roturiers. L'un ne considère que les Clercs, l'autre n'a pour objet de son devoir que les Laïcs; & ce Procès fait connoître que l'un cultive les riches avec joye, & l'autre envisage les pauvres avec chagrin. Il n'y a rien de plus contraire à ce précepte: *Non consideres personam pauperis, nec honores vultum potentis*. Nous pouvons leur faire le même reproche que les Peres du Concile de Sardique firent à quelques Evêques de leur tems. On défendit la translation des Evêques, parce que, dit ce Concile, on en voyoit plusieurs qui souhaitoient d'être transferez d'un petit Evêché à un grand Diocèse; mais on n'en voyoit point qui demandassent de passer d'un grand Bénéfice à un petit ou un médiocre, si bien qu'on jugeoit que c'étoit un effet de leur ambition & de leur avarice, plutôt que de leur charité & de leur zèle. Nous voyons dans cette cause que les Curez de Mante ont à l'envi l'un de l'autre mendié des personnes ou Nobles ou riches, mais nous ne voyons point qu'ils ayent eu de contestation au sujet de quelques pauvres; ce qui fait connoître que ces défenses sont l'effet de l'ambition & de l'interêt, & non pas de l'humilité & de leur devoir. *Nullus enim Episcopus adhuc inveniri potuit, qui à majori civitate in minorem transfire studuerit; unde constat eos ardenti plura habendi cupiditate succendi, & magis arrogantiae servire, ut videantur majorem habere potestatem.*

Que peut-on opposer à des maximes si certaines? Y a-t-il quelque Loi ou quelque Concile qui ait établi cette personnalité de Curez, quelque Pere qui l'ait autorisée, ou quelque Auteur célèbre qui l'ait approuvée?

On dit que Monsieur l'Evêque de Chartres a autorisé cette transaction, & qu'elle fut ensuite homologuée par un Arrêt du Conseil de l'an 1627. Mais à l'égard de l'Ordonnance de l'Evêque, nous avons le remède de l'appel comme d'abus; & à l'égard de l'Arrêt, il ne fut point rendu avec Monsieur le Procureur Général, ainsi nous avons la voye de l'opposition. Car y a-t-il de plus grands abus que d'approuver la confusion de deux territoires & une acception de personnes contre le Droit Divin, l'autorité des Conciles & l'usage de l'Eglise? Y a-t-il des moyens d'opposition plus justes, soit dans la forme, soit dans le fond, que de dire que le même Arrêt autorise les mêmes abus, & qu'il n'a point été rendu avec Monsieur le Procureur Général, dans une affaire qui regarde le Public & la discipline de l'Eglise?

On oppose en second lieu, que Monsieur le Bret a dit qu'il y avoit des Curez personnelles en plusieurs Villes du Royaume; mais il n'a pas prétendu que cela fût canonique, il en a seulement parlé pour exemple; il ne s'agissoit pas d'ailleurs de sçavoir si ces exemples étoient abusifs. S'il eût été question de traiter cette matière, ne se seroit-il pas élevé contre ces sortes de sociétés? N'auroit-il pas requis l'exécution du Concile Provincial tenu à Cognac en 1238: n'auroit-il pas requis que des Curez qui possédoient des Curez en commun, fissent diviser leurs territoires: *Si plures Cappellani Parochianos communes habeant, ad divisionem cogantur.*

On dit en troisième lieu, que les Curez personnelles sont aussi anciennes que les Curez réelles, parce que la peine du Canon *Licet Canonico* ne tombe point sur celui qui est pourvu d'une Cure personnelle quand tous les Paroissiens sont décedez. Mais cette conséquence n'est pas bonne; au contraire, cela fait voir que les Curez personnelles sont d'une nouvelle invention, puisque quelques Auteurs disent qu'elles ne sont point

DDddd

PARIS.
Grand
Conseil.
1676.
21 Juillet.

comprises sous la peine du Canon qui parle indéfiniment des Cures: Et en effet on n'a jamais reconnu ces Cures personnelles dans l'Eglise, que dans sa naissance même & dans le tems de sa persécution. Chaque Apôtre & chaque Prêtre étoit Curé du lieu où il se trouvoit, & chaque Chrétien reconnoissoit chaque Prêtre pour son Pasteur. C'est pour cela que Saint Paul dit que plusieurs Apôtres baptisoient & administroient les Sacremens aux Corinthiens, & que lui-même en avoit baptisé quelques-uns, quoiqu'il ne fût commis de Dieu que pour prêcher sa parole; ils en usoient ainsi dans la nécessité des tems & des lieux pour satisfaire à leur devoir & pour l'utilité des Chrétiens.

Mais présentement & dans cette espece, il faut observer le contraire pour le bien & l'utilité des Habitans de Mante, & pour le devoir même de ces deux Curez.

Car premierement il est utile aux Habitans de connoître leur Pasteur & de n'en avoir qu'un, le Droit Divin même les y oblige: *Cognosco oves meas, & cognoscunt me mea; fiet unum ovile & unus Pastor.* Or chaque famille connoitra-t-elle son Pasteur, si le fils est soumis à l'un & le pere soumis à l'autre? Le fils ne peut-il pas être Officier & le pere Marchand? Le fils ne peut-il pas être Clerc & le pere purement Laïc? Quelle union dans une même maison, à laquelle il n'est pas permis d'avoir le même Directeur?

Secondement, il est utile & honnête qu'une même famille ait le même tombeau, & c'est la consolation des mourans d'avoir leur sépulture où ils ont reçu le Baptême & les autres Sacremens, selon le chapitre *Omnes, de penitentiis & remissionib; & la Clementine Dudum, de sepulturis.* Mais dans cette espece le mari & la femme auront différentes sépultures; la femme morte il peut se faire Clerc, & changeant de qualité il changera de Pasteur; le pere qui aura été tonsuré sera enterré dans un lieu, & le fils Laïc le sera en l'autre: enfin la même personne qui aura reçu tous les Sacremens en un lieu pendant sa vie ne pourra y recevoir les derniers devoirs, s'il n'a conservé les mêmes qualitez jusqu'à la mort.

En troisième lieu, les Canons & les Docteurs disent, que les dixmes personnelles & les offrandes se doivent payer à l'Eglise du domicile; mais dans cette espece un homme aura son domicile en un lieu, & sera obligé de donner ses offrandes en l'autre.

Il y a plus, cette société n'est pas moins contre le devoir même de ces deux Curez, qu'elle est contre l'utilité des Habitans.

Premierement, un Curé doit connoître ses Paroissiens, cela est du Droit Divin: *Cognosco oves meas:* Comment les Demandeurs les peuvent-ils connoître, puisqu'ils peuvent se cacher sous le voile de différentes qualitez? Aujourd'hui un homme se confesse comme Laïc, demain il sera tonsuré; il est aujourd'hui Officier, demain il sera homme privé; en un mot, il aura vécu sous un titre & mourra sous l'autre.

Secondement, chaque Curé selon les Conciles généraux & particuliers doit avoir trois Registres, l'un des Baptêmes, l'autre des Mariages, & l'autre des Morts, en quoi les Ordonnances sont conformes aux Conciles; or quel désordre dans les Registres de ces deux Curez? La même personne sans changer de domicile aura été baptisée dans un lieu, elle sera mariée ou enterrée dans l'autre; mais ce qui paroît plus fa-

cheux est, que si la qualité est douteuse, il sera vendiqué dans l'un & dans l'autre. On n'a pas besoin d'autre preuve de ce désordre que celle que fournit cette cause; on voit qu'une femme étant malade, l'un prétendoit qu'elle étoit veuve d'un Noble, l'autre qu'elle étoit veuve d'un Roturier, sur ce prétexte chacun lui vouloit en même tems administrer les Sacremens. Quand elle est morte peu s'en fallut qu'elle ne manquât de sépulture, parce que chacun la voulut enterrer: dans ce conflit on porte le cadavre chez le Lieutenant Général de Mante, & il en commet la sépulture à un Prêtre étranger. En un autre tems un garçon se veut marier, chacun de ces Curez le vendique, l'un publie ses bans & l'autre s'y oppose. Dans une autre occasion, l'un d'eux prétend qu'un enfant est né d'un pere Noble, l'autre soutient qu'il est né d'un Roturier; l'un veut lui ouvrir la porte de l'Eglise par le Baptême, l'autre prétend que cela est de son devoir.

Enfin nous voyons qu'il y a eu autant de differends qu'il y a eu de Paroissiens dont les qualitez étoient incertaines & inconnues; & ces differends n'en sont point demeurez aux termes des paroles & des injures, ils en sont venus jusques aux excès, aux violences & aux coups: on a vu les Croix de deux Eglises qui ne doivent servir que pour édifier & calmer le Peuple, être employées comme des instrumens de la haine & de la vengeance des Paroissiens & des Prêtres; & par ce moyen au lieu d'administrer les Sacremens aux vivans, & de rendre les derniers devoirs aux morts, les Pasteurs causent la dissension entre les uns, & insultent & deshonnorent la mémoire des autres. Quel remede pour arrêter le cours de ces désordres? Il n'y en a point d'autres que ceux dont l'Eglise s'est servie dans ces fortes de differends. Il faut diviser ces Eglises, & renfermer le pouvoir d'un chacun dans de justes bornes. Il y a un des Demandeurs qui le souhaite, l'autre ne s'y peut opposer sans faire voir qu'il agit par intérêt, & non point pour s'acquitter de son devoir. Mais il faut qu'il abandonne son intérêt particulier pour l'intérêt public; la confusion de ces deux Paroisses sera éternellement le prétexte d'autant de dissensions qu'il y aura de qualitez douteuses, il n'y a qu'un partage & une division Canonique des deux Curez qui puissent y assurer la paix: nous sommes obligés de la requerir pour ces deux Eglises, & nous ne doutons point que le Conseil ne soit disposé à la leur donner. C'est pourquoi nous estimons qu'il y a lieu de nous recevoir, en tant que besoin seroit, Appellans comme d'abus de l'Ordonnance de Monsieur l'Evêque de Chartres, & opposans à l'exécution de l'Arrêt de 1627, dire qu'il a été nullement & abusivement ordonné par l'Evêque: faisant droit sur notre opposition, & sans avoir égard à la transaction de 1620, ni aux Sentences du Bailli de Mante, ayant aucunement égard aux Requêtes de la Partie de Maître Louis Camus, ordonner que les deux Paroisses de Sainte Croix & de Saint Maclou de Mante, seront divisées par territoires à proportion du nombre des Habitans, par tel Evêque qu'il plaira au Conseil de nommer, & ce en présence du Lieutenant Général & de notre Substitut au Bailliage de Mante.

Sur quoi est intervenu Arrêt conforme aux Conclusions, le Mardy vingt-unième Juillet mil six cent soixante-seize.

PARIS.
Grand
Conseil.
1676.
21 Juillet.

Si un légataire universel qui étoit héritier présomptif des propres du Testateur, ayant pris la seule qualité de légataire universel à la levée du scellé & dans un inventaire, peut y renoncer dans la suite & se tenir à la qualité d'héritier.

PARIS.
1676.
1 Août.

MONSIEUR l'Abbé de Flecelles, Conseiller en la Cour décède le quatrième Décembre 1673; le même jour il y eut scellé apposé sur les effets de

sa succession, à la requête de Messire Nicolas de Flecelles son frere, qui prit la qualité de capable à se dire & porter héritier.

PARIS.
1676.
1 Août.

Après l'apposition du scellé on trouva un testament olographe qui fut reconnu en Justice par les héritiers. Dans ce testament le Testateur institue les sieurs de Bregy ses légataires universels ; mais il donne l'usufruit du legs universel à Messire Nicolas de Flecelles son frere, & à ses enfans pour en jouir conjointement.

Lors de la levée du scellé les Officiers de la Jurisdiction de sainte Geneviève donnent au sieur de Flecelles la qualité de légataire universel : il signe leur Procès-verbal sans aucune protestation ; il prend la même qualité dans l'inventaire.

Les délais pour délibérer expirez, le sieur de Flecelles reconnu par l'état des biens & par la considération de son grand âge de quatre-vingt six ans, qu'il lui étoit plus avantageux d'accepter la succession des propres, que l'usufruit du legs universel. Il fait signifier à Messire Leonard Foullé Sieur du Coudray, & à Dame Marie de Flecelles sa femme, héritière pour moitié des propres, qu'il renonce au legs, & se tient à sa qualité d'héritier de l'autre moitié des quatre quints des propres, dont il forme la demande au Châtelet. Sentence contradictoire sur épices intervint le vingt-fixième Janvier 1675, qui le déboute de sa demande, & adjuge tous les propres à Marie de Flecelles Dame de Foullé.

Le sieur de Flecelles son frere, en interjette appel en la Cour, où il obtient des Lettres de rescision contre la qualité qu'il avoit prise de légataire universel. L'affaire distribuée dans la Première Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Emproux.

Pour l'Appellant, on disoit qu'il étoit héritier présomptif du sieur Abbé de Flecelles, & que comme le mort saisit le vif, il étoit devenu son héritier effectif au moment de son décès. De sorte qu'il n'a pu renoncer que par une déclaration expresse à un droit qui lui étoit acquis.

Il est vrai qu'on lui a donné la qualité de légataire par le Procès-verbal de la levée du scellé & dans la première vacation de l'inventaire. Mais outre qu'il fut protesté par toutes les Parties, en procédant à l'inventaire, que les qualités qu'ils avoient prises ne leur pourroient nuire ni préjudicier ; c'est qu'une déclaration de cette qualité n'est pas une renonciation absolue. Aussi l'Appellant n'avoit aucune connoissance des biens & des charges de la succession, il ne la pouvoit avoir qu'après la clôture de l'inventaire & après avoir vu l'opposition des créanciers.

En cet état présumera-t-on qu'il ait voulu consommer l'option qu'il avoit de prendre la qualité de légataire, ou celle d'héritier ? Comme légataire, ce n'étoit point par une simple énonciation qu'il a dû marquer sa volonté, c'étoit par une demande judiciaire en délivrance de legs : & comme héritier il avoit le tems ordinaire de délibérer s'il acceptoit la succession.

Car il faut faire grande différence entre un droit dont on est saisi par la Coutume, ainsi qu'est celui d'héritier, & un droit qui est sujet à délivrance, comme celui de légataire. A l'égard du droit de l'héritier, la Loi seule le défère par la maxime *le mort saisit le vif*. En sorte que pour peu que cet héritier légal s'immisce dans la succession, ou qu'il témoigne vouloir l'accepter facilement, on détermine sa qualité.

Il n'en est pas de même d'un légataire, c'est un étranger qui se doit faire connoître dans la famille du Testateur. Il doit intenter son action, il doit donner copie des pièces justificatives de sa demande ; & alors il faut ou que l'héritier fasse volontairement délivrance du legs qui lui est demandé, ou que le Juge la prononce avec connoissance de cause, pour autoriser une succession testamentaire, qui tend à détruire la succession légitime. Sans cela nul ne peut passer absolument pour légataire. L'héritier n'est pas obligé de le reconnoître ; & il n'y a aussi aucun engagement de la part du légataire, pour le forcer en cette qualité de reconnoître l'héritier.

Tome I.

Mais pour faire cesser toute la difficulté qui pourroit naître de deux actes où il ne s'agissoit pas de la qualité de légataire, le sieur de Flecelles a pris Lettres en tant que besoin seroit, pour se faire restituer contre cette déclaration, laquelle n'a pu être faite que par erreur.

Pour les Intimez on soutenoit au contraire, que le sieur de Flecelles ayant pris la qualité de légataire en deux actes differens ; sçavoir, par le Procès-verbal de la levée du scellé & dans la première vacation de l'inventaire, il a renoncé *ipso facto*, par ces mêmes actes, à la qualité d'héritier. La disposition de la Coutume de Paris y est expresse, l'art. 300 dit que nul ne peut être héritier & légataire. Ce sont deux qualitez incompatibles, l'une est de droit l'exclusion formelle de l'autre, & quand une fois on s'est déclaré légataire, on ne peut plus être héritier.

D'ailleurs ces variations ne sont pas recevables en Justice, & la Loi les condamne comme l'effet d'une légereté qui est odieuse dans la société civile. *Nimis enim indignum judicamus, quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, proprioque testimonio resistere. L. 13. Cod. de non numerata pecunia.* Autrement la fortune des hommes seroit toujours dans un état flotant & incertain, on ne sçauroit à quoi s'en tenir. De-là vient qu'il a passé pour maxime, que l'on ne peut révoquer les actes que l'on a faits, ou les consentemens que l'on a prêté, quand il s'agit du droit d'un tiers : *Nemo potest mutare consilium in alterius injuriam. L. 75 de regulis juris.* Le Droit Canonique y est conforme : *Quod semel placuit, amplius displicere non potest, cap. quod semel, de regulis juris, in Sexto.*

Ainsi quand le Juge même a prononcé la Sentence, il ne la peut plus retracter ni alterer : *Semel enim bene vel male functus est officio suo. L. 42, 55, 56. ff. de re judicata.*

Ainsi les obligations, de volontaires qu'elles sont dans leur principe, deviennent irrévocables & de nécessité dans la suite. *L. Cod. de obligationibus & actionibus.*

Mais cela est encore plus précisément décidé pour l'adition d'hérédité ou pour la renonciation : car c'est un principe certain que comme celui qui a fait acte d'héritier, ne peut plus renoncer à la succession qu'il a appréhendée ; il n'est plus aussi recevable à la prétendre après qu'il y a renoncé, pourvu qu'il soit majeur. *Sicut major 25 annis antequam adeat, potest delatam repudiare successionem, post quarere non potest ; ita quaesitam renuntiando nihil agit, sed jus quod habuit retinet. L. 4. Cod. de repudianda, vel abstin. heredit.*

Il est si vrai que quand on a renoncé on ne peut plus être héritier, que quand même l'héritier présomptif auroit partagé l'hérédité après sa renonciation, pour cela il ne feroit point d'acte d'héritier. Son abdication l'a mis au nombre des étrangers, il demeure perpétuellement exclus de la succession ; & si cette succession étoit mauvaise, il n'est tenu envers les créanciers héréditaires qu'à rendre ce qu'il a reçu, suivant la disposition de la Loi 95, *ff. de acquirenda vel omittenda hereditate*, & la Jurisprudence des Arrêts.

Le sieur de Flecelles oppose que la qualité de légataire ne lui a été donnée par le Procès-verbal du scellé, & au commencement de l'inventaire, que par forme d'énonciation & en passant, & qu'ainsi elle ne peut être considérée comme une déclaration formelle & telle qu'elle est requise pour renoncer à un droit déféré par la Coutume. Qu'il n'en est pas de même d'un légataire que d'un héritier ; l'un est saisi de droit, l'autre ne peut rien avoir qu'il ne le demande.

On répond que l'Appellant n'a pu faire de déclaration plus formelle & plus nette qu'en prenant une des deux qualités contraires, dont l'option est laissée par la Loi à la disposition de l'homme. On ne peut en prendre une que l'on ne renonce à l'autre. *Si is dixisset quæ vellet, deinde antequam ea sumeret, alia se velle dixisset,*

DD ddd ij

PARIS.
1676.
1 Août.

mutare voluntatem eum non posse, ut alia sumeret. Quia omne jus legati prima testatione quæ sumere se dixit, consumpsit. L. apud Aufidium de opt. legat. Cette Loi est dans l'espece d'une option de plusieurs choses léguées; elle décide qu'aussi-tôt que le légataire a fait la moindre déclaration sur quelqu'une des choses léguées, il ne peut plus varier, il a consommé son droit.

Ainsi dans l'option des deux qualités de légataire ou d'héritier, la Loi n'est pas plus favorable. Au contraire comme la qualité d'héritier est naturelle, & que celle de légataire est extraordinaire, les Juges doivent être plus réservés à conserver la première, que l'autre qui ne se présume jamais: car si facilement on devient héritier, on perd aussi facilement cette qualité par celle de légataire qui est contraire. *Hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest & alio quovis judicio voluntatis acquiri*, dit le Jurisconsulte Paulus, *L. 95. ff. de acquirenda vel omittenda hered.* De quelque manière que l'on témoigne vouloir être héritier testamentaire ou héritier légitime, l'option est consommée, il n'y a plus lieu au repentir.

On oppose que dans l'inventaire des biens de la succession du feu sieur Abbé de Flecelles, il est dit que les qualités des Parties ne pourront nuire ni préjudicier. Ainsi on ne peut pas tirer avantage de la qualité de légataire que l'Appelant a prise, & à laquelle dans la suite il a renoncé.

On répond que lorsqu'il s'agit de procéder à la confection des inventaires, les héritiers présumptifs prennent ordinairement beaucoup de précaution, & leurs qualités sont plus concertées que toutes les autres choses qu'ils jugent à propos d'y faire énoncer.

Quand donc une Partie comme l'Appelant, qui étoit héritier présumptif, & qui sans s'engager pouvoit se dire capable à se porter héritier, a bien voulu se dire seulement légataire; on ne doit pas douter qu'il n'ait pris cette qualité avec mure délibération & avec une détermination entière.

En effet, l'adition d'hérédité, la renonciation à une succession, ou une option que l'on doit faire, sont, dit Papinien sur la Loi 77, *ff. de regulis juris*, des actes légitimes, c'est-à-dire, des actes lesquels tirent leur principe & leur effet tout ensemble de la force de la Loi; ils doivent être toujours purs & simples, sans clause révocatoire & sans condition, aussi-bien que les actes qui se font en Justice, autrement ils deviendroient illusoires.

D'ailleurs cette clause (que les qualités prises par les Parties ne leur pourront nuire ni préjudicier) ne peut être référée à une Partie qui a pris une qualité, que par rapport à un tiers, ou aux Parties qui ne veulent pas l'approuver; mais non pas par une relation à soi-même: car cette clause n'a point été ajoutée en faveur de celui qui a pris la qualité, elle n'est qu'en faveur des autres Parties intéressées, qui prétendent la lui contester. Voilà le sens véritable & naturel de la clause, il est impossible de lui en donner d'autres sans absurdité.

On répliquoit de la part du sieur de Flecelles, que dans le droit il convient, que quand une fois on a renoncé à une succession, on en demeure perpétuellement exclus, on ne peut plus y revenir; & que quand de deux qualités contraires & incompatibles on en prend une, on est censé en même tems avoir renoncé à l'autre. On convient aussi que la renonciation se peut faire par paroles & par le fait, ainsi que l'adition d'hérédité, en faisant un acte contraire qui marque suffisamment l'intention de la personne. Mais il faut aussi que l'on demeure d'accord que cela ne se peut faire qu'avec connoissance de cause, qu'avec un jugement assuré & une volonté déterminée, sans laquelle il n'y a point de consentement, qui est l'ame de toutes sortes d'actes & de contrats, dit Papinien, *in totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera*

& certa scientia perfici possunt. L. 76. ff. de reg. jur. l. 16. quest. 34. Papin. Or il est certain qu'il n'y a point d'acte qui engage sans le consentement, parce que ce consentement en fait toute l'essence. Mais surtout, cela est vrai dans les actes qui sont de quelqu'importance, & qui demandent une mure délibération, comme celui dont il s'agit: car en ce cas-là le Jurisconsulte veut qu'on agisse avec connoissance de cause & avec certitude de ce que l'on fait. Cette décision a son application particulière dans l'adition d'hérédité & dans la renonciation: aussi ce sont deux actes plutôt de droit que de fait, & qui ne consistent pas tant dans l'exécution que dans la volonté, sans laquelle on ne peut point faire acte d'héritier: *Pro herede gerere, non est tam facti, quàm animi. L. pro herede 20. ff. de acquirenda, vel omitt. hered.* Il ne suffit donc pas de s'être ingeré dans l'administration des biens d'une succession pour faire acte d'héritier. Si l'on n'a pas agi en cette qualité, & si l'on n'a pas eu la volonté d'être héritier, on ne l'est point, & même dans le doute la Loi présume pour la liberté.

Il semble que la Coutume de Paris décide le contraire par l'art. 317; mais sa disposition peut être fondée sur la maxime, *le mort saisit le vif*. En sorte que comme l'héritier est saisi de la succession par la Coutume, on peut dire que l'adition d'héritier n'est pas moins de fait que de droit dans le Pays coutumier. Mais quoiqu'il en soit, outre que l'Appelant n'a fait aucun acte d'exécution ou d'administration, pour ce qui regarde le legs, avant ni depuis sa déclaration qu'il veut être héritier: c'est qu'il ne faut pas moins de précaution ni de volonté en France pour renoncer à un droit acquis & à une succession échue, qu'il en falloit chez les Romains. Le Jurisconsulte Pomponius nous apprend qu'il falloit être certain de l'état des choses ou du droit auquel on vouloit renoncer, autrement que la renonciation étoit nulle, *in repudianda hereditate vel legato, certus esse debet de jure suo is qui repudiat. L. 23. ff. de acquir. vel omitt. hered.*

Si cela étoit véritable parmi les Romains, l'on peut dire qu'il le doit être à plus forte raison selon nos mœurs, à cause de notre maxime, *le mort saisit le vif*, qui fait que l'héritier se trouve saisi de plein droit de la succession, sans autre appréhension de fait; au lieu que par le Droit Romain il n'en étoit jamais saisi s'il ne l'appréhendoit réellement, & même l'adition d'hérédité étoit parmi eux un acte de cérémonie & de solennité.

De-là vient que suivant leurs maximes, il leur étoit bien plus facile de renoncer à une hérédité échue, parce qu'avant l'adition d'hérédité ils n'avoient qu'un droit imparfait, un droit en suspens, & qui n'étoit pas encore pleinement acquis, cette solennité étant tellement essentielle que les testamens mêmes demeuroident caducs, quand l'héritier décedoit avant l'adition d'hérédité.

En France cette formalité est abolie par la maxime qui lui est contraire, *le mort saisit le vif*, & l'héritier se trouvant saisi de la succession dès l'instant qu'elle est ouverte, le droit lui demeure pleinement acquis; mais aussi comme il lui est acquis, difficilement en peut-il être dépouillé, il faut une renonciation précise & faite avec pleine connoissance. C'est pour cela que quelques-unes de nos Coutumes ont souhaité pour la répudiation d'hérédité la même solennité qui étoit requise en Droit pour l'adition. Entre autres Coutumes celle d'Auvergne, article 54, titre 12, des Successions & Testamens, dit, *qu'aucun n'est recevable de soi dire n'être héritier d'aucun, s'il ne répudie & renonce expressément à la succession*. La Coutume de la Marche, article 254 porte la même chose. Ces Coutumes demandent une renonciation expresse & formelle, ces mots y sont essentiels & ne peuvent être suppléés par des termes équipollens; en sorte qu'il ne suffiroit pas de dire que l'on ne veut point

PARIS.
1676.
1 Août.

PARIS.
1676.
1 Août.

être héritier, il faut répudier & renoncer expressement. La renonciation de fait, c'est-à-dire, celle qui est produite *ipso facto*, par des actes contraires à la qualité d'héritier, n'est donc pas recevable dans ces Coutumes (bien qu'elle soit reçue dans les autres comme par la disposition de Droit) puisqu'elles demandent une renonciation formelle & précise. Cela se pratique à la rigueur, & la raison en est évidente: elle est même observée par les Commentateurs; ils disent que l'héritier ayant un droit acquis dans la succession ouverte, dont il se trouve saisi par la disposition de ces Coutumes, (comme par toutes les autres du Royaume) ces mêmes Coutumes ne veulent pas qu'on y puisse renoncer qu'avec connoissance de cause, & par une renonciation expresse qui marque une volonté énie & déterminée de celui qui sans cela étoit héritier. Autrement on pourroit dire que l'on auroit renoncé par surprise & par erreur; & comme il n'y a rien de si contraire à la liberté du consentement que l'erreur, celui qui renonce de cette manière n'est pas censé avoir fait une véritable renonciation: en tout cas on en est facilement relevé. Car ceux qui tombent dans quelque lésion par une juste erreur, telle qu'est l'erreur de fait, ne trouvent pas moins de secours dans la Justice, que les mineurs & tous ceux qui ont été trompez par artifice & par dol.

Il a donc été permis au sieur de Flecelles de se fixer dans la suite à la qualité qu'il a jugée la plus avantageuse, sans que cela lui puisse être imputé à changement ou à légereté.

Lorsqu'il s'agit d'adition ou de répudiation d'hérédité, la Loi *ult. Cod. de jur. delib.* n'agit pas avec toute sa rigueur, elle souffre quelquefois & dans les circonstances favorables, des changemens & des variations par un principe d'équité, sur le fondement duquel on introduit le bénéfice d'inventaire. Ce bénéfice est même de Droit commun dans les Pays de Droit écrit. On n'a pas besoin des Lettres du Prince pour l'obtenir. Maître Claude Henrys en fait la remarque, tome 1, livre 4, chapitre 1, question 2, & il rapporte un Arrêt du 14 Juillet 1635, qui l'a ainsi jugé.

Il faut ici faire grande différence entre la qualité qu'on prend entre co-héritiers, & celle qu'on prend à l'égard des créanciers. Dans le premier cas, qui est celui dont il s'agit, tout est favorable & benignement interprété. Dans l'autre tout se prend à la rigueur en faveur des créanciers, le bien de plusieurs & qui sont étrangers, étant préférable à un seul, qui a eu d'ailleurs l'avantage de pouvoir prendre tout ce que bon lui a semblé dans une succession légitime ou testamentaire; mais contre tous il faut toujours que la qualité d'héritier ou de légataire soit certaine.

Il en est de même de la répudiation d'hérédité, quand elle n'est pas précise, ou qu'elle n'a pas pour principe une volonté déterminée, & sur ce sujet nous avons une belle décision dans la Loi 8, *ff. de collat.* laquelle a été tirée du livre 3 des questions de Papinien: voici ses termes: *Nonnumquam Prator variantem non repellit, & consilium mutantis non aspernatur. Unde quidam filium emancipatum, qui de bonis conferendis cavere fratribus noluit, audiendum postea putaverunt, si vellet oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere; tametsi responderi potest, videri eum possessionem repudiasse, qui formam possessionis conservare noluit. Sed benignior diversa est sententia. Quem tamen facilius admittendum existimo si inter tempus delatae possessionis cautionem offerat.* Nous avons aussi la Loi dernière, *Cod. de repudianda vel abstinenda hereditate*, qui décide qu'un majeur qui avoit renoncé à la succession de son pere, a pû reprendre sa qualité d'héritier. Ce qui justifie qu'en matière de succession entre co-héritiers tout est favorable, & qu'il se fait facilement un retour à un droit naturel & légitime.

On oppose que par la disposition du Droit Civil, suivie par la Jurisprudence François, on ne peut plus se dédire d'une option faite & consommée, soit que cette option procedé de la Loi ou de la disposition de l'homme. *L. apud. Aufidium ff. de optione & electione legata.*

On répond que ces mots, *choisir & consommer son option*, bien entendus, levent toute la difficulté en faveur de l'Appelant.

Choisir & consommer son choix suivant l'esprit des Loix Romaines, est se déterminer dans un certain tems prescrit par la Loi ou par le Juge, à prendre de deux choses l'une que nous croyons avantageuse, suivant l'option qui nous en est referée. Ce qui suppose une connoissance parfaite de toutes les choses dont le choix nous est donné.

Cette définition de l'option est si constante en Droit que par la Loi 4 & 5, *ff. de optione & electione legata*, il est décidé qu'un Testateur ayant laissé à son ami un vase à choisir entre tous ceux de sa succession, le légataire n'est point réputé avoir consommé son choix, que tous les vases de la succession ne lui aient été représentés.

Jusques-là que s'il en manquoit un seul lors du choix fait par le légataire, encore que cela fût arrivé fortuitement & sans la participation de l'héritier, le légataire étoit en droit de faire une nouvelle option.

Les Loix 3 & 4 du même titre contiennent pareille disposition.

La Loi 6 ajoute que le légataire ne peut choisir qu'après que l'héritier s'est porté pour héritier.

Quant à la Loi *apud Aufidium*, que l'on oppose, elle est favorable à l'Appelant; elle fait voir qu'un légataire ne peut consommer son option qu'avec connoissance de cause, & après que les délais pour délibérer sont écoulés. Voici l'espece de cette Loi, comme la glose l'établit.

Un Testateur qui avoit plusieurs vêtements dont il se servoit lorsqu'il mangeoit, laissa à Titius une partie de ces vêtements à son choix. Après le décès du Testateur & après l'adition d'hérédité, le légataire fit choix des habits qu'il vouloit prendre & qui lui furent représentés par l'héritier; ensuite ayant voulu changer de volonté & faire un nouveau choix, on demande dans la Loi *apud Aufidium*, s'il y est recevable. Labeo répond par la négative. Accurse, tout au contraire, sur le mot *consumptum*, dit que le légataire pouvoit encore changer de volonté. Il cite plusieurs Loix pour autoriser son avis.

Quoiqu'il en soit, l'Appelant ne peut prendre aucun parti dans la contestation de ces Jurisconsultes; il se contentera d'observer que la Loi *apud Aufidium*, est conforme à toutes les autres Loix qu'il a rapportées. En effet, la glose sur ces mots, *si is dixisset*, ajoute ces termes, *scilicet congruo tempore, id est, post aditam hereditatem & omnibus vestimentis exhibitis, ut supra L. optione, & scyphi*; suivant lesquelles la glose conclut qu'un légataire ne peut consommer son choix qu'après l'adition d'hérédité, & après que toutes les choses dont le légataire avoit le choix, lui ont été entièrement représentées par l'héritier.

On oppose que la renonciation du sieur de Flecelles au legs universel est en fraude des héritiers, & est faite de concert avec ses enfans, qui veulent seuls recueillir par droit d'accroissement tout l'usufruit du legs universel dont ils sont collegataires avec leur pere. En sorte que si cette prétention avoit lieu, ce seroit prendre à double titre dans une même succession, le pere comme héritier, les enfans comme légataires; & cela contre cette maxime de Droit, *duæ causa lucrativæ non concurrunt*, & contre la prohibition de la Coutume de Paris, qui défend d'être héritier & légataire d'une même personne.

On répond que celui qui use de son droit ne com-

PARIS.
1676.
1 Août.

met point de fraude. Le sieur de Flecelles est héritier présomptif de son frere, & son légataire universel. Il a jugé à propos de se tenir à sa succession, comme plus avantageuse que le legs, cela lui est permis, & on ne peut pas dire qu'il ait contrevenu à la Loi des successions ni à la disposition du défunt. Il n'a pas contrevenu à la Loi, puisqu'il accepte une succession qu'elle lui déferé, ni à la disposition du testament, puisqu'il y renonce. Et si par sa renonciation au legs ses enfans en profitent par droit d'accroissement, c'est pour eux une rencontre heureuse, c'est une bonne fortune qui auroit pû également arriver à des étrangers, s'ils avoient été collegataires de l'Appelant.

Au surplus la maxime de Droit *dua causa lucrativa non concurrunt*, & cette disposition de la Coutume de Paris, nul ne peut être héritier & légataire tout ensemble, ne peuvent avoir d'application à l'espece présente. Il y en a deux raisons.

La premiere est, qu'il faut que le concours de deux causes lucratives se faisse dans une seule personne, pour donner lieu à ces deux maximes.

La seconde, que dans la ligne collaterale un pere peut être héritier, & ses enfans légataires, selon la Coutume de Paris; & même par l'article 301, l'Appelant pourroit être donataire entre-vifs des meubles, acquêts & quint des propres du défunt, & être encore son héritier dans les quatre quints des propres. Ce qui justifie que cette regle de Droit, *dua causa lucra-*

tiva non concurrunt, n'est pas toujours veritable dans notre Droit Coutumier.

Sur ces differentes raisons Arrêt est intervenu en ces termes :

LA COUR par son Jugement & Arrêt, sans s'arrêter à ladite Requête desdits Foullé & sa femme du huitième May dernier, ayant égard aux Lettres du dix-huitième May 1675, a mis & met l'appellation & Sentence de laquelle a été appellé, au néant; émendant, a maintenu & gardé ledit Nicolas de Flecelles en la qualité d'héritier en partie des propres dudit Guillaume de Flecelles, en possession & jouissance des deux quints desdits propres: & néanmoins après que ledit de Flecelles & Foullé ont été ouïs en la Chambre, ordonne que sur les deux quints dudit de Flecelles, ledit Foullé sera remboursé tant de la somme de trois mille livres qu'il a payée aux Sieurs de Bellebon & Brier, aussi habiles à se porter héritiers des propres, que des interêts desdites trois mille livres, du jour du paiement à raison de l'Ordonnance; ce faisant, lui fait main-levée jusqu'à concurrence desdits deux quints, des saisies faites à la requête desdits Foullé & sa femme, des rentes assignées sur l'Hôtel de Ville, faisant partie desdits propres, & sur la demande desdits Administrateurs & sommation, les Parties hors de Cour & de Procès, tous dépens compenséz. Fait en Parlement le premier Août 1676.

PARIS.
1676.
1 Août.

Du Legs pénal.

PARIS.
1676.
1 Août.

MONSIEUR l'Abbé de Flecelles, Conseiller au Parlement de Paris, n'ayant que des héritiers collatéraux, sçavoir trois freres ou leurs enfans, fait son testament olographe le deuxième Janvier 1670. Par ce testament il fait des legs particuliers, il legue universellement le reste de ses biens meubles & immeubles à Nicolas de Flecelles son frere & à ses enfans, pour en jouir par indivis leur vie durant seulement, & veut qu'après le décès du dernier mourant d'entr'eux, ses biens retournent & appartiennent au sieur de Flecelles son neveu, fils de Monsieur le Président de Flecelles son autre frere.

Il legue à Dame Marie de Flecelles sa nièce, fille de Gilles de Flecelles son troisième frere, & femme du sieur du Coudray, la somme de douze mille livres, à condition qu'elle ne pourra demander la somme de dix mille cinq cens livres & les interêts qu'il avoit été condamné de lui restituer par Arrêt du Parlement de Grenoble; & en cas qu'elle la demande, il la prive du legs de douze mille livres, & le donne à l'Hôtel Dieu de cette Ville de Paris.

Après le décès du Testateur la Dame du Coudray son héritière présomptive, qui vit que la somme de dix mille cinq cens livres, à laquelle elle l'avoit fait condamner, montoit avec les interêts à vingt-deux mille livres; & que d'ailleurs dans les quatre quints des propres du Testateur, desquels il avoit disposé librement comme si c'étoit acquêts, il lui appartenoit la somme de vingt mille livres du chef de Gilles de Flecelles son pere, elle renonça à son legs dont l'acceptation lui auroit fait perdre tous ces avantages, & demanda les deux sommes qui lui appartenotent de son chef.

Alors les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu, qui crurent avoir droit à ce legs, en firent la demande, & se fondoient sur la clause du testament.

L'affaire portée au Parlement, où les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu ont leurs causes commises, Arrêt est intervenu le premier Août 1676, qui les déboute de leur demande, comme on l'a rapporté ci-dessus.

On peut marquer cinq motifs de cet Arrêt.

Le premier, que par l'ancienne & la plus saine Jurisprudence du Droit Romain, les legs faits par forme de peine sont nuls, & on n'avoit aucune action pour en demander la délivrance.

Le second, qu'encore que cette maxime ait été changée par la constitution de l'Empereur Justinien, rapportée en la Loi unique *Cod. de his quæ pæna nomine relinquuntur*: néanmoins il s'en faut toujours tenir à l'ancienne Jurisprudence, qui est la plus conforme à nos mœurs & à notre usage.

Le troisième, que quand cette constitution seroit reçue pour Loi en Pays coutumier, il est certain que comme elle reçoit plusieurs exceptions qui sont expliquées dans son texte, & que le fait dont il s'agit tombe dans le cas de ces exceptions, on n'en sçauroit tirer avantage.

Le quatrième, que la constitution de Justinien n'autorise les dispositions pénales, même dans la regle générale & hors les cas exceptez, que quand la peine ordonnée par le Testateur tombe sur ceux qui contreviennent à sa volonté.

Le cinquième & dernier, que l'intention des Testateurs étant la regle certaine, par laquelle il faut juger de la validité des dispositions testamentaires, il paroît manifestement que l'intention du sieur de Flecelles n'a jamais été de faire par cette clause pénale un legs à l'Hôtel-Dieu, mais seulement intimider les Sieur & Dame du Coudray, & les obliger à prendre le legs qu'il leur faisoit, aux charges portées par son testament.

Voilà sommairement les cinq moyens principaux sur lesquels l'Arrêt est fondé; mais il faut les examiner à fond dans une question importante & singuliere comme est celle dont il s'agit.

Pour établir le premier moyen, il est nécessaire d'observer que par la disposition du Droit Romain dans son origine, c'est-à-dire, par les Loix des douze Tables, le pouvoir des Testateurs étoit absolu & sans bornes: *Disponat testator & erit Lex.*

PARIS.
1676.
1 Août.

Mais parce que plusieurs abusans de ce pouvoir épuisoient tous leurs biens en legs ou en fideicommiss, sans laisser aucune chose à leurs enfans ou à leurs héritiers testamentaires, il fut premierement borné en faveur des enfans, auxquels les peres ont été obligez de laisser la légitime, à peine de nullité de leurs testamens.

Dans la suite cette restriction a été étendue aux héritiers étrangers; on obligea pareillement les Testateurs de laisser la quatrième partie de leurs biens, appelée la quarte *Falcidie* ou *Trebellianique*, sans la pouvoir charger de legs ou de fideicommiss.

* Toutefois il est long-tems demeuré aux Testateurs une certaine liberté qui n'étoit guere moins contraire à la nature & à la raison, que le pouvoir absolu de donner qui leur avoit été retranché; & cette liberté étoit qu'ils pouvoient enjoindre ou défendre à leurs héritiers de faire certaines choses, & en cas de contravention ils avoient droit de les punir par des legs dont ils les chargeoient. Par exemple, un Testateur pouvoit enjoindre à son héritier de donner sa fille en mariage à Titius, ou lui défendre le contraire; & en cas qu'il contrevînt à sa volonté, le charger d'un legs par forme de peine envers Mævius. Ces sortes de legs s'appelloient *legata pœna causa vel nomine relicta*.

Julius Capitolinus dans la vie de l'Empereur Antonin le Pieux, dit que ce bon Prince a été le premier qui a condamné ces sortes de legs, *Primus constituit ne pœna causa legatum relictum maneret*; & la Loi qu'il a faite sur ce sujet a été ponctuellement exécutée depuis son tems jusqu'à celui de Justinien, comme le témoignent les Jurisconsultes & Justinien même.

Ulpien au titre de *legatis*, dit que *pœna causa legari non potest*, & expliquant ce que c'est que *pœna causa legari*, il ajoute, *pœna autem causa legatur, quod coercendi heredis causa relinquitur, ut faciat quidem, aut non faciat. Ut puta hoc modo, si filiam tuam in matrimonium Titio collocaveris, decem millia Scio dato*.

Le Jurisconsulte Africanus, l. 1. ff. de *his quæ pœna nomine vel causa*, &c. parlant de l'Empereur Antonin, dit qu'étant consulté sur la validité d'un legs, dont un fils de famille institué héritier avoit été chargé par forme de peine contre son pere, il répondit *legatum hujusmodi nullius esse momenti*.

L'Empereur Justinien reconnoît même dans ses Institutions, tit. de *legatis*. §. 36, qu'avant son regne toutes les dispositions pénales portées par les testamens étoient nulles. *Pœna quoque nomine inutiliter legabatur, adimebatur, vel transferebatur. Pœna autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur; quod magis aliquid faciat, aut non faciat, &c. & in tantum hæc regula observabatur, ut quam pluribus principalibus constitutionibus significetur, nec Principem quidem agnoscere, quod ei pœna nomine legatum sit*.

Monsieur Cujas sur la Loi 2, cod. de *his quæ pœna nomine*, &c. rendant raison de cette ancienne Jurisprudence, dit qu'elle étoit fondée sur un principe de morale très-juste; sçavoir que comme les legs sont des bienfaits introduits dans la société civile pour gratifier & honorer nos amis, ce seroit abuser du motif de leur institution que de les faire servir de peine. *Et ratio hæc erat quod legata & fideicommissa dantur beneficii & honoris causa, & inventa sunt hæc beneficiorum genera, ut amicos quos diligimus amore afficiamus, non ut pœnas illis infligamus*. De-là il conclut que de même qu'une convention est nulle quand elle est contre la nature du contrat que les Parties veulent passer, aussi un legs est nul lorsque contre la nature des bienfaits le Testateur ne legue pas dans l'intention de gratifier & d'honorer le légataire, mais dans le dessein d'imposer une peine à un autre qu'il veut punir: *Factum quod est contra naturam contractus dicitur non valere. Atqui est contra naturam legati & fideicommissi, ut detur pœna causa. Ergo legatum pœna causa relictum non valet*.

Cet Auteur parle encore plus précisément dans ses Paratit. sur le titre de *his quæ pœna nomine ff*. Voici ses termes: *Inutilibus legatis adjicitur legatum pœna causa, quia contra naturam legati est ut pœna honori insit, ut sit legatum honori uni, pœna alteri. Præponderat enim pœna quasi præcipua causa legandi, atque ideo ne honor quidem est tale legatum*. Les legs faits par forme de peine sont mis au nombre des legs inutiles, parce qu'il est contre la nature du legs d'y mêler l'amertume de la peine à la douceur du bienfait. Aussi est-il impossible de faire qu'un legs soit honorable au légataire, quand il est injurieux à celui qui par manière de punition est obligé d'en faire délivrance. La bien-séance ne souffre pas ce mélange; car dans ces sortes de legs la peine prévalant, & étant le premier motif qui a engagé le Testateur à donner, cette peine efface tout le mérite & tout l'honneur du bienfait.

Le même Cujas titre de *his quæ pœna nomine* au Code, dit que *legatum pœna causa relictum dicitur quod non in gratiam legatarii, sed in odium & pœnam heredis relinquitur, quia est contra naturam legati & fideicommissi, quæ non alterius coercendi, sed honoris ergo ut amicis relinquerentur, inventa sunt*.

Ainsi selon le sentiment de ce grand Docteur, pour juger de la validité d'un legs au tems de cette ancienne Jurisprudence, il falloit examiner quel en avoit été le motif dans l'esprit du Testateur. Les premiers Jurisconsultes ont moins considéré dans un legs l'utile que l'honorable: Ils n'ont pas crû qu'un bien laissé par un testament pût valoir pour un legs & mériter le titre de bienfait, s'il n'étoit laissé par le Testateur comme un gage de son amitié: *Beneficium nullum est*, dit Senèque, lib. 6 de *beneficiis*, nisi quod ad nos primum aliqua cogitatio defert amica & benigna.

Quand le sieur de Flecelles testateur a légué par son testament à l'Hôtel-Dieu une rente de douze cens cinquante livres par an, il a fait une disposition légitime, parce qu'il n'a eu la pensée que de faire une action de charité: il n'a considéré que les pauvres, & n'a eu d'autre intention que de soulager leur misère. Aussi ce legs n'a pas été contesté.

Mais lorsque que dans ce même testament il a légué la somme de douze mille livres à la Dame du Coudray sa nièce, à la charge de renoncer aux prétentions qu'elle pouvoit avoir contre sa succession; & qu'en suite il ajoute qu'au cas qu'elle n'acceptât cette somme de douze mille livres à cette condition, il vouloit qu'elle fût donnée à l'Hôtel-Dieu, qui ne voit que ce n'est ni faire un legs à sa nièce, ni une véritable charité aux pauvres. Cette clause pénale n'est autre chose qu'une menace que le chagrin a laissé échapper à la plume du Testateur dans le souvenir du procès que le Sieur & la Dame du Coudray avoient intenté contre lui, & dans la crainte qu'il avoit qu'après son décès ils ne troublassent ses légataires universels.

Il est vrai que tous les jours dans les compromis on stipule des peines au profit de l'Hôtel-Dieu & de l'Hôpital Général, & que ces peines sont exécutées à la rigueur, encore que ceux qui les ont stipulées ayent eu tout autre dessein que de faire une charité aux pauvres. Mais il y a grande différence entre la peine d'un compromis, qui est l'exécution d'un contrat, & un legs qui est un bienfait & une libéralité.

Senèque, liv. 6, des bienfaits, forme la question de sçavoir si celui qui fait du bien à autrui pour en retirer du profit, doit être appelé bienfaicteur, & son action nommée un bienfait. Il résout que non, & que cette action est un commerce & une négociation. *Negotiatio est & non beneficium*. D'où il s'en suit que dans les négociations & dans les contrats, il est permis aux contractans de procurer du bien à un autre pour leur propre intérêt & pour leur utilité particulière, cela ne répugne point à la nature des contrats.

Mais la même chose ne se peut pas dire des legs,

PARIS.
1676.
1 Août.

une telle peine est contraire à leur nature, au lieu qu'elle est conforme à la nature du compromis pour en assurer l'exécution.

Pour montrer encore davantage cette différence, c'est que celui qui lègue à l'Hôtel-Dieu est appelé le bienfaiteur de l'Hôtel-Dieu : mais il n'en est pas ainsi de celui qui paye à l'Hôtel-Dieu une peine portée par un compromis. Car celui qui a légué à l'Hôtel-Dieu, n'a eu d'autre intention que de lui faire du bien, & ainsi il a mérité le nom de bienfaiteur : au lieu que celui qui s'est soumis à la peine portée par un compromis, ne l'ayant pas fait pour gratifier l'Hôtel-Dieu, mais seulement pour donner la forme à un contrat, par lequel il a cru pouvoir terminer un procès, c'est pour cela même qu'il n'a pas mérité le titre de bienfaiteur. En un mot il n'a pas eu dessein de faire du bien, il n'a payé cette peine qu'à regret, & sans doute qu'il ne s'y seroit jamais soumis s'il avoit cru le devoir payer par l'événement.

On oppose que ces raisons qui étoient bonnes dans l'ancienne Jurisprudence, ne le sont plus aujourd'hui. Cette ancienne Jurisprudence a été abrogée par la Constitution de Justinien écrite en la Loi unique *Cod. de his que pœna nomine in testamentis relinquuntur.*

On répond, après Coquille, en ses questions sur les Coutumes, quest. 2, & c'est le second motif de l'Arrêt, que cette Constitution de Justinien n'a pas autorité de Loi parmi nous, puisqu'il faut faire grande différence entre les Loix Romaines qui ont été faites par les premiers Empereurs, auxquels nos Gaules ont été soumises, & les Loix établies par les Empereurs Grecs depuis l'établissement de ce Royaume. A l'égard des premiers, bien que leurs Loix ne nous lient pas absolument, nos Rois nous en ayant affranchis, nous leur devons néanmoins quelque déférence & quelque respect, parce que pendant que notre Pays a été sous la domination des Romains, elles y ont été en vigueur, & que même depuis qu'il a passé sous la puissance de nos Rois, elles y ont encore été long-tems observées. Car il paroît en plusieurs endroits des anciennes Loix Saliques & Ripuaires, qu'après la conquête des Gaules par nos Rois, on y rendoit la Justice aux François suivant les Loix des François, & aux Gaulois selon les Loix Romaines.

Mais à l'égard des autres Loix faites par les Empereurs Grecs, elles nous sont entièrement étrangères, elles viennent de Législateurs, qui n'ont jamais eu de Jurisdiction sur nous, & qui ont régné en Grece depuis que ce Royaume a été affranchi de l'Empire Romain.

De ces deux observations, on doit tirer deux conséquences.

La première, que lorsqu'on examine quelle doit être parmi nous l'autorité d'une Loi Romaine, il ne faut point s'arrêter à cette maxime, qui veut que les dernières Loix dérogent aux premières; elle n'est vraie que quand les dernières Loix, aussi bien que les premières, procedent d'une même puissance & d'une même autorité.

Or ces dernières Loix Romaines insérées dans le Code de l'Empereur Justinien, & qui sont des Empereurs Zenon, Leon, Anastase, Justin, & de Justinien même, n'ont pas la même autorité parmi nous que celles des Empereurs précédens, parce que ces précédens Empereurs ayant eu domination sur les Gaules, ils ont eu le pouvoir de faire des Loix, comme ils en ont fait qui y ont été observées. Ce que n'ont pu les derniers Empereurs qui n'ont jamais été nos Maîtres; & ainsi les Loix qu'ils ont faites en Orient n'ont pu abroger à notre égard celles des précédens Empereurs, lesquelles nous avons reçues.

Et lorsqu'on dit que sous le regne de nos premiers Rois, les Gaulois nouvellement conquis étoient régis par les Loix Romaines, cela s'entend de celles qui sont compilées dans le Code Theodosien, lequel avoit été

reçu dans les Gaules, & non de celles qui sont compilées dans le Code de Justinien, qui n'a été mis en lumière dans l'Occident qu'environ l'an mil cent vingt-sept, six cens ans après la mort de son Auteur, du tems de l'Empereur Lothaire II. qui l'ayant tiré de la poussière où il avoit été si long-tems enseveli, le mit au jour à la persuasion d'Irnerius, le publia dans l'Empire d'Occident où il n'avoit point encore paru, & ordonna qu'il seroit lû & enseigné publiquement dans les Ecoles.

Mais cette publication sous l'Empereur Lothaire n'a obligé que les Sujets de l'Empire, & non point les François qui n'étoient pas ses Sujets & qui ne se sont jamais soumis à l'observation des Loix de Justinien.

On ne peut donc pas dire que la Constitution de Justinien, de laquelle il s'agit, ait abrogé l'ancien Droit Romain, qui étoit en usage avant la publication de ce Code dans l'Empire d'Occident.

Mais par le Droit établi avant cette publication, tout legs pénal étoit nul selon la Loi de l'Empereur Antonin; & par conséquent les legs de cette qualité doivent encore être réputés nuls parmi nous, nonobstant cette Constitution de Justinien; parce que ni l'Empereur Justinien qui l'a faite, ni l'Empereur Lothaire qui l'a mise en vigueur dans l'Occident six cens ans après la mort de Justinien, n'ont point eu de pouvoir dans ce Royaume.

Cette conséquence se peut justifier par un exemple tiré du fait particulier de la cause : le voici. Le testament du sieur de Flecelles, dont on ne conteste pas la validité, est un testament olographe qui est nul, suivant le nouveau Droit du Code Justinien, *L. hac consultissima*. Cependant nonobstant cette Loi nouvelle nous avons conservé l'usage des testamens olographes, introduit par la Nouvelle des Empereurs Theodose & Valentinien. Il n'est donc pas vrai que les Loix nouvelles abrogent les anciennes dans le cas particulier dont il s'agit; & il n'y en a point d'autre raison, sinon que quand les Empereurs Theodose & Valentinien ont fait cette Nouvelle insérée au Code Theodosien, titre de *Testamens*, les Gaules étoient encore sous l'Empire Romain, & qu'elles n'y étoient plus depuis long-tems lorsque Justinien publia cette Loi *hac consultissima*, laquelle par conséquent n'a pu abroger dans un Pays (où ce Législateur n'avoit point de Jurisdiction) une Loi qui y avoit été reçue.

La seconde conséquence que l'on peut tirer des deux observations que nous avons faites ci-dessus, est que généralement tout le Droit Romain n'ayant dans le Pays coutumier force & autorité que de raison écrite, comme ont remarqué les Commissaires qui ont travaillé à la réformation des Coutumes; nous devons suivre les Loix qui sont les plus conformes à la raison, au bon sens, & à notre usage.

Or la Loi de l'Empereur Antonin qui a déclaré nuls les legs par forme de peine, & qui a été approuvée par tous les anciens Jurisconsultes, est plus conforme à la raison, au bon sens & à l'usage, que la Constitution de Justinien.

Elle est plus conforme à la raison, nous l'avons prouvé par des raisonnemens de Cujas. Et enfin elle est conforme à notre usage, puisqu'on tient communément au Palais que les peines apposées dans les testamens ne sont que comminatoires. Maître Jean Ricard en rend témoignage en son *Traité des Donations*, part. 3, chap. 12, nomb. 1547. Il excepte seulement deux cas, l'un quand la peine est apposée contre un héritier pour l'empêcher de faire quelque obstacle injuste à un légataire pour la délivrance de son legs : l'autre quand la peine est apposée par forme d'alternative, & que ce qui se trouve en l'alternative est légitime & n'excede point le pouvoir des Testateurs.

On demeure d'accord qu'en ces deux cas les peines doivent être exécutées; mais la question sur laquelle il s'agit de prononcer ne tombe dans l'un ni

PARIS.
1676.
1 Août.

PARIS.
1676.
1 Août.

PARIS.
1676.
1 Août.

ni dans l'autre de ces deux cas.

Car premièrement, les prétentions de la Dame du Coudray, auxquelles le Testateur veut qu'elle renonce, au défaut de quoi il la prive d'un legs & le donne à l'Hôtel-Dieu, ne peuvent passer pour une vexation & pour un injuste obstacle à la volonté du Testateur. Cette légataire demande la répétition d'une somme de dix mille cinq cents livres qui lui a été adjugée par Arrêt, avec les intérêts qui montent à davantage. Elle demande encore sa part des propres du Testateur, laquelle lui est déferée par la Coutume & qui vaut plus de vingt-deux mille livres. Tout cela ne peut être abandonné pour une somme de douze mille livres.

On n'est point aussi dans le cas d'une alternative; sçavoir, quand le Testateur ayant légué de ses propres à un particulier plus qu'il ne lui est permis par la Coutume, il ajoute : *Et au cas que ce legs soit contesté par mes héritiers, je donne & legue à ce particulier tout ce que je lui puis donner par la Coutume.* En ce cas-là ce qu'il donne par cette alternative doit être délivré, parce qu'à proprement parler ce n'est point une peine imposée à l'héritier, mais une disposition légitime, par laquelle le Testateur a conformé sa volonté à la Coutume.

La peine apposée au testament du sieur de Flecelles n'est point de cette qualité, & pour l'imposer il ne s'est pas réglé sur la Coutume. Il n'a pas dit : Je laisse à ma nièce la somme de douze mille livres, & en cas qu'elle ne s'en veuille contenter, je veux qu'elle soit réduite à la part qu'elle peut prétendre à ma succession suivant la Coutume. En cela il n'y auroit rien à réduire.

Si d'ailleurs nous consultons l'usage des Parlemens de Droit écrit, nous reconnoissons que hors ces deux cas que nous venons de marquer, les clauses apposées dans les testamens sont réputées comminatoires.

Cet usage est suivi dans la Franche-Comté, que les armes justes & victorieuses du Roi ont enfin réunie à sa Couronne.

Maître Jean-Grivel qui a donné au Public les décisions du Parlement de Dole, rapporte dans sa décision 87 un Arrêt, dont voici l'espece. Un pere de trois enfans légitimes, un fils & deux filles, & de quatre bâtards, fait son testament, par lequel il institue ses filles légitimes en leurs dots, & fait son fils légitime, héritier universel, avec cette clause, qu'il ne formera aucun empêchement aux bâtards ni à leur mere, pour toutes les choses qu'il leur a données, tant par donation entre-vifs que par testament; & au cas qu'il les trouble, il le réduit à sa légitime, & ordonne que le reste de ses biens appartiendra à celui qu'il lui a substitué.

Après le décès du Testateur, le fils aîné fait un procès à ses freres bâtards, prétendant que ni la donation ni le legs dont ils se prévalent n'étoient pas valables. Par transaction on leur retranche beaucoup de choses qui leur avoient été léguées.

Sous prétexte de cette contravention, le substitué demanda que la peine fût déclarée encourue contre ce fils aîné, qu'il fût réduit à sa légitime, & que le surplus des biens du Testateur fussent adjugés à lui substitué suivant la Constitution de Justinien. Ce substitué sembloit bien fondé en sa demande, & néanmoins l'Auteur rapporte que par Arrêt du Parlement de Dole il y fut déclaré non-recevable. *Judicavit Senatus actorum à limine judicii repellendum, & moti sunt domini Senatores diversis rationibus, hisque inter alias, quod pœna omnes sunt odiosæ, & quod in pœnalibus qualibet causa etiam levis & injusta excusare solet.*

Cette Jurisprudence n'est point particulière à la France. Pierre Stocman célèbre Jurisconsulte du Pays de Brabant, qui a publié en langue Latine les décisions de la Cour de Brabant, en la décision septième forme la question de sçavoir : *An pœna privationis indicta here-*

Tome I.

di, qui molestaverit legatarium, committatur lite contra eum mota ab herede. Il répond, *non solet apud nos magni momenti esse hæc clausula ad excludendas lites, sed potius pro indicio enixa voluntatis reputatur.*

Mais ce qui forme un troisième motif de l'Arrêt, est que quand il faudroit recevoir pour Loi la Constitution de Justinien, on n'en sçauroit tirer avantage pour le legs pénal fait à l'Hôtel-Dieu : La raison est, que cette Constitution de Justinien a des exceptions, & que la question qui se présente à juger est dans le cas des exceptions.

Ces exceptions sont : *Primò*, Si les choses enjointes par le Testateur à son héritier ou à son légataire sont impossibles. *Secundò*, Si elles sont deshonnêtes. *Tertiò*, Si elles sont contre les Loix.

Justinien veut qu'en ces trois cas la peine imposée par le Testateur à son héritier ou à son légataire, faute de satisfaire à sa volonté, soit nulle & considérée comme si elle n'étoit point écrite.

Sur ce principe, il faut examiner ce que le sieur de Flecelles Testateur ordonne à sa nièce, & impose à ses autres héritiers.

Pour obéir à sa volonté, il faut que sa nièce accepte le legs de douze mille livres, ce qu'elle ne peut faire sans renoncer à sa part des propres qui monte à vingt-deux mille livres, d'autant que selon la Coutume de Paris, dans laquelle la succession du Testateur est ouverte, nul n'est héritier & légataire d'une même personne. Il faut donc considérer la disposition du Testateur, comme s'il avoit exclus sa nièce de la succession de ses propres, moyennant la somme de douze mille livres.

En cet état, il est certain que la portion des propres qui appartient à la légataire dans la succession du Testateur, lui étant réservée par la disposition de la Coutume de Paris, il n'a pas été au pouvoir de ce même Testateur de l'en priver par un legs de moindre valeur. *Quia nemo potest facere ne leges in suo testamento locum habeant.* Et si cela n'a pas été au pouvoir du Testateur, il a pu bien moins ordonner une peine en cas d'inexécution de sa volonté; d'autant que suivant la Loi même de Justinien, toute peine présuppose une contravention à une disposition du Testateur, laquelle soit légitime & qui ne soit pas contre les Loix.

Mais outre la perte de cette portion des propres, l'acceptation du legs auroit encore fait perdre à la légataire une somme de 22000 livres, que le Testateur étoit condamné de lui restituer : Et en ce cas-là c'est tout de même que s'il avoit dit par son testament, *Je donne & legue à Madame du Coudray ma nièce, la somme de douze mille livres en paiement des vingt-deux mille livres que je lui dois.* Ce qui seroit un legs manifestement nul & inutile, lequel on ne peut jamais être obligé d'accepter par quelque imposition de peine que ce soit.

On a demandé en Droit, si un débiteur peut valablement léguer à son créancier ce qu'il lui doit. On a répondu que si le legs est plus fort que la dette, s'il y a quelque utilité pour le légataire, le legs est bon & valable : si au contraire la dette est plus forte que le legs, le legs est nul & inutile.

Si d'ailleurs l'on fait réflexion sur la maniere en laquelle cette peine est imposée par le Testateur, on trouvera que cette peine est nulle, ou plutôt qu'elle n'est rien du tout. Justinien aux Instituts, titre de *legatis*, §. 36, & en la Loi unique, *Cod. de his que pœna nomine*, reconnoît trois manieres d'imposer des peines dans les testamens.

Primò, En chargeant l'héritier de payer un legs en cas de contravention à la volonté du Testateur.

Secundò, En révoquant purement & simplement pour la même cause le legs qu'on a fait à un légataire.

Tertiò, En transférant ce legs de la personne du légataire à celle d'un autre légataire.

E E e e e

PARIS.
1676.
1 Août.

Le genre de peine que le Testateur a choisi, est la translation : il a transféré à l'Hôtel-Dieu le legs de 12000 liv. qu'il avoit fait à la Dame du Coudray, au cas qu'elle ne voulût accepter aux charges portées par son testament.

Et dans ce genre de peine, il est indispensable que ce qu'on légue au premier légataire soit quelque chose de réel & d'effectif, afin que la privation lui puisse tenir lieu de peine : cependant on n'ôte rien à la Dame du Coudray, en la privant d'un legs absolument défavantageux ; en sorte que si ce que l'on ôte au premier légataire n'est rien, ce qu'on donne au second légataire n'est pareillement rien. Enfin cette privation de legs ne peut être une peine pour la Dame du Coudray, ni par conséquent un gain pour l'Hôtel-Dieu, auquel on n'a donné que ce qu'on a eu intention de faire perdre à la légataire.

Passons au quatrième moyen. La Constitution de Justinien, qui autorise les peines portées par les testaments, à la réserve des cas exceptez, ne se peut & ne se doit entendre que quand ces peines tombent sur ceux qui ont contrevenu à la volonté des Testateurs, & non point sur ceux qui ne sont pas coupables de cette contravention.

Or la peine dont il s'agit ne tombe pas sur la Dame du Coudray, elle tombe sur les légataires universels qui n'ont point contrevenu à la volonté du Testateur. En ce cas-là cette Constitution de Justinien rapportée dans la Loi unique *Cod. de his quæ pœna nomine, &c.* ne peut être appliquée qu'à ceux qui contreviennent aux volontés des Testateurs.

Balde sur cette Loi traite la question de sçavoir si celui qui n'a point contrevenu, peut en quelque cas être puni par le Testateur, & porter la peine d'une contravention qui procède du fait d'un tiers : il en propose deux cas, & dans tous les deux il résout pour la négative.

Voici le premier cas qu'il propose. Un Testateur ordonne que ses Exécuteurs testamentaires lui feront bâtir une Chapelle dans un certain tems ; sinon & à faute de ce faire, il veut que son héritier par forme de peine paye mille écus à certaine Eglise ou à certain Hôpital. Après le décès du Testateur les Exécuteurs ne font point bâtir cette Chapelle, on demande la peine à l'héritier. *Quæritur* s'il en est tenu. Balde répond que non, *quia pœna tenet culpa autores & non alios.* C'est la raison qu'il en rend.

Dans le second cas proposé par ce Docteur, un Testateur institue le fils de Titius pour son héritier ; mais avec cette clause, que si ce fils étoit troublé en la jouissance des biens qu'il lui laissoit, il révoquoit cette institution, & instituoit un autre au lieu de ce fils. Après le décès du Testateur, Titius qui avoit de son chef des prétentions contre sa succession, trouble son fils en la jouissance de ses biens. On demande par forme de peine que ce fils soit privé de la succession du Testateur. Balde répond qu'on n'y est pas bien fondé. *Si testator faciat me heredem, & jubeat quod pater meus non me molestet, & in casu molestiæ me privet hereditate, ejusmodi privatio non valet.*

Ce même Docteur expliquant les peines qui doivent être exécutées selon la Constitution de Justinien, fait cette distinction : *aut pœna inducitur inobedienti, & valet ; aut obediendi ob factum inobedientis, & non valet.*

Reste le cinquième & dernier motif de l'Arrêt fondé sur l'intention du sieur de Flecelles, & qui s'explique en peu de paroles.

Un Testateur legue un héritage qu'il croyoit être à lui, & qui par l'événement s'est trouvé ne lui pas appartenir. On demande si le legs est valable. Justinien *de legatis*, décide que non ; la raison qu'il en rend est, que si le Testateur eût sçu que cet héritage ne lui eût pas appartenu, il ne lui auroit point legué.

Ainsi la conjecture & la présomption de la volonté dans le cas contraire à celui qui l'a porté à disposer, détruit les paroles de son testament. & en empêche l'exécution. *Quod dicimus rem alienam posse legari, ita intelligendum est si defunctus sciebat rem esse alienam, non si ignorabat ; forsitan enim si scisset, non legasset.*

Dans la Loi dernière, *ff. de hered. instituendis*, nous avons une preuve bien singulière de cette proposition. Dans l'espece de cette Loi *Paclumeius Androstenes* avoit un frere appelé *Paclumeius Magnus*, & une nièce fille de ce frere nommée *Paclumeia Magna* ; l'un & l'autre avoient été releguez en des lieux fort éloignez durant le regne tyrannique de l'Empereur Commode, & *Paclumeius Magnus* fut assassiné dans son exil.

Au même tems de sa mort le bruit courut que sa fille avoit été tuée avec lui. *Paclumeius Androstenes*, trompé par ce bruit commun & croyant sa nièce morte, aussi bien que son frere, fait son testament par lequel il institue pour héritier *Nonius Rufus*, mais avec cette préface, *quia heredes quos habere volui, mihi continere non potui, Rufus heres esto.*

Après le décès du Testateur & de l'Empereur Commode, *Paclumeia* étant rappelée de son exil, demande la succession de son oncle qui lui étoit contestée par *Nonius Rufus* héritier institué. Il sembloit que la cause de cet héritier testamentaire étoit indubitable, il avoit pour lui les paroles du testament & la volonté écrite du Testateur.

A l'égard de *Paclumeia*, elle n'avoit de favorable que cette seule présomption, sçavoir, que si son oncle ne l'eût pas crue morte, il l'auroit instituée son héritière, ce qui paroïssoit foible pour détruire une institution solennelle revêtue de toutes les formalitez nécessaires. Néanmoins l'Empereur Severe consulté sur ce différend adjugea la succession à *Paclumeia* par l'avis de Papinien, cette grande lumière du Droit Romain.

De-là nos Docteurs ont tiré cette conséquence, que l'intention du Testateur doit toujours prévaloir aux paroles écrites dans son testament.

Sur ce principe, pour juger de la validité du legs dont il s'agit, il faut examiner quelle a été l'intention du sieur de Flecelles Testateur. Il n'est pas difficile de la connoître, elle résulte de la même clause pénale dont on demande l'exécution. Car par quelle raison veut-il obliger la Dame du Coudray sa nièce à se contenter de la somme de douze mille livres ? C'est en faveur de ses légataires universels & pour faire leur condition avantageuse. Il n'a point eu d'autre motif. Mais si cette clause pénale étoit exécutée, il arriveroit le contraire. Ses légataires universels seroient obligez de payer à l'Hôtel-Dieu une somme de douze mille livres, sans pour cela être déchargés de toutes les prétentions de la Dame du Coudray, qui se montent à quarante mille livres.

Ainsi le Testateur n'est pas présumé avoir voulu surcharger, ou plutôt punir ceux qui ne sont point coupables de contravention à sa volonté.

Par ces raisons l'Arrêt ci-dessus marqué déclara le legs pénal nul.

PARIS.
1676.
1 Août.

Si la preuve de la haine injuste d'un pere contre ses enfans d'un premier lit, peut annuler son testament olographe & fait au profit des enfans du second lit.

PARIS.
1676.
1 Septemb.

ANTOINE GAMOT, Maître Horloger à Paris, ayant des enfans de deux lits, fait son tes-

tament olographe le 15 Avril 1673, par lequel il avantage les enfans du second lit au préjudice des en-

PARIS.
1676.
1 Septemb.

PARIS.
1676.
1 Août.

fans du premier lit, auxquels il ne laisse que la légitime. Jusques-là même que pour les biens qu'il donne aux enfans du second lit, il les substitue les uns aux autres.

Gamot Testateur decede, les enfans du premier lit se plaignent de sa dernière disposition, comme faite *ab irato patre*. Pour cela ils justifioient que leur pere les avoit injurieusement chassés de sa maison. En second lieu, qu'ils avoient procès contre lui pour le compte des biens de leur mere.

Au Châtelet, on n'eut point égard à ces deux faits, quoique certains; on confirma le testament.

Sur l'appel en la Cour, les Parties ayant été appointées à l'Audience de la Grand'Chambre, Arrêt contradictoire sur épices est intervenu le premier Septembre 1676, en ces termes:

LA COUR faisant droit sur le tout, a mis l'appellation & ce dont avoit été appellé au néant; émandant, sans s'arrêter au testament d'Antoine Gamot du 15 Avril 1673, ordonne que les Parties viendront à partage des biens de la succession dudit Gamot leur pere, suivant la Coutume, & à cet effet Jeanne Gontier sa veuve, tenue de leur rendre compte des effets de la communauté d'entr'elle & son défunt mari, dépens compensez.

Les motifs de cet Arrêt furent, qu'encore que par la Coutume il soit permis aux peres de réduire leurs enfans à la légitime, il faut qu'ils usent de ce pouvoir avec l'esprit de la Coutume, qui est un esprit de justice, & non pas de haine & de colere. Ou du moins pour autoriser une réduction de cette qualité, on ne doit pas connoître avec quel sentiment le pere l'a voulu faire, il suffit de dire qu'il a eu ses raisons pour en user ainsi. Mais quand l'on remarque quelque motif d'indignation qui l'a porté à faire un testament préjudiciable à sa famille, on le réduit lui-même à ce de-

voir de la pieté paternelle, qui l'oblige de considerer également ses enfans dans le partage de ses biens.

En quoi on peut observer qu'il faut que les liberalitez des peres & meres soient plus circonspéctes que celles des collateraux; parce que comme les premiers sont, pour ainsi dire, tributaires de la légitime envers leurs enfans, & que par cette nécessité qui leur est imposée, les Loix leur apprennent qu'ils ne doivent pas trop s'émanciper dans la distribution de leurs biens; de-là vient qu'on les examine de près dans tous les mouvemens de leurs volontez, & que pour peu que ces mouvemens paroissent injustes, on n'a point égard à leurs dispositions.

Au contraire les collateraux sont infiniment plus libres. Ils ne doivent point de légitime, & quelque sujet de ressentiment qu'ils ayent contre leurs héritiers présomptifs (pourvu qu'il n'en paroisse rien dans leurs testamens) on présume toujours qu'ils ont voulu user du droit commun de donner, par cette seule raison qu'ils ont pû donner. On ne va point rechercher scrupuleusement dans leurs actions un autre motif de leur liberalité.

C'est la distinction que les Arrêts ont toujours faite; les exemples en sont communs dans nos Livres: mais on n'en sçauroit trop donner au Public, pour l'instruire de cette importante maxime.

Les Parties étoient Daniel Gamot, Claude Artus; & Marie Gamot sa femme, & Cathérine Gamot fille majeure, usante de ses droits, enfans du premier mariage d'Antoine Gamot, Appelans. Contre Jeanne Gontier, veuve de défunt Antoine Gamot, Louis, Gilles & Marie Gamot, enfans du second lit, Intimez.

Maître Hodié Avocat, avoit plaidé & écrit pour les Appelans.

Voyez l'Arrêt du 5 Décembre 1686 dans la suite de Boniface, tome 3, page 29.

PARIS.
1676.
1 Août.

Si deux filles faisant Profession de la vie Religieuse, peuvent par leur testament disposer de partie de leurs biens en faveur de l'une de leurs sœurs, femme de leur Tuteur.

PARIS.
1676.
7 Septemb.

CETTE question a été agitée à la Grand'Chambre, dans un Procès au rapport de Monsieur Hervé, entre Damoiselle François Desgerauds, femme du sieur Vital Pailloux d'une part, & Maître Guillaume Savy, Docteur en Medecine, & Damoiselle Amable Desgerauds sa femme, d'autre. Ce qui faisoit la matiere du Procès est, que Jeanne & Anne Desgerauds, la veille de leur Profession dans la vie Religieuse, firent leur testament, par lequel elles disposèrent du quart de leurs biens en faveur de François Desgerauds leur sœur, & femme du sieur Pailloux leur Tuteur. Ainsi l'on prétendoit d'une part que cette disposition est contraire à l'article 131 de l'Ordonnance de 1539, & d'autre côté l'on soutenoit qu'elle étoit bonne & valable, & qu'elle n'avoit rien de contraire à l'Ordonnance. Nous commencerons par les raisons que l'on oppoït contre le legs.

On disoit pour Guillaume Savy & Damoiselle Amable Desgerauds sa femme, qui combattoient cette disposition testamentaire, qu'ils n'avoient besoin que des termes de l'Ordonnance de 1539 pour en établir la nullité. Voici de quelle maniere cette Ordonnance parle en l'article 131. *Nous déclarons toutes dispositions entre-vifs ou testamentaires qui seront ci-après faites par les Donateurs ou Testateurs, au profit de leurs Tuteurs, Curateurs, Gardiens, Baillifres, & autres leurs Administrateurs, être nulles & de nul effet & valeur.*

Cette Ordonnance n'est qu'un renouvellement de la disposition des Loix civiles, & comme la raison en est toute publique, on ne sçauroit l'entretenir avec

Tome I.

trop de sévérité. Monsieur le Procureur Général Bourdin, dans le Commentaire qu'il a fait sur cette Ordonnance, dit que ce qui lui sert de prétexte & de fondement, est qu'on a considéré que si l'on toleroit une fois dans le Public ces sortes de dispositions, il en arriveroit un inconvenient très-fâcheux: car l'unique motif pour lequel on a introduit l'usage & la nécessité des Tuteurs & Curateurs, est que ceux en faveur desquels ils sont établis, ne peuvent pas se défendre eux-mêmes, conduire leurs personnes, ni gouverner & administrer leurs biens, parce que la foiblesse & l'infirmité de leur âge leur refuse la force, la prudence, & les lumieres qui sont nécessaires pour cet effet; & c'est la raison pour laquelle il a fallu mettre, pour ainsi dire, en dépôt, leurs personnes & leurs biens, & les confier à des Tuteurs & Curateurs qui eussent soin, non-seulement de leur patrimoine, mais encore de leur vie & de leur salut. Mais cette sage prévoyance seroit inutile, si en même tems on n'avoit pas déclaré nulles toutes les dispositions qu'auroient pû faire leurs pupilles en leur faveur: car leur laissant l'esperance de quelque profit, ils auroient abandonné leur devoir: au lieu de veiller à la conduite de leurs mineurs, & de conserver leurs biens avec toute l'exacritude & la fidelité qui leur est prescrite, ils n'auroient eu le plus souvent d'autre application que celle de s'enrichir de leurs dépouilles, & de se ménager par subtilité & par adresse des dispositions avantageuses. Ainsi par un effet tout contraire à celui que se sont proposé les Loix, il seroit arrivé que ceux qu'elles n'ont constitué que pour la

E E e e ij

PARIS.
1676.
7 Septemb.

défense & le salut des mineurs, auroient été les premiers instrumens de leur ruine & de leur malheur.

C'est donc pour empêcher ce désordre que l'on a établi la prohibition portée par l'article 131 de cette Ordonnance; mais il ne faut pas s'imaginer que cette prohibition ne se doive entendre que de la personne des Tuteurs & Curateurs: si cela étoit, il est bien certain que cette Ordonnance, au lieu de réprimer un abus, auroit donné une ouverture toute entière de la commettre avec plus de licence & de sûreté.

Ce qui est de plus à craindre pour les Loix prohibitives, n'est pas que l'on contrevienne ouvertement à leurs défenses, parce qu'elles répriment expressement ces sortes de contraventions, & qu'elles se font bien exécuter quand on les attaque en face; mais ce qu'il y a de plus dangereux, ce sont les fraudes qu'on peut pratiquer, sous des apparences spécieuses & colorées; ceux qui respectent la Loi dans ses termes prohibitifs, n'en observent que les dehors; ce n'est, pour ainsi dire, qu'à sa superficie & à ses vêtemens, qu'ils rendent le culte & l'obéissance qui lui est due: mais quand par des détours & des faux-fuyans, quand par des déguisemens affectés, en un mot quand par l'interposition des personnes dont ils empruntent les noms, ils font indirectement ce qu'elle prohibe, alors c'est contre elle-même qu'ils se revoltent, & c'est ce que les Jurisconsultes appellent tromper l'esprit de la Loi. Ceux qui sont ses plus grands ennemis n'osent pas aller ouvertement contre ses défenses; au contraire ils en ménagent en apparence scrupuleusement les paroles; mais d'autre part ils imaginent des détours & des circuits pour la rendre inutile, ils l'attaquent par des pratiques secrètes, & souvent ils la détruisent avec tant d'adresse, qu'il ne semble pas même qu'ils y aient touché. Ainsi quand il est question de maintenir dans sa force la prohibition de la Loi, ce n'est pas simplement à ses termes, qui n'en sont pour ainsi dire que l'écorce, qu'on doit s'arrêter; il faut entrer tout entier dans son esprit, il faut pénétrer dans ses motifs, sans cela la Loi n'est que l'amusement des simples, & jamais un esprit artificieux ne manque d'ouvertures pour l'é luder.

Si l'on veut donc mettre l'Ordonnance dont il s'agit à couvert des entreprises des mauvais Tuteurs & Curateurs, & empêcher qu'ils n'en éludent la sage prévoyance par des dispositions indirectes, il faut nécessairement reconnoître qu'en déclarant nulles les dispositions faites à leur profit par les mineurs, qui sont sous leur tutelle, elle a pareillement prohibé celles qu'ils pourroient extorquer par fraude sous les noms de leurs femmes, enfans, parens, ou autres personnes affidées.

Dans le Droit Romain, celui qui ne pouvoit pas donner à un autre par donation ni par testament, ne pouvoit pas disposer en faveur des enfans de cette même personne, & cela par deux raisons.

La première, à cause de l'autorité paternelle, qui faisoit que ce que les enfans acqueroient passoit en la personne du pere.

La seconde est, que le pere, la mere & les enfans n'étoient considérez que comme une seule & même personne; on supposoit qu'ils étoient tous animez du même esprit, qu'ils n'avoient tous ensemble qu'une seule & même fortune, & que la nature en les unissant avoit confondu leurs intérêts, & n'y souffroit point de partage ni de difference.

De-là vient que l'Empereur Justinien dit, que la voix du pere & celle du fils ne sont qu'une même chose, *vox tua tanquam filii, sicuti & filii vox tanquam tua intelligitur*; ils ont plusieurs bouches pour s'expliquer, mais ils n'ont qu'un esprit & qu'une volonté qui les anime.

C'est aussi par cette raison que le Jurisconsulte Paulus en la Loi 8 aux Digestes *quod metus causa*, par-

lant de la restitution qu'on peut demander contre les actes passez dans la crainte, dit qu'on ne la refuse jamais, soit que ceux qui se plaignent de la violence l'aient soufferte en leurs personnes ou en celle de leurs enfans; & la raison qu'il en rend est, d'autant que *nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur*.

Ce que nous venons de dire des enfans par rapport à leurs peres, a lieu pareillement à l'égard des femmes par rapport à leurs maris.

Premierement on sçait qu'elles ne sont point maîtresses de leurs actions: l'écriture qui est la plus ancienne, la plus sainte, & la plus générale de toutes les Loix, dit que la femme demeurera sous la puissance de son mari, & qu'il aura sur elle un empire & une domination absolue, *sub viri potestate eris, & ipse dominabitur tui*. Dans la Jurisprudence Romaine, elles étoient *in perpetua tutela*; & quoique nos Coutumes plus indulgentes se soient relâchées de cette grande rigueur, néanmoins il est très-certain qu'il n'y en a aucune qui ne les ait soumises à l'autorité maritale, sans laquelle elles ne peuvent rien faire qui soit légitime, non pas même quand elles sont séparées de corps & de biens. Ainsi puisqu'on ne permettoit pas que l'on disposât en faveur des enfans dans le cas où la disposition étoit prohibée en faveur des peres, à cause de l'autorité paternelle qu'ils avoient sur eux; l'on ne doit pas pareillement autoriser les dispositions faites sous le nom des femmes, lorsque ces dispositions procedent de personnes qui ne pourroient pas donner au mari.

Que si d'autre part on juge que la liaison qu'il y a entre les peres & les enfans, a donné lieu de reprover en la personne des enfans les donations & les avantages que leurs peres ne pouvoient pas recevoir: cette liaison est si étroite entre le mari & la femme, qu'elle doit aussi servir d'obstacle à ces sortes de dispositions, qui sont reprochées dans l'un ou dans l'autre des deux conjoints. L'écriture nous a voulu marquer cette union lorsqu'elle a dit en parlant du mariage, *erunt duo in carne una*, puisque selon ces termes énergiques, le mari & la femme ne composent qu'une même chair. Les Philosophes, au rapport de Plutarque, dans son livre de *præcept. conjug.* §. 31, voulant donner l'idée véritable & parfaite de l'union du mari & de la femme, ont dit que tout de même que les corps liquides se mêlent & se confondent par unité & incorporation de substance, ainsi les conjoints par mariage ne composent qu'un tout par l'union parfaite de toutes choses: & il ajoute, que c'est sur ce principe que les Loix Romaines défendoient au mari & à la femme de s'avantager par des donations mutuelles, non pas afin qu'ils n'eussent rien l'un de l'autre; mais pour montrer que tout étant en commun, rien ne dépendoit plus de la libéralité & du bienfait du mari ni de la femme: De-là vient, dit-il, dans son livre des Questions Romaines, §. 30, que la femme introduite dans la maison de son mari, disoit ces paroles, *ubi tu Caius ego Caia*, pour montrer qu'elle entroit dans cette maison pour être commune en tous biens avec son mari; & il ajoute dans la suite, que l'effet principal des cérémonies des noces étoit pour apprendre aux nouveaux mariez qu'ils devoient partager entr'eux tous les avantages de la fortune.

Quand les Loix nous ont donné la définition du mariage, elles nous ont exprimé cette liaison étroite & inséparable de deux conjoints par ces mots, *individuum vitæ consuetudinem continens*. Le Jurisconsulte Modestinus dans la Loi 1. aux Digestes, l'explique en des termes plus forts & plus étendus, lorsqu'il l'appelle *consortium omnis vitæ: divini & humani juris communicatio*. C'est cette communication respectueuse de toutes choses, cette société étroite & indissoluble, en un mot cette union d'esprits & de volontez qui sont

que l'on ne doit point distinguer ces personnes, & que l'on doit réputer les avantages qui sont faits à l'un ou à l'autre, comme s'ils étoient faits à tous les deux.

Aussi voyons-nous que les Loix ne distinguent point le mari d'avec la femme dans la jouissance des biens que l'un ou l'autre peut avoir acquis. Nous en avons une belle preuve dans la Loi 22 aux Digestes *quibus mod. usufr. vel usus amitt.* Le Jurisconsulte Pomponius propose dans cette Loi l'espece d'une femme, à laquelle l'usage d'une maison avoit été légué; & sur ce sujet il demande si s'étant engagée dans un voyage sur mer, & son absence ayant duré autant de tems qu'il en faut pour pouvoir perdre l'usage d'un fonds, elle en doit être privée; mais il répond que non, pourvu que pendant son absence son mari ait joui de la maison: ce qui est fondé sur ce qu'il n'y a point de différence entre le mari & la femme, *si mulieri usus domus legatus sit, & illa trans mare profecta sit, & constituto tempore ad amittendum usum, abfuerit: maritus vero domo usus fuerit, retinetur nihilominus usus.* De-là vient que la glose sur la rubrique de *conductorib. & procuratorib.* au Code, dit que *uxoris bona inter res viri annumerantur.*

On objecte qu'il n'y a point de communauté entre mari & femme par la Coutume d'Auvergne, qui est la Loi des Parties; & conséquemment que le sieur Savy ne pouvant pas profiter du legs fait à la Dameselle Desgerauds sa femme, on ne peut dire qu'il ait été fait en contemplation du mari.

On répond, qu'il est vrai que dans le Pays de Droit écrit, & même en plusieurs Coutumes du Royaume la communauté n'est point reçue entre conjoints; ce qui procède de ce qu'on a cru dans ce Pays-là, qu'il n'étoit pas juste que le mari, qui souvent fait seul toute la fortune de sa maison, eût le déplaisir de voir passer les biens acquis par son travail & son industrie entre les mains d'une femme, qui bien loin de contribuer à les acquérir, ou du moins à les conserver, en auroit dissipé une bonne partie par son luxe & par ses dépenses, comme il n'arrive que trop souvent; mais cela n'empêche pas qu'encore que cette exclusion du droit de communauté prive le mari de la propriété des biens acquis par sa femme, ou de ceux que l'on a coutume d'ameubler en Pays de communauté, il ne jouisse de ces mêmes biens pendant le cours de son mariage; & c'est ce qui a fait dire à Accurse dans sa glose sur la Loi penultième, au Code de *bon. matern. in verbo. Prescripta.* que *uxor cum viro dicitur esse unum corpus, & ea vivente vir ejus bonis fruitur.* Ainsi jouissant des biens de sa femme pendant sa vie, c'est une raison suffisante pour déclarer nulles les dispositions faites à sa femme dans les cas où l'on ne peut rien lui donner à lui-même, comme dans l'espece qui se présente.

C'est ce que la Déclaration de 1549 intervenue sur l'Ordonnance dont il s'agit, a judicieusement décidé: car ayant été reconnu que l'on éludoit la disposition d'une Loi si salutaire au Public, par des dispositions extorquées sous le nom de personnes interposées, il est dit que non-seulement on déclare nulles les donations entre-vifs & testamentaires qui seront faites par les Donateurs ou Testateurs, au profit de leurs Tuteurs & Curateurs, Gardiens, Baillifres & autres Administrateurs pendant leur administration; mais encore celles qui seront faites frauduleusement durant le tems de ladite administration, à personnes interposées, venant directement ou indirectement au profit desdits Tuteurs, Curateurs, Gardiens, Baillifres & Administrateurs. Or qu'une femme puisse passer pour une personne interposée, c'est ce qu'on n'a jamais révoqué en doute: car elle a toutes les qualitez qui sont les plus suspectes à la Loi, elle est dans la dépendance toute entière de son mari, & d'ailleurs elle lui est unie d'intérêt & d'affection tout ensemble; ce qui forme la

liaison & la correspondance la plus étroite qui se puisse imaginer. Quoiqu'il en soit, dans ces matieres le plus grand soupçon de fraude se tire toujours de la proximité des personnes; & comme il n'y en a point qui égale celle du mari & de la femme, il n'y a point aussi de personnes plus suspectes que celles-là; parce que, comme dit la Loi *data*, au Code de *donationib. inter necessarias conjunctissimasque personas clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest, vel id quod verè gestum est aboleri.*

Mais pour faire voir que dans l'esprit des Loix on ne peut pas douter que la femme ne doive passer pour une personne interposée, c'est que la proximité de celui à qui l'on ne peut pas donner a toujours été si suspecte, que même on ne pouvoit pas, suivant les principes de la Jurisprudence Romaine, disposer au profit des Domestiques ni des Compagnons d'office de la personne prohibée. Nous en avons une disposition précise dans la Loi unique, au Code de *contractib. judic.* dans laquelle l'Empereur Justinien, après avoir déclaré nulles toutes les donations faites au profit des Juges dans l'étendue de leur territoire, ajoute ces paroles qui sont décisives: *Hæc autem etiam ad domesticos & consiliarios eorum trahi necessarium duximus: illud etiam adjicientes, ut nec per interpositam personam aliquid eorum sine periculo possit perpetrari.*

Si l'on a passé jusques-là que de déclarer nulles les dispositions faites sous le nom des Domestiques & des Compagnons d'office de la personne prohibée, quoiqu'il n'y ait entr'eux qu'une foible liaison, & plutôt de politique que d'intérêt & d'inclination, que doit-on dire d'une femme qui est attachée à son mari par les liens les plus forts & les plus étroits de la société civile?

Aussi est-il vrai que quand il s'est présenté de semblables donations faites par les mineurs aux femmes de leurs Tuteurs, on n'a point fait de difficulté de les déclarer nulles. Despeisses dans son Traité des Successions testamentaires & *ab intestat*, après avoir rapporté plusieurs Arrêts qui ont déclaré nulles des donations faites aux enfans des Tuteurs, bien qu'émancipés, dit qu'il en doit être de même à l'égard des donations faites aux femmes de ces mêmes Tuteurs; il ajoute qu'il l'a ainsi souvent consulté, & ensuite il dit que la chose a été ainsi jugée par Arrêt de la Chambre de l'Edit de Castres, rendu au rapport du sieur de Tiffaud, le 2 Août 1635, contre la femme d'un Curateur, qui étoit tante de la Testatrice. Il a été, poursuit-il, pourvu à ce que les Administrateurs ne puissent pas abuser de l'autorité qui leur a été commise. Et bien que le Tuteur ou Curateur ne reçoive aucun profit de l'institution faite en faveur de son fils émancipé, ou de sa femme: néanmoins il est certain que cette institution est nulle, comme censée extorquée par l'autorité d'un tel Administrateur, qui voyant ne pouvoir pas profiter soi-même par une institution faite en sa faveur, n'est pas fâché d'acquiescer pour ses enfans, ou pour sa femme.

L'on disoit au contraire pour Dameselle Françoise Desgerauds, femme du sieur Pailloux, que l'on ne lui pouvoit pas raisonnablement contester la disposition faite en sa faveur, & que soit dans la these générale, soit dans le fait particulier, la prohibition portée par l'article 131 de l'Ordonnance de 1539, & renouvelée par la Déclaration de 1549, ne pouvoit pas avoir lieu à l'égard de la femme d'un Tuteur, particulièrement en Pays de Droit écrit, & dans les Coutumes qui n'admettent point de communauté, comme celle d'Auvergne, qui est la Loi des Parties.

Premierement à examiner la chose dans la these générale, il faut considerer que l'Ordonnance est une Loi prohibitive, & de rigueur, introductive d'un droit nouveau, & qui ne comprend point dans sa pro-

hibition les femmes des Tuteurs, Curateurs, Gardiens, Baillistres, & autres Administrateurs.

Elle est introductive d'un droit nouveau, car de droit commun & auparavant l'Ordonnance, il étoit permis à un mineur de disposer au profit de son Tuteur. Nous en avons un texte précis dans la Loi Aurelius 28, aux Digestes de liber. t. leg. Le fondement de cette ancienne Jurisprudence est qu'on ne doit jamais présumer le mal. Ainsi l'on ne s'arrêtoit pas dans ces rencontres à un simple soupçon de suggestion ou de crainte, qu'auroit pu faire naître la considération de la dépendance dans laquelle sont ordinairement les mineurs, pendant le cours de leur tutelle; & l'on ne vouloit pas avoir seulement la pensée qu'un Tuteur, dont le choix est toujours fait avec circonspection, fût capable d'abuser de l'autorité qui lui est confiée par les Loix pour séduire son mineur, & en extorquer les dispositions à son profit, parce qu'il ne pouvoit pas ignorer qu'il étoit commis à sa garde comme un dépôt sacré, qu'il devoit rendre aussi entier qu'il l'avoit reçu, suivant les termes de Demosthene dans son Oraison contre Aphobus: au contraire, on présuinoit que les gratifications qui lui étoient faites n'avoient point d'autre objet ni d'autre principe que la reconnoissance de ses soins & de ses services, ou l'affection réciproque qui doit être entre des personnes si étroitement unies par les liens de la charité & de l'honneur.

L'Ordonnance étant donc introductive d'un droit nouveau, & une Loi prohibitive, on ne doit pas en étendre la disposition d'un cas, ou d'une personne à l'autre, parce que c'est une regle certaine & inviolable, que *in prohibitoriis non fit extensio de casu in casum, nec de persona in personam*; ce qui a fait dire à Monsieur Cujas dans sa Consultation 41, qu'on ne pouvoit pas l'étendre à la femme du Tuteur par conséquence ni autrement: *Constitutio igitur illa, dit-il, parlant de l'Ordonnance dont il s'agit, quasi adversa juri strictius accipienda est, nec porrigenda ad filios tutoris vel curatoris emancipatos, nec ad uxorem. & multo minus ad uxorem quæ amita testatoris fuit.* Il ajoute que dans le même tems de cette Ordonnance, il en fut fait une semblable par l'Empereur Charles-Quint; & il remarque comme une circonstance décisive, que cet Empereur avoit compris dans sa prohibition les enfans du tuteur ou curateur, mais qu'il n'y avoit point de défense à l'égard de leurs femmes. *Uxori tutoris vel curatoris dari non vetat.*

Parmi nous l'Ordonnance n'a pas même compris les enfans; il est vrai néanmoins qu'il y a plusieurs Arrêts qui ont étendu cette prohibition jusqu'à eux; mais deux choses sont décisives à cet égard.

La premiere est, que la Jurisprudence a varié sur ce sujet, puisque l'on ne manque pas d'Arrêts qui ont jugé le contraire.

La seconde est, qu'outre qu'il y a grande différence entre la femme & les enfans du tuteur, comme il sera montré ci-après; c'est que d'ailleurs il n'y a pas eu d'Arrêt jusques à présent qui ait décidé la question contre la femme. En effet, on n'estime pas que l'on doive compter pour quelque chose au Parlement de Paris un Arrêt unique & solitaire, rendu en la Chambre de l'Edit de Castres: car outre que Despeisses qui le rapporte n'en allègue point les circonstances, c'est qu'en tout cas cet Arrêt ne peut pas servir de regle au premier Parlement du Royaume, qui ne reconnoît point de véritables décisions que les siennes, & particulièrement dans ce qui concerne l'interprétation des Ordonnances, dont on peut dire qu'il connoît mieux l'esprit qu'aucun autre Parlement, comme recevant les premiers & les plus purs rayons de la Majesté Royale, qui lui en communique l'intelligence.

A ces deux raisons on en peut ajouter une troisième; sçavoir que la question a déjà été jugée en plus forts termes, par un Arrêt célèbre rendu en la Premiere Chambre des Enquêtes, le 12 Juillet 1670, aurap-

port de Monsieur Chevalier, par lequel il a été décidé que la femme du Medecin, lequel de droit commun est une personne prohibée, n'étoit pas néanmoins comprise dans la prohibition de la Loi. PARIS. 1676. 7 Septemb.

D'ailleurs, de tous ceux qui ont écrit sur l'Ordonnance de 1539, comme Monsieur Bourdin, Maître Charles du Molin & Theveneau, ou sur la Coutume de Paris, art. 276, qui a étendu la prohibition de l'Ordonnance aux enfans du Tuteur, comme Charondas, Tronçon & les autres, il n'y en a aucun qui l'ait portée jusqu'à la femme; ainsi manque de disposition particulière, d'autoritez & d'Arrêts, la question demeure aux termes du Droit commun.

Aussi est-il vrai qu'il y a à cet égard de grandes raisons de différence entre la femme & les enfans du Tuteur.

La premiere est, que le pere & le fils ne sont pas moins réputés une seule & même personne dans la vie civile & pour les moyens d'acquérir, que dans la nature & par les liens du sang. Nous en avons plusieurs preuves dans les Loix; mais la plus singuliere de toutes est celle qui est rapportée dans la Loi 22, au Code de Agricol. & censit. Un serf, du nombre de ceux que les Romains appelloient *coloni & censiti*, & que l'on peut comparer à nos mortuables, s'étoit absenté de la terre de son Maître: mais pendant son absence son pere la cultivoit, & satisfaisoit le Seigneur de tous les devoirs personnels qui lui étoient dûs. Ce fils étant de retour, & se voyant révendiqué par son Maître, soutient qu'il a prescrit contre sa servitude: Sur quoi l'Empereur Justinien décide que le Maître ayant toujours été servi par le pere, il n'avoit pu acquérir sa liberté par le bénéfice du tems, parce que les services du pere représentoient ceux du fils; que le fils étoit toujours demeuré comme attaché à cette terre par une partie de lui-même, que les mains du pere faisoient l'office des siennes, & qu'on ne pouvoit pas dire qu'il eût jamais été absent, puisque ce pere le reproduisoit à toute heure aux yeux de son Maître. *Cum enim pars quodammodo corporis ejus per cognationem in fundo remanebat, non videtur neque abesse, neque peregrinari, neque in libertate morari. Maneat itaque domino jus inconcussum, ut donec ejus vel antiquitas, vel posteritas, vel cognatio in agrum remanet, ipse videatur ibi resedisse.* On ne peut pas exprimer plus fortement la liaison qui est entre le pere & le fils; d'où il s'ensuit que ce qui est donné au pere est censé donné au fils, & ce qui est donné au fils est censé donné au pere. On l'a toujours jugé de cette sorte dans nos Coutumes, & particulièrement en matiere de rapport, du moins en ligne directe: car comme tous les soins & les desirs d'un pere se terminent & se rapportent à ses enfans, qu'il ne travaille & n'acquiert que pour eux, & que ses vœux les plus chers sont de leur laisser du bien & un honnête établissement après sa mort, il lui est indifférent qu'on lui donne à lui-même directement, ou à ses enfans, c'est toujours la même chose; mais il n'en est pas ainsi à l'égard de la femme, parce que sa fortune est toujours séparée de celle de son mari, & que leurs droits sont distincts, quoique leurs biens se trouvent mêlez & confondus pendant le cours de leur mariage & de leur union.

La seconde raison de différence est, que le pere peut profiter & profite actuellement des dispositions qui sont faites à ses enfans: car non-seulement il a l'usufruit sur les biens qui leur sont donnez, suivant le Droit Civil & la Coutume d'Auvergne; mais il peut aussi leur succéder dans la propriété en cas de précédés, & il peut même les obliger d'en disposer à son profit, par l'autorité qu'il a sur eux; ce qui ne se peut rencontrer à l'égard de la femme. Car premierement, le mari ne peut en aucune maniere profiter des biens qui lui sont donnez, non pas même en usufruit, parce que ces biens lui sortant nature de biens adventifs & parafernaux, elle en est Dame & maîtresse, & en

PARIS.
1676.
Septemb.

peut librement disposer sans l'autorité de son mari, si bien que le mari n'en peut recueillir les fruits & les revenus que par la permission de sa femme, suivant la disposition de Droit en la Loi 8 au Code de *past. convent. tam. sup. dotem*, &c. & conformément aux termes de la Coutume d'Auvergne, au titre des Donations, Dots & Mariages: car l'article 1 de ce titre porte: *Que femme mariée ou fiancée est en la puissance de son mari ou fiancé, excepté quant aux biens adventifs ou parafernauz, desquels elle est réputée mere de famille & dame de ses droits.* L'article 9 ajoute: *Que la femme constant son mariage peut disposer à son plaisir & volonté, sans le consentement de son mari, par quelque contrat que ce soit, de ses biens parafernauz & adventifs, au profit de ses enfans, ou autre quelconque personne, fors & excepté au profit de son mari.* *Secundò*, Le mari & la femme ne peuvent succéder l'un à l'autre. *Tertiò*, Par la même Coutume d'Auvergne, la femme ne peut rien donner à son mari directement ni indirectement: telle est la disposition de l'article 9 préallégué du titre des Donations, Dots & Mariages: & celle de l'article 46 du même titre, qui porte: *Que la femme durant le mariage ne peut faire à son préjudice aucune association, donation, ni autre contrat avec son mari & au profit d'icelui, ou d'autre à qui le mari puisse ou doit succéder.* Ainsi étant manifeste & par la Jurisprudence Civile, & par les termes de la Coutume d'Auvergne, que le mari ne peut profiter en façon quelconque des biens adventifs & parafernauz de sa femme; il est vrai de conclure qu'on ne peut pas appliquer la prohibition de l'Ordonnance aux femmes des Tuteurs dans la Coutume d'Auvergne.

Mais il y a plus, & c'est la seconde proposition: Il est moralement impossible dans le fait particulier d'étendre contre la femme la disposition de l'Ordonnance.

On ne peut étendre une Loi d'un cas, ou d'une personne à l'autre, que par interprétation & par les conséquences, c'est-à-dire, quand il y a lieu de présumer que c'est une personne interposée pour frauder la Loi, ou lorsqu'il y a même raison dans l'un que dans l'autre, & que l'esprit ou le motif de la Loi se rencontre également dans tous les deux.

Voilà le cas auquel l'extention peut être admise, mais hors cela il n'y a point d'extention, comme le décide Balde sur la Loi 64 aux Digestes *solut. matr.* en ces termes: *Quando lex providet de remedio extraordinario, si cessant verba legis, intelligitur & mens cessare, & ideo non fit extensio, quia non fit nisi per mentem & sententiam legis.*

On ne peut donc pas dire suivant ces principes, que la femme du sieur Pailloux ait été interposée pour tromper la Loi, puisqu'il ne peut aucunement profiter de la disposition, non seulement parce que la Coutume défend à sa femme de lui rien donner, mais aussi parce qu'il est dit dans les deux testamens, que Pailloux ne pourroit faire les fruits siens des choses léguées, & qu'il seroit obligé d'en compter à sa femme & à ses enfans, & en cas de décès, à leurs héritiers maternels. Or la disposition particulière des Testatrices concourant avec celle de la Loi publique, & toutes deux fermant au mari toutes les ouvertures par lesquelles il pourroit faire brèche à l'Ordonnance, il est évident que la Damoiselle Desgerauds ne peut passer pour une personne interposée.

On ne peut pas non plus opposer en cette rencontre le soupçon de suggestion, d'impression, de captation ou de crainte, qui sont les seuls motifs de l'Ordonnance, comme le remarque Maître Charles du Molin, dans les Notes qu'il a faites sur l'article 131, lorsqu'il dit: *Conspice hanc constitutionem quæ loquitur contra captantes*; puisque ces testamens ont été faits en pleine liberté par deux filles Religieuses la veille de leur profession, c'est-à-dire, dans un tems auquel elles n'avoient rien à craindre de leur Tuteur, & d'ailleurs

dans un Monastere où elles étoient depuis deux ans; car enfin, si ces dispositions avoient été extorquées par fraude ou par artifice, les Testatrices ayant été sollicitées par le sieur Savy avec tout le crédit & l'autorité que lui donne sa qualité de Medecin ordinaire dans cette Maison Religieuse, de révoquer leur testament, ou de donner une déclaration contraire, elles n'auroient pas manqué de faire l'un ou l'autre; mais bien loin de cela, elles ont toujours persisté dans leurs dispositions, & les ont confirmées par leur silence, comme les ayant faites librement, & sans induction de personne.

La troisième circonstance ci-devant observée, & qui tire l'affaire des termes de l'Ordonnance, est que ces dispositions se trouvent faites en faveur d'une sœur à qui d'ailleurs les Testatrices avoient l'obligation de les avoir élevées: car enfin le seul titre de sœur suffit pour mettre ces dispositions à couvert, & empêcher qu'elles ne soient détruites & anéanties par la qualité de Tuteur qui se rencontre en la personne du mari. En effet, outre que dans l'espece dont il s'agit, ces deux qualitez ne se rencontrent pas en une même personne, puisque la Donataire & le Tuteur sont des personnes entièrement distinctes & séparées: c'est que d'ailleurs il est bien plus naturel de présumer pour la qualité de sœur, comme la plus favorable & la plus convenable à la liberalité des Testatrices, que pour celle de Tuteur, qui est une qualité accidentelle & momentanée qui se perd & s'efface avec le tems.

De-là vient que quand la proximité du sang se trouve dans la personne prohibée, ou qu'on y découvre quelque autre motif, comme celui de l'amitié ou de la reconnoissance des services, qui sont choses dignes d'attirer la gratification des personnes qui en ont ressenti les effets, on ne considère plus la prohibition de la Loi, & l'on ne présume plus que l'autorité, l'artifice où la captation ayent attiré la disposition; mais on la rapporte aux justes mouvemens de la nature, & d'une affection légitime, qui sont infiniment plus puissans, & pour lesquels il est plus équitable de présumer, suivant ce beau mot du Jurisconsulte Papinien en la Loi 28 aux Digestes de *excusat. Non tanquam tutor, sed tanquam parens judicium defuncti promeruit.*

Et certainement ce seroit faire violence à la nature, & tomber dans une espece d'inhumanité, de vouloir ôter sur un si foible prétexte à des personnes qui quittent le monde pour toute leur vie, cette dernière consolation & la liberté que les Loix leur donnent, *licitum quod iterum non redit arbitrium*, de laisser en partant quelque témoignage de reconnoissance, de tendresse, ou d'amitié, à des parens si proches, ou à d'autres, à qui ils pourroient avoir quelque obligation singuliere.

Ces trois circonstances sont également décisives, suivant l'opinion des Docteurs & la Jurisprudence des Arrêts. L'exclusion du mari de pouvoir jamais rien profiter des legs faits à sa femme, la liberté entiere dans laquelle étoient les Testatrices de les faire ou ne les pas faire, & enfin le titre de sœur, a été sans doute la seule cause impulsive de leur liberalité.

A l'égard de la premiere de ces circonstances, elle seule tranche la difficulté, au sentiment de Maître Charles du Molin, lequel après avoir établi sur l'Ordonnance de 1539, article 131, que le fils du Tuteur est censé compris dans la prohibition de l'Ordonnance, décide le contraire, lorsque le pere ne peut rien espérer de la disposition. Il en rapporte des Arrêts, & entr'autres un du premier Décembre 1559, plaidant M^e. Canaye, & il en rend en même tems cette raison: *Quia legatum non cadit commodo tutoris, qui numquam heres erit, in totum prohibitus, & potius causa naturalis, quam patris attenditur.* Ce que l'on peut confirmer encore par la disposition de la Loi *Sulpitius* 49, aux Digestes de *donat. inter vir. & uxor.* où le Jurisconsulte Marcellus décide qu'une donation faite par la femme à son mari, à la charge de rendre les choses

PARIS.
1676.
7 Septemb.

données à un de ses enfans, étoit bonne & valable; le mari n'ayant tiré aucun profit, & la femme n'étant servie de son ministère que comme d'un canal pour faire passer la chose donnée en la personne de l'enfant.

Suivant ce principe, une donation faite au fils de la femme du Donateur, quoiqu'elle fût personne prohibée, à la charge que si le Donataire mourroit sans enfans, les choses données retourneroient au Donateur ou à ses héritiers, de telle sorte que la femme demeureroit exclue à jamais d'en pouvoir profiter, fut confirmée & jugée valable par Arrêt du 21 Juillet 1566, inferé aux Arrêts de le Vest, chapitre 25. Il est aussi rapporté par Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre D. n. 17, où il dit que c'est une Jurisprudence certaine.

Le Parlement de Provence a suivi la même maxime. Boniface, tome 1, liv. 7, tit. 3, en rapporte deux Arrêts rendus en 1667 & 1668, qui ont déclaré des donations faites par une belle-mère aux enfans de son mari bonnes & valables, parce que le mari n'en pouvoit pas profiter.

Les deux autres circonstances ne sont pas moins fortes. La seconde, qui fait voir que les motifs & les raisons de l'Ordonnance ne peuvent pas avoir lieu au fait particulier, n'a pas besoin d'autorité.

Et à l'égard de la dernière, il est certain que la qualité de sœur se trouvant jointe avec celle de légataire en la personne de Damoiselle François Desgerauds, dissipe tous ces faux ombrages d'induction, de captation, ou de crainte: *Quia*, comme dit Maître Charles du Molin sur l'article 131 de l'Ordonnance dont il s'agit, *prestatio naturalis excludit suggestionem*, ou comme il ajoute dans la suite, *quia constat de causa naturali*. Aussi les Arrêts ont toujours confirmé les donations faites par un malade à son Médecin, Apotiquaire ou Chirurgien, quand ils se sont trouvez parens ou amis de longue main, quoiqu'il n'y ait pas de qualitez plus contraires, ni plus suspectes que celles-là, à cause de la nécessité de leur ministère & de leur art, qui leur donne sur l'esprit du malade un pouvoir absolu. Cela a été jugé de cette sorte par deux Arrêts assez récents, rapportez au second tome du Journal des Audiences, liv. 1, chap. 41, & liv. 7, chap. 26, le premier du 13 Avril 1658 en faveur d'un Médecin, qui avoit épousé la fille d'un premier lit de la femme du Testateur; le second du 31 Août 1663 en

faveur d'un Apotiquaire & de ses enfans, paroissant qu'il y avoit eu entre lui & le malade une étroite amitié, & cela conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, qui dit que les Medecins, Apotiquaires & Chirurgiens n'avoient jamais été jugés incapables des dispositions testamentaires par les Arrêts, lorsqu'il s'étoit rencontré d'autres causes que celle de leur art, qui pouvoient les leur avoir méritées. C'est pourquoi dans Aulugelle, le testament de Tuditain fut confirmé, quoiqu'il l'eût fait pendant sa démence, par cette puissante raison qu'il avoit institué ses plus proches; & l'Empereur Leon en sa Nouvelle 39, fait valoir par cette même considération le testament d'un prodigue.

Mais enfin dans l'espece qui se présente, la femme n'étant pas comprise dans l'Ordonnance, on ne peut pas étendre jusqu'à elle sa disposition, parce qu'il n'a jamais été dit, quelque liaison qu'il y ait entre le mari & la femme, qu'une donation faite à l'un des deux soit censée faite à l'autre; les Arrêts l'ont toujours jugé de la sorte. Il y en a un du 9 Décembre 1606 rendu en la Coutume de Poitou: car encore que par l'article 215 de cette Coutume, il soit défendu de rien donner aux héritiers présomptifs des héritiers; néanmoins la Cour par cet Arrêt confirma un legs universel fait au mari, des meubles & acquêts & du tiers des propres, bien que sa femme fût nièce & héritière en partie de la Testatrice, & par conséquent personne prohibée. Cet Arrêt qui est rapporté par Monsieur Bouguier, lettre D. nombre 11, a jugé nettement la question. Mais peut-il rester le moindre doute après celui de 1670, rapporté ci-dessus, qui a jugé la même chose en faveur de la femme d'un Médecin, quoiqu'elle ne fût parente ni alliée de la personne qui avoit disposé en sa faveur, & par conséquent en un cas moins favorable que celui de l'espece dont il s'agit. Après quoi l'on soutenoit, que de quelque côté que l'on envisageât cette affaire, soit dans la thèse générale, soit dans les circonstances particulières, l'on ne pouvoit contester la disposition faite en faveur de la Damoiselle Desgerauds par les Testatrices ses sœurs.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt en la Grand'Chambre, au rapport de Monsieur Hervé le 7 Septembre 1676, par lequel les deux testamens ont été confirmez.

PARIS.
1676.
7 Septemb.

Si les femmes des Associez sont préférées aux Associez créanciers de la Societé sur les effets de Societé.

PARIS.
1677.
25 Janvier.

JEAN, Mathieu & Jacques Dupuis, André Bouillet, Jean & Louis Aimon, Marchands de la Ville de Lyon, font une societé pendant huit années & demie sous les noms de Bouillet & d'Aimon.

Voyez le Journal des Audiences in fol. tom. 3.

Le fonds de cette societé a été réglé à la somme de soixante mille livres; sçavoir trente mille livres fournies par les sieurs Dupuis en commandite, & les autres trente mille livres qui devoient être fournies par les sieurs Bouillet, Jean & Louis Aimon; mais non pas en commandite.

Il est à remarquer avant que d'entrer dans la question, que les Compagnies ou Societez qui se font entre Marchands, pour fait de marchandises ou de banque, sont de deux sortes; sçavoir Compagnie ou Societé libre, & Compagnie ou Societé en commandite. La Compagnie libre oblige non-seulement ceux qui en portent le nom, mais aussi les Associez en icelle, tant pour le fonds ou capital qu'ils y ont mis, que pour le plus qu'ils pourroient y avoir de perte, ni plus ni moins que si tous y étoient nommez & solidairement obligez. La commandite ou compagnie conditionnée, oblige tous les Associez pour le fonds & capital qui est en icelle, & non davantage; de sorte que s'il arrive

qu'ils perdent plus grande somme que leur fonds, il n'y a que ceux qui portent le nom de la societé qui soient obligez pour le surplus, dit M. le Prestre, 2 cent. chap. 78. Tuschus, liv. 5, conclus. 296, n. 30, dit aussi: *Restringe in societate facta per modum accommandigie, quia ultra capitale positum non tenentur.*

Par l'article six tous les Associez reconnoissans que ce fonds ne seroit pas suffisant pour tous les négocez qu'ils vouloient entreprendre, il a été convenu que les sieurs Dupuis fourniroient cent mille livres, dont ils seroient faits créanciers avec les changes, à raison d'un & un quart pour cent par payement.

Par l'article seize il est dit qu'à la fin de la societé, tous les créanciers de cette societé seront payez des plus clairs & liquides effets. Qu'ensuite chacun des Associez retirera son fonds capital, & sa part des profits sur les effets restans de la societé.

En exécution de ce traité, les sieurs Dupuis ont non-seulement fourni les trente mille livres de leur fonds capital, mais encore plus de cent mille livres dont ils sont créanciers.

A l'égard d'André Bouillet, Jean & Louis Aimon, ils n'ont point satisfait à ce qu'ils s'étoient obligez par

PARIS.
1677.
25 Janvier.

PARIS.
1677.
5 Janvier.

PARIS.
1677.
25 Janvier.

par l'acte de société; ils n'ont pas fourni leur fonds capital.

André Bouillet décédé le 22 Février 1673, Catherine Raimond sa veuve & héritière testamentaire, accepte son héritage par bénéfice d'inventaire: elle passe un compromis le 8 Août ensuivant, avec les sieurs Jean & Louis Aimon, & les sieurs Dupuis, pour régler tous les différends qui naîtroient dans le partage des effets de la société: Mais cette veuve ayant ensuite reconnu que les sieurs Dupuis avoient justifié devant les Arbitres que les effets de la société n'étoient pas suffisans pour les payer, elle renonça à la succession de son mari.

Les sieurs Dupuis qui avoient intérêt de faire régler leur créance, & de se faire adjuger les effets de la société jusqu'à la concurrence de leur dû, firent nommer des Arbitres par les Juges Conservateurs de la Ville de Lyon. Ces Arbitres nommez rendent leur Sentence arbitrale, par laquelle ils déclarent les sieurs Dupuis créanciers de cent mille livres, & pour en faciliter le paiement, ils leur adjugent les bons effets de la société, & leur permettent de recouvrer ceux de peu d'espérance, pour en tenir compte en déduction de leur dû: Et parce que ces deux sortes d'effets ne les acquittoient pas entièrement, l'action leur est réservée pour le surplus contre la succession de Bouillet & contre les sieurs Aimon. Cette Sentence a été homologuée en la Conservation de Lyon.

Mais Catherine Raimond, veuve d'André Bouillet, ayant fait liquider ses droits avec le Curateur créé à la succession vacante de son mari, a demandé d'être préférée aux sieurs Dupuis, sur les effets à eux adjugés pour la part qui appartenait à son mari.

Dans cette même instance est intervenue Catherine Pic femme de Louis Aimon, après s'être fait séparer de biens d'avec lui, mais sans avoir fait liquider ses conventions, elle a pris des conclusions toutes semblables à celles de la veuve Bouillet.

Cela présupposé, on peut dire d'abord en général, qu'il n'y a principalement que quatre Loix qui traitent du privilege des dots.

La première, est la Loi *in rebus*, *cod. de jure dotium*, qui donne la faculté aux femmes de révéndiquer les meubles & immeubles qui leur ont été constitués en dot, soit qu'ils ayent été estimés ou non; mais cette espèce n'a aucun rapport avec la question qui se présente.

La seconde est la Loi unique, au Code *de rei uxoriæ act.* par laquelle l'Empereur donne aux femmes une hypothèque tacite sur les biens de leurs maris, soit qu'il y ait stipulation ou non. Cette Loi qui semble plus précise que l'autre, ne parle point néanmoins des effets d'une société.

La troisième est la Loi *affiduis*, *cod. qui potiores*, qui donne pour la dot des femmes une préférence à tous créanciers hypothécaires, même antérieurs à leur contrat de mariage; mais il y a trois observations à faire sur cette Loi.

1°. La dot seule a ce privilege. A l'égard des gains nuptiaux, les femmes retombent dans le Droit commun des hypothèques.

2°. La Loi *affiduis* n'est point suivie dans le Pays coutumier, & n'est observée dans le Pays de Droit Ecrit que par le seul Parlement de Toulouse: celui de Bordeaux qui est limitrophe, l'a absolument rejetée. Nous en avons la preuve dans Monsieur Dolive, liv. 3 de ses Quest. notables, chap. 23 & 25, & encore le Parlement de Toulouse ne donne point le privilege de cette Loi *affiduis*, aux créanciers de la femme pendant sa vie, comme un droit exorbitant. En dernier lieu la Loi *affiduis* n'a point parlé des effets d'une société.

La quatrième & dernière, est l'Autentique *quo jure*, au même titre du Code *qui potiores*, qui donne la préférence aux femmes, même contre les créanciers qui

ont fourni les deniers pour acheter & refaire la chose; mais cette Autentique, aussi-bien que la Loi *affiduis* ont été abrogées, parce que, comme dit Monsieur Bouguier, lettre D. chap. 14, l'une & l'autre portent l'iniquité en face: outre qu'elles ne parlent pas non plus que les autres des effets d'une société.

On ajoutoit que ces deux femmes qui demandoient une préférence, n'étoient que créancières de leurs maris; qu'en cette qualité exerçant les droits de leurs débiteurs, elles ne peuvent se dispenser des maximes ordinaires de Droit, qui servent de règle pour le paiement des dettes d'une société.

D'ailleurs Catherine Raimond ayant accepté l'hoirie de son mari au mois de Février 1673, & ne l'ayant répudiée qu'au mois de Septembre suivant, elle est comptable de tout ce qu'elle a reçu ou dû recevoir pendant son administration. Car tout comptable est réputé débiteur jusqu'à l'appurement de son compte.

Quant à Catherine Pic, comme elle n'a point fait liquider ses conventions, on ne la doit point considérer en qualité de créancière de son mari.

Ce furent-là les moyens allégués en première instance pardevant les Juges Conservateurs de Lyon, qui ont rendu leur Sentence le 11 Février 1675, par laquelle ayant égard à l'opposition formée par Catherine Raimond, à l'exécution des Sentences arbitrale & d'homologation des 7 & 13 Juillet 1674, en faisant droit sur sa demande, ils ont ordonné qu'elle seroit payée préférentiellement aux sieurs Dupuis, pour la somme de six mille huit cents livres, à laquelle ses droits ont été liquidés, ensemble pour les intérêts sur les effets du défunt Bouillet son mari, & sur la sixième partie à lui afferante en la société en question. Sur laquelle somme & sur les intérêts sera déduit par la veuve Raimond, ce qu'elle a reçu ou dû recevoir des immeubles de son mari, situés à la Grave, depuis l'acceptation par elle faite de son hoirie, jusques au jour de la répudiation d'icelle; comme encore des sommes par elle reçues des sieurs Dupuis, dont elle rendra compte dans quinzaine après la signification du présent Jugement; & faisant droit sur l'intervention de Catherine Pic, ordonne pareillement qu'elle sera payée par préférence sur les effets d'Aimon son mari, & sur la sixième partie aussi à lui afferante en la société, pour les sommes auxquelles se trouveront monter ses droits & conventions matrimoniales, qu'elle fera liquider pardevant les mêmes Juges avec les sieurs Dupuis: Lesdits Dupuis saisis de tous les effets de la société, condamnés de payer à ladite Raimond le surplus de son dû; comme aussi à payer à ladite Pic les sommes auxquelles seront liquidés lesdits droits & conventions matrimoniales; à ce faire tant à son égard que de ladite Raimond, ils seront contraints comme dépositaires de Justice. Surfis néanmoins à l'exécution du Jugement à l'égard de ladite Raimond, jusqu'à ce qu'elle ait rendu ledit compte, & qu'il soit connu ce qui lui sera dû en reste; & sera le Jugement exécuté, en baillant bonne & suffisante caution, en cas d'appel, nonobstant & sans préjudice d'icelui.

En exécution de cette Sentence la veuve Bouillet a présenté son compte, il a été appuré par Sentence du 3 Janvier 1676. Le reste de son dû a été liquidé à cinq mille cinq cents soixante & quatorze livres; au paiement de laquelle somme les sieurs Dupuis ont été condamnés en leur remettant par elle les titres de l'hoirie de son mari, & il est ordonné qu'il sera passé outre à l'exécution de la Sentence, nonobstant l'appel, en donnant caution.

Le 27 Janvier elle a obtenu une autre Sentence qui reçoit sa caution. En conséquence de quoi les sieurs Dupuis nonobstant leur appel ont été obligés de payer les cinq mille cinq cents soixante & quatorze livres restantes, étant demeurées entre leurs mains, à cause des titres qui ne leur furent pas délivrés.

PARIS. L'affaire portée par appel en la Cour, elle a été distribuée en la troisième des Enquêtes, au rapport de Monsieur Portail.

1677.
25 Janvier.

On agita plusieurs questions que l'on peut réduire à deux propositions.

PREMIERE PROPOSITION.

Si les sieurs Dupuis Appelans sont créanciers de la Société, & par conséquent préférables à tous les autres qui ne sont point créanciers de la Société.

ON demeure d'accord que les sieurs Dupuis sont créanciers de la société ; mais qu'ils soient préférables sur les effets de la société à tous créanciers particuliers des Associés, c'est un point qu'il faut établir. Quand les sieurs Dupuis n'auroient pas la preuve que tous les effets de la société proviennent de leurs deniers, ils seroient néanmoins toujours préférables sur les effets, tant par leur qualité de créanciers de la société, que par celle de ces mêmes effets, suivant la disposition des Loix 27 & 28, ff. pro socio.

La premiere décide que toutes les dettes qui ont été contractées par la société, doivent être acquittées des effets de la société. La seconde exclut les créanciers particuliers d'un Associé, dont les deniers ne sont point entrez dans la société.

Ainsi les créanciers de la société sont toujours préférés aux créanciers de l'Associé, puisque les effets de la société leur sont affectés, & que les autres en sont exclus.

L'autorité des Docteurs est encore très-précise. Fontanella dans le Traité qu'il a fait des conventions matrimoniales, traite admirablement bien la question dans l'explication de la quatrième glose, à la seconde partie de la neuvième glose, depuis le nombre 52 jusqu'au 57. Il commence par la déduction du fait d'un procès entre des créanciers d'une société & des créanciers d'un des Associés, qui tous vouloient être préférés sur les effets de la société, & ensuite il rapporte les raisons qu'il alléguoit pour les créanciers d'un des Associés.

Il dit premierement, que de même que les créanciers chirographaires de l'héritité étoient préférés à tous les créanciers de l'héritier, de quelque nature qu'ils soient, de même les créanciers de la société devoient être préférés à tous les créanciers d'un des Associés, quand même ils auroient hypothèque : & il ajoute qu'il est certain que les créanciers d'un Associé ne pouvoient pas prétendre davantage que prétendroit l'Associé s'il vivoit ; parce qu'ils viennent sur ses biens, comme ses successeurs (c'est-à-dire, exerçans ses droits.) Or lui s'il vivoit, il ne pourroit prétendre autre chose que sa part dans le partage des effets de la société.

Mais avant que de proceder à ce partage, il faut premierement payer & acquitter toutes les dettes de la société, selon la Loi 27, ff. pro socio. Et la raison en est naturelle. On ne peut pas dire qu'il y ait des biens dans la société, que l'on n'en ait déduit ce qui est dû par la société : De-là il suit que les biens de la société ne pouvoient pas être réputés appartenir à l'Associé, qu'au préalable l'on n'ait payé les dettes de la société.

François Salgado, Sénateur de Valladolid, dans son Traité intitulé, le Labyrinthe des Créanciers, agite cette même question au chapitre 9, nombres 48, 49 & 50. Celui-là, dit-il, qui a une administration, ou plusieurs administrations, sociétés ou négociations, s'il devient insolvable, & qu'il y ait concours entre ses créanciers, il faut les séparer d'avec les créanciers de l'administration & de la société qu'il a administrée ; parce que ce débiteur représente deux personnes, à

à savoir sa propre personne & celle de l'administration : & par conséquent ceux qui ont contracté avec lui en considération de sa propre personne, ne peuvent pas prétendre que leurs contrats aient étendu l'obligation jusques à l'administration & à la société, parce que comme chaque sorte de créanciers procede de diverses causes, il en faut faire différence. Ce même Auteur cite Alexandre dans son Conseil 139, livre 5, & plusieurs autres Docteurs de son sentiment ; & au nombre 53, il conclut, que de cette diversité il résulte que les créanciers d'une certaine classe & qualité, ne peuvent pas être créanciers de l'autre toute différente, ni les Associés de l'une obliger aux dettes de l'autre. Et aux nombres 55 & 56, il ajoute que non-seulement les créanciers d'un Associé ne peuvent pas concourir avec les créanciers de la société, sur les effets de la société ; mais encore que les créanciers de la société doivent être préférés.

SECONDE PROPOSITION.

Si les femmes des Associés sont créancières de la Société, ou seulement de leurs maris.

QUand les deniers dotaux n'ont pas été employez au bénéfice de la société, les femmes ne se peuvent pas dire créancières de la société ; le mariage ne leur donne point ce privilege, quand elles ne sont pas entrées dans la société.

Rodriguez dans son Traité du concours & privilege des créanciers, lequel fait la premiere partie du troisième tome des œuvres de Salgado, dans l'article premier de la premiere partie, où il parle amplement du privilege de la dot, de toutes ses applications, de ses extensions, & de ses restrictions, pose au nombre 17 la question de la rétention que la femme peut faire des biens de son mari, quand ses affaires sont en désordre. Il dit que si la femme agit sur les biens de son mari pour la restitution de sa dot, à cause de la pauvreté de son mari, elle aura & retiendra des biens sur lesquels elle aura agi, suivant le juste prix, jusqu'à la concurrence de sa dot, & de la donation à cause des nocés. Mais après avoir établi cette regle générale, il rapporte la restriction, en disant que néanmoins la femme n'est pas préférée pour la restitution de sa dot aux créanciers de la société, & qu'elle ne peut agir que sur la part qui restera au mari, après que les créanciers de la société seront satisfaits. Il cite un Jugement de la Rote, & plusieurs Docteurs de son sentiment : *Si mulier agat ad bona viri pro dotis restitutione, ob inopiam viri, pro concurrenti quantitate dotis, & donationis propter nuptias, ad justum pretium bona habebit, vel retinebit conventa*, Olsac. decis. 135, num. 10. Franch. decis. 54. Vir. decis. 416. Gabrui, cons. 147, lib. 1. *Uxor tamen pro restitutione suæ dotis non præfertur creditoribus societatis, excepta parte quæ viri supererit, creditoribus societatis satisfactis ; & pannis datis sociis universis, pro quibus concurrunt cum aliis creditoribus, tractatu de concursu & privilegiis creditorum, auctore Rodriguez, parte prima, art. 1, num. 17.*

Le même Auteur en rapportant les differens cas où le privilege de la dot est limité, dit au nombre 57 du même article, que la préférence pour la reprise de la dot n'a point lieu à l'égard d'une société : car si un mari ayant contracté société avec d'autres, vient ensuite à mourir ou à tomber dans l'indigence, l'on n'accorde pas la faculté à sa femme de demander sa dot, ni elle ne peut être préférée aux Associés, ni aux créanciers de la société, si ce n'est que réellement sa dot ait tourné au bénéfice de la société : *Prelatio non habet locum in societate ; si enim maritus cum aliis contraxit societatem, posteaque vel obeat, vel ad inopiam vergat, non datur facultas mulieri pe-*

PARIS. 1677. 25 Janvier. *tendi dotem suam, nec mariti sociis praefertur, vel creditoribus societatis, nisi realiter dos mulieris in utilitatem societatis fuerit versa.*

Le Cardinal Tuschus dans la conclusion 296 de la lettre S. n. 23, tom. 7, dit que si un mari qui après avoir obligé ses biens à sa femme, a contracté société de marchandise, achete par exemple divers draps ou autres effets au nom de la Société, & ensuite meurt insolvable, les créanciers de la Société sont préférés sur les draps & autres marchandises existantes, quoiqu'ils soient postérieurs, parce qu'ils ont suivi la foi de la Société, & non du mari, & parce que la propriété des marchandises n'est pas acquise au mari, mais à la Société : *Si maritus, qui post obligata bona sua uxori contraxit societatem fundaci, emat diversas res, & pannos fundaci, nomine sociali, quae extant, moriatur fallitus, praeferuntur in pannis & rebus extantibus creditores societatis, licet sint posteriores in rebus fundaci, quia crediderunt societati, non marito. Item quia dominium rerum fundaci non est mariti, sed societatis. Ideo solvendum est primò creditoribus societatis. Card. Tuschus, tom. 7, lit. S. conclus. 296, num. 23.*

On oppose que les effets de la Société appartiennent à chacun des Associez, suivant la part & portion que chacun d'eux a dans la Société, autrement ils n'appartiendroient à personne : de-là il suit que les femmes des Associez ont cette part & portion affectée & hypothéquée.

On répond, que la propriété des effets de la Société n'est pas au mari, mais à la Société; parce qu'en achetant des marchandises pour la Société, tous les Associez sont solidairement obligés au paiement du prix, & par conséquent ils en doivent avoir la propriété solidaire & indivisible. Car s'il étoit vrai que les marchandises appartenissent à chacun des Associez en particulier, suivant la part & portion qu'il a dans la Société, il s'ensuivroit que celui des Associez qui n'auroit point de bien, auroit droit de disposer librement de sa part, & les autres Associez pourroient être contraints au paiement, comme débiteurs du total, quoiqu'ils n'en eussent pas la propriété : ce qui est une proposition évidemment absurde. Car les effets d'une Société appartiennent à cette Société, de la même manière que les biens des Communautés n'appartiennent à personne en particulier, mais à tous ceux qui composent la Communauté.

On oppose l'incompatibilité d'associé & de créancier de la Société, & que ce seroit être débiteur & créancier de soi-même tout ensemble.

On répond que la maxime est certaine, qu'en matière de commerce, *unus potest diversas personas diversis respectibus representare.* Aussi le Jurisconsulte Paulus accorde fort bien les deux qualitez d'associé & de créancier de la Société, dans le §. 2 de la Loi 67, ff. pro Socio.

Il faut finir par cette distinction remarquable que Fontanella a faite. Car cet Auteur qui a traité la question en Catalogne, où suivant la disposition du Droit écrit les effets mobiliers sont susceptibles d'hypothèque (ce qui n'est pas en Lyonnais, quoique régi par le Droit écrit,) dit, que si au commencement les Associez ont eu quelque chose en propre qu'ils ont mis dans la Société, il est vrai qu'en cela l'on préféreroit les créanciers des Associez qui l'étoient avant que la Société fût établie, à tous autres créanciers postérieurs de la Société, parce qu'il y auroit eu hypothèque con-

tractée; en sorte que la femme première créancière pour sa dot, seroit préférable à tous autres créanciers de la Société, ainsi que l'a déclaré le Senat, au rapport de Monsieur le Sénateur Raphaël Rubi, dans la Cause de Paul Rosello, contre François Cassani & autres, par Arrêt du 14 Novembre 1609. Mais le Senat n'a pas voulu déclarer que la femme seroit de même préférée dans les autres biens de la Société, & sur les profits: au contraire il a jugé qu'il falloit premièrement payer les dettes de la Société. Mais dans l'espece présente il ne s'agit d'aucune chose qu'un des Associez ait eu en propriété au tems que la Société a été contractée, & qu'il ait mise dans la communauté. *Si aliquid à principio habuissent socii proprium quod misissent in societatem, bene verum est, quod in eo praetati fuissent priores creditores sociorum, qui tales erant, antequam inter eos iniretur societas, quibuscumque aliis postea contractis socialibus creditoribus, ex ratione superius adducta; quia scilicet in eis contracta fuisset hypotheca, vel statim atque contractum fuisset debitum, vel statim atque acquisitum fuisset illud quod postea missum in societatem esset, & sic cum illo onera transfisset in societatem: uti pro ratione capitalis, seu partis illius quod missum esset in societatem per unum ex sociis, uxorem illius priorem creditricem pro dote & augmento esse praefendam quibuscumque aliis socialibus creditoribus, declaravit Senatus, referente egregio Senatore Raphaële Rubi & coll. in causa Pauli Rosello contra Franciscum Cassani & alios, sub die 14 Novembris an. 1609. scriba n. Visa. Non autem voluit sicut praetendebatur declarare Senatus, quod similiter praeferretur mulier in reliquis bonis societatis, & lucris illius; sed imo censuit ex eis fore prius prout nos resolvimus. Verum cum in nostro casu non agatur de aliqua re quam socius habuisset propriam tempore initae societatis & misisset in eam, cui ut diximus inniti potuerit praetensa creditorum hypotheca, inde fit esse verum quod supra docuimus ex docta nostri Senatus resolutione. Fontanella loco citato, n. 61.*

Sur ces contestations est intervenu Arrêt en la Troisième Chambre des Enquêtes, Monsieur de Fourcy Président, au rapport de Monsieur Portail, par lequel,

LA COUR, en tant que touche l'appel de la Sentence du 11 Février 1675, a mis & met l'appellation & Sentence de laquelle a été appelé au néant; émettant, sans s'arrêter à l'opposition de ladite Raymond, & intervention de ladite Pic, ordonne que les Sentences arbitrale & d'homologation des 7 & treizième Juillet 1674 seront exécutées; ce faisant, lesdits Dupuis payez par préférence ausdits Raymond & Pic sur les effets de la Société dont est question, des sommes mentionnées en ladite Sentence arbitrale: & en conséquence faisant droit sur les appellations des Sentences des 3 & 27 Janvier 1676, a mis icelles appellations & ce au néant, en ce que lesdits Dupuis ont été condamnés à payer à ladite Raymond la somme de 5574 livres 7 sols 3 deniers, avec les intérêts, & en la moitié des dépens, l'autre moitié compensée: émettant quant à ce a déchargé lesdits Dupuis de ladite condamnation, ladite Sentence au résidu sortissant son effet: condamne ladite Raymond rendre & restituer ausdits Dupuis la somme de 5000 livres qu'elle a reçue d'eux, & aux intérêts du jour du paiement, à ce faire elle & sa caution contraints, ce faisant déchargez, & es dépens de cause principale, ceux de cause d'appel compensés. Le 25 Janvier 1677.

PARIS: 1677. 25 Janvier.

Si l'état naturel des personnes est sujet aux fins de non-recevoir.

S'il est à propos d'ordonner le congrès dans les accusations d'impuissance.

PARIS.
1677.
18 Février.

Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tom. 3.

LE deuxième Avril 1653, Messire René de Cordouan, Chevalier Marquis de Langey, majeur de vingt-cinq ans, épousa Damoiselle Marie de Saint-Simon de Courtomer, âgée de treize à quatorze ans.

Les commencemens de ce mariage furent heureux. Quand le mari étoit absent, la femme lui témoignoit aussi-tôt par ses lettres l'impatience qu'elle avoit pour son retour, & lui écrivoit toujours avec cette affection tendre qui sembloit faire honneur à la société conjugale. Si on en rapporte cette particularité, c'est que l'on produisit ces lettres, prétendant en tirer une grande raison contre la Damoiselle de Saint-Simon.

Cette parfaite intelligence dura pendant quatre années entières; elle fut troublée en l'année 1657. Alors les choses changerent de face, & on ne sçait pas encore la véritable cause de ce changement. Est-ce légereté d'esprit d'une femme, ou le chagrin de ne se voir point d'enfans? Est-ce un défaut né avec le sieur Marquis de Langey, que le tems a découvert à une jeune fille? ou plutôt ne seroit-ce point l'effet d'une certaine campagne qu'il fit en Catalogne pour le service du Roi, au retour de laquelle on prétend que la Damoiselle de Saint-Simon ne le reconnut plus pour mari? Quoiqu'il en soit, elle l'accusa d'impuissance, elle porta sa plainte devant le Lieutenant Civil du Châtelet, parce que les Parties étoient de la Religion prétendue réformée. Le Juge nomme des Experts pour les visiter. Les Experts font la visite, déclarent par leur rapport qu'ils les ont trouvez l'un & l'autre dans l'état qu'ils devoient être comme mari & femme. Voici un beau passage tiré du livre I des Offices de Cicéron, qui a quelque rapport à la cause présente: *Qua natura occultavit, eadem omnes, qui sana mente sunt, remouent ab oculis: ipsique necessitati dant operam, ut quam occultissimè pareant quarumque partium corporis usus sunt necessarii, eas neque partes, neque earum usus suis nominibus appellant; quodque facere turpe non est, modo occultè, id dicere obscœnum est.*

Mais la Damoiselle de Saint-Simon prétendant que si elle ne paroïssoit plus fille, c'étoit par les entreprises brutales d'un impuissant, & par l'effort d'un amour également stérile & furieux, qui met tout en usage pour se satisfaire, le sieur de Langey se crut obligé de demander le congrès. Le Juge l'ordonne: Appel de la Sentence par la Damoiselle de Saint-Simon. L'appel porté en la Chambre de l'Edit, où il y eut évocation du principal, Arrêt interlocutoire intervint qui confirme la Sentence.

Pour exécuter l'Arrêt, on choisit la maison d'un nommé Turpin, Baigneur. Là toutes les formalitez furent observées: cinq Medecins, cinq Chirurgiens, cinq Matrones y assisterent. Mais soit que le sieur de Langey eût trop présumé de ses forces; soit que la honte fit dans sa personne ce que peut faire la foiblesse, il est certain que le succès ne lui fut pas avantageux.

Il se plaignit que sa femme l'avoit troublé par de mauvais traitemens; que même on s'étoit servi de maléfices sur sa personne dans un bain, avant de venir à cette épreuve. Il en demande une seconde.

Par Arrêt définitif, la Cour sans s'arrêter à sa demande, déclare son mariage nul; le condamne à rendre la dot & tous les fruits depuis la célébration: compense les dommages & intérêts avec la nourriture; lui fait défenses de contracter aucun mariage, & permet à la Damoiselle de Saint-Simon de se ma-

rier. L'Arrêt est du huitième Février 1659.

Le lendemain le sieur de Langey fait ses protestations devant deux Notaires, déclare qu'il ne se reconnoît point impuissant; & que nonobstant les défenses qui lui sont faites de se marier, il se pourvoira par mariage, ainsi & quand il le jugera à propos.

Cependant on l'oblige d'exécuter l'Arrêt pour les restitutions auxquelles il étoit condamné: il présente son compte à la Chambre de l'Edit, & ensuite à la troisième des Enquêtes, après la suppression de la Chambre de l'Edit.

Les choses en cet état, la Damoiselle de Saint-Simon contracte mariage avec Messire Pierre de Caumont, Marquis de Boesse, dont sont issues trois filles.

Au même tems le sieur de Langey se marie avec Damoiselle Diane de Montault de Navaille; leur mariage a été suivi de la naissance de sept enfans.

En 1670, la Dame Marquise de Boesse décède dans cette Ville de Paris, après avoir fait un testament par-devant Notaires, qui porte cette clause: *Veut la Testatrice que l'on termine par accommodement le procès indéci en la troisième Chambre des Enquêtes, entr'elle & Messire René de Cordouan, Marquis de Langey. Qu'on le regle par l'avis seul du sieur Caillard, Avocat au Parlement, auquel elle a déclaré ses volontez, qu'elle veut & entend être suivies & exécutées de point en point, sans qu'on y puisse contrevenir, sous quelque prétexte que ce soit.*

En 1673, survient la mort du sieur Caillard, sans avoir rien terminé.

Le troisième Août 1675, le sieur Marquis de Langey & Dame Diane de Montault sa femme, obtiennent Arrêt sur Requête, qui porte conformément aux conclusions de Monsieur le Procureur Général, permission de faire célébrer de nouveau leur mariage. Cela fut exécuté.

Le septième Septembre de la même année le sieur de Langey prend Lettres en forme de Requête Civile contre l'Arrêt définitif de 1659, qui avoit prononcé la nullité de son premier mariage: Et contre six autres Arrêts rendus en conséquence, sur la reddition du compte des biens de sa première femme. Il fait insérer dans les Lettres la clause de restitution contre tous les actes approbatifs qu'il pourroit avoir consentis.

L'affaire portée à l'Audience de la Grand'Chambre, au rôle des Jeudis; Pageau plaïda pour le sieur Marquis de Langey, Demandeur en Requête Civile.

Blondeau pour Dame Diane de Montault de Navaille, femme du sieur Marquis de Langey, & pour un Curateur créé à leurs enfans, Parties intervenantes & opposantes à l'exécution des Arrêts.

Chardon pour le sieur Marquis de Boesse, Défendeur en Requête Civile: Nouet pour un Curateur créé aux enfans du sieur Marquis de Boesse, & de Dame Marie de Saint-Simon.

Pendant une plaidoirie de onze Audiences, on forma plusieurs difficultez de fait & de droit, qu'il seroit ennuyeux & même inutile de discuter ici. Les deux principales questions, très-importantes pour l'intérêt public, furent de sçavoir:

PARIS.
1677.
18 Février.

1. Si l'état naturel des personnes est sujet aux fins de non-recevoir.
2. S'il est à propos d'ordonner le Congrès dans les accusations d'impuissance.

EXaminons ces deux questions, selon l'ordre d'une libre dissertation, sans nous arrêter à celui de la plaidoirie.

Pour fondement de nos deux propositions, nous devons d'abord établir ce principe que les impuissans sont incapables de mariage. Le Droit Civil & le Droit Canonique en conviennent; mais avec cette différence, que le Droit Civil n'a en ce cas permis le divorce qu'aux femmes. C'est la disposition de la Loi 10, *cod. de repudiis*. Au lieu que le Droit Canonique donne le même avantage aux maris, par une Décretale du Pape Gregoire III.

Nous lisons dans cette Décretale, que Boniface, Archevêque de Mayence, ayant demandé ce que devoit faire un jeune homme, dont la femme étoit tellement infirme, qu'elle n'étoit point propre au mariage: Le Pape répondit, qu'il conseille à ce jeune homme de ne se point marier; mais que s'il ne se sentoit pas assez fort pour demeurer dans l'état de continence, il lui permet d'épouser une autre femme.

Le conseil de ce Pape semble fort sage, aussi bien que celui de quelques Peres de l'Eglise, lorsqu'ils exhortent deux personnes qui vivent sous la présomption publique du mariage, à se regarder comme frere & sœur, quand elles ne peuvent pas se considerer comme mari & femme.

Mais à dire les choses sans spéculation, & ainsi que l'expérience veut que nous les disions, ce conseil pour la continence, pendant que l'on est sous la figure du mariage, est bien difficile dans son exécution, & sans doute que le Magistrat politique auroit droit d'enjoindre à ceux qui vivroient ainsi de se séparer, si l'impuissance étoit notoire. Car outre que le péril du péché est tout évident, il est encore de l'intérêt public, que chacun soit dans une condition conforme à ce qu'il est effectivement, & en quoi il doit être utile à l'Etat, ce corps politique dont il fait partie.

De-là vient qu'anciennement les Empereurs avoient seuls droit de décider des questions de mariage, comme les plus interessez, & l'Eglise n'avoit que le pouvoir de juger des simples formalitez pour l'administration du Sacrement.

Quoiqu'il en soit, il est certain que l'impuissance est un moyen infaillible de la nullité d'un mariage. Ce principe établi, examinons dans la Cause du sieur de Langey la premiere question.

Si l'état naturel des personnes est sujet aux fins de non-recevoir.

Pour le sieur Marquis de Boesse & pour le Curateur de ses enfans, on peut dire qu'ils ont quatre sortes de fins de non-recevoir pour opposer à la réclamation du sieur Marquis de Langey.

1. Les Arrêts intervenus contre lui.
2. Les actes approbatifs qu'il a consentis.
3. Le long-tems qu'il a laissé écouler sans se pourvoir contre les Arrêts.
4. L'état présent où les choses sont réduites.

Quant aux Arrêts il n'y en a que deux qui soient principaux; l'un qui ordonne le congrès, l'autre qui prononce la nullité du mariage. Dans tous les deux on peut dire, que le sieur Marquis de Langey a été son premier Juge.

La Dame de Saint-Simon à qui la nature avoit donné autant de retenue que de beauté, ne pouvoit se résoudre à une expérience honteuse; il l'y fit condamner par le premier Arrêt, & connoissant la difficulté qu'elle y apporteroit, il croyoit se faire honneur de sa résistance.

Mais enfin forcée de se rendre, elle dépose pour un

tems le voile de sa pudeur: la dure nécessité lui donne des forces: l'esperance d'une triste victoire l'anime, & pendant que son ennemi languit sans vigueur, elle se console dans son innocence, & dans les justes motifs qui l'ont engagée malgré elle à une si fâcheuse épreuve.

Les Experts certifierent par leur rapport que pendant quatre heures que cette épreuve dura, le sieur Marquis de Langey n'avoit donné aucune marque de sa puissance. Sur ce fondement intervint le dernier Arrêt, qui déclare la nullité du mariage.

Contre ces Arrêts le sieur de Langey a obtenu Requête civile. Mais est-il recevable à s'en plaindre, après n'avoir pas réussi dans une entreprise, à laquelle il a volontairement attaché la qualité de son état?

D'ailleurs lorsqu'une fois nous avons une regle certaine qui nous prescrit qu'un homme accusé d'impuissance doit faire preuve de ses forces, & que quand il succombe dans cette épreuve, il est déclaré impuissant; que peut-on opposer au contraire? Est-ce l'aveu d'une seconde femme, qui ne devoit jamais l'avoir été? Sont-ce des enfans, qui ne se connoissent pas eux-mêmes? Ou seroit-ce l'autorité d'un mariage défendu, & que l'on n'a jamais regardé en Justice, comme une seconde épreuve de la puissance de l'homme? Car c'est ici une cause toute publique, où les sentimens avantageux que l'on peut avoir de la vertu de quelque personne, ne doivent pas prévaloir sur le Droit commun; & la Loi qui ouvre les yeux sur tout le public, ne s'abaisse point à regarder plus favorablement un Particulier que l'autre, elle les comprend tous dans sa disposition universelle.

Que le sieur Marquis de Langey ne fasse donc point montre de sept enfans qu'il étale aux yeux de ses Juges. La Cour ne les peut reconnoître. Ils sont nez contre ses défenses: Est-il nouveau qu'il veuille faire un moyen de Requête Civile, de ce qui n'est en effet qu'une contravention formelle à l'Arrêt qui lui interdit le mariage?

Au fond quelle est la qualité de la preuve qui résulte des enfans? Tout ce qu'on a pu introduire de plus favorable pour eux, quand ils sont nez d'un mariage légitime, c'est cette maxime, *filius est quem nuptiæ demonstrant*.

Mais cette preuve n'est point du nombre de celles que l'on appelle physiques. Ce n'est qu'une preuve morale, fondée sur la présomption que des enfans nez pendant un mariage, en sont issus effectivement.

Or une preuve morale détruira-t-elle une preuve naturelle, ainsi qu'est celle qui résulte du congrès? Disons davantage, cette preuve morale ou cette présomption est même si peu certaine, qu'elle n'est point de celles *quæ sunt juris & de jure*; parce que la présomption *juris & de jure* est absolue, elle ne souffre point de preuve au contraire, *non admittit probationem in contrarium*; & telle est la présomption qui dit qu'une chose jugée passe pour vérité.

Mais cette autre présomption, *filius est quem nuptiæ demonstrant*, n'est pas de même nature. La différence est marquée par les Loix & par les Arrêts. Un mari valetudinaire, absent, séparé de corps, & une infinité d'autres incidens y peuvent former des exceptions; cela arrive tous les jours.

Passons plus loin. Quelles personnes la maxime *filius est quem nuptiæ demonstrant* peut-elle concerner? Qui ne sçait que c'est une Loi de famille, que c'est une maxime de paix & de concorde pour un mari réputé pere, pour une femme devenue mere, & pour tous les parens qui ont intérêt à leur succession? A l'égard de ceux-là, c'est une preuve, la raison politique le veut ainsi. Mais au respect d'une autre femme, est-ce une preuve nécessaire de la puissance d'un homme? Il est certain qu'elle n'est point concluante: outre qu'il y a des impuissances respectives, & qu'il y en a même de temporelles où un homme paroît exterieurement

PARIS.
1677.
18 Février.

capable de mariage, quoiqu'il ne puisse avoir que des desirs inutiles.

Aussi quelques Canonistes, entr'autres Sanchez de *Marrimonio*, ayant formé la question de sçavoir, si des enfans nez d'un mariage semblable à celui du sieur de Langey, sont des moyens pour faire casser les Arrêts qui ont déclaré un homme impuissant, ils décident que non, se déterminant par l'autorité des choses jugées.

Après cela, si le sieur Marquis de Langey veut encore nous compter ses sept enfans, comme autant de moyens de Requête Civile, qu'il ne trouve pas mauvais, qu'on dise ici dans une application générale, ce que Juvenal, dans sa Satyre, a dit de ceux, qui chez les Romains vouloient éviter l'infamie, & les peines de l'orbité. Parmi eux un homme qui n'avoit point eu d'enfant, n'étoit ni honoré dans les spectacles, ni reçu aux dignitez, ni institué héritier; de sorte que souvent il cherchoit dans le secours d'autrui l'honneur de la fécondité. Et c'est un reproche que ce Poète fait faire agréablement à un faux pere, par un ami qu'il avoit desobligé.

*Nullum ergo meritum est, ingratis & perfide, nullum,
Quod tibi filiulus, vel filia nascitur ex me:
Tollis enim, & libros actorum spargere gaudes,
Argumenta viri? Foribus suspende coronas,
Jam pater es? Dedimus quod famæ opponere possis.*

Ce trait n'est point une fiction agréable d'un Poète, c'est un reproche sérieux du desordre de son siècle, & dont les exemples sont communs dans tous les tems. En voici un qui seul vaut tous les autres, que l'on pourroit alleguer.

Dans le quatorzième siècle Henry IV. Roi de Castille, s'étoit marié quoiqu'impuissant. Il choisit Bertrand de la Cueva, un de ses Sujets, qu'il honora de sa plus secreta confidence; & l'ayant élevé aux premières dignitez de son Etat, il le fit aimer de la Reine, pour leur donner un Successeur. Néanmoins les Peuples, au rapport de Turquet dans son Histoire d'Espagne, ne voulurent jamais reconnoître l'enfant qui naquit de ce secours étranger, persuadez que l'impuissance du Roi étoit notoire: ce pouvoit être un enfant de la Loi, *filius est quem nuptiæ demonstrant*; mais à leur égard, qu'il leur en falloit un de la nature pour succéder à un Roi légitime & naturel.

Cela fait voir que si la présomption qui vient des enfans, étoit toujours véritable, il n'y auroit rien d'assuré dans la condition des hommes. Les impuissans ne manqueroient ni de moyens ni de motifs pour éluder les Arrêts qui les auroient condamnez. La figure du mariage leur seroit un prompt secours: comme l'avidité ingénieuse du bien d'autrui, & la vanité de paroître peres les engageroient volontiers à des résolutions contraires à leur état naturel. De sorte que le vrai & le faux seroient également entre leurs mains, pour en ordonner selon leur caprice.

Il est donc plus sûr de s'en tenir aux choses jugées, lorsqu'on ne voit point de raison certaine qui puisse convaincre du mal jugé; & qu'au contraire on voit mille inconvéniens d'y donner atteinte.

Voilà ce qui touche l'autorité des Arrêts. Voyons les actes approbatifs qui les ont suivis.

Le premier acte est le compte présenté en la Cour par le sieur de Langey, pour les restitutions de la dot de la Dame de Saint-Simon.

Le second, une Requête, où il dit, que n'ayant point été mari, on ne le peut regarder comme Administrateur des biens de la Dame de Saint-Simon, ni par conséquent garant de tout ce qui s'étoit fait au préjudice de ces mêmes biens.

Le troisième, est le mariage qu'il a contracté avec Dame Diane de Montault, du vivant de celle qu'il prétend aujourd'hui sa femme.

Tous ces actes forment autant de fins de non-recevoir. Car de dire que l'état naturel n'est exposé à aucune exception légale, c'est vouloir sans nécessité for-

mer une question d'état quand il ne s'agit que des intérêts civils, qui sont sujets à la fin de non-recevoir.

Mais quand il s'agiroit ici d'une question d'état naturel, c'est un principe incontestable, que toute chose contre laquelle & pour laquelle on peut avoir action, est sujette à la fin de non-recevoir, qui procede de l'approbation des Parties, parce que c'est leur propre fait qu'on leur oppose, & qui forme toujours la plus sûre décision.

Nous voyons même en Droit Romain que la prescription, qui est une fin de non-recevoir, laquelle résulte du tems, comprend tout ce qui peut tomber en controverse, soit le Droit privé, soit le Droit public, pour quelque cause & en quelque personne qu'il se rencontre: *Jus privatum vel publicum, in quacumque causa vel quacumque persona, dit la Loi 4, cod. de prescriptione 30 vel 40 ann.* Et afin que l'on ne doute pas qu'elle comprend l'état naturel de l'homme, elle ajoute ces termes: *Superque sua conditione ut liber.*

On oppose que cette décision en faveur de l'état d'un homme libre ne peut être retournée contre lui, & que si la liberté se peut acquérir par le tems, il ne s'en suit pas qu'elle soit sujette à la prescription pour rendre un homme esclave, de libre qu'il est naturellement.

On répond que comme nous acquérons l'état naturel de la liberté par le tems, nous le perdons de même par le tems. *Quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus*, dit la Loi 153, ff. de reg. Juris. C'est une regle naturelle.

On objecte qu'il est impossible de concevoir qu'un homme soit naturellement puissant, & que néanmoins on le traite dans la société civile, comme impuissant.

On répond qu'il n'est pas plus difficile de concevoir ce double état, que l'on conçoit un homme libre naturellement, & qui néanmoins est civilement esclave; car les Loix qui établissent les fins de non-recevoir, ne s'arrêtent pas tant à la vérité, qu'à la possession, ou du moins elles présument toujours que la possession n'est qu'une suite de la vérité, sans l'examiner davantage à fond & en elle-même.

De-là vient que quand les Ordonnances de nos Rois ont prescrit des bornes à toutes les actions judiciaires, jusqu'à déterminer le tems de la validité d'une simple procédure, elles ont donné à chacune de justes limites, au de-là desquelles on ne les peut plus tenter; ainsi elles renferment également l'état naturel & l'état civil, & tout ce qui peut tomber en contestation.

En un mot, la fin de non-recevoir est une exception générale, sous laquelle la Loi veut que les hommes vivent en repos; & cela doit avoir lieu plus à l'égard de l'état naturel, que de toute autre chose, qui peut moins troubler la tranquillité des familles.

Mais sans nous arrêter à la fin de non-recevoir, il est certain que l'on ne sçauroit comprendre la prétention du sieur de Langey. Veut-il rentrer dans tous les droits d'un premier mariage? ou bien se réduit-il aux intérêts civils? S'il prétend rentrer dans tous les droits d'un premier mariage, que deviendra le second qu'il a contracté du vivant de la Dame de Saint-Simon? Sera-t-il mari de deux femmes vivantes? Si au contraire il ne se propose que les intérêts civils, seront-ils plus privilégiés que l'état même dont ils ne sont qu'un accessoire, & qu'il ne peut prétendre que comme mari?

Ainsi le sieur de Langey s'expose nécessairement à l'une de ces deux extrémités, ou d'être convaincu d'impuissance, ou d'être atteint du crime de Bigamie. Comme impuissant, peut-il être écouté dans sa demande, & comme Bigame, souffrira-t-on qu'il justifie sa puissance par un crime? Quelle est la Loi civile ou naturelle qui le lui permet?

On oppose que le sieur de Langey & la Dame de Saint-Simon étant de la Religion prétendue Réformée, dans laquelle l'adultère de l'un des conjoints dis-

PARIS.
1677.
18 Février.

PARIS.
1677.
18 Février.

PARIS.
1677.
18 Février.

sout le mariage, le sieur de Langey a pû se remarier à l'exemple de la Dame de Saint-Simon, & que d'ailleurs les Arrêts ne l'en ont pû empêcher, parce que le mariage est de droit naturel, qui ne dépend point de l'autorité du Magistrat.

On répond qu'il est vrai, que dans la Religion Prétendue Réformée, on ne suit point la décision du Concile de Trente qui prononce dans la session 24, Can. 27, l'indissolubilité du mariage. On excepte un seul cas, sçavoir le crime d'adultère; mais en France tous les Sujets du Roi sont obligez par l'Edit de pacification, de garder les Loix du Royaume dans leurs mariages, & par conséquent ceux de la Religion Prétendue Réformée retombent dans une prohibition aussi absolue que celle que prononce le Concile de Trente, à l'égard des Catholiques.

Pour ce qui touche la liberté de se marier, bien qu'elle soit du droit naturel, cela n'empêche pas qu'elle ne se regle par les Loix civiles, & que le Magistrat ne puisse interposer son autorité pour empêcher qu'un impuissant n'abuse du mariage, sous prétexte d'une faculté naturelle, qui n'appartient qu'aux hommes puissans.

Mais supposé que le sieur de Langey ait pû impunément mépriser les défenses de se marier, supposé même qu'il soit puissant; peut-il contester l'état d'une personne morte dans la possession de son dernier mariage, après plus de seize années de silence, & contre la maxime, *ne de statu defunctorum post quinquennium queratur.*

Il ne s'est pas même pourvû contre les Arrêts dans les six mois de l'Ordonnance, après quoi il est absolument non-recevable.

On oppose que si le sieur de Langey n'a obtenu Requête civile, qu'après les six mois de l'Ordonnance, ce n'est point par une négligence qui lui doit être imputée; c'est l'effet de la mauvaise foi de la Dame de Saint-Simon, qui après sa mort lui a laissé un moyen de Requête civile par son testament.

On répond que ce testament n'est point l'effet du repentir d'une personne mourante; ce n'est que le témoignage de son honnêteté, & la suite des propositions d'accommodement qui lui avoient été faites. De-là vient qu'en mourant elle voulut donner toutes les facilités pour abolir jusqu'au moindre souvenir d'une affaire, qui ne pouvoit être que honteuse à toutes les Parties. Pour cela elle choisit la personne du sieur Caillard, afin qu'il décidât hardiment dans une matière où l'autorité d'un Tuteur auroit pû être révoquée en doute, & auroit fait craindre les suites pour l'avenir.

Voilà tout le secret de ce testament, il n'y faut point chercher d'autre mystère.

Par ces raisons le sieur Marquis de Boesse & le Tuteur de ses enfans soutenoient que le sieur de Langey étoit non-recevable en sa prétention.

Pour le sieur Marquis de Langey & consors, on disoit au contraire qu'il est puissant; que cette vérité est constante par la visite avantageuse, non-seulement de sa personne, mais encore de celle de la Dame de Saint-Simon, & sur la foi de laquelle seule on devoit confirmer leur mariage.

La Dame de Saint-Simon elle-même l'a justifié par son testament; elle n'a pû lui refuser son suffrage, après avoir surpris celui des Juges. Elle veut, dit-elle, que l'on accomode le procès qu'elle a avec le sieur de Langey. Que veut dire cet accommodement qu'elle souhaite avec tant de passion, & qu'elle marque avec toutes les précautions qui en peuvent faire le succès, sinon un juste repentir de son infidélité, & un aveu sincère de son imposture?

Mais sans tout cela on peut dire que la vertu seule de Dame Diane de Montault parle pour lui; elle le justifie, & cette fécondité innocente qui a suivi leur mariage, ne permet plus de douter de sa puissance.

Que l'on n'oppose point qu'il a pû arriver du chan-

gement dans sa personne, ou qu'il a pû être impuissant à l'égard d'une femme, & ne l'être pas à l'égard d'une autre.

S'il étoit arrivé du changement, l'impuissance n'ayant été que passagère, elle n'auroit pû donner lieu à la dissolution du mariage, parce qu'il faut pour cela un empêchement perpétuel & irréparable. C'est la disposition expresse du chapitre *fraternitatis, de frigid.* aux Décretales.

Quant à la différence des personnes, il est vrai qu'il y a de deux sortes d'impuissances. L'une qui n'a son rapport qu'à une certaine personne, elle s'appelle impuissance respectivo: L'autre qui est absolue & générale. Dans la première espèce, on casse le mariage; mais on permet aux Parties de se pourvoir ailleurs. Dans l'autre espèce on fait défenses à un homme de se marier, d'autant que l'impuissance absolue est un empêchement naturel, qui n'est point limité à une certaine personne, *frigidus uni, est frigidus omnibus*, & c'est cette dernière impuissance (dont les Défenseurs n'oseroient eux-mêmes accuser le sieur de Langey) que l'Arrêt de 1658 a néanmoins prononcée.

Cela présupposé, il n'est pas difficile de prouver que son état naturel n'a pû recevoir d'atteinte, ni par les Arrêts qui l'ont condamné, ni par les actes approbatifs qui les ont suivis, ni par tout le tems qui s'est écoulé jusqu'à la réclamation.

Il est des premières maximes que le dol dans les contrats ne se couvre jamais, à plus forte raison l'imposture dans l'état naturel des personnes ne peut être autorisée, ni par le tems, ni par les actes les plus solennels de la société civile.

Un homme est toujours ce qu'il est naturellement; tous les préjugés des hommes n'y sçauroient donner atteinte. C'est une vérité qui ne dépend point de leurs Jugemens, & un Senatusconsulte même ne pouvoit pas faire d'un ingenu un esclave.

De ce principe vient la différence que l'on a toujours faite entre la vérité des choses qui se tire des contrats, ou de l'état civil des conditions; & la vérité qui dépend de l'état naturel des personnes.

A l'égard des contrats, les Arrêts peuvent les autoriser absolument, parce que comme c'est la volonté des Parties qui regne dans les contrats, & qu'elle y est toujours expliquée en des termes sujets à l'interprétation des Juges, c'est alors que l'on peut opposer l'autorité des préjugés. Il en est de même de l'état civil des conditions qui concernent l'établissement du mariage, ou qui regardent la qualité des enfans; tout cela est dans la disposition de la Loi, qui nous prescrit des règles pour en juger avec certitude.

Mais quand il s'agit de l'état naturel des personnes; de cette faculté même qui nous fait hommes, que peut l'autorité des préjugés contre une preuve contraire qui est naturelle & infaillible? Les Juges peuvent-ils imposer une Loi à la nature, qu'ils ne connoissent pas assez, comme ils l'imposent à la clause d'un contrat qu'ils ont toute entière devant les yeux, & sur laquelle ils peuvent réfléchir à loisir? Il est certain que ce n'est point la même Jurisprudence. Et pour le faire voir, il faut observer que dans le Droit des Digestes, il n'est pas précisément parlé de l'impuissance de l'homme & de la femme, comme d'un moyen de nullité de leur mariage, parce que sans doute le divorce étant toujours permis, il étoit inutile d'avoir recours à ce remède extraordinaire & honteux.

Mais examinons dans un état naturel des personnes, comme est celui de l'homme libre, de quelle manière les anciens Jurisconsultes ont parlé de la liberté usurpée. Car la présomption de l'impuissance, & la présomption de la servitude ont cela de commun entr'elles, qu'elles sont contre la nature; & que les maximes de la liberté sont toujours suivies parmi nous, comme des décisions certaines pour l'état naturel des personnes.

PARIS.
1677.
18 Février.

Nous avons la Loi 24, ff. de liberali causa, qui semble être faite pour l'espece de cette cause. Voici les termes: *Ceterum ex eventu aut utile erit iudicium, aut nullum, si contra libertatem pronunciatum fuerit.*

La Loi prononce la nullité des Jugemens rendus contre un Esclave apparent, quand l'événement a fait connoître qu'il ne l'est pas. On ne peut donc tirer à conséquence les Arrêts qui l'ont condamné: *Nec enim res iudicata potest opponi causæ liberali, & c'est le propre de l'état naturel.* Autre chose seroit de l'état civil. Nous en avons déjà observé la différence.

La Loi 15 au Code de liberali causa, dit que l'on est toujours bien reçu à prouver l'ingénuité. La Loi 22 au même endroit en rend cette raison remarquable, *quia servi nascuntur ratione certa, non confessione constituuntur.*

En effet, la conviction de la servitude & la conviction de l'impuissance ne s'établissent pas facilement. Comme elles sont contre la nature, elles ne s'établissent que par une raison certaine, & non point par une preuve douteuse & équivoque.

Cette maxime est si constante, qu'encore bien que tout ce que prononce le Prince soit une Loi, ou ait la force de la Loi; néanmoins les Jurisconsultes y ont apporté un temperament. Ils demeurent d'accord que quand le Prince auroit voulu juger de toute l'étendue de sa puissance, & que cependant il eût blessé les Loix naturelles, on pouvoit se plaindre de son Jugement par la nullité. C'est le sentiment de Vantius dans son *Traité de nullitatibus processuum & sententiarum*, sur la question *an qualibet sententia, & à quocumque etiam maximo Magistratu prolata, per remedium nullitatis impugnari possit*, où il dit que c'est l'opinion générale de tous les Docteurs. Autre chose seroit, ajoute-t-il, si le Prince avoit jugé contre le droit positif, *quia civilis ratio civilia jura corrumpere potest, naturalia vero nequaquam.*

En un mot, il en faut toujours revenir à la vérité des droits naturels, qui sont autant de Décrets de la nature, qu'il n'est pas permis aux hommes d'alterer.

Aussi la Loi quatrième, *Cod. de prescriptione 30 vel 40 annorum*, que l'on oppose, ne parle que de la liberté & ne dit rien de la servitude, parce qu'elle ne se pouvoit acquérir qu'en trois manières: ou par l'origine, quand l'on étoit conçu ou né d'une mere Esclave; ou par le droit de la guerre, si l'on étoit pris des ennemis; ou lorsqu'un majeur vendoit sa liberté. L'Empereur Justinien aux Instituts ajoute, *Jur naturalia divina quadam providentia constituta semper firma atque immutabilia permanent.* Et dans le Droit nous ne voyons point que la prescription fût un quatrième moyen pour asservir un homme libre. Au contraire la Loi 9, ff. de usurpationibus & usucapionibus, a excepté les hommes libres, *usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis, populi Romani, item liberis hominibus.*

Quand même la servitude pourroit être acquise par la prescription, il ne s'ensuivroit pas qu'il en fût de même de l'état d'impuissance. La raison de cette différence est remarquable: Le droit des gens ayant autorisé les manières de perdre la liberté, il n'y auroit pas un extrême inconvénient selon le même droit, que la servitude pût être prescrite. Mais à l'égard de la puissance de l'homme, comme il n'y a point de Loix qui disent qu'elle se peut perdre par des moyens civils à l'exemple de la liberté; il est d'une conséquence nécessaire que l'état d'impuissance n'est point sujet à la fin de non-recevoir. Aussi c'est la nature qui fait un homme puissant; comme c'est par son propre défaut qu'il est impuissant. Au lieu que bien que la nature nous déclare libres, ce n'est point à elle que nous devons nous en prendre de notre servitude; c'est un effet de la même Loi, laquelle a introduit les prescriptions.

C'est encore un autre principe que tout ce que nous

ne pouvons acquérir par le consentement du propriétaire, n'est point sujet à prescription; parce que dans la prescription on induit de la négligence du propriétaire un consentement tacite qu'il abandonne la chose au possesseur.

De-là il suit, qu'un homme naturellement puissant, ne peut être considéré comme impuissant, d'autant qu'il ne peut pas consentir à cela même: la femme, les enfans, tout le public pouvant le réclamer malgré lui, ainsi qu'il est dit d'un homme libre injustement retenu dans la servitude. *L. 1, ff. de liberali causa.*

Sur ce même fondement Monsieur Tiraqueau, *tractatu de jure primogenitorum 300 qu. n. 9*, assure que la qualité d'héritier n'est pas prescriptible, *nec per mille annos*, & il ajoute qu'il en est de même du droit d'aînesse, un puîné ne le peut acquérir par le bénéfice du tems. La raison qu'il en rend est que la qualité d'héritier & le droit d'aînesse viennent de la nature qui n'est point sujette à la Loi civile des prescriptions.

Mais sans chercher nos maximes ailleurs que dans le Droit Canonique, qui semble être le siège des décisions dont il s'agit; il est certain que dans les questions d'impuissance, *sententia nunquam assumit vim rei iudicatae*, dit la glose sur le chapitre 1 de frigidis.

Au chap. *lator de sent. & re judi. si constiterit Ecclesiam fuisse deceptam, & sic per iudicium non fuisse legitime separatos, faciatis sicut virum & uxorem insimul permanere.*

Le chapitre *laudabilem*, aux Décretales de frigid. est dans l'espece d'un mari & d'une femme qui avoient déclaré que leur mariage n'avoit pu avoir d'effet. On avoit pris leur serment, & l'on y avoit ajouté le témoignage de leurs proches: en conséquence la dissolution du mariage avoit été prononcée. Mais le mari ayant contracté un second engagement, avoit par-là découvert la fausseté du fait d'impuissance. Cette Décretale dit que les Parties sont coupables de parjure, & les oblige de retourner ensemble, sans considérer le second mariage. Cela est conforme au Canon *requisisti can. 33. quest. 1*, où Saint Gregoire dit, que le second mariage est une preuve manifeste du mensonge qui a donné lieu à la dissolution du premier. Le chapitre *fraternitatis* est dans une espece bien plus forte. L'impuissance étoit effective, elle avoit été prouvée par la visite; mais dans un second mariage, l'état des choses avoit changé. Le Pape décide qu'il faut rétablir le premier mariage.

Et en ce cas particulier, il est inutile d'opposer la maxime, *ne de statu defunctorum post quinquennium quaratur*. Cette disposition ne blesse point l'état naturel des vivans; au contraire si elle est favorable pour ceux qui ne sont plus, combien le fera-t-elle pour ceux qui faisant partie de la société civile, n'y doivent point paroître avec infamie?

Au fond, s'il s'agissoit uniquement de l'état naturel de la Dame de Saint-Simon, on pourroit appliquer cette maxime. Mais quand il s'agit pareillement de l'état naturel d'une personne vivante, c'est alors que les Loix n'ont point formé de fin de non-recevoir par quelque laps de tems que ce soit. Cela est si vrai, que supposé qu'un homme libre fût mort dans une servitude apparente, on étoit toujours reçu à prouver l'ingénuité: *Nam in meliorem causam etiam restè quaritur de statu defuncti post quinquennium*, dit Monsieur Colombet dans ses Paratitres sur le titre *ne de statu defunctorum post quinquennium*. De sorte que si cette maxime en faveur de l'état des personnes décédées ne peut être prise dans un sens contraire, à plus forte raison ne doit-elle point servir à détruire l'état naturel d'une personne vivante.

On oppose que le sieur de Langey s'est marié contre les défenses de la Cour, & que néanmoins de son mariage il veut faire un moyen de Requête civile contre les Arrêts.

On répond qu'il n'y a rien qui puisse altérer dans l'homme

PARIS.
1677.
18 Février.

l'homme la liberté de se marier, quand naturellement & civilement il est capable de mariage. Naturellement par sa puissance naturelle, & civilement quand il n'est point engagé dans un état contraire à la liberté de se marier.

Aussi n'a-t'on jamais regardé ces sortes de défenses comme des Loix fixes & certaines : elles ne sont que comminatoires, en sorte que quand le mariage est contracté nonobstant cette prohibition qui ne rend pas les personnes inhabiles, on n'infirmé point les mariages, on se contente de condamner les Parties à quelque aumône pour les punir de leur contumace; mais on ne donne jamais d'atteinte à la liberté des mariages qui est du droit naturel.

On oppose que le sieur Marquis de Langey n'a pu avoir en même-tems deux femmes vivantes.

On répond que son mariage étant dissous il lui a été libre de passer à un autre mariage, comme le seul remède pour confondre la calomnie. Il a même attendu à le faire, que la Dame de Saint-Simon lui en eût montré l'exemple, & qu'elle l'eût mis hors d'espérance de la voir rentrer dans son devoir.

D'ailleurs le sieur Marquis de Langey étant puissant, comme l'on n'en peut pas douter, le second mariage de la Dame de Saint-Simon étoit à son égard un véritable adultère, qui lui permettoit suivant la Religion de se marier à une autre femme : *Quicumque dimiserit uxorem præter fornicationem, & alteram duxerit, mæchatur*, ce sont les paroles de S. Matthieu, ch. 19, qui ont autrefois partagé tous nos Docteurs.

Saint Jérôme parlant d'une femme de son tems, qui avoit répudié son mari convaincu d'adultère, ne la condamne pas absolument.

Et S. Augustin sur les mêmes paroles de l'Evangile dit qu'il n'est pas bien certain par l'Écriture Sainte, si celui qui peut donner le libelle du divorce à sa femme en cas d'adultère, est lui-même adultère, quand il épouse une autre femme : *In ipsis divinis sententiis ita obscurum est, utrum & iste qui quidem sine dubio potest adulteram dimittere, adulter tamen videatur, si alteram duxerit*. Saint Augustin, cap. 19, de fide & operibus.

Ainsi, dit ce Pere de l'Eglise, si c'est une faute, ce n'est qu'une faute légère & pardonnable, *ut quantum existimo venialiter ibi quisque fallatur*. A ces autoritez on peut ajouter deux exemples remarquables.

Tout le monde sçait que ce fut pour cela même, que le mariage de Louis VII. fut déclaré nul, & qu'il lui fut permis de se remarier. La même chose arriva à Charles I V. dit le Bel : & nos Histoires qui sont pleines de semblables exemples, nous font voir qu'entre les Catholiques mêmes ç'a été long-tems un sujet de controverse, de sçavoir si l'adultère étoit une cause de dissolution de mariage.

Quoiqu'il en soit, c'est un point de la Religion des Parties qui plaident; & cela répond à ce que l'on oppose que l'Edit de Pacification veut que tous les Sujets du Roy suivent les Loix du Royaume dans les mariages : car du moins la conscience est à couvert, & comme nous sommes dans un cas particulier imprévu aux Législateurs, c'est-à-dire dans la rencontre de deux crimes atroces (la fausse accusation d'impuissance, & l'adultère,) on ne peut pas condamner le second mariage du sieur de Langey, qu'il avoit tant de raisons de contracter.

On ne raisonne pas ainsi des préceptes qui sont de Droit divin, l'Eglise veut que nous les suivions inviolablement, & à la lettre. Mais quand la Loi civile seule s'oppose à la liberté des mariages, & cela par une raison humaine qui nous est connue, sçavoir que ce seroit autoriser les divorces volontaires; hors ce cas où nous ne sommes point, on ne doit point tirer à conséquence l'Edit de Pacification.

Par ces raisons on soutenoit que le sieur de Langey, la Dame sa femme & ses enfans, étoient toujours re-

Tome I,

cevables à se plaindre des Arrêts qui avoient condamné le sieur de Langey comme impuissant.

S'il est à propos d'ordonner le Congrès dans les accusations d'impuissance.

Pour le sieur Marquis de Boësse, & pour le Curateur de ses enfans, on peut dire que les Loix & l'usage ont introduit successivement quatre moyens pour faire preuve de la puissance ou de l'impuissance des hommes. Le premier est la comparution des Parties devant le Juge qui les interrogeoit sur des faits secrets & respectifs.

Le second fut l'affirmation de sept témoins, parens ou voisins, qui juroient avec la femme qu'il n'y avoit point de mariage. Le Droit Canon l'appelle *septimanus propinquorum*.

Le troisième consistoit dans la seule visite.

Le quatrième est le Congrès que les Arrêts ont confirmé comme plus certain que tous les autres.

En effet, la comparution des Parties & la preuve par témoins exposoient trop à la surprise l'état naturel des personnes. La résolution d'une femme & l'artifice de ses réponses pouvoient facilement autoriser la calomnie; comme la corruption ou l'erreur des témoins n'étoient capables que d'alterer la vérité. Aussi ces deux preuves s'étoient introduites par un dérèglement dont voici la cause.

Quoique le mariage ait toujours été indissoluble par cette grande maxime, qu'il n'appartient pas à l'homme de séparer ce que Dieu a conjoint; toutefois avant le Christianisme la dissolution en étoit fréquente. Moïse avoit permis le divorce aux Hebreux à cause de la dureté de leur cœur : *quoniam Moyses ad duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras, ab initio autem non fuit sic*, Matth. 19. Ce sentiment passa d'eux aux autres Peuples : les Grecs reçurent le divorce, les Romains l'ont approuvé, les Chrétiens même par abus l'ont pratiqué dans les premiers siècles. Mais enfin la pureté de l'Evangile qui a prévalu, l'a aboli : ce qui ne se fit pas sans beaucoup de résistance. Car il y avoit toujours des gens qui conservoient cette ancienne dureté de cœur : en sorte que n'ayant plus la liberté du divorce, ils se portoient à une fausse accusation d'impuissance. Pour cela on se contenta d'abord de l'affirmation des Parties; ensuite de la déposition de quelques témoins, & cette facilité étoit un reste du divorce que l'on avoit peine à quitter.

On trouva aussi que la visite des personnes étoit un moyen pour juger de leur état. On l'introduisit dans les questions d'impuissance, & même contre les Religieuses accusées d'avoir violé leur vœu de chasteté, jusques-là qu'il s'est rencontré de saints Personnages qui s'y sont volontairement exposez, afin de dissiper de faux soupçons d'incontinence.

Mais on s'éleva bien-tôt contre cette sorte de preuve, qui en effet n'a rien d'assuré.

Salomon dans ses Proverbes, chap. 30, s'en étoit expliqué assez nettement pour ne la pas recevoir dans l'Eglise, & presque tous nos Docteurs l'ont condamnée, les uns par la considération de l'honnêteté publique, & touchés de la pudeur des Payens mêmes qui ne s'en étoient point voulu servir dans les accusations contre les Vestales; les autres se sont déterminés par l'abus d'une curiosité inutile, la virginité étant une fleur facile à se flétrir & qui périt insensiblement sous la main de l'Expert qui la cherche : *Obstetrix virginis cujusdam integritatem manu explorans, sive malevolentia, sive inscitia, dum inspicit, perdidit*, Aug. lib. 1, de Civitate Dei, cap. 18. En quoi il semble que c'est une peine de notre temerité, de vouloir examiner trop curieusement ce que la nature a voulu même cacher à notre vûe.

De-là vient que Saint Ambroise dans son Epître 64

G G g g.

PARIS.
1677.
18 Février.

blâme Sigarius Evêque de Veronne d'avoir condamné une Religieuse à la visite, parce que, dit-il, sous prétexte de rendre justice aux Vierges, on leur fait tout le tort dont on les accuse, *dum inspicuntur atrectantur*.

Ainsi ces trois moyens, sçavoir la comparution des Parties, la déposition de sept témoins & la visite s'étant trouvez trop incertains pour prononcer sur la validité du mariage, on jugea à propos d'ordonner le Congrès.

Ce dernier moyen qui n'est pas plus honteux que l'inspection, nous peut faire juger avec certitude de l'état naturel des personnes; car à vrai dire, s'il a ses inconvéniens, il en a bien moins que les autres. C'est pour cette raison que les Arrêts l'ont autorisé, & qu'il est devenu une Jurisprudence certaine dans les Officialitez.

Il est vrai qu'entre tous les Auteurs qui en ont parlé, presque tous l'ont condamné. Quelques-uns par intérêt, comme Antoine Hotman, qui fit son Traité de la dissolution du mariage, pour servir à un parent qui étoit Appelant du Congrès: Rouillart, Auteur des Actions forenses, fait ce reproche à Hotman dans un recueil imprimé, intitulé *Capitulaire des principaux chefs du Procès entre le sieur d'Argenton Appelant, & Dame Magdeleine de la Chastre sa femme, poursuivant la dissolution de leur mariage, Intimée*. Les autres pour trop donner d'avantage à l'honnêteté publique, n'ont pas pris garde qu'ils s'opposoient à la découverte d'une vérité naturelle, infiniment plus importante qu'elle n'est honteuse, & que l'on ne sçauroit trop assurer dans le public.

On peut ajouter qu'ils se sont laissez prévenir par des exemples étrangers qu'ils ont trouvez dans les anciens Jurisconsultes. Ils se sont persuadés que comme chez les Romains, la pudeur fit autrefois abolir l'inspection du corps, par laquelle on jugeoit de la puberté, & que l'Edit du Préteur, *de ventre inspiciendo*, reçut dans la suite une infinité d'atteintes, pour ne pas toujours soumettre une femme à une inquisition scrupuleuse: il en étoit de même pour les accusations d'impuissance. Tout devoit ressentir la pureté & la sainteté du mariage, comme dans les deux cas précédens, on s'étoit accommodé aux sentimens de l'humanité.

Cependant quelle conformité entre des choses si différentes? L'âge fut trouvé suffisant pour juger de la puberté, parce que la nature réglée dans son cours formoit seule la décision par le nombre des années.

A l'égard de l'Edit du Préteur, *de ventre inspiciendo*, comme les formalitez en étoient extraordinaires, & souvent mortelles à la mere & à l'enfant, on se dispensoit volontiers de quelques-unes que l'on jugea inutiles.

Mais qu'a tout cela de commun avec une épreuve indispensable? Et bien loin que la sainteté du mariage la doive faire rejeter, elle l'autorise formellement, pour ne pas donner occasion au crime de se couvrir d'un nom spécieux, & d'exercer toutes ses brutalitez sous le voile de ce grand mystere.

Mais, dira-t'on, c'est une épreuve qui offense la pudeur.

Hé! le moyen de faire autrement dans cette matiere? Veut-on épargner le front des Experts & des Matrones? Et le reste des hommes qui ont l'esprit bien fait, ne regardent-ils pas cette épreuve comme tout ce qui se passe dans le mariage où l'imagination nous en représente toujours plus que la vûe même?

Si d'un autre côté on veut soulager la pudeur d'un mari & d'une femme, que l'on ne les visite donc jamais, l'honnêteté y est bien plus blessée. D'ailleurs tout ce qui peut exciter la honte dans cette occasion, n'est pas tant l'action en soi que la bienséance qui ne permet pas qu'elle se fasse publiquement. Quand donc une fois cette bienséance n'est plus intéressée, que les ordres de la Justice ont levé cet obstacle, qu'il y va

même de l'honneur de l'homme de faire paroître sa puissance: pourquoi se figurer un vain phantôme de pudeur, & prendre pour vertu ce qui n'est en effet qu'une foiblesse que l'on ne sçauroit excuser?

Quel moyen, continuera-t'on, d'y réussir à point nommé, & au moment que les Juges l'ordonnent?

On demeure d'accord que cette épreuve est fâcheuse & difficile; mais elle est absolument nécessaire, & depuis un si long-tems qu'elle est en usage, il n'y a eu que les hommes véritablement impuissans qui y aient succombé.

Car nous devons faire ici cette réflexion décisive, que bien qu'il semble que la nature ne soit pas toujours ni assez prompte ni assez fidelle dans ses opérations; tous ces défauts que nous lui attribuons injustement, ne viennent que de notre impatience. Ainsi sous prétexte qu'elle a manqué quelquefois dans un moment qui étoit le nôtre & non pas le sien, on ne la doit pas charger du reproche d'une défaillance pendant quatre heures entieres, & dans un intervalle de tems où l'on ne peut pas se plaindre de ses caprices, qui ne sont gueres que momentanez.

Au fond, si l'on abollissoit cette preuve, que deviendroit l'état d'un homme fausement accusé d'impuissance, ou celui d'une fille abusée sous la figure du mariage? Que l'on interroge les Parties tant que l'on voudra, que l'on prenne la déposition des témoins, que l'on fasse la visite, tout cela n'est point suffisant pour décider de la condition de ces deux personnes. On n'en doit pas remettre le Jugement sur la foi d'une affirmation qui peut être téméraire, ou sur l'apparence trompeuse de quelques signes équivoques. En un mot, sans le secours du Congrès, il est impossible de juger d'un défaut intérieur de puissance & de connoître les véritables marques de la virginité, qui n'est pas une vertu sensible à nos yeux.

Il faut donc suivre la Jurisprudence de nos peres qui n'ont été ni moins éclairés, ni moins honnêtes gens que nous le sommes. L'expérience leur fit connoître que l'on ne pouvoit bien juger de la puissance de l'homme que par l'action même; & qu'il falloit nécessairement en venir là: *Nec inimicum videri debet probationis genus, quod solum est*, Quintilien, *declam.* 7. Autrement ce seroit juger des choses par l'écorce & à l'exterieur seulement.

En quoi, si nous y prenons garde, ils nous découvrent une grande vérité qui nous doit servir de regle dans nos Jugemens. Ils nous apprennent que l'on considère d'une autre façon les matieres morales, que les matieres physiques.

Dans la morale, on interprete tout favorablement, parce que comme nous sommes les maîtres de notre volonté qui est le principe de nos actions, on doit toujours présumer qu'en faisant quelque chose, on la fera de la meilleure maniere qu'on la peut vouloir. C'est une justice réciproque que se doivent tous les hommes.

Mais dans les matieres physiques qui ne dépendent point absolument de notre volonté, on n'est pas obligé à la même bonnefoi, on ne sçauroit avoir trop de défiance, ni s'instruire avec trop d'exactitude; c'est alors qu'il faut juger de l'homme non point par ce qu'il paroît, mais par ce qu'il est effectivement; & que sans nous arrêter à tous ses dehors qui ne nous marquent rien d'assuré, nous avons droit de descendre pour ainsi dire, dans le sein de l'humanité même, & là interroger la nature qui ne nous peut rien répondre que par ses effets.

Par ces raisons on soutient que le sieur Marquis de Langey n'ayant pas réussi dans le Congrès, il n'est point recevable à prétendre qu'il est puissant.

Pour le Sr. Marquis de Langey, sa seconde femme, & le Curateur de leurs enfans, on peut dire au contraire que le Congrès n'a aucun fondement, ni dans l'autorité des Loix, ni dans l'opinion des Doc-

PARIS.
1677.
18 Février.

PARIS. 1677. 8 Février.

teurs, ni dans les suffrages des honnêtes gens.

L'Empereur Justinien, au Code de repudiis, L. 10 dit que si un mari & une femme ont demeuré deux ans ensemble, sans consommer le mariage, il en faut prononcer la dissolution. Dans la Nouvelle 22, il prolonge ce terme de deux ans à trois, à compter du jour de la célébration du mariage. Cette Nouvelle ajoute une raison remarquable, qui nous peut faire connoître que l'on ne doit pas forcer la nature par une épreuve non-seulement honteuse, mais quelquefois précipitée: *Edocti namque sumus ex iis quæ ante hoc provenerunt, quosdam amplius quàm biennium temporis non valentes, postea potentes ostensos ministrare filiorum procreationi.*

C'est-là tout ce que nous remarquons dans le Droit Civil, touchant l'accusation d'impuissance, on n'y voit ni la visite ni le congrès.

Le Droit Canonique s'est conformé au Droit Civil, & toutes les décisions sur cette matiere se renferment en deux especes differentes.

La premiere est d'un mari & d'une femme qui reconnoissent de bonne foi que leur mariage ne peut pas avoir son effet, & demandent d'un consentement commun à se séparer l'un de l'autre.

La seconde espece est d'un mari & d'une femme qui sont contraires dans leurs faits, & divisez dans leurs sentimens: l'un attaque le mariage, l'autre le défend. Le chapitre premier aux Décretales de *frigidis & maleficiatis*, propose ces deux especes, & décide que quand le mari & la femme avouent l'impuissance, il faut prendre leur serment, & y ajouter une autre preuve qu'il appelle *probatio per rectum judicium*. La glose & tous les Canonistes conviennent que cette preuve *per rectum judicium*, n'est autre chose que celle qui nous est marquée dans le Canon *Requisisti, causa 33, quæst. 1, in secunda parte decreti*, sçavoir le témoignage de sept parens, ou au défaut de parens, de sept voisins d'une probité reconnue.

Si au contraire la femme avance le fait d'impuissance, & que le mari le conteste, le chapitre 1 de *frigidis*, décide en faveur du mari. Il y en a deux raisons principales: l'une est la faveur du mariage que le mari soutient; l'autre est la qualité du mari, qui le rend plus digne de foi, *eo quod est caput mulieris*, c'est le mot de cette Décretale, conforme au Canon du Concile de Compiègne, rapporté ci-dessus dans la seconde partie du Décret.

Voilà les seules preuves qui selon la pureté des règles doivent décider les questions d'impuissance. Quand les Parties sont d'accord, leur déclaration fortifiée par le témoignage de leurs proches suffit: quand elles ne conviennent pas, il ne faut que le serment du mari.

Il s'est pourtant mêlé une autre sorte de preuve qui est la visite. Elle a été reçue par plusieurs Constitutions, & particulièrement par le chapitre *litteras, de frigidis*. Mais on doit faire sur cela deux réflexions importantes. La premiere, que dans une visite les plus expérimentez se peuvent aisément tromper. C'est par cette raison que Hostiensis, & après lui Joannes Andreas, ont dit, que les Experts ne font pas une preuve par leur rapport; qu'ils ne peuvent pas donner un véritable témoignage, mais seulement rendre compte de leur pensée & de leur opinion.

La seconde chose qu'il faut observer, est qu'après la visite, si elle est favorable à l'état du mariage, on n'a plus besoin de la confirmer par aucune autre preuve. C'est la décision de la glose sur le chapitre *proposuisti de probationibus*; & encore pour cette visite, voici comment on y procede. Le mari est visité le premier: s'il paroît puissant, il n'en faut pas davantage, on impose silence à la femme, malgré elle on épargne sa pudeur, à laquelle la témérité de sa prétention n'a déjà que trop donné d'atteinte. Mais quand par la visite du mari on a quelque doute de sa puissance,

ce, la femme est visitée, pourvu qu'elle n'ait point été dans un mariage précédent.

Le Canon 33, *requisisti*, question 1, passe plus avant, il décide qu'après la visite avantageuse du mari, on ne le sçauroit démarier, avouât-il lui-même son impuissance.

A l'égard de la femme, si l'empêchement vient de sa part, *quod licet incredibile videatur*, il ne faut point épargner l'art des Médecins & des Chirurgiens; *verumtamen talibus artificio aliquando consuevit succurri, ut valeant aptè reddere debitum, seu accipere*. C'est une décision du Pape Lucius III. rapportée par Antonius Augustinus, dans ses Collections sur les Décretales, liv. 4, tit. 9, où il met en marge au milieu du mot *aliquando*, celui-ci *aliquo*, pour nous marquer que l'on en doit toujours user ainsi.

Ce sont-là toutes les preuves que nous trouvons dans les Loix Civiles & Canoniques sur les accusations d'impuissance. Dans le Droit Civil, le *triennum*: dans le Droit Canonique l'affirmation des Parties avec celle de sept parens; & à toute extrémité, l'inspection des personnes. Les Loix n'en demandent pas davantage. Il n'y est parlé en aucune maniere du congrès.

Ainsi quand nous voyons une pratique contraire à une si sage disposition que tant de siècles ont confirmée, nous devons nous souvenir que nous sommes Jurisconsultes, & non point Philosophes. Que les Philosophes mettent toutes choses en doute par forme de dispute; les preuves naturelles ou politiques leur servent à leur tour, suivant l'opinion qu'ils se proposent de défendre, & que la rencontre leur presente fortuitement: au-lieu que les Jurisconsultes se renferment toujours dans les bornes qui leur sont prescrites par les Loix, forment des résolutions communes, qu'ils appellent, *receptas sententias*. De-là vient peut-être que nos peres ne les appelloient que *Legistes*, parce qu'ils ne doivent prendre d'autre fondement de leurs décisions que de la Loy même.

Or comme les Loix n'ont point introduit le congrès; pourquoi en établir la Jurisprudence, sous prétexte d'un usage bizarre, inconsidéré, & qui ne doit sans doute son origine qu'à la témérité de quelque jeune homme, qui l'ayant demandé en Justice, les Juges surpris de la nouveauté de cette demande s'imaginèrent d'abord qu'elle ne lui pouvoit être refusée: De sorte que comme un exemple donne lieu à un autre, l'erreur du congrès s'est établie insensiblement. C'est ainsi qu'en parlent tous les Auteurs qui ont traité de cette matiere, comme Vincent Tagereau, Peleus, Anne Robert; & surtout Antoine Hotman, fameux Avocat du Parlement de Paris, sur la fin du dernier siècle. Il assure que cette pratique ne s'étoit établie au tems qu'il écrivoit, que quarante ans auparavant.

Il faut donc revenir à la dernière preuve introduite par les Constitutions Canoniques, sçavoir la visite, en quoi on peut dire que rien ne dépend du caprice ni de la collusion des Parties, ce qui n'est point dans le congrès, où un mari & une femme peuvent tromper la crédulité des Experts & des Juges; & comme le motif qui les porte à cette extrémité est un principe de haine, il ne leur est pas difficile de supprimer les effets d'un amour forcé, quand ils agissent de concert: comme il leur est moralement impossible de donner des marques d'un amour qu'ils ne ressentent point, quand l'un ou l'autre résiste à la dissolution du mariage.

Ainsi il y a lieu de s'étonner comment on s'est avisé de se servir du congrès. Les Livres des Anciens ne nous fournissent que deux exemples qui puissent l'appuyer; & encore ces deux exemples sont également ridicules: l'un est dans Lucien, qui rapporte qu'un nommé Bagoas voulant être admis dans une assemblée de Philosophes, comme on doutoit qu'il fût

PARIS.
1677.
18 Février.

homme, quelqu'un dit qu'il falloit l'éprouver par cette voye. Proposition certainement digne de l'impudence que cet Auteur reproche tant de fois aux faux Philosophes.

L'autre exemple est dans Petrus Ancharanus, sur le chapitre *littera*, aux Décretales de *frigidis*, où il dit qu'un certain Officier de Venise voulant éprouver un impuissant, le fit enfermer avec une femme débauchée, sur le rapport de laquelle il le démaria.

Ancharanus n'a pas dit que cet exemple fût à imiter; aussi ne l'a-t'on point suivi dans son pays, ni dans le reste de l'Italie, non plus qu'en Espagne & dans les Pays-bas. Toutes les Nations ne reconnoissent que la visite dans les accusations d'impuissance; & nous ne voyons point par les écrits de leurs Jurisconsultes, que le congrès soit en usage parmi eux.

Par quel malheur faut-il donc qu'il soit reçu dans la France seule? Comment une Nation qui se distingue de toutes les autres par une véritable honnêteté, comme son caractère particulier, peut-elle souffrir parmi les saintes & judicieuses Loix qui la gouvernent, une coutume si contraire aux bonnes mœurs, & à la vérité même?

Cette erreur n'a pu avoir d'autre principe qu'une curiosité vaine & indiscrete, où l'esprit humain se laisse emporter. Il veut toujours étendre ses lumieres, ne considerant pas que Dieu leur a donné des bornes très-étroites: Il veut s'ouvrir le passage à tout ce qu'il y a de plus inaccessible, & forcer, pour ainsi dire, la nature jusques dans les abymes où elle est retranchée, se flatant de la conquête de tous ses secrets, malgré les ténèbres dont elle les a couverts.

C'est ainsi que de téméraires observateurs ont entrepris de soumettre à nos sens le miracle de la génération des hommes. On pourroit les excuser, s'ils n'avoient rien choisi de malhonnête. Mais sans trop nous arrêter à leur invention brutale, quel autre effet peut-elle produire que de rendre publique la dernière de toutes les infirmités?

Mais revenons à cette épreuve que tous les honnêtes gens condamnent, & après avoir observé de quelle manière l'imprudence de quelques maris y a donné lieu, & qu'une vaine curiosité l'a fait souhaiter; voyons par quel motif il se trouve des femmes qui se portent volontiers à cette honteuse extrémité.

Une femme a toujours cet honnête prétexte, *quod mater esse velit*, disent les Canonistes, *cap. ult. de frigidis & maleficiatis*, aux Décretales, & *causa 33, quest. 1*, quand ils parlent de l'impuissance de l'homme. Et c'est pour cette même raison que Justinien avoit dit auparavant, que les veuves se remarient volontiers, puisqu'elles se soient engagées par la libéralité de leurs premiers maris, & par la religion des sermens, à garder la viduité. *Cum enim mulieres ad hoc natura progenuerit ut partus ederent, & in hoc maxima eis cupiditas constituta sit, quare prudentes, scientesque perjurium committi patiuntur? L. 2. Cod. de Indict. viduit.*

Le desir d'avoir des enfans jette donc ordinairement les femmes dans l'impatience, elles veulent se voir renaître par le mariage. A cette impatience toujours accompagnée de chagrin, elles font souvent succéder la haine qui se forme ainsi par degrés contre leurs maris.

Mais aussi comme elles ne trouvent point de cause légitime de leur haine dans l'état apparent du mariage qui ne consiste que dans la société de deux personnes: elles en cherchent par des moyens qui ne sont connus que d'elles-mêmes, & de la fausseté desquels il est impossible de les convaincre.

On a réduit les maris à cette dure extrémité par des nouveautés du dernier siècle, par cette épreuve extraordinaire, honteuse, indigne de la pureté de nos mœurs; par cette action que la pudeur n'oseroit même nommer,

bien loin qu'elle puisse tenir contre la présence des Experts, à la vue de cette foule terrible de Contrôleurs, seuls capables de troubler la vérité qu'ils cherchent inutilement.

Action au reste qui ne se commande pas, qui ne dépend point de l'Edit du Préteur, née libre & capricieuse, particuliere, qui cherche les ténèbres & le secret, qui demande l'intelligence de deux personnes, le concert de deux esprits parfaitement unis, qui vient à l'homme de sa force & de sa raison; mais où toute sa force seule seroit languissante, sans le secours de sa raison. Car il s'est trouvé des personnes assez téméraires pour ne rien craindre dans cette occasion, ni les hommes qui les regardoient, ni le Soleil qui les éclairoit (comme l'antiquité souvent fabuleuse nous le veut persuader,) ç'a été par le secours d'une fausse raison, & par une espece de Philosophie qui a retenu le nom de Cynique, pour nous marquer le dérèglement de ses maximes aussi pernicieuses que celles que l'on veut autoriser par le congrès.

Cependant, sous prétexte de cet usage infâme, un Orateur célèbre & qui n'est pas fort ancien, sçavoir Anne Robert, *rerum judicatarum, lib. 4, cap. 10, in fine*, en exagere l'importance & la nécessité avec des termes si laïcis, qu'il fait rougir les Lecteurs. Que n'auroit-il point fait dans une Audience publique de la Cour, où il dit que l'Arrêt du Mardy 20 Janvier 1587, plaidant Bernard pour l'Appellant, & Garnier pour l'Intimée, dont il agite la question, a été rendu?

Quoiqu'il en soit, depuis que cette erreur a prévalu, on a vu en France plus de dissolutions de mariages, qu'il n'y en avoit eu auparavant, Maître Vincent Tagereau dit, que si cela subsiste, il est impossible de résister aux femmes; qu'il leur faut donner la liberté du divorce, & abandonner à leurs passions la destinée des mariages.

Ce même Auteur à la fin de son Traité, fait un chapitre exprès, qui est une leçon pour ceux qui sont accusés d'impuissance, & qui leur apprend la conduite qu'ils doivent tenir dans ces malheureuses contestations.

Si l'accusation est juste, dit-il, demeurez-en d'accord de bonne foy. Si elle est calomnieuse, défendez-vous comme vous pourrez. Avant que de vous exposer à la visite, choisissez pour Experts des gens de bien, afin qu'ils fassent un rapport fidele: si vous êtes assez heureux pour en trouver, votre cause est gagnée. Car la visite doit décider, quand elle est avantageuse à la prétention du mari: mais si le rapport de cette visite vous est contraire, quelque juste que soit votre cause, elle est perdue; n'esperez rien du congrès, il est impossible d'y réussir: ce qui reste à faire est d'abandonner la cause, & de l'abandonner le plutôt que vous pourrez, pour éviter le bruit & l'éclat. C'est ainsi que parle cet Auteur.

Aussi voyons-nous ordinairement qu'un homme dans l'impatience & dans l'indignation d'un traitement si injurieux, laisse le champ libre à son ennemie, & aime mieux souffrir qu'elle vainque sans résistance, que d'essuyer tous les traits de sa fureur & de sa calomnie.

Voilà quels sont les effets de cette épreuve: on en reconnoît le peu de fruit, on la condamne, on n'en sçauroit même parler qu'en colere; & cependant on la laisse enraciner par l'habitude. C'est en vain que tous nos Auteurs modernes s'en plaignent, qu'ils font des souhaits pour quelque heureux changement, pour quelque effort généreux qui rétablisse la pureté des anciennes maximes.

Mais cela étoit réservé sans doute à ce grand exemple qui se presente aujourd'hui, qui découvre l'erreur & qui en fait voir toutes les mauvaises conséquences. Il falloit que ce scandale arrivât pour donner lieu à la Loi.

Dans le fait particulier on a cet avantage, qu'il n'y

PARIS.
1677.
18 Février.

PARIS:
1677.
18 Février.

PARIS:
1677.
18 Février.

a rien à craindre pour l'état des enfans. Ceux du sieur Marquis de Boësse sont affurez de leur condition par la bonne foy de leur pere: Il a épousé une femme qu'un Arrêt avoit déclarée libre. Ceux du sieur Marquis de Langey ont pour eux la bonne foy de leur mere. Et d'ailleurs depuis la mort de la Dame de Saint Simon, le second mariage du sieur de Langey a été réhabilité en vertu d'un Arrêt qui l'a ordonné ainsi, les solemnitez en ont été réitérées.

L'embarras & l'inconvénient seroit, si cette première femme étoit vivante, il seroit encore plus grand que l'on ne pense. Où en seroit le sieur de Langey, de se réunir à une femme qui l'a si sensiblement outragé? Il est heureux de ne pouvoir gagner qu'une partie de sa cause, de n'avoir plus à disputer que pour les biens, & d'avoir perdu le reste par la mort.

Sur ces diverses contestations est intervenu Arrêt de la maniere qui suit:

Entre Messire René de Cordoüan, Chevalier, Marquis de Langey, tant en son nom, que comme héritier de Messire Jacques de Cordoüan, Chevalier, Seigneur de Mimbré, & de Dame Anne de la Nouë, & de Dame Marie Hatte ses pere & mere, & ayeule, Demandeur en Lettres en forme de Requête civile, obtenues en Chancellerie le 7 Septembre 1675, contre l'Arrêt du 8 Février 1659, donné entre lui & Dame Marie de Saint Simon d'une part, & Messire Jacques de Caumont, Chevalier, Marquis de la Force & de Boësse, tant en son nom, que comme tuteur des enfans mineurs de ladite défunte Dame de Saint Simon son épouse, d'autre: & encore entre ledit Marquis de Langey, Demandeur en autres Lettres en forme de Requête civile, obtenues en Chancellerie le 29 Janvier 1676, contre les Arrêts donnez entre ledit de Cordoüan, & ledit de la Force, & ladite de Saint Simon, les 1062, & 12 Juillet 1663, 6 Septembre 1666, 20 Août 1667, & de restitution contre tous les actes approbatifs desdits Arrêts, aussi d'une part; & ledit Marquis de la Force esdits noms & qualitez, Défendeur d'autre; & encore entre Dame Diane de Montault de Navailles, épouse dudit Marquis de Langey, autorisée par Justice à la poursuite de ses droits, & Jean de Narbonne, Bourgeois de Paris, tuteur de Philippe, Jacques, Judith, Henry, Benjamin, René, & Anne Henriette de Cordoüan, enfans mineurs desdits Marquis de Langey, & de Dame Diane de Montault de Navailles, Demandeurs en Requête du 11 Juin 1675, à ce qu'ils fussent reçus Parties intervenantes en ladite cause de Requête civile pendante en la Cour, entre ledit de Cordoüan Marquis de Langey, & ledit Marquis de la Force & de Boësse, opposans à l'exécution des Arrêts contre lesquels ledit Marquis de Langey s'étoit pourvu; & faisant droit sur ladite intervention & opposition, que les Parties fussent mises en tel état qu'elles étoient avant tous lesdits Arrêts, & ledit Marquis de la Force & de Boësse condamné en tous leurs dommages & interêts, & aux dépens aussi, d'une part; & lesdits Marquis de la Force & de Langey, Défendeurs d'autre. Après que les plaidoyers faits par Pageau, Avocat pour ledit Marquis de Langey, Blondeau pour ladite Dame Diane de Montault de Navailles, Chardon Avocat pour la Demoiselle de la Force, & Noüet Avocat pour ledit Marquis de la Force, ont été ouïs pendant onze Audiences, ensemble de Lamoignon pour le Procureur

Général du Roy: LA COUR, a eu délibéré au Conseil sur le Registre, suivant l'Arrêt donné en plaidant le 18 Janvier dernier: Vu l'Arrêt du Conseil d'Etat; donné en commandement du 13 du présent mois de Février, signé, COLBERT, portant pouvoir à la Cour de juger le rescindant & le rescisoire, nonobstant l'Ordonnance de 1667. Les Parties ouïes au Conseil, pour ce mandées; & encore après que l'Audience tenante, les Avocats ont derechef conclu; sçavoir Pageau, en ses Lettres en forme de Requête civile, Blondeau en son intervention & opposition, Chardon & Noüet, à ce que les Parties de Blondeau & de Pageau fussent déclarées non-recevables en leurs Lettres en forme de Requête civile & opposition: Oüi aussi derechef de Lamoignon pour le Procureur Général du Roy; qui a dit, que l'Arrêt du Conseil d'Etat, & le consentement passé par les Parties, lesquelles auroient été entendues au Conseil, avoient changé l'état de l'affaire, & donnoient pouvoir à la Cour de terminer entierement les differends qui auroient engagé les Parties dans une longue suite de procès. Que cet Arrêt leur donnoit aussi l'occasion qu'ils avoient souhaitée, & qu'ils avoient solennellement protesté lors de la plaidoirie de la cause, de ne laisser passer l'occasion lorsqu'elle se présenteroit, de demander à la Cour qu'il lui plût abolir pour toujours la preuve inutile & infâme du congrès; qu'ainsi après qu'il auroit été fait droit sur les contestations des Parties, suivant le consentement par elles prêté, il requeroit faisant droit sur ses conclusions, que défenses fussent faites à tous Juges, même des Officialitez, d'ordonner à l'avenir dans les causes de mariage la preuve du congrès: que l'Arrêt qui intervient droit fût lu, publié & enregistré aux Châtelets de Paris, envoyé aux Bailliages & Sénéchaussées du ressort de la Cour; ensemble dans les Officialitez, à la diligence du Substitut du Procureur Général du Roy, & des Procureurs dudit Seigneur Roy en Cour Ecclésiastique, qui seront tenus d'en certifier la Cour au mois.

LA COUR, après qu'elle en a délibéré sur le Registre, & que les Parties pour ce mandées ont été ouïes au Conseil, a reçu la Partie de Blondeau Partie intervenante; & sans s'arrêter à ladite intervention, déclare les Parties de Pageau & Blondeau non-recevables en leurs Lettres en forme de Requête civile & oppositions; & néanmoins ordonne que toutes les sommes adjudgées par les Arrêts contre lesquels les Parties de Pageau & de Blondeau se sont pourvûs, demeureront reduites à la somme de soixante-cinq mille livres, tant pour les principaux, & toutes sommes liquidées & à liquider, dépens & généralement pour toutes les prétentions des Parties de Chardon & de Noüet: condamne la Partie de Pageau en l'amende, tant envers le Roy que les Parties, dépens de la presente cause compenlez. Et faisant droit sur les conclusions du Procureur Général du Roy, fait défenses à tous Juges, même à ceux des Officialitez, d'ordonner à l'avenir dans les causes de mariage la preuve du congrès. Ordonne que le present Arrêt sera lu, publié & enregistré aux Châtelets de cette Ville de Paris, & envoyé aux Bailliages, Sénéchaussées & Officialitez du ressort, pour y être pareillement lu, publié & enregistré: Enjoint aux Substituts du Procureur du Roy sur les lieux, aux Procureurs dudit Seigneur en Cour Ecclésiastique, d'y tenir la main, & d'en certifier la Cour au mois.

Prononcé par Monsieur le Premier Président de Lamoignon, le 18 Février 1677.

Voyez l'Arrêt du 31 Mars 1678.

*Si dans la Coutume de Paris qui défend aux conjoints par mariage de se donner quoi que ce soit en propriété, les beaux-freres ne peuvent être donataires ou légataires comme personnes réputées interposées.
Si l'on peut faire quelque legs de vil prix aux Témoins testamentaires.*

PARIS.
1677.
29 Mars.

JEAN DE SAIN, mari de Geneviève Ragain, fait son testament dans le village de Montmorency proche Paris, pardevant un Notaire & deux témoins, par lequel il légue à Jean-Baptiste Ragain son beau-frere une croix de diamans, un collier de perles, une bague, sa vaisselle d'argent, ses meubles meublans, le tableau même qui représente ce Testateur & sa femme. Il légue aussi un tableau à un des témoins.

Il decede sans enfans: ses héritiers collateraux contestent la validité de son testament. Ils prétendent que ce legs fait à son beau-frere est un avantage prohibé indirect, & qu'il a voulu faire à Geneviève Ragain sa femme.

En second lieu, ils soutiennent que le legs fait à l'un des témoins annulle le testament.

La cause portée à la premiere des Requêtes du Palais, Sentence contradictoire intervint à l'Audience qui confirme le testament.

Appel en la Cour. La cause plaidée à la Grand-Chambre, on disoit pour les Appellans que par la Coutume de Paris, art. 282: *Homme & femme conjoints par mariage, constant icelui, ne se peuvent avantager l'un l'autre par donation entre-vifs, par testament ou ordonnance de derniere volonté, ni autrement, directement ni indirectement en quelque maniere que ce soit, sinon par don mutuel.* Et par l'article 180 il est dit, *qu'homme & femme conjoints par mariage se peuvent faire don mutuel de tous leurs biens, meubles & conquêts immeubles, pour en jouir par le survivant sa vie durant seulement.*

Pour éluder cette disposition de la Coutume, le Testateur a fait un fidéicommiss en faveur de sa femme; la preuve en résulte de la qualité du légataire, & de la nature des choses léguées.

A l'égard du légataire, il est frere de Geneviève Ragain veuve du Testateur. Cependant les Loix qui défendent au mari & à la femme de s'avantager l'un l'autre, les comprennent non-seulement dans leurs défenses, & les marquent comme le sujet de leur prohibition, mais encore y comprennent les personnes interposées, qui autrement pourroient éluder l'exécution toujours inviolable de la Loi. C'est la disposition du paragraphe *generaliter* de la Loi 5, ff. de donationibus inter virum & uxorem, qui renferme expressément dans sa défense ceux qui appartiennent aux personnes prohibées: ce qui ne se peut entendre que de leurs parens. *Generaliter tenendum est quod si inter ipsos, aut qui ad eos pertinent, aut per interpositas personas donationis causa agatur, non valere.*

Aussi voyons-nous que notre Droit coutumier a suivi la précaution de la Loi Romaine; & pour nous réduire à la disposition de la Coutume de Paris, la Loi municipale des Parties, elle défend dans l'art. 282 les avantages entre mari & femme, soit directement à leurs propres personnes, ou indirectement à des personnes interposées.

Sur ce même principe, l'Ordonnance de 1549 déclare nulles toutes les dispositions faites au profit des tuteurs ou curateurs, ou en leur faveur à des personnes interposées, *venant directement ou indirectement au profit des mêmes tuteurs ou curateurs.*

L'Edit de 1550 touchant les secondes nœces, est encore plus précis. Car après avoir dit que les femmes veuves qui ont des enfans de leurs premiers maris, & qui se remarient, ne peuvent en quelque façon que ce soit donner de leurs biens à leurs nouveaux maris; il

ajoute ces termes: *Ou autres personnes que l'on puisse presumer être par dol ou fraude interposées.*

De-là vient que les Arrêts ont jugé qu'un mineur qui dispose en faveur du frere du tuteur, donne en fraude de la Loi. On n'a pas même voulu laisser à la liberté des conjectures, la décision de ces sortes de questions. On attache la peine de la prohibition à des circonstances que nous ne devons plus regarder comme douteuses & équivoques.

On a donné au frere d'un tuteur, dont ce tuteur est héritier. Un mari a donné au frere de sa femme, dont cette femme est héritiere. Ajoutons que cette femme & que ce tuteur sont personnes prohibées, il n'en faut pas davantage. Voilà tout le motif & toute la raison de la Loi.

Mais au fait particulier il y a encore la qualité des choses léguées qui prouvent le fidéicommiss, & qui persuadent que c'est la soeur qui les reçoit par les mains de son frere. Une croix de diamans qu'elle portoit ordinairement, son collier de perles, son lit, ses meubles, son tableau même, & celui de son mari, ce sont-là les choses léguées qui conviennent plutôt à une femme qu'à un homme.

Quant à la seconde question, il est certain que pour la validité d'un testament solennel, il est nécessaire qu'il soit écrit & passé pardevant deux Notaires, ou un Notaire & deux témoins non légataires. C'est la disposition de l'art. 289 de la Coutume de Paris: & bien que cette Coutume paroisse en cela entierement opposée à la Jurisprudence Romaine, on peut néanmoins dire qu'elle est établie sur le même principe. Car si nous cherchons la raison pour laquelle notre Droit coutumier n'est pas aussi favorable que le Droit Romain pour les témoins légataires, nous trouverons que le motif qui fait rejeter ces témoins dans notre Coutume, est le même qui les faisoit admettre chez les Romains.

Parmi les Romains ceux qui signoient le testament en ignoroient presque toujours les dispositions. Un Citoyen Romain pouvoit donner tout son bien, il pouvoit se faire un héritier, il lui étoit même honteux de mourir *intestat*. De sorte que les Loix qui l'excitoient à faire un testament, lui donnoient aussi toutes les précautions pour n'en pas craindre l'évenement par la connoissance que l'on pourroit avoir de sa derniere volonté.

C'est pour cette raison que les Loix qui lui défendoient les testamens olographes, lui permettoient néanmoins d'écrire lui-même son testament, & l'ayant fermé & cacheté de son sceau, d'appeler des témoins pour le cacheter après lui sur le repli, en leur déclarant que c'étoit-là son testament. Ils n'en sçavoient pas davantage.

Mais dans nos Coutumes où la liberté de tester est peu favorable, où cette liberté est regardée comme un reste de la présomption des Romains de se pouvoir faire des héritiers selon leur caprice; peut-on souffrir que les témoins d'un testament soient légataires, eux à qui le testament ne doit point être un mystere comme chez les Romains, & en presence de qui il doit être dicté & nommé par le Testateur.

Que l'on n'oppose pas la modicité du legs dont il s'agit, le plus ou le moins ne change point la disposition universelle de la Loi, on ne regarde que le legs en soi, sans considerer la quantité; & tout ce que prescrit la Coutume est autant nécessaire pour la vali-

PARIS.
1677.
29 Mars.

dité du testament qui ne contient qu'un legs modique que pour la validité de celui qui en contiendrait un très-considérable.

Par ces raisons on soutenoit que les Appellans étoient bien fondez dans leur appel.

Pour les Intimez on disoit au contraire, que les Loix ne défendent point de donner à un beau-frere. Cette qualité aussi favorable que le mariage même qu'elle a pour principe, n'a jamais été considérée comme un titre exclusif des témoignages d'une amitié libre & d'une reconnoissance qui suit ordinairement la parenté & l'alliance.

C'est donc mal interpréter la Coutume de Paris, que de vouloir étendre aux parens la prohibition qu'elle fait aux maris de donner à leurs femmes quoi que ce soit en propriété. Ce terme *indirectement*, dont elle se sert, se termine aux femmes seules, soit lorsque leurs maris les gratifient de sommes de deniers ou autres effets mobiliers: soit qu'en leur faveur ils feignent des dettes en leur mettant les contre-lettres entre les mains, soit enfin qu'il y ait preuve par écrit que les dispositions ou aliénations qu'ils font, sont au bénéfice de leurs femmes, & doivent tourner à leur profit; c'est ainsi qu'il faut entendre le mot *indirectement*.

Et si en d'autres prohibitions qui concernent les Tuteurs & les Curateurs, on a jugé que leurs enfans n'étoient pas plus capables qu'eux pour recevoir les libéralitez des mineurs, ç'a été par la raison de la grande puissance que donne l'administration des biens & des personnes de ces mêmes mineurs, & par cette affection naturelle que les peres ont pour leurs enfans, qui les oblige de se dépouiller eux-mêmes de leur propre bien.

Mais dans le cas d'un beau-frere tous ces motifs cessent absolument, & bien qu'il semble que par la qualité des choses léguées le Testateur ait pensé à sa femme, cela seul ne suffit pas pour en induire un fidéicommis, il faut des preuves par écrit. D'ailleurs une croix de diamans, un tableau, de la vaisselle d'argent, accommodent indifféremment toutes sortes de personnes, & il n'est pas étrange qu'un homme qui n'a que des héritiers collatéraux, les donne à son beau-frere, ne les pouvant donner à sa femme. Car pourvu qu'il n'y ait point de pactio entre le Testateur & le Légataire, de remettre ces mêmes effets entre les mains de la femme, cela ne peut passer pour un fidéicommis formel ni tacite.

Jusques-là même que si un Légataire interrogé sur le fait d'un prétendu fidéicommis, déclaroit qu'il est dans la pensée d'en gratifier la femme du Testateur; mais que c'est par un pur effet de libéralité, & parce qu'il croit que le Testateur lui auroit fait ce legs, s'il l'eût pu directement; il est certain que l'on ne pourroit pas donner atteinte à un legs de cette qualité.

Mais le sieur Ragain Légataire est bien en plus forts termes; il a déclaré dans son interrogatoire qu'il veut conserver son legs. Il n'y a donc aucun moyen d'introduire un fidéicommis en faveur de la femme, ni par la qualité du Légataire, ni par celle des choses léguées. Il faut présentement examiner la seconde question qui concerne le legs d'un tableau fait à l'un des témoins.

On convient que la Coutume de Paris, art. 289, veut que les témoins qui signent les testamens ne soient point Légataires; mais cette disposition ne se doit entendre que lorsque les legs sont importans, qu'ils sont plus utiles qu'honorables, & capables de corrompre la foi des témoins.

En Droit il étoit défendu aux Proconsuls de prendre aucuns présens; néanmoins si ces présens étoient de peu de conséquence, ils ne tomboient point dans la rigueur de la Loi, quelque générale qu'elle fût: on ne présuinoit pas qu'ils pussent engager le Juge à prononcer injustement, *sed non xenia producenda sunt*

ad munerum qualitatem, l. 6, §. ult. ff. de Officio Proconsulis.

Au fait particulier, le legs d'un tableau de peu de prix que le Testateur a fait à Jean le Roux l'un des témoins de son testament, est moins un legs qu'une reconnoissance honorable: *Quare nihil habet improbitatis, si tenui honore vel legato remuneretur fides eorum, qui dant operas ut confirmetur testamentum.*

Et bien qu'en ce cas-là notre Coutume de Paris & la Jurisprudence Romaine semblent contraires, on peut dire que leur disposition est semblable. Car si par le Droit Romain il étoit permis aux Légataires d'être témoins, *legatariis autem & fideicommissariis testimonium non prohibemus*; cette disposition ne s'entend que d'un legs peu considérable qui n'empêche pas que l'héritier n'ait encore une plus grande portion dans les biens du Testateur, *quia testis non sibi principaliter adscribit, sed heredi.*

Ce sont-là les raisons pour lesquelles on peut léguer aux témoins, & que nous voyons particulièrement dans la Loi *si quis ita. ff. de rebus dubiis*. Suivant ce même principe, Symmaque dans son Epître 55, liv. 10, adressée à l'Empereur Théodose, dit que ces sortes de legs sont considerez comme une honnêteté que le Testateur a voulu faire aux témoins de son testament, & qu'ils ne sont pas capables de détruire une dernière disposition, quand d'ailleurs elle est accompagnée de toutes les formalitez prescrites par les Loix.

Si l'on en usoit autrement, continue cet Auteur, nous serions réduits à cette fâcheuse nécessité de ne nous servir que de témoins ennemis; du moins ils assureroient mieux la foi du testament, puisque le ressentiment du Testateur ne lui permettroit pas de les gratifier de ses biens, & d'exciter en lui cet esprit de reconnoissance que l'on ne ressent jamais pour des ennemis: *Quasi vero tenuis honor quo subscriptores ob amicitiam defunctus asperserat, legitimum posset abolere judicium. Nam si his legibus viveremus inimicis signatoribus tutius uteremur, quorum offensa nihil de testatore humanitatis exigeret.*

J'ai honte de dire, ajoute Symmaque, que le plus grand legs fait à l'un des témoins, est de 5 livres. A l'égard des autres témoins, il en est plutôt parlé par honneur que pour leur faire du bien: ainsi il faut, ou que la succession du Testateur soit extrêmement pauvre si l'on se persuade qu'un tel honoraire ait été capable de donner atteinte au testament: ou si au contraire elle est riche, quel soupçon pourra-t-on avoir d'un si foible legs? L'expérience ne nous fait-elle pas connoître que nous n'appellons à la confection de nos testamens que nos meilleurs amis? Il ne faut donc point s'étonner si ce témoin présent, qui a mérité d'être choisi par le Testateur, remporte quelque marque de sa bienveillance, & de la religion du témoignage à laquelle il a été appelé.

Je n'approuve pas, dit ce même Auteur, qu'un témoin soit Légataire de la plus grande partie d'une hérédité; car bien que sa conscience n'y fût point engagée, & que le legs vienne d'une cause innocente, il y a toujours de la pudeur de le recueillir: la grandeur du legs porte avec soi je ne sçai quel soupçon de l'avoir suggeré; mais à l'égard d'un legs de peu de valeur, il doit passer pour un témoignage que le Testateur n'a pas voulu tomber dans ce reproche, d'avoir oublié ceux qu'il a choisis pour souscrire son testament. C'est ainsi que nous l'avons pratiqué & que nous le pratiquerons à l'avenir. Ce sont les paroles de Symmaque, Préfet de Rome, qui parloit suivant l'esprit du Droit Romain, dont il étoit parfaitement bien instruit.

Au contraire la Coutume de Paris défend de léguer aux témoins; mais cette différence ne concerne que les legs considerables, comme il a déjà été observé. Ainsi toute la différence qui se rencontre entre le Droit Romain & la Coutume de Paris, est que l'un

PARIS.
1677.
29 Mars.

permet de léguer aux témoins, mais sa permission est limitée: l'autre le défend, mais sa prohibition n'est pas absolue; d'où il s'ensuit que l'un & l'autre Droit concourt à établir cette vérité, qu'il est permis de léguer aux témoins testamentaires, quand leurs legs sont de peu de valeur; & au contraire qu'il est défendu de léguer aux témoins, quand leurs legs sont considérables.

Cette distinction est de M^e. Charles du Moulin sur l'art. 46 de l'ancienne Coutume de Paris, qui défendoit pareillement aux témoins d'être Légataires. Il dit qu'un testament n'est pas nul, quoiqu'il contienne un legs, par exemple, de cent sols, au profit de celui qui l'auroit reçu: *Hac modica summa non debet vitare testamentum.* Cependant l'article 27 de l'Ordonnance d'Orleans, défend de donner aux Curez & aux Vicaires qui reçoivent les testamens: elle se sert même de ces mots, *donner aucune chose*, & cela avec d'autant plus de raison, que ceux qui reçoivent les testamens y contribuent beaucoup plus que de simples

témoins, & leur foi doit être encore moins suspecte.

Mais ce qui tranche la difficulté est un Arrêt rendu dans la Coutume de Vitry qui contient la même disposition que la Coutume de Paris. C'étoit pour un legs modique comme celui qui se présente; cet Arrêt confirme le testament & le legs. Il est rapporté par le Commentateur de la Coutume de Vitry.

Sur ces différentes raisons est intervenu Arrêt au rôle des Lundis, Blanchard plaidant pour l'Appelant & Ricard le fils pour l'Intimé, par lequel la Sentence des Requêtes du Palais est confirmée, conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Général Talon. Prononcé le 29 Mars 1677 par Monsieur le Premier Président de Lamoignon.

Ces héritiers, pour découvrir le prétendu fidéicommiss, ont encore intenté une action criminelle de recelle contre la veuve dud. de Sain, & fait entendre quarante témoins qui ont déposé à sa décharge, ainsi que M. l'Avocat Général Talon en a informé la Cour, ce qui a causé beaucoup de confusion ausdits héritiers.

PARIS.
1677.
29 Mars.

Si un Hôtel de Ville peut emprunter de l'argent par obligation, avec stipulation d'intérêt.

Si dans le ressort du Parlement de Rouen les intérêts des dettes mobilières sont dûs, quand ils sont demandez en Justice.

PARIS.
Grand
Conseil.
1677.
29 Mars.

EN Droit Romain les intérêts des dettes mobilières sont dûs, *aut ex conventione, aut ex mora.* De-là s'étoit introduit un usage dans l'Hôtel de Ville de Marseille, d'emprunter de l'argent par obligation avec stipulation d'intérêt. Cet abus a donné lieu à un Règlement.

Dans le Parlement de Normandie, non-seulement les intérêts des obligations ne peuvent pas être stipulés, mais les intérêts mêmes des dettes mobilières, quoique demandez en Justice, ne sont pas dûs. On l'a ainsi jugé au Grand Conseil sur les actes de notoriété des principaux Sièges de la Province de Normandie, au rapport de M. de Frenieres, entre Dame Jeanne de Montault, veuve de Messire Nicolas de Croismare Président en la Cour des Aydes de Normandie, d'une part, & Dame Magdeleine de Cauvigny, veuve de Messire Charles Puchot, Conseiller au Parlement de Rouen, & Consors, d'autre part.

Cette pratique contraire à celle du Parlement de Paris, quant aux intérêts des dettes mobilières demandez en Justice, vient de ce que l'Ordonnance de Charles IX. ès Etats d'Orleans, art. 60, qui condamne un débiteur aux intérêts du jour de l'exploit de demande, n'a point été vérifiée au Parlement de Rouen.

Voici ce que porte ce Règlement fait par le Roy même, & l'Arrêt du Grand Conseil.

Dispositif du Règlement.

Conseil
d'Etat.
1676.
11 May.

Oui le rapport du Sieur Colbert, Conseiller ordinaire au Conseil Royal, Contrôleur Général des Finances, & tout considéré:

LE ROY ÉTANT EN SON CONSEIL, conformément à l'avis desdits sieurs Commissaires, a ordonné & ordonne que les créanciers de lad. Ville & Communauté de Marseille, par contrats de constitution de rentes perpétuelles, à prix d'argent, ou pour ventes de fonds & biens immeubles, ensemble ceux dont les simples obligations ont été bien & dument suivies de demandes & condamnations judiciaires, ou de transactions faites en conséquence d'Arrêts & de Jugemens pour cause seulement, dont les créanciers peuvent légitimement prétendre des intérêts des Communautés, & pareillement pour les obligations conçues aux noms de pupiles & de mineurs, lesquelles leur ont toujours appartenu & leur appartiennent encore à présent, seront payez de leurs rentes ou intérêts,

pendant les huit années prochaines, la présente comprise, & jusqu'à leur actuel remboursement, sur le pied du denier vingt-cinq seulement; observant l'ordre de leurs remboursemens à commencer par les derniers, suivant & à proportion de leur jouissance précédente, enforte que les plus anciens desd. créanciers soient les derniers remboursez de leurs principaux, à la réserve seulement des dettes des Hôpitaux & Charitez de ladite Ville, par contrats ou par simples obligations dont le paiement des arrérages & intérêts leur sera continué sur le pied de leurs constitutions, ou de la réduction volontairement ci-devant faite & consentie par les Recteurs & Administrateurs, à la charge que lesdites obligations seront & demeureront converties en rentes perpétuelles. Et quant aux autres dettes de ladite Ville contractées par des majeurs, de quelque qualité & condition qu'ils soient, Chapitres, Religieux ou Religieuses & autres Communautés séculières ou régulières, en vertu de simples obligations payables en certain tems, avec, ou sans stipulation d'intérêts, desquels ils ont été payez ou leurs cédans & ayans cause, sans aucunes demandes, condamnations & poursuites judiciaires, & d'iceux donné des quittances publiques: Ordonne Sa dite Majesté, suivant l'avis desdits sieurs Commissaires, & pour les raisons énoncées en leur Procès-verbal, que lesdits créanciers par simples obligations, seront payez & remboursez de leurs principaux seulement pendant lesdites huit années, à commencer par les dernières obligations à proportion de la jouissance qu'ils ont eue desdits intérêts, ainsi & dans l'ordre des contrats de constitutions ci-dessus: enforte que les plus anciens desdits créanciers par obligations, qui en ont plus long-tems reçu les intérêts, leurs cessionnaires ou ayans cause, soient remboursez les derniers, sans néanmoins aucuns intérêts échus & à écheoir pendant lesdites huit années, & jusqu'à leur actuel remboursement, & ce pour aucunement compenser par cette cessation du paiement desd. intérêts, ceux qu'ils ont ci-devant indûment perçus, & tenir lieu en quelque maniere de l'imputation qui devoit régulièrement en être faite sur leurs principaux, dont Sa Majesté de grace, & sans tirer à conséquence, les a déchargés sans aucuns recours de tous les susd. créanciers, tant par contrats que par obligations contre leurs cédans, en quelque sorte & maniere que ce soit.

PARIS.
Grand
Conseil.
1677.
29 Mars.

Faisant

PARIS.
Grand
Conseil.
1677.
29 Mars.

PARIS.
Grand
Conseil.
1677.
29 Mars.

Faisant défenses aux Echevins de ladite Ville, pré-
fens & à venir, de payer ou faire payer directement ou
indirectement ausdits créanciers par simples obliga-
tions, aucuns intérêts tant échus que ceux qui pour-
ront échoir ci-après jusques à leur paiement entier,
à peine du double solidairement, & de trois mille li-
vres d'amende contre chacun d'eux, & au Trésorier de
ladite Communauté d'avoir égard à aucuns mande-
mens expediez pour lesdits intérêts sous les mêmes
peines, avec aussi pareilles défenses ausdits Echevins
de passer à l'avenir semblables obligations avec stipu-
lation d'intérêts; & à tous les Notaires de ladite
Ville d'en recevoir & expedier aucuns Actes & Ex-
traits, à peine de privation de leurs Offices. Donnant
au surplus Sa Majesté pouvoir & commission ausdits
sieurs Commissaires de rendre leur Jugement particu-
lier sur chacune desdites dettes par contrats ou obliga-
tions séparément, & d'en dresser un état contenant
l'ordre général des payemens qui en seront faits ausdits
créanciers des deniers à ce destinez, sans pouvoir être
divertis & employez ailleurs, ni que lesdits Echevins
en puissent autrement disposer pour quelque cause &
sous quelque prétexte que ce soit, à peine de répondre
ausdits créanciers du retardement de leurs payemens.
Et d'autant qu'il peut avoir été fait diverses saisies
depuis longues années sur les dettes desdits créanciers
ès mains des Consuls & Echevins dont ceux d'à-pré-
sent peuvent avoir perdu les papiers & mémoires;
Ordonne Sa Majesté que lesdites saisies demeureront
nulles & de nul effet, sauf de les renouveler ès mains
des Echevins à présent en charge & qui le seront ci-
après, ou des Receveurs & Commis préposés au paye-
ment desdites dettes, & non des Fermiers desdites im-
positions; desquelles saisies, en cas qu'il en survienne
aucunes ès mains desdits Fermiers, Sa Majesté fait dès
à présent main-levée pour leur ôter tous prétextes &
excuses de payer le prix de leurs Fermes. Et en cas de
saisies, oppositions ou empêchemens au paiement des-
dits créanciers, ou de quelqu'autre difficulté que ce
soit procedant de leur fait & à leur occasion, qui em-
pêchent ladite Communauté de pouvoir sûrement &
valablement acquitter leurs dettes dans l'ordre porté
par ledit état: Ordonne Sa Majesté que lesdits créan-
ciers & intéressés en icelles seront tenus de les faire le-
ver & ôter dans six mois du jour de la sommation qui
leur en sera faite de la part desdits Echevins ou Syn-
dics desdits créanciers, & que cependant lesdits créan-
ciers subséquens en ordre seront payez; & que lesdits
six mois passez ladite Communauté demeurera déchar-
gée des arrérages & intérêts, si aucuns sont dûs, jus-
qu'à ce qu'ils ayent fait cesser lesdits empêchemens;
pour le paiement & acquittement desquelles dettes
dans ledit tems de huit années, Ordonne Sa Majesté
suivant l'avis desdits sieurs Commissaires du premier
Février dernier, que pendant ledit tems les taxes dé-
libérées par le Conseil général dudit Hôtel de Ville,
être faites sur les maisons & biens en fonds de ladite
Ville de Marseille & son Terroir, à raison de six li-
vres par an pour mille livres en fonds, contenues
dans les rôles qui en ont été dressés à la diligence des-
dits Echevins, seront augmentées jusqu'à neuf livres
pour chacun mille livres en fonds, & les y dénommez
contraints au paiement desdites taxes par préférence
à tous fideicommiss, hypoteques générales & parti-
culieres, dots de femmes, cessions, baux à ferme,
avances de payemens, & tous transports des fonds &
fruits qui pourroient être faits par lesdits redevables
pour en empêcher ou retarder le paiement, sauf en cas
d'obmission, de sur-taxe, ou de diminution considéra-
ble, d'y être pourvû par lesdits sieurs Commissaires,
ainsi qu'il appartiendra. Comme aussi pour parachever
les fonds nécessaires pour l'acquittement desdites dettes
pendant lesdites huit années, permet Sa Majesté aus-
dits Echevins de continuer la levée & imposition de
vingt sols par charge de farine qui se consomme dans

Tome I.

ladite Ville & Terroir, & six deniers sur chacune livre
de chair, ensemble les droits reglez sur le vin qui se
débite par les Hôteliers & Cabaretiers, en la maniere
accoutumée, au paiement desquelles taxes, imposi-
tions & droits, seront contraints toutes sortes de per-
sonnes, exempts & non exempts, Gentilshommes pri-
vilégiez & non privilégiez, de quelque nature & qua-
litez que soient leurs Privileges, à l'exception des
Hôpitaux & Charitez, & pour la provision des Galeres
de Sa Majesté, & des Garnisons de la Citadelle & des
Forts de Saint-Jean & du Château-d'If, sans préju-
dice de leurs exemptions & privileges en autre cas. Et
pour faire droit sur les Requetes des Syndics du Cler-
gé, & des Religieux des Convents des Prêcheurs,
Saint Augustin, des Carmes, de l'Observance, de la
Sainte Trinité, & des Servites de ladite Ville de Mar-
seille, du deuxième Avril dernier, Sa Majesté les a
renvoyez & renvoye ausdits Sieurs Commissaires
pour leur être fait droit s'il y échoit, ainsi qu'il appar-
tiendra, Sa Majesté leur en donnant tout pouvoir &
commission. Et pour empêcher à l'avenir les dépenses
extraordinaires que la facilité desdits emprunts a cau-
sées jusqu'à présent par l'inexécution du Reglement
fait par Sa Majesté au mois de Mars 1660, pour l'ordre
& l'administration des affaires de ladite Ville, par le-
quel il est expressément défendu ausdits Echevins ès
articles trente-trois, trente-quatre & trente-cinq, de
faire des dépenses tant ordinaires qu'extraordinaires
par chacun an, ni aucuns emprunts excédans dix
mille livres, aussi par chacun an, sans permission ex-
presse de Sa Majesté, sinon en cas de peste, de guerre
ou achats de bleds: Ordonne Sa Majesté que ledit
Reglement sera exécuté; faisant très-expresses inhibi-
tions & défenses ausdits Echevins d'y contrevenir aux
peines y portées, à l'effet de quoi il en sera fait lecture
par chacun an dans le premier Conseil de ladite Ville
qui se tiendra après l'élection desdits Echevins, en-
semble de l'état que Sa Majesté veut être dressé & ar-
rêté par lesdits sieurs Commissaires, des dépenses tant
ordinaires qu'extraordinaires de ladite Ville, jusqu'à
la concurrence au surplus de ladite somme de trente
mille livres; après l'acquittement desquelles dettes,
les Habitans de ladite Ville & Terroir seront & de-
meureront déchargez desdites taxes sur les immeubles
& desdits droits & impositions sur la farine & sur la
chair, de la levée & recette desquels sera compté par
état, trois mois par chacune année expirée, par le
Receveur & Trésorier à ce commis & préposé, par-
devant les Commissaires de Sa Majesté, en présence
des Echevins de ladite Ville & des Syndics desdits
créanciers, avec défenses à toutes personnes de se
pourvoir ailleurs que pardevant lesdits sieurs Commis-
saires pour raison de la liquidation & paiement des-
dites dettes, baux desdites Fermes, ordre & maniere
de la levée desdits droits & desdites taxes, circons-
tances & dépendances: Voulant Sa Majesté que ce qui
sera par eux ordonné pour raison de ce, & à l'occasion
dudit avis, soit exécuté en vertu du présent Arrêt, en
dernier ressort; nonobstant oppositions ou empêché-
mens quelconques, dont Sa Majesté se réserve la con-
noissance, & icelle interdit à toutes ses autres Cours
& Juges. Fait au Conseil d'Etat du Roi, Sa Majesté
y étant, tenu au Camp de Hurtebise près Valen-
ciennes, le onzième jour de May mil six cent soixante-
seize. Signé, COLBERT.

Nous ne ferons de notre chef aucune remarque sur
ce Reglement, qui est l'effet de la prudence du Roi &
de la sagesse de ses Ministres.

Mais nous croyons qu'il ne sera pas inutile de rap-
porter ici le sentiment d'un grand Jurisconsulte Ægi-
dius Thomatus, dans son *Traité de muneribus patri-
monialibus, sive collectis*, page 589, où il établit cette
proposition:

Conseil
d'Etat.
1676.
11 May.

HHhh

PARIS.
Grand
Conseil.
1677.
29 Mars.

Cives alicujus urbis propter publicam necessitatem, mutuo pecunias ad usuram accipere possunt, & ejusmodi usura legitima videtur.

Voici quelle est la preuve.

Si cogitur civitas collectam indicere, potest-ne ipsa cogere cives, non ad solvendum munus indictum, sed ad mutuandum, ut sub spe futurae indictionis mutuata recipiant, solvendo interim aliquid pro usuris? Albert. in rub. cod. de usur. presupponit partem affirmativam fore indubitabilem, quod possint cogi. Solum dubitat an promissum pro usuris legitime exigatur in versic. si civitas cogat cives suos ad mutuandum propter aliquas necessitates civitatis, & statuatur eis pro hoc mutuo aliquod pro usuris, an sint licite tales usurae: & respond. quod audivit quendam Generalem Eremitarum in quadam disputatione terminantem, quod erant licite, ea ratione quia intentio & voluntas facit quem usurarium. C. consuluit. extra de usuris. Cum igitur non sponte sed coacti mutuent cives, non possunt dici proprie usurarii, attento etiam quia non convenerunt de usuris, sed civitas tantum ita ordinat mutantibus. Dicens ipse Albert. quod ita obtinuit de facto in Collegio Judicum Bergomi: Concludit, quod cives coguntur ad mutuandum, & quod praestatio usurarum pro tali mutuo est legitima: & ista opinio suadetur optima ratione; nam obligatio aeris alieni contracta consensu cum particulari creditore, aut onus eveniens circa consensum universitatis, dicitur aes alienum contractum cum universitate, pro quo civis reperitur obligatus sub nomine universitatis, cum sit unus de universitate. Ideo haec obligatio inspecta, qua omnes in universum accipit, potest civis cogi ad mutuandum pecuniam universitati, quam deinde secuta universali indictione repetet ab ex-

actore soluto munere pro parte sibi spectante, argumento l. omnes. Cod. de oper. public. Postremo urgendo civitas particulares cives ad mutuandum universitati, pertractat negotium, ut liberetur universitas ab aere alieno, & sic agit rem utilem pro tota universitate, quia liberare aliquem ab aere alieno, est species acquisitionis, quod est quid favorabile. l. species. ff. de acceptila. Merito in utilitatem Reipublicae possunt compelli aliqui cives ad mutuandum universitati propter utilitatem, & dicitur utilitas, quando agitur de liberando universitatem ab aere alieno ob commodum acquisitionis: & praemissa admittenda fore existimo in cive possidente immobilia cum publica descriptione, vel sine, in territorio, aut jurisdictione civitatis.

Disposition de l'Arrêt du Grand Conseil.

Dit a été, qu'ayant égard à la Requête de ladite de Montault, le Conseil lui a donné acte de la déclaration portée par les défenses desdits de Cauvigny & Puchot, & en conséquence des actes de notoriété du Bailly de Rouen & Officiers de Caen, a déchargé & décharge ladite de Montault audit nom, de la demande en condamnation des intérêts de la somme de 986 livres dont est question; a condamné & condamne lesdits de Cauvigny & Puchot en la moitié des dépens réservés par Arrêt du Conseil du 27 Mars 1676, & aux dépens de la présente instance. Le 29 Mars 1677.

La Dame de Cauvigny ayant obtenu Requête Civile contre l'Arrêt, & icelle fait entheriner sur un défaut de procédure: Sur le rescisoire l'affaire distribuée à M. de Goué, est intervenu Arrêt le 23 Décembre 1678, qui confirme le premier.

PARIS
Grand
Conseil.
1677.
29 Mars.

1678.
23 Décembre

Si les co-Seigneurs qui possèdent aussi en commun un Fief servant, se doivent respectivement hommage, ou si l'hommage n'est dû qu'au propriétaire du principal manoir du Fief dominant.

PARIS.
1677.
30 Mars.

LA Seigneurie de Sausseuil est possédée par plusieurs Seigneurs, & entr'autres par Messire Pierre Brodard, & par le sieur Beguin, Conseiller au Présidial de Reims; mais avec cette différence, que le sieur Brodard est seul propriétaire du Château.

De cette Seigneurie de Sausseuil, relève le Fief de Crevecoeur, aussi possédé par les sieurs Brodard & Beguin: en sorte qu'ils sont respectivement vassaux l'un de l'autre.

La contestation s'est mûe entre ces deux Particuliers, de sçavoir s'ils se doivent la foi & hommage respectivement l'un à l'autre à cause du Fief servant, ou si le sieur Brodard a seul droit de l'exiger, comme propriétaire du Château du Fief dominant.

Par Sentence du Juge de Rethel, l'obligation a été jugée égale de part & d'autre.

Appel en la Cour. L'affaire appointée à la Grand-Chambre, & distribuée à M^r. Godard, la Sentence a été confirmée, par Arrêt du 30 Mars 1677. Voici les raisons qui ont donné lieu à l'Arrêt.

Encore que les Vassaux ne soient obligez de porter la foi & hommage qu'au Château du Fief dominant, l'acte de foi & hommage doit être fait au nom de tous les Seigneurs du Fief dominant, tant présents qu'absens, & non pas au nom seul du Propriétaire du Château: car ce Propriétaire du Château, qui est ordinairement l'ainé, ou celui qui le représente, recevant la foi & hommage des Vassaux, la doit recevoir aussi bien pour les co-Seigneurs que pour lui, & quand il la reçoit seul en l'absence de ses co-Seigneurs, il est réputé de droit l'avoir reçue également pour lui & pour eux: en sorte qu'il ne s'en peut prévaloir pour acque-

rir prescription, tant que le Fief dominant est possédé par indivis entre lui & ses co-Seigneurs.

C'est la décision de la Glose au livre 2, de feudis, tit. 26, si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos Vassalli, au §. omnes filii ejus, &c. où il est décidé, que tous les enfans d'un Vassal sont tenus de porter la foi & hommage à leur Seigneur. Sur quoi la Glose forme cette question: *An Vassallus teneatur jurare & fidelitatem facere omnibus heredibus, an sufficiat si paratus sit jurare uni.* Voici la résolution. *Solve quod jurare debet omnibus, quia Vassallorum jus est individuum, vel esse debet ad instar libertorum, quorum jus est individuum, & ea quae individua sunt, debentur heredibus in solidum; nec enim ex eo incurritur infinitas, cum effectus sit idem; tantum enim facit heredibus in solidum, quantum faciebat soli defuncto, quare jurando uni pro omnibus poterit liberari.*

Monsieur Cujas sur ce paragraphe, forme la même question & la décide comme la Glose. *Si plures (dit-il) sint domini unius fundi, & hoc casu placet pro uno fundo unam tantum fidelitatem esse faciendam, eam igitur faciet Vassallus, cui voluerit ex dominis.* Il rend ensuite ce témoignage, que tel est notre usage: *Quo jure utitur.*

Maître Charles du Molin est de même sentiment sur l'ancienne Coutume de Paris, §. 3, nombre 59 in verbo serment de Feauté. *Sed in hoc nullo modo prejudicabitur Vassallo, nec fiet deterior ejus conditio: tenebitur enim ad unam fidelitatem, & homagium ut prius, nec tenebitur pluries separatim id praestare, quocumque modo contigerit esse plures patronos, sed vel omnibus patronis, si omnes conveniant, semel & unico actu*

PARIS
1677.
30 Mars.

PARIS. 1677. 30 Mars. *juravit fidelitatem; vel uni ex eis, vice & nomine omnium recipienti.*

Il décide même, nomb. 60, que si ce Vassal a fait la foi & hommage au seul aîné en son nom, ou bien à l'un des héritiers en ligne collatérale, cela suffit, & que le Vassal est déchargé. Il en rend cette raison décisive; sçavoir que comme dans la réception en foi & hommage, il est fait mention de tout le Fief dominant, cette réception est réputée faite au nom de tous ceux qui ont part au Fief.

De cette autorité de Maître Charles du Molin, il résulte que l'Appelant ne peut se prévaloir des actes de foi & hommage qu'il prétend avoir été rendus à lui seul ou à ses Auteurs, ni en induire aucune prescription contre ses co-Seigneurs, parce que la Seigneurie de Sausseuil est possédée par indivis, & qu'entre les possesseurs d'une chose indivise, la prescription n'a pas lieu.

Tous les Docteurs conviennent que suivant l'usage de ce Royaume, il suffit au Vassal de se transporter en l'Hôtel Seigneurial, & y faire les foi & hommage généralement à tous les Seigneurs, en leur présence ou absence. D'où il s'enfuit que s'il n'y a qu'un Seigneur, il ne fera la foi qu'à un seul; mais il les trouve tous, il la fera à tous.

Chopin sur la Coutume d'Anjou, partie 2, livre 2, chapitre 1, titre 1, nomb. 6, dit, que si l'aîné ou propriétaire du Château fait saisir féodalement un Fief mouvant d'une Terre & Seigneurie, dont les deux tiers lui appartiennent comme aîné, tous les fruits qu'il fera siens, doivent être partages entre les co-Seigneurs au prorata de leurs portions, & que de-là on peut

induire que tous les Seigneurs ont droit de saisir féodalement en cas d'ouverture de Fief, & se joindre à leur aîné, ou au propriétaire du Château, s'il les a prévenus, & s'ils peuvent saisir féodalement, ils peuvent recevoir la foi & hommage du Vassal, pour lui donner main-levée.

Il dit aussi au même endroit, que quand l'aîné ou propriétaire du Château fait saisir féodalement pour sa part aux Fiefs, la saisie ne profite pas aux co-Seigneurs; mais quand il saisit indéfiniment, la saisie leur profite.

De tous ces principes il s'enfuit, que le sieur Brodard Appelant ne peut tirer avantage, ni de ce qu'il est propriétaire du Château de Sausseuil, la foi & hommage étant dûs également à tous les co-Seigneurs, ni de la longue possession dans laquelle il est de recevoir lui seul dans son Château la foi & hommage, parce qu'en matière de biens indivis la prescription ne court point entre les co-propriétaires; un seul représente tous les autres, & tous se représentent mutuellement.

Sur ces raisons Arrêt est intervenu, qui confirme la Sentence dont étoit appel; & en conséquence, ordonne que Brodard fera la foi & hommage à Beguin, des portions que ledit Brodard tient du Fief de Crevecoeur, en l'Auditoire du Siege de la Justice de Sausseuil, & pour tous les Seigneurs présens & absens; & ledit Beguin au Château dudit Sausseuil, pour les parts & portions qu'il tient du Fief de Crevecoeur, & en bailleront respectivement les aveux & dénombremens.

PARIS. 1677. 30 Mars.

Si tout ce qui est échu à une femme par succession depuis sa constitution dotale a le même privilege que la dot, étant porté par son contrat de mariage que tout ce qui lui viendra par succession ou donation lui sera propre.

Si après qu'un mari & une femme ont abandonné tous leurs biens à leurs créanciers, les créanciers particuliers de la femme, qui n'est point séparée de biens d'avec son mari, peuvent de droit exercer la faculté que leur débitrice a de renoncer à la communauté de son mari, & de reprendre tout ce qu'elle y a mis.

Si cette reprise est préférable au douaire.

Ces trois questions se sont présentées entre Damoiselle Marguerite Gallard, & les créanciers de Messire Claude Gallard, Président honoraire en la Chambre des Comptes de Paris, & Dame Claude Bordier ses pere & mere.

La Damoiselle Gallard, créancière de Monsieur son pere, pour le douaire de Madame Claude Bordier sa mere (lequel dans la Coutume de Paris est propre aux enfans) avoit interêt d'augmenter les biens de son pere, comme son débiteur, & de diminuer ceux de sa mere, à cause du privilege de la dot, dont la restitution se prend avant le douaire sur les biens du mari.

Pour cela elle prétendit que par l'abandonnement que ses pere & mere avoient fait de tous leurs biens à leurs créanciers, les créanciers particuliers de la mere exerçant ses droits sur les biens de son mari, ne pouvoient être colloquez au préjudice du douaire.

Cette proposition générale donna lieu à trois questions fort célèbres.

La premiere, si tout ce qui étoit échu à la Dame Bordier par succession depuis sa constitution dotale, avoit le même privilege que la dot, étant porté par son contrat de mariage que tout ce qui lui viendrait par succession ou donation lui seroit propre.

Tome I.

La seconde, si la Dame Gallard n'étant point séparée de biens d'avec son mari, les créanciers pouvoient de droit exercer la faculté qu'elle avoit de renoncer à la communauté, & de reprendre tout ce qu'elle y avoit apporté.

La troisième, si pour la reprise des deniers mis dans la communauté, on est préférable au douaire.

Ces trois questions sont importantes & difficiles à traiter; mais nous avons cet avantage que Monsieur Bigot, Rapporteur du Procès, a lui-même réduit par écrit les raisons de part & d'autre, de la manière qui suit:

Au Procès jugé en la quatrième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Bigot, le 5 Avril 1677, entre Damoiselle Marguerite Gallard, & les créanciers de Monsieur Gallard son pere, Président en la Chambre des Comptes, & de la Dame Bordier sa mere. Par le contrat de mariage de la Dame Gallard, le sieur Bordier son pere lui avoit donné trois cens mille livres, sçavoir cent mille livres en maisons, & deux cens mille livres en argent comptant.

A l'égard des deux cens mille livres, il étoit dit qu'il en entreroit quatre-vingt mille livres en communauté, le surplus avoit été stipulé propre à la femme, ainsi que tout ce qui lui écheroit par succes-

HHhh ij

PARIS. 1677. 5 Avril.

PARIS. 1677. 5 Avril.

Voyez le Journal des Audiences, in fol. tom. 3.

PARIS.
1677.
5 Avril.

tion, donation ou autrement, soit meubles ou immeubles.

Il y avoit aussi un douaire de quatre mille livres de rente, avec la faculté à la Dame Gallard & à ses enfans, d'accepter la communauté, ou d'y renoncer; & en cas de renonciation de prendre la somme de deux cens mille livres, les maisons & tout ce qui lui seroit venu par succession, donation ou autrement: la même faculté d'accepter ou renoncer avoit pareillement été donnée au sieur Bordier, pere de la Dame Gallard.

Le sieur Bordier étant décédé le 27 Septembre 1660, il laisse des meubles, dont les Sieur & Dame Gallard reçoivent pour 22000 livres, & à la réception desquels Madame Gallard a signé pour 18000 livres, le surplus ayant été reçu par Monsieur Gallard seul. Il avoit aussi laissé des rentes sur le Roi, & la Charge d'Intendant des Finances.

Le remboursement des rentes & de la Charge d'Intendant des Finances fut ordonné par le Roi peu de tems après le décès du sieur Bordier. Le Sieur & la Dame Gallard reçoivent du sieur Villette 27500 livres pour le tiers qui leur appartenoit dans les rentes. Ils signent pareillement pour tous les coheritiers la quittance du remboursement de la Charge d'Intendant des Finances. Sur ce remboursement il est dit par le partage de la succession du sieur Bordier, que les Sieur & Dame Gallard prendront la somme de 20000 livres; sçavoir le sieur Gallard 14500 livres pour ar-rérages qui avoient couru depuis la succession échue, & le surplus avec les 27500 livres lui fut donné pour fournir 33000 livres que les coheritiers avoient été obligez de rapporter au profit de la Dame Gallard.

Monsieur & Madame Gallard ayant mal fait leurs affaires, abandonnent tous leurs biens, droits, noms, raisons & actions à leurs créanciers.

Les Directeurs des créanciers de l'un & de l'autre font un projet d'ordre, dans lequel ils colloquent la Dame Gallard, comme exerçant ses droits, pour les sommes de 200000 livres, 27200 livres, 20000 livres, & 22000 livres, avant le douaire de 4000 livres de rente propre aux enfans. La Damaoiselle Gallard se plaint de cette collocation, & soutint d'abord que le douaire devoit être colloqué immédiatement après les 200000 livres apportées en mariage par la Dame Gallard, & avant les autres sommes ci-dessus qui lui étoient échues par la succession du sieur Bordier. Ensuite elle fit sa demande à ce que sur les 200000 livres, il en fût distrait la somme de 80000 livres mise en communauté, parce qu'elle n'avoit point été stipulée propre, & ne pouvoit être considérée comme la véritable dot, ni avoir les mêmes privileges & les mêmes hypothèques.

Elle ajoutoit que les créanciers de la Dame Gallard n'avoient point la faculté de renoncer, & en renonçant de reprendre ce qui étoit entré dans la communauté, la stipulation portée par le contrat de mariage étant personnelle à la femme & à ses enfans, & n'ayant point été cedée nommément aux créanciers, & qu'elle ne pouvoit être exercée ni par la femme ni par les créanciers, sans qu'il y eût une séparation & une renonciation à la communauté.

Qu'à l'égard des sommes de 27500 liv. & 20000 livres reçues pour le remboursement des rentes sur le Roi, & de la Charge d'Intendant des Finances, elles provenoient d'immeubles échus à la Dame Gallard, par la succession de son pere, du jour du décès duquel elle en avoit été saisie: que ces immeubles avoient été depuis alienez par elle & par son mari: qu'elle avoit consenti l'alienation qui en avoit été faite, & qu'elle avoit aussi signé la quittance de la plus grande partie des 22000 liv. qui lui avoient été données pour sa part des meubles de la même succession; qu'ainsi elle ne pouvoit demander ces trois

PARIS.
1677.
5 Avril.

sommes que par une action de remploi qui passe sans difficulté après le douaire.

Que ces biens échus par succession à la femme n'étoient point considerez comme la véritable dot, & n'avoient point la même hypothèque. Qu'il y a grande différence dans le Droit Romain, entre la dot & les biens paraphernaux, *quæ sunt extra dotem*. Que la femme pouvoit se dispenser de signer avec son mari à la réception des meubles & des deniers qui lui sont échus par succession, & au remboursement des rentes qui lui appartiennent. Que le mari les pouvoit recevoir seul; qu'il étoit le maître de la communauté, l'administrateur, & comme le tuteur des biens de la femme. Que si la femme signoit les quittances, elle pouvoit pour sa sûreté demander que son mari fît le remploi des choses qu'il avoit reçues; que si elle ne l'a pas fait, *sibi imputet*. Elle a bien voulu que les deniers reçus par son mari entraissent dans la communauté, dans l'esperance d'en tirer quelque avantage.

Que Maître Julien Brodeau, dans son Commentaire sur les Arrêts de Monsieur Louet, avoit été d'avis qu'il n'y avoit aucune différence entre les alienations forcées & les alienations volontaires; & qu'encore que la femme n'eût pas signé au remboursement fait à son mari, elle n'avoit qu'une action de remploi qui passoit après le douaire. Que l'article 232 de la Coutume de Paris y est formel, en ce qu'il met au même rang les alienations volontaires faites par le mari & par la femme des héritages ou rentes qui leur appartiennent, & les rentes rachetées, dont il veut que la reprise soit faite sur les biens de la communauté. Que par un acte de notoriété du Châtelet, produit au Procès, il paroît que lorsque la femme a signé la quittance du rachat des rentes qui lui appartiennent, elle n'a point d'autre action que l'action de remploi, ainsi que pour les autres immeubles qu'elle a alienez conjointement avec son mari, & qu'au procès entre Messieurs de Thou & les créanciers de Monsieur le Président de Thou leur pere, renvoyé au Parlement de Rouen, les Juges n'avoient été partis en opinion que sur la question de sçavoir, s'il falloit faire différence entre les rachats de rentes auxquels la femme avoit signé, & ceux qui avoient été reçus par le mari seul; mais que l'on convenoit pour tous les deux avis, que la femme ayant signé, elle n'avoit qu'une action de remploi, qui ne pouvoit être colloquée qu'après le douaire.

On soutenoit au contraire pour les créanciers de la Dame Gallard, qu'encore qu'il soit échu une succession à la femme, il faut considérer la qualité des effets de cette succession au tems du partage. Que si avant le partage & pendant que les coheritiers ont joui en commun, on leur a fait des remboursements, c'est le partage qui regle ce qui appartient à chacun des co-héritiers; de sorte que si on donne à la femme des deniers provenans de ces remboursements, on ne peut pas dire que ce soient des immeubles que son mari & elle ayent alienez. Qu'il ne faut pas confondre le Droit Romain & quelques Coutumes qui y sont conformes, avec les autres Coutumes de France, pour ce qui regarde la dot & les biens qui sont *extra dotem*. Selon le Droit les biens *extra dotem*, sont entierement en la disposition de la femme; ainsi il n'y a point d'apparence de lui donner une action pour les reprendre sur les biens du mari, qui n'en peut disposer en aucune maniere. Quant au Pays coutumier, on regle ce qui doit entrer en communauté; mais cela n'empêche pas que tout ce qui appartient à la femme ne lui tienne lieu de dot, quand il est stipulé propre, & quand elle a la faculté de renoncer, & en renonçant, de reprendre.

Que Maître Julien Brodeau s'est trompé d'avan-

PARIS.
1677.
5 Avril.

PARIS.
1677.
5 Avril.

cer que la femme n'a qu'une action de remploi après le douaire pour le rachat des rentes à elle appartenantes, soit qu'elle y eût signé ou qu'elle n'y eût pas signé, d'autant plus qu'il a crû qu'elle perdrait son hypothèque pour son douaire, lorsqu'elle n'avoit point signé, proposition absolument erronée, & que l'on ne peut soutenir.

Qu'il est vrai que l'on avoit jugé par quelques Arrêts, que le mari pouvoit recevoir seul les rachats des rentes qui appartenent à sa femme; mais que par d'autres Arrêts le contraire a été jugé, & qu'il y avoit beaucoup plus de raison de dire, que lorsque le débiteur veut se libérer d'une rente qui appartient à la femme, il doit demander qu'elle y soit présente, & qu'elle signe à la quittance. Qu'en cela on ne peut pas prétendre que la femme est libre de signer ce remboursement, & qu'il n'y ait pas à cet égard une différence considérable entre les alienations forcées & celles qui sont volontaires. Que l'article 232 de la Coutume de Paris n'a parlé de la reprise des biens du mari & de la femme, que dans le cas qu'il n'y ait point de stipulation de propres, & ne contient aucune disposition touchant l'hypothèque sur les biens du mari. Qu'autrement il s'ensuivroit de cet article que la femme perdrait aussi son hypothèque par les rachats des rentes auxquels elle n'auroit point parlé.

Quant à l'Arrêt du Parlement de Rouen, les Juges qui l'ont rendu ont crû qu'ils devoient s'attacher à l'avis de Maître Julien Brodeau, & à l'acte de notoriété du Châtelet, auxquels néanmoins il n'y a pas lieu de s'arrêter, puisque l'un & l'autre n'est appuyé sur aucun Arrêt, ni sur aucun Jugement qui pût établir l'usage. Que si on oppose que la femme peut se faire autoriser en Justice pour obliger son mari à faire le remploi, quoiqu'elle ne soit point séparée: on répond qu'il est vrai que la femme se peut faire autoriser, quoiqu'elle ne soit point séparée, pour appréhender une succession, pour s'opposer à un Décret, & pour interrompre la prescription qui court contre elle, si son mari néglige de le faire. Mais que cela ne regarde que des étrangers, & qu'il n'en est pas de même lorsqu'elle est obligée d'agir contre son mari, ce qu'elle ne peut faire sans séparation. Qu'il seroit rude d'obliger une femme de plaider contre son mari duquel elle n'est point séparée, & que ce seroit la réduire à une fâcheuse nécessité en troublant la paix de son mariage.

Que pour ce qui touche le fait particulier, la Dame Gallard n'a pu se dispenser de signer les quittances des remboursemens de rentes & de la Charge d'Intendant des Finances. Qu'au Trésor Royal on auroit trouvé des obstacles pour le paiement, si Monsieur Gallard seul avoit signé la quittance de ce qui appartenoit à la Dame sa femme, & qu'à l'égard des meubles échus par la succession de Monsieur Bordier, il n'y avoit aucune raison de prétendre que l'on pût faire un partage de biens échus à la femme, soit en meubles ou immeubles, sans que la femme y fût présente, & qu'elle y donnât son consentement, & qu'il n'étoit pas juste qu'elle perdît pour cela, & fût préjudice à l'hypothèque qui lui est acquise sur les biens de son mari.

Quant à la somme de 80000 livres mise en communauté, qui faisoit partie des 200000 livres données en mariage à la Dame Gallard, la Dameselle Gallard soutenoit que pour cette somme on pouvoit avoir la même hypothèque que pour la véritable dot, & par conséquent qu'elle ne devoit être colloquée qu'après le douaire. Qu'en droit la véritable dot a des avantages & des privilèges que l'on ne donne point aux biens paraphernaux. Que dans nos Coutumes la femme & ses héritiers sont saisis de plein droit de la dot. Qu'elle appartient à la femme irrévocablement, soit qu'elle accepte la communauté ou qu'elle y renonce: Que les intérêts de la dot courent de plein

droit. Que les deniers dotaux sont destinés à être employés en héritages pour tenir le nom, côté & ligne de la femme, & que la dot est le propre de la femme. Qu'au contraire les deniers ameublés & mis en communauté, n'étant point stipulés propres, ils ne peuvent être repris ainsi que la dot. Qu'en cas de renonciation, la femme & ses héritiers n'en sont point saisis, mais les doivent demander par action, comme les intérêts ne leur en sont dûs que du jour de la demande, & qu'enfin ils ne peuvent être considérés que de nature mobilière, & non comme le propre de la femme: Que la dot n'a été préférée au douaire que par une faveur particulière qui ne doit point être étendue. Qu'il seroit au pouvoir d'un père & d'une mère mauvais ménagers de ruiner le douaire de leurs enfans, ce qui seroit contraire à la Loi & à l'intention des contrats de mariage, dont les conventions doivent être certaines, & non pas dépendantes d'une chose volontaire, qui arrive long-tems après le mariage.

Les créanciers disoient au contraire, qu'il y a une notable différence entre le Droit Romain & nos Coutumes en ce qui regarde la dot & les biens paraphernaux de la femme, par les raisons qui ont déjà été remarquées. Dans le Pays coutumier, tout ce que la femme apporte en mariage est dotal, quand il y a stipulation de reprise. Qu'au fait dont il s'agit, la femme ayant la faculté de reprendre les 80000 liv. mises dans la communauté, en renonçant, elle reprend tout comme la dot: Qu'autrement il faudroit dire que les 80000 liv. seroient alienées, afin que la femme ne les pût demander que par une action de remploi, ce qui ne se peut soutenir, & qu'ainsi c'étoit une reprise qui doit précéder le douaire.

Qu'il faudroit introduire une sixième action qui fût donnée à la femme pour en faire la demande, si ce n'étoit point une reprise, ni le douaire, ni un remploi, ni un préciput, ni une indemnité, qui sont les choses que la femme peut demander en vertu de son contrat de mariage: Qu'il étoit certain que les deniers ameublés entrent en communauté, mais que ce n'est qu'en cas que la femme l'accepte & qu'elle n'y renonce pas. Car le cas contraire arrivant, la femme reprend tout ce qu'elle a apporté, & le reprend par la même action que la dot. La condition suspend l'effet de la disposition, en sorte que selon que la femme accepte ou renonce, le droit que le mari a sur les deniers ameublés à cause de la communauté, ou se conserve, ou s'évanouit entièrement.

Aussi n'y auroit-il pas d'apparence qu'une femme voulût mettre un bien considérable dans la communauté pour s'exposer au hazard de le perdre, si on le faisoit passer après le douaire: de-là vient que les deniers mis en communauté appartiennent irrévocablement à la femme en cas de renonciation, & non-seulement les intérêts en sont dûs de plein droit, aussi-bien que du surplus de ce qui est stipulé propre; mais encore à l'égard des emplois, quoiqu'ils ne passent qu'après le douaire, parce que c'est un fonds qui n'appartient point à la communauté & dont il n'est pas juste qu'elle profite au préjudice de la femme. Cette Jurisprudence est si certaine que la femme a toujours été jusqu'à présent colloquée pour ce qui a été ameubli, dans le même ordre que la dot, lorsqu'elle avoit renoncé à la communauté.

Pour ce qui concerne la question, si les créanciers de Madame Gallard exerçant ses droits pouvoient exercer la faculté de renoncer, & renonçant reprendre les 80000 livres qui étoient entrées dans la communauté: la Dameselle Gallard prétendoit que la faculté de reprendre (en renonçant) donnée à la Dame sa mère ne pouvoit être exercée, ni par elle ni par ses créanciers, sans une séparation précédente & sans une renonciation faite par la Dame Gallard même. Que les créanciers avoient traité avec Monsieur & Madame Gallard, comme communs en biens, &

PARIS.
1677.
5 Avril.

qu'ainsi à cet égard les choses n'étoient plus entières. Qu'il n'y avoit que deux sortes de séparations, celle qui se fait en Justice, du vivant du mari, & celle qui se fait par le décès du mari ou de la femme. Que la faculté de renoncer, & en renonçant reprendre, étoit personnelle à la femme & à ceux au profit desquels il y avoit stipulation expresse. Que ces exceptions sont personnelles, & non *transseunt ad extraneos*. Par exemple, on donne au mineur le privilège de se faire relever, & non à celui qui s'est obligé avec lui, s'il est majeur. Et enfin le droit de choisir deux alternatives est uniquement attaché à la personne. Qu'il a fallu mettre dans les contrats de mariage cette faculté, pour la donner aux enfans. Que cette faculté n'est point transmissible, & ne passe jamais aux héritiers au profit desquels elle n'a point été stipulée. Que l'on ne pouvoit douter qu'il n'y eût des droits personnels que les créanciers ne peuvent exercer, comme le retrait féodal & lignager, le droit de saisir féodalement, le droit de commise, le droit de préciput qui appartient à l'aînée, suivant l'avis de du Molin.

Que les droits personnels, comme les droits rescindans & rescisoires, ne sont pas compris dans une cession générale, & *indigent speciali nota*. Que lorsque la Dame Gallard avoit abandonné tous ses droits, cela ne se pouvoit entendre de celui-ci, qui ne lui appartenoit pas, puisqu'elle n'étoit point séparée, & n'avoit fait aucun acte de renonciation: La renonciation étant une condition, sans laquelle la femme ne peut reprendre, & qui suspend (comme il a été dit) l'effet de la disposition, en sorte que la femme n'a aucune action, ni aucun droit formé, avant qu'elle ait déclaré sur cela sa volonté. Qu'il n'y avoit aucune apparence d'obliger une femme malgré elle à se séparer de son mari, pour qui elle devoit avoir de la considération & du respect. Que l'on ne pouvoit savoir, tant que le mari étoit vivant, s'il viendroit à une meilleure fortune. Que l'on demeureroit d'accord que cette faculté n'est point transmissible aux héritiers de la femme, qui ont tous ses droits & toutes ses actions, parce que ce droit est purement personnel & dépendant de la volonté de la femme; en quoi il diffère du droit qu'un débiteur a dans une succession qui lui est échue, & qui lui est déferée par la Loi. Au lieu que celui-ci, par la convention qui en a été faite, est entièrement dépendant de la volonté de la femme. Que par l'Arrêt rendu au Parlement de Rouen au mois d'Août 1676, entre les Sieurs de Thou & les créanciers de Monsieur le Président de Thou leur pere, on l'avoit ainsi jugé. Qu'il ne suffit pas de dire que ce seroit tromper les créanciers auxquels le débiteur fait un abandonnement de tous ses biens, ni qu'il faut considérer ce qui lui est plus avantageux & plus utile, *quid utilius*, parce que c'est toujours *petere principium*, & vouloir faire une maxime de ce que l'on devroit prouver: Que ce droit n'étoit pas absolument dépendant de la femme. Qu'en Droit Romain un débiteur pouvoit anticiper la restitution d'un fideicommiss au préjudice de ses créanciers.

D'ailleurs que l'on ne pouvoit pas avancer que c'étoit faire fraude à ses créanciers, quand on se servoit d'un droit acquis: *Non videtur dolo facere, qui jure suo utitur*. Qu'il suffisoit à la Dame Gallard de soutenir que l'on ne pouvoit l'obliger de se servir d'un droit qui faisoit préjudice à sa fille & aux créanciers chirographaires de son mari & d'elle, quoique ce droit fût avantageux à ses autres créanciers.

On disoit au contraire pour les créanciers de la Dame Gallard, que Monsieur & Madame Gallard ayant fait un abandonnement général de tous leurs droits, noms, raisons & actions, les créanciers les pouvoient exercer, sans qu'il fût besoin à l'égard de ceux de la femme, qu'il n'y eût aucune séparation de biens, ni renonciation à la communauté; puisqu'après cet abandonnement général, les créanciers exerçans les

droits de l'un & de l'autre, Monsieur & Madame Gallard n'y avoient plus d'intérêt; que les créanciers devoient faire entr'eux la séparation des droits du mari & de la femme, & considérer ce qui étoit le plus utile & le plus avantageux pour elle, *quid utilius*. Que l'on ne pouvoit douter qu'il ne fût plus utile aux créanciers de la femme de renoncer & de reprendre. Qu'il falloit une séparation quand la femme agit pour elle-même; mais qu'elle étoit inutile au fait dont il s'agissoit, le mari & la femme étant entièrement dépouillez, les créanciers se trouvant les seuls intéressés: Qu'en tout cas (quoiqu'ils n'y fussent pas obligés) ils avoient fait leur déclaration au Châtelet, qu'ils entendoient renoncer & reprendre, & qu'ils l'avoient réitérée en la Cour, dont on leur avoit donné acte. Que les facultez personnelles dont on vouloit tirer des exemples n'avoient aucun rapport au fait particulier. Qu'il étoit vrai que la faculté de reprendre est restreinte à ceux qui sont nommez dans la stipulation, & ne passe pas même aux enfans, quoiqu'ils soient héritiers de leur mere. Mais que cela n'a lieu que lorsque la femme est décédée avant son mari: le droit (qu'elle n'a jamais pû exercer & qui n'a point été ouvert à son profit) étant éteint par la mort. Qu'il n'en étoit pas ainsi lorsqu'elle est vivante & qu'elle peut elle-même exercer cette faculté. Que l'on ne scauroit dire que ses créanciers, exerçant ses droits, ne le puissent faire. Que l'on ne doutoit pas que le mari étant décédé, & que bien que sa femme qui l'avoit survécu n'eût point renoncé, ni déclaré qu'elle entendoit reprendre ce qui étoit entré dans la communauté, ses héritiers ne pussent exercer le même droit, parce qu'il avoit été acquis à la femme. Qu'en ce cas-là on ne pouvoit pas prétendre que le droit ne fût point transmissible, & encore moins qu'il ne pût être cédé du vivant de la femme à ses créanciers qui agissoient de son chef, & auxquels elle avoit fait une cession de tous ses droits. Qu'autrement la Dame Gallard perdrait les avantages qui lui avoient été donnez par le contrat de direction, & par les transactions qu'elle avoit passées avec les créanciers. Que dans ces contrats on n'avoit pas considéré si elle étoit commune ou si elle étoit séparée; puisque par l'abandonnement général qu'elle & son mari avoient fait, elle s'étoit dépouillée de tout son bien & de tous ses droits. Qu'après cela on ne pouvoit point dire qu'il y eût aucune communauté. Que quand on seroit non-recevable à obliger une femme à se séparer de son mari, ni même renoncer à sa communauté après sa mort, sous ce mauvais prétexte que c'est pour honorer sa mémoire; que l'on ne pouvoit pas dire la même chose au cas d'un abandonnement général de tous les biens par le mari & par la femme.

Que dans l'espece de l'Arrêt du Parlement de Rouen Madame la Présidente de Thou étoit décédée la premiere, & que ses enfans bien qu'ils eussent cédé leurs droits comme héritiers bénéficiaires de leur mere, n'avoient point cédé celui qui leur étoit personnel, en vertu de la stipulation portée par le contrat de mariage de leur mere. Qu'il seroit de dangereuse conséquence qu'une femme qui auroit cédé tous ses droits pût dire qu'elle se seroit réservé celui-ci, qui est le plus considerable, puisqu'elle ne pourroit le retenir qu'en faisant une fraude insigne à ses créanciers. Que ce seroit une malice affectée & une conduite qui ne pourroit être soufferte dans les regles mêmes de l'honneur & de la conscience; & qu'enfin dans toutes les directions de créanciers, auxquels un mari & une femme avoient abandonné tous leurs biens, on n'en avoit jamais usé autrement. Que si on le jugeoit d'une autre manière, il faudroit prendre à l'avenir des précautions nouvelles, & inventer des clauses dont on ne s'étoit point encore servi, pour prévenir & pour empêcher les fraudes des débiteurs, qui voudroient surprendre leurs créanciers. Qu'il étoit d'autant plus nécessaire

PARIS.
1677.
5 Avril.

d'y pourvoir, que la misere du tems n'avoit rendu ces abandonnemens de biens quetrop fréquens: qu'ainfi au lieu que les femmes se faisoient séparer, ou renonçoient à la communauté après la mort de leurs maris, à présent elles n'y auront plus d'intérêt, en conséquence de l'abandonnement que l'un & l'autre auroient fait de leurs biens, & qu'il n'étoit pas juste pour cela d'autoriser la malice des femmes, qui voudroient faire perdre ce qui seroit dû à leurs créanciers légitimes.

Sur toutes ces raisons de part & d'autre, il fut jugé que les créanciers de Madame Gallard seroient colloquez pour les 27500 livres, 20000 livres, & 22000 livres ci-dessus, dans le même ordre que sa dot, à la réserve des 4500 livres qui appartenoient à Monsieur Gallard de son chef, qui seroient distraits de la somme de 20000 livres.

Que l'on ne devoit faire aucune difference entre les 80000 livres mises en la communauté, & le surplus de la dot, & que les créanciers de la Dame Gallard pouvoient exercer la faculté de renoncer & reprendre ce qui avoit été mis en communauté.

Voilà quelles sont les raisons, & quelle est la Jurisprudence établie par cet Arrêt: mais comme cette matiere est d'une vaste étendue, nous croyons y pouvoir ajouter quelques réflexions qui ne seront pas inutiles.

1. Il est constant que cette stipulation portée par le contrat de mariage d'une femme, que ce qu'elle apporte en dot & tout ce qui lui échoira par succession soit directe ou collaterale, ou par donation, lui sera propre, a la force non-seulement de séparer ces mêmes biens de la communauté, mais encore de donner le privilege de la dot à tout ce qui échoit à la femme depuis sa constitution dotale.

On peut passer plus avant, & assurer que quand il n'y auroit point de stipulation de cette qualité, une femme auroit le privilege de la dot, pour ce qui lui seroit échu par succession directe, depuis sa constitution dotale. En voici la raison.

Il n'y a personne qui ne se persuade que la portion héréditaire qui vient en ligne directe est le véritable patrimoine d'une fille & ne fasse partie de sa dot. Car alors qu'un pere marie sa fille & lui donne une somme de deniers, ou un immeuble en avancement d'hoirie, il la désigne pour être son héritiere, & alors tout ce qu'elle reçoit n'est qu'une anticipation de sa succession. Le pere lui marque que ce qu'il lui donne, n'est qu'en attendant qu'elle puisse recueillir le surplus de ses biens.

Si l'on regarde même l'intention du mari, on présume aussi qu'il considere l'esperance de cette succession future, comme devant être la véritable dot & le patrimoine de sa femme. Ces deux vûes sont les plus certaines que l'on puisse avoir dans cette occasion, du moins quant aux immeubles, *quæ per se stant.*

Mais à l'égard des successions collaterales, que nous considerons comme des dons de fortune, nous n'oserions pas porter le même jugement. La raison de cette difference est que par le Droit, les enfans sont copropriétaires avec leurs peres. Ils sont réputez posséder en commun. Ainsi le fils qui vient à la succession de son pere, n'acquiert point un droit nouveau, il commence à posséder seul ce qu'il possédoit en commun avec son pere. La Loi & la Nature ne distinguent point la personne du fils d'avec celle du pere.

Or tout cela ne peut être dit des collateraux, & il ne faut pas faire effort pour prouver cette vérité toute sensible. En sorte qu'il seroit difficile de nous persuader que les biens qui proviennent des successions collaterales eussent le même avantage que la dot, cessant la stipulation de propre ci-dessus marquée.

2. Une autre réflexion que nous devons faire, est que les principes qui reglent la dot en Pais coutumier, sont bien differens de ceux qui reglent la dot en Pais de Droit écrit.

La dot en Pais de Droit écrit est inaliénable, il n'y a

que dans le Lyonnais où par une Déclaration nouvelle on a dérogré à la Loi *Julia de fundo dotali.*

En Pais coutumier le mari a la liberté d'aliéner la dot, pourvû que la femme y consente.

En Pais de Droit écrit la femme peut retenir l'administration & la disposition de certains biens, qui sont *extra dotem*, & appelez paraphernaux.

En Pais coutumier la femme n'a la disposition d'aucuns biens, si elle n'est séparée d'avec son mari. Le mariage l'assujettit à la conduite du mari, il n'y a que l'aliénation du propre de la femme à laquelle son consentement est nécessaire.

Selon la Jurisprudence du Droit Ecrit, la femme pour la restitution de sa dot a un privilege contre tous les créanciers du mari, même antérieurs au contrat de mariage.

Mais en Pais coutumier la femme a son hypothèque du jour seulement du contrat de mariage, parce que l'on considere que c'est de ce jour-là que la femme a été forcée par la loi du mariage à confier l'administration de ses biens à son mari.

Ces differences montrent évidemment, que ce que l'on peut dire de la dot en Pais de Droit écrit, ne se peut appliquer en Pais coutumier.

3. Quant à ce qui touche la question, si les deniers mis dans la communauté, ont lors de la reprise le même privilege que la dot, il faut connoître l'effet de l'ameublissement.

Il est constant que bien que les deniers mis dans la communauté ou (comme l'on dit au Palais) ameublis, terme bizarre & sans raison, soient tirez de la dot: on a trouvé injuste qu'une femme profitât d'une communauté par l'acceptation qu'elle en pourroit faire, & que cependant elle ne contribuât point de son bien à cette société. De-là vient qu'on a introduit la fiction de l'ameublissement, pour faire qu'en cas que la femme voulût partager le profit de l'industrie ou de la bonne administration de son mari, elle ne reprît pas sa dot entiere: mais qu'elle en laissât une partie dans la communauté, dans laquelle par l'acceptation volontaire qu'elle en fait, elle trouve de l'utilité & de l'avantage.

Voilà donc l'effet de l'ameublissement, d'empêcher que la femme qui accepte & partage la communauté, ne reprenne sa dot entiere: il s'ensuit de-là que l'ameublissement n'est jamais fait que sous une condition certaine, que la femme acceptera la communauté. Car si elle y renonce, il n'y a point d'ameublissement, elle doit reprendre sa dot entiere.

Pour confirmer davantage cette proposition, examinons quel est l'esprit des contractans, lorsqu'ils font cet ameublissement.

Le pere qui dote sa fille détermine d'abord sa constitution dotale, à même tems que dans les premiers engagements, il présume toujours bien de la conduite du mari. Il espere que sa fille profitera de son administration. Il stipule pour cela la communauté de biens: mais pour indemniser le mari de la part qu'elle prendra dans cette société, il veut bien qu'en ce cas-là sa fille y laisse une partie de sa dot; parce qu'elle reprend cette portion avec avantage. Car la prévoyance & la prudence d'un pere de famille font qu'il ne laisse pas ces deniers ameublis à l'aventure: ce n'est pas un jeu de hazard pour sa fille, il fixe le cas certain auquel cet ameublissement pourra avoir son effet. Cette acceptation est donc une condition toujours suspensive de l'ameublissement.

D'ailleurs comme selon nos mœurs le mari est le maître de la communauté, qu'il s'en peut jouer, on ne lui a pas voulu donner encore cet avantage d'engager sa femme sans qu'elle puisse avoir recours sur lui, pour la restitution des deniers de la communauté en y renonçant; & ce recours n'est autre chose que la consolidation à la dot, des effets tirez de cette même dot. C'est pour cette raison qu'en ce cas-là, une femme a l'action de la dot: c'est la sûreté des familles;

PARIS.
1677.
5 Avril.

& si on changeoit cette Jurisprudence, il en arriveroit une infinité d'inconvéniens.

De ces principes il s'ensuit que la reprise des deniers dotaux est préférée au douaire; & quoique Maître Julien Brodeau soit d'un sentiment contraire dans son Commentaire sur Monsieur Louët, let. D. nomb. 4, son autorité n'est pas assez considérable pour décider.

4. La faculté que la femme a de renoncer à la communauté & de reprendre ce qu'elle y a mis, doit passer à ses créanciers, & on ne doit pas s'arrêter à la volonté de la femme, si elle veut renoncer ou non.

Car si la rigueur des Loix des douze Tables n'a plus lieu, l'humanité des dernières Loix a au moins pourvû à la mauvaise volonté du débiteur, pour faire qu'il ne puisse rien vouloir, ni faire qui soit préjudiciable à ses créanciers légitimes, elle pourvoit par ce moyen à leur sûreté, & n'autorise pas la malice affectée du débiteur frauduleux, qui par chagrin ou autrement ne voudroit pas céder un droit utile à ses créanciers: *malitiis non est indulgendum.*

C'est sur ce même principe qu'encore bien que l'addition d'hérédité soit un acte volontaire, *Aditio hereditatis est facti & animi*: néanmoins cette action peut être exercée contre la volonté d'un débiteur; ses créanciers acceptent une succession malgré lui, & ainsi ils ont la même faculté pour les autres droits utiles. Il y a même cela de particulier, que comme la femme (sçavoir la Dame Gallard) est vivante, sa volonté devient soumise par la justice de la Loi à la volonté de ses créanciers, & on ne peut pas souffrir qu'elle veuille faire ou ne pas faire une chose qui leur soit préjudiciable.

Sur ces raisons, l'Arrêt ci-dessus rapporté du 5 Avril 1677, a jugé:

1°. Que les reprises, c'est-à-dire ce qui est échu à la femme depuis sa constitution dotale par succession, donation ou autrement, étoit purement dotal & alloit de pas égal avec la dot, par conséquent étoit colloqué avant le douaire.

Dans le titre du présent Arrêt on a omis cette question tant pour les rachats que pour les aliénations faites d'immeubles possédez en commun depuis l'échéance de la succession, mais avant le partage d'icelle entre co-héritiers.

2°. On a jugé que les remboursemens forcez, comme sont les rachats de rentes dans lesquels la femme avoit signé, ne pouvoient passer pour aliénations volontaires, & ainsi pour actions de remploi. De sorte que toutes les choses reçues par un mari en vertu d'un partage ou d'un remboursement fait par un débiteur d'une rente, ou des remboursemens faits par le Roi, quoique la femme ait signé dans tous ces actes, (le mari étant maître des deniers & la femme en quelque façon forcée à signer) cela est reprise & non remploi. Bien qu'il y eût au Procès un acte de notoriété du Châtelet, par lequel il étoit dit, que tous les actes d'aliénations ou rachats dans lesquels la femme avoit signé, ne devoient passer que pour actions de remploi; mais la Cour n'y eut aucun égard.

3°. On a jugé que ce qui entre dans la communauté est véritable dot, quoique non stipulé propre, parce que le propre & l'ameubli font également portion de la dot.

4°. On a jugé que les créanciers de la femme pouvoient renoncer pour elle à la communauté, & en renonçant reprendre ce qu'elle avoit mis dans cette communauté. Au fait particulier il y avoit une forte raison de le juger ainsi: c'est que Monsieur & Madame Gallard ayant cédé tous leurs droits, noms, raisons, actions, hypoteques, & généralement tous leurs biens, il n'y avoit plus de communauté, & ainsi il étoit inutile aux créanciers d'y renoncer.

On peut ajouter la faveur des créanciers: la condi-

tion désavantageuse d'une femme qui les veut frustrer: la fille qui n'est point sa créancière; & en dernier lieu un abandonnement de biens à des créanciers, qui n'est que trop ordinaire & que l'on ne doit point favoriser.

On ne sçauroit néanmoins dissimuler qu'il peut arriver un très-grand inconvénient pour le douaire propre aux enfans. Car il se peut faire que les reprises des deniers dotaux, stipulez propres ou ameublis, qui vont avant le douaire, absorbent tous les biens du mari. En sorte que cette portion sacrée que nos Coutumes semblent vouloir assurer aux enfans indépendamment du malheur ou de la mauvaise conduite des pere & mere *fato aut facto parentum*, sera sujette à tous les changemens de la fortune; & ce qui nous oblige d'autant plus volontiers à faire cette réflexion, est que l'expérience nous fait connoître que de toutes les successions directes de personnes de qualité, il y en a du moins la moitié dans lesquelles les enfans sont réduits à cette dernière table du naufrage, que l'on ne leur doit point envier, ni soustraire. C'est en cela que nous ne sçaurions assez estimer la sage prévoyance de la Coutume de Normandie, qui non-seulement donne le tiers des biens du mari pour douaire qui est propre aux enfans, mais encore leur donne un autre douaire sur les biens de leur mere par l'article 405, titre des douaires des femmes. De sorte que leur subsistance est assurée, quoiqu'il arrive. Il faudra sans doute un jour introduire cette Jurisprudence dans les autres Coutumes, pour sauver également les droits des femmes & des enfans. Du moins quand le douaire est alteré par les reprises d'une femme, il sera nécessaire de donner la faculté aux enfans de le reprendre, *in subsidium*, sur les biens de la femme. Si ce n'est pas-là une justice suivant la subtilité des Loix Civiles, ce seroit une équité naturelle; car lorsque la Loi a dit, *interest reipublice salvas esse dotes*, ce n'a été que dans ces trois vûes différentes: Ou afin que les femmes pussent plus facilement passer à un second mariage, *puerorum procreandorum causa*, auquel cas les enfans sont dans la considération de la Loi: ou pour supporter les charges du mariage, dont les enfans font la meilleure partie: ou à cause de la foiblesse du sexe qui rend les femmes peu capables de gagner du bien, en sorte qu'il leur faut conserver celui qu'elles ont de patrimoine; ce qui se peut accorder avec la sûreté d'une subsistance qu'elles doivent à leurs enfans, & qui ne les dépouilleroit qu'après leur mort.

Quoiqu'il en soit, voici l'ordre que la Jurisprudence de cet Arrêt nous prescrit, dans la collocation des créances de la femme sur les biens de son mari.

1. La dot avec les reprises, & du nombre des reprises sont les deniers dotaux stipulez propres, mais non employez par le mari en acquisitions d'immeubles. Ensemble les deniers mis par la femme dans la communauté, lorsqu'elle renonce à cette communauté. Les deniers provenans des rentes constituées, rachetées pendant la communauté, bien que la femme ait signé ou non les quittances des remboursemens. Les deniers provenans soit des rachats de rentes, soit d'héritages vendus par les cohéritiers d'une succession commune, avant que de proceder au partage, supposé qu'il soit dit par le contrat de mariage que tout ce qui échoira par succession directe ou collatérale, sera propre à la femme. 2. Le douaire. 3. Le remploi. 4. Le préciput. 5. L'indemnité.

Voyez l'Arrêt du 8 Juin 1674.

PARIS
1677.
5 Avril.



Si les Créanciers de l'acquéreur d'un héritage, qui lui ont prêté leurs deniers pour payer une partie du prix de son acquisition aux plus anciens Créanciers hypothécaires, doivent être remboursés sur le même héritage revendu sur cet acquereur, avant les autres Créanciers du vendeur originaire, qui restoient à acquitter du prix de la premiere vente.

PARIS.
1677.
10 Avril.

EN 1665 Messire Jean-Claude de Rochechoüard Chevalier Comte de Tonnay-Charente, vend une Terre sise au village de Créteil à la Damoiselle le Maître, fille majeure. Le prix étoit de cinquante mille livres, payables au vendeur ou à ses créanciers, après l'interposition du décret.

Le décret achevé sans aucune consignation de deniers, se présentent seulement trois créanciers opposans. Le premier, Monsieur d'Aligre, Chancelier de France. Le second, Monsieur Auzanet, Conseiller au Grand Conseil. Le troisième, Monsieur Ardier, Maître des Requêtes, qui tous trois sont mis en ordre sur le prix de la Terre, lequel se trouva suffisant pour les payer.

Mais la Damoiselle le Maître n'ayant point satisfait les créanciers colloquez par l'ordre, Arrêt intervient qui ordonne que la Terre sera vendue à sa folle enchere, pour les deniers en provenans être distribuez à ces mêmes créanciers.

Posterieurement, la Damoiselle le Maître emprunte de Messieurs du Tronchay & Robert Conseillers en la Cour, la somme de vingt mille livres, avec déclaration que c'est pour employer à payer partie du prix de son acquisition, & ces créanciers stipulent qu'ils demeureront subrogez aux hypothèques qui seront acquittées de leurs deniers.

Monsieur d'Aligre, premier créancier, est remboursé de ces mêmes deniers par la D^{lle}. le Maître, avec déclaration qu'ils appartiennent à M^{rs}. du Tronchay & Robert, lesquels il subroge en tous ses droits & privileges.

Le surplus du prix de cette Terre n'ayant pas été payé par la Damoiselle le Maître, la revente en est faite à sa folle enchere pour la somme de quarante-deux mille quatre cens cinquante livres, au lieu que le premier prix étoit de cinquante mille livres.

Dans la distribution de cette somme de quarante-deux mille quatre cens cinquante livres, s'est meüe la question pour la préférence entre la veuve de Monsieur Auzanet, le sieur Ardier de Vineüil, légataire universel de feu Monsieur Ardier, Maître des Requêtes, créanciers hypothécaires qui restoient à acquitter sur le prix de la premiere vente, & Dame Marie de Philippeaux de la Vrilliere, veuve du feu sieur de Tonnay-Charente, comme Tutrice de Damoiselle Marie-Gabrielle de Rochechoüard, laquelle avoit interêt que la succession de son mari fût liberée, d'une part; & Messieurs du Tronchay & Robert créanciers subrogez à Monsieur d'Aligre, d'autre.

Par Arrêt du dixième Avril 1677, au rapport de Monsieur Roujault, Conseiller en la Grand'Chambre, la préférence a été jugée en faveur de Messieurs du Tronchay & Robert, comme subrogez aux droits de Monsieur d'Aligre premier créancier.

Pour raison de douter, on disoit, *Primò*. que pour être subrogé aux droits & privilege du créancier d'une rente après qu'elle a été rachetée, il faut avoir prêté ses deniers au débiteur de la rente, & qu'il soit dit que le rachat a été fait de ses deniers.

Au fait particulier, ce n'est pas le sieur de Tonnay-Charente qui a emprunté pour payer Monsieur d'Aligre, c'est la Damoiselle le Maître. Ce paiement n'est donc point fait des deniers ni par les mains du débiteur; ainsi point de subrogation à son préjudice.

Secundò. Il est certain que la Damoiselle le Maître n'a pu faire de déclaration préjudiciable au vendeur. De

Tome I.

forte que comme dans ce cas particulier sa déclaration n'est pas valable, & que néanmoins elle est le fondement de la subrogation donnée par Monsieur d'Aligre, il suit nécessairement que cette subrogation est nulle.

Tertio. Monsieur d'Aligre créancier hypothécaire ayant été payé sur le prix de la Terre, le S^r. de Tonnay-Charente vendeur en a été d'autant liberé; car toute hypothèque, à l'égard du débiteur, se résout & s'éteint par la quittance du créancier, & c'est un autre principe que l'hypothèque une fois éteinte ne revit plus.

Quarto. L'hypothèque de Monsieur d'Aligre transmise à Messieurs du Tronchay & Robert, n'affecte plus les biens du sieur de Tonnay-Charente, mais seulement ceux de la Damoiselle le Maître. Car cette hypothèque ayant passé, pour ainsi dire, par le canal de la Damoiselle le Maître, pour appartenir à ses créanciers particuliers, elle a changé de nature, & il y a novation dans le créancier, dans le débiteur & dans la cause de la dette. Cette novation est constante: Messieurs du Tronchay & Robert sont créanciers, M^r. d'Aligre ne l'est plus. Comme le sieur de Tonnay-Charente a cessé d'être débiteur, la Damoiselle le Maître s'étant chargée de sa dette, & qu'enfin au lieu d'une rente de six cens livres & des arrérages qui étoient dûs à Monsieur d'Aligre, Messieurs du Tronchay & Robert sont fondez dans une rente de mille livres; il ne se peut voir une novation plus entiere, & s'il y a novation, inutilement veut-on faire revivre contre le sieur de Tonnay-Charente une ancienne hypothèque qui est éteinte.

Quinto. Si la proposition contraire avoit lieu, il s'en suivroit une absurdité manifeste. Il seroit permis à un acquereur de se jouer du bien de son vendeur & de le consumer en frais, faute de payer les arrérages des rentes constituées par cet acquereur. Il ne dépendroit que de lui de liberer ou surcharger son vendeur. Un propriétaire se seroit dépouillé en faveur de tous ses créanciers, & cependant il se trouveroit engagé à de nouvelles dettes; ce qui seroit absolument injuste & contre la faveur de la liberation.

Sextò. Il faut faire différence entre privilege & hypothèque. Le privilege appartient au vendeur & à ses créanciers: L'hypothèque appartient aux créanciers de l'acquéreur. Pour faire passer le privilege des premiers à toutes autres personnes, il faut qu'immédiatement ils la cedent, il faut une cession de leurs droits; une simple subrogation par le ministère d'un tiers ne suffit pas: cela est particulier au privilege dont on ne se dépouille pas facilement, au lieu que l'hypothèque se constitue par une infinité de moyens que la faculté du commerce a introduits.

Septimò. Cette maxime est si véritable, qu'elle a été confirmée par un Arrêt du septième Septembre 1671, rendu au rapport de Monsieur le Boultz, entre Messire Charles Barillon, appellant d'une Sentence rendue au Présidial d'Angers, d'une part: & Urbain de Malivernay Sieur de Vignolles, & plusieurs de ses créanciers, Intimez., d'autre. Voici l'espece de cet Arrêt. Le Sieur Barillon avoit vendu les Terres de Belaire & de Souplaire au sieur de Vignolles pour la somme de quatre-vingt sept mille livres, payables à quelques créanciers qu'il avoit déleguez par le Contrat, & à la charge d'une rente fonciere de deux mille livres. Pour satisfaire aux clauses de ce contrat, l'acquéreur avoit payé une partie des plus anciens créan-

IIiiij

PARIS.
1677.
10 Avril.

PARIS.
1677.
10 Avril.

ciers hypothequaires jusques à concurrence de cinquante-sept mille livres qu'il avoit empruntées avec déclaration & subrogation ; mais restant encore à payer aux autres créanciers la somme de vingt-sept mille livres, outre la rente fonciere de deux mille livres, le sieur Barillon vendeur intente action contre l'acquéreur & contre ses créanciers, pardevant le Sénéchal d'Angers, & les somme de faire revendre les deux Terres à si haut prix, que les créanciers par lui délégués fussent payez, & à la charge de la rente fonciere. Sentence intervient qui le déboute de sa demande, par cette seule raison, que les créanciers de l'acquéreur étoient subrogez à tous les droits des créanciers du vendeur qui avoient été acquittez. Par Arrêt la Sentence est infirmée ; en conséquence le sieur de Vignolles & ses créanciers sont condamnés à faire revendre les Terres de Souplaire & de Belaire à si haut prix que les créanciers du sieur Barillon soient payez, tant en principaux qu'arrérages, dommages, interêts & dépens ; sinon le tems donné par l'Arrêt expiré, il est ordonné que le sieur Barillon rentrera dans la propriété & possession des deux Terres pour tout ce qui lui pourroit être dû & à ses créanciers délégués, sans que les créanciers du sieur de Vignolles acquereur, ni autres, y puissent rien prétendre par privilege, droit d'hypothèque, ni autrement.

Ainsi la Cour a disertement jugé que les créanciers de l'acquéreur qui avoient prêté leurs deniers pour payer les anciens créanciers hypothequaires du vendeur & aux droits desquels ils étoient subrogez, n'avoient de privilege qu'après que le vendeur & ses créanciers seroient payez.

On ne peut opposer deux Arrêts produits par Messieurs Robert & du Tronchay, l'un du huitième Mai 1674, l'autre du vingt-troisième Juillet de la même année, qui tous deux paroissent extrêmement suspects de collusion & rendus (comme on en a vû des exemples,) pour préparer un droit dans une autre affaire. Car premierement ils ont été rendus contre un Curateur à une succession vacante de Jeanne Traineau, que l'on qualifie veuve de Florent de Lhommeau, sur lequel de Lhommeau on avoit vendu à Maître Julienne Avocat en la Cour, la Terre de Chaintré dont il s'agissoit. Gillet qui est Procureur de Monsieur du Tronchay, occupoit pour le Curateur. En second lieu, ce ne sont ni les créanciers ni les héritiers de Lhommeau qui ont poursuivi la revente de la Terre de Chaintré à la folle enchere de Julienne, ce fut ce Curateur qu'Alexandre Milon créancier de Julienne avoit fait créer, pour se faire adjudger la Terre à vil prix, comme il fit pour la somme de neuf cens dix livres au lieu de treize mille sept cens livres, qui étoit le prix de la premiere adjudication. Ainsi on ne doit pas s'étonner si Milon qui a fait ses diligences & a veillé à la conservation de son hypothèque, a été préféré aux autres créanciers, qui ne s'étant point opposés au second Décret fait sur Julienne acquereur, ont été déboutez de leurs oppositions au premier Décret fait sur de Lhommeau premier propriétaire.

Par ces raisons on soutenoit que le sieur Comte de Tonnay-Charente, & ses créanciers qui restoient à payer sur le prix de la premiere vente, devoient être préférés à Messieurs du Tronchay & Robert dans la distribution du prix de la seconde vente, quoique subrogez aux droits de Monsieur d'Aligre premier créancier hypothequaire.

Au contraire pour raison de décider en faveur de Messieurs du Tronchay & Robert, on disoit qu'il ne s'agit pas ici du privilege du vendeur sur la chose vendue ; mais de sçavoir si le vendeur peut exclure ses créanciers, ou ceux qui les representent, dans la distribution du prix de la vente d'une Terre affectée à leur créance.

C'est un principe certain que l'héritier ni le vendeur n'ont rien à la chose que les dettes ne soient acquittées.

Les Défendeurs ont payé Monsieur le Chancelier d'Aligre, premier créancier hypothequaire du sieur de Tonnay-Charente. Ce paiement est une charge réelle préférable au vendeur même ; c'est sa propre dette qu'il doit acquitter & pour laquelle ceux qui sont expressément subrogez à Monsieur d'Aligre, doivent être colloquez dans son rang.

Quand même il n'y auroit pas de subrogation formelle, le sieur de Tonnay-Charente n'en pourroit tirer avantage. La disposition de l'Ordonnance de 1609, donne cette subrogation sans le consentement du créancier. En sorte que pour exercer une hypothèque il suffit aujourd'hui que le créancier justifie l'emploi de ses deniers, la subrogation expresse est inutile : & la raison de l'Ordonnance est que naturellement celui qui prête ses deniers avec stipulation d'emploi, represente le créancier hypothequaire qui les touche. En quoi le débiteur n'a pas sujet de se plaindre, il ne fait que changer le nom de son créancier.

A plus forte raison, quand la subrogation a été faite comme dans l'espece dont il s'agit, on ne doit pas douter que le subrogé ne represente pleinement celui dont il a la subrogation expresse.

Les Demandeurs sont donc mal fondez à prétendre que les Défendeurs ne sont créanciers que de la Damoiselle le Maître à qui ils ont livré leurs deniers, & qu'ils ne sont pas créanciers du sieur de Tonnay-Charente à qui ils n'ont rien prêté. Par leur Contrat il paroît qu'ils n'ont pas seulement prêté leurs deniers à la Damoiselle le Maître, pour employer au paiement du prix de son acquisition, mais qu'ils ont stipulé une sûreté plus grande ; ils ont voulu que leurs deniers soient employez au paiement des créanciers du vendeur avec condition de la subrogation en leurs droits, & cela a été exécuté.

Les choses en cet état, les Défendeurs ne demandent point d'être préférés simplement, comme créanciers de la Damoiselle le Maître, mais comme créanciers du vendeur même pour une dette dont il est tenu.

Ce principe sert encore de réponse à la fausse distinction que font les Demandeurs entre la cession & la subrogation. Le créancier qui prête avec condition, tant de l'emploi que de la subrogation, & qui en effet est subrogé, a les mêmes droits que celui qui seroit cessionnaire, la force de la subrogation aussi bien que celle de la cession étant de transférer le droit & de le faire passer d'une personne à une autre.

Il est vrai qu'autrefois on a prétendu que le consentement du premier créancier étoit nécessaire pour produire la subrogation, & c'est pour cela que l'Ordonnance de 1609, qui la donne sans le consentement du créancier, a été expressément faite. Depuis cette Ordonnance toutes les subtilitez que l'on veut renouveler aujourd'hui ont été abolies. La précaution de l'emploi est restée comme la seule que l'on doit raisonnablement souhaiter pour produire la subrogation légale ou expresse.

En effet, comment peut-on résister à ce raisonnement naturel. Le sieur de Tonnay-Charente ne pouvoit pas se dispenser de payer Monsieur d'Aligre son premier créancier ; ç'a été même son intention lorsqu'il a vendu la Terre de Creteil. Il y a plus, c'est une condition de la vente : & si ce créancier n'avoit pas été payé, il faudroit qu'il le fût avant tous les autres. Cela présupposé, par quelle raison de droit étroit ou d'équité le sieur de Tonnay-Charente prétend-il s'exempter de rendre la même justice aux Défendeurs, des deniers desquels Monsieur d'Aligre a été payé, avec déclaration que ces deniers leur appartenoient ? N'est-il pas juste qu'il rende ce que l'on a payé à son acquit, & qu'il porte la perte d'une revente où le choix d'un mauvais acquereur l'a engagé.

D'ailleurs c'étoit à lui à faire faire la consignation à l'adjudicataire. Les créanciers opposans n'y doivent prendre interêt que pour la facilité de leur paiement.

PARIS.
1677.
10 Avril.

PARIS.
1677.
10 Avril.

c'est toujours au débiteur à veiller que le gage qu'il abandonne à ses créanciers se trouve entier & suffisant pour les payer. En un mot l'événement de la folle enchere le regarde seul. Cela est si vrai que quand un acquereur ne paye pas le prix de son acquisition, le Juge rétablit de plein droit le vendeur dans la propriété & possession de son héritage; & si quelquefois on le revend sur l'acquéreur, c'est pour la libération & commodité du véritable propriétaire. C'est donc à ce même propriétaire à porter tout le dommage de la revente à l'égard de ses créanciers hypothécaires ou de ceux qui les représentent: aussi comme la revente arrive ordinairement, ou parce qu'une Terre aura été excessivement vendue, ou que le juste prix n'en pourra être payé par le défaut de credit de l'acquéreur, il est certain que tout cela étant étranger au respect des créanciers, il ne change rien du droit qui leur est acquis ou à ceux qui sont dans leur place.

Dans l'espece particuliere l'ordre a été fait au Châtelet sur le prix de la premiere vente. Monsieur d'Aligre premier créancier est le premier colloqué. Il n'y a qu'à suivre en la Cour ce qui a été fait au Châtelet. On n'a procédé à la folle enchere que faute de satisfaire à la premiere adjudication; ainsi ce n'est qu'une seule & même distribution.

Mais ce n'est plus une question après deux Arrêts des 8 May & 6 Septembre 1674, en faveur même d'un créancier qui avoit prêté à l'acquéreur sans aucune subrogation. C'est dans l'ordre de la Terre de Chaintre, dont voici l'espece.

Maître Julienne Avocat s'étant rendu adjudicataire de cette Terre pour treize mille sept cens livres; emprunta du sieur Milon huit mille livres qu'il consigna entre les mains du Receveur des Consignations en déduction du prix. Faute de paiement du surplus, qui montoit à cinq mille sept cens livres, la Terre fut revendue à la folle enchere de Julienne à la requête des créanciers de de Lhommeau. Par l'Arrêt on a jugé que Milon qui avoit prêté à Julienne, seroit colloqué par préférence pour huit mille livres, comme ses deniers ayant été distribués aux créanciers de de Lhommeau.

Ceux qui representoient & exerçoient les droits du vendeur, n'ont été colloquez qu'après Milon, bien qu'on lui opposât qu'il avoit seulement prêté à l'acquéreur, dont il avoit suivi la foi sans stipuler de subrogation au profit des créanciers, comme en effet il n'y en eut aucune dans la suite. Néanmoins par équité on a considéré que les deniers que ce créancier avoit prêtés, avoient servi à l'acquit des anciens créanciers. Sur ce principe on lui accorda la préférence par l'Arrêt du huitième May 1674. Depuis, cette préférence lui ayant été une seconde fois contestée, & la contestation ayant été renvoyée en la seconde Chambre des Enquêtes, les créanciers de de Lhommeau, qui n'avoient pas été payés, furent déboutez de leur opposition par Arrêt du dixième Septembre 1674.

Quant à l'Arrêt du septième Septembre 1671 que l'on oppose au contraire, il a été rendu dans une espece bien differente de celle dont il s'agit. Le sieur de Vignolles ayant acquis du sieur Barillon les Terres de Belaire & de Souplaire, à la charge de payer quelques créanciers délégués, avoit emprunté des deniers de divers particuliers, qui se contenterent de demeurer aux droits de l'acquéreur. Les créanciers hypothécaires du vendeur toucherent ces deniers & subrogerent l'acquéreur, lequel en conséquence subrogea ceux de qui il avoit emprunté les deniers. Mais dans l'espece dont il s'agit, la subrogation a été faite par le créancier hypothécaire du vendeur en faveur des créanciers de la Damoiselle le Maître: & ainsi ce créancier a transmis tous ses droits & privilèges, suivant la condition portée par le contrat d'emprunt, dans lequel on n'a point suivi la foi seule de la personne qui empruntoit.

Sur ces dernieres raisons est intervenu Arrêt le dixième Avril mil six cent soixante & dix-sept, qui accorda la préférence aux créanciers de la Damoiselle le Maître, lesquels lui avoient prêté les deniers pour payer Monsieur d'Aligre premier créancier du sieur Comte de Tonny-Charente.

Voyez les Arrêts des 28 Avril & 15 May 1679. & l'Arrêt du Parlement de Paris du 6 Juillet 1690.

PARIS.
1677.
10 Avril.

Si le préciput de l'aîné est dû avant le douaire.

PARIS.
1677.
16 Avril.

CETTE question a été formée dans la Coutume de Senlis qui déclare le douaire propre aux enfans, & donne à l'aîné le principal manoir avec la préclosure, pour son préciput.

Dans le fait on convenoit que Messire Charles de la Fontaine a été marié deux fois. La premiere avec Damoiselle Magdelaine de Barbesi, dont est issue Antoinette, mariée au sieur de Charmont. La seconde, avec Damoiselle Catherine de la Moriciere. De ce dernier mariage sont nez Philippe, & Louise de la Fontaine.

Messire Charles de la Fontaine pere étant decédé, Philippe son fils du second lit qui lui avoit succédé, decéde peu de tems après. Antoinette fille du premier lit, & femme du sieur de Charmont, renonce à l'une & à l'autre succession, & se tient au douaire. Louise fille du second lit accepte la succession de son pere & celle de Philippe son frere.

Entre ces deux filles de deux lits, il y eut contestation sur quels biens le douaire du premier mariage devoit être pris. Antoinette fille du premier lit soutenoit qu'indistinctement tous les biens féodaux & roturiers étoient sujets au douaire, qui dans la Coutume de Senlis, art. 185, est la moitié de tous les héritages que le mari avoit au jour de ses nocces, & de ceux qui lui sont échus & écherront en ligne directe, durant & constant leur mariage.

Louise fille du second lit prétendit au contraire que le préciput qui lui appartenoit comme héritiere

Tome I.

de Philippe son frere aîné; devoit être distrait du douaire.

Aux Requetes du Palais Sentence intervient sur épices, qui le juge ainsi en faveur du droit d'aînesse.

Appel en la Cour, l'affaire distribuée à Monsieur le Tonnelier de Breteuil en la premiere Chambre des Enquêtes.

Pour le sieur de Charmont & la Dame sa femme Appellans, on disoit que la maxime, *prior tempore, potior jure*; étoit la grande regle, & le principe général que nous suivons en matiere de préférence & d'hypothèque, quand il n'y a point d'exception.

Or il est certain que les Coutumes n'ont point donné au préciput un privilege particulier sur la dot; il en faut donc revenir à cette seule question, plus dans le fait que dans le droit, de sçavoir lequel du douaire ou du préciput est censé le premier constitué.

On ne peut pas douter que la cause du douaire ne soit antérieure au préciput. Le douaire ayant pour fondement la célébration du mariage, dit Belordeau sur la Coutume de Bretagne, titre des Mariages, douaires & droits appartenans à gens mariez, lequel titre sert comme d'une espece de Préface au chapitre des mariages. Le douaire est comme le don du matin du lendemain des nocces; au lieu que le droit d'aînesse n'est acquis que par la mort du pere, & lors de l'ouverture de sa succession.

Et bien qu'il semble que les enfans ne deviennent propriétaires incommutables du douaire que par la

IIII ij

PARIS.
1677.
16 Avril.

PARIS.
1677.
16 Avril.

mort du pere ; que même ils ne conservent aucun droit, & ne transmettent aucune chose à leurs héritiers, lors qu'ils viennent à déceder les premiers : Il est néanmoins constant que quand ils survivent, comme dans l'espece dont il s'agit, la propriété qui appartient aux enfans à titre de douaire dans les biens de leur pere, remonte au jour du mariage. Car le douaire a le même effet que si les enfans avoient acquis une portion des héritages de leur pere, dès la célébration de son mariage.

Cette proposition est si certaine que non-seulement les dettes que le pere contracte depuis son mariage, n'ont aucune hypothèque sur les biens sujets à douaire ; mais même s'il les aliène postérieurement au mariage, les enfans ont droit de faire assigner les acquereurs en désistement.

En effet le douaire transmet tellement la propriété des biens du pere aux enfans dès le moment du mariage, qu'il empêche que l'héritage ne puisse plus être saisi sur le pere ; & bien qu'il ait été décrété sur lui par les formalitez requises, les enfans douairiers en évincent l'adjudicataire, sans qu'ils soient obligez de s'opposer au décret, du vivant de leur pere.

Il n'en est pas de même du droit d'aînesse, le fils aîné n'y peut rien prétendre que par la mort de son pere, & en qualité de son héritier. En cette dernière qualité il est même tenu des faits & promesses de son pere ; il est tenu de toutes les charges de sa succession, entre lesquelles est la garantie du douaire, en cas que le pere ait fait quelque chose au préjudice de ce droit, soit en aliénant, soit en dégradant les biens qui y sont sujets. De-là il s'ensuit que la cause du douaire, non-seulement est favorable, mais encore antérieure à celle du droit d'aînesse : par conséquent que le douaire doit être pris tout entier avec le préciput.

Il est même certain que l'opinion contraire ne peut être pratiquée dans l'usage, & en voici la raison. Les enfans ne se tiennent jamais au douaire, que quand la succession leur est onereuse. Ainsi les enfans douairiers sont obligez de faire assigner les acquereurs en désistement, ou prendre les biens sujets à douaire au préjudice des créanciers postérieurs au mariage. Ce que l'aîné ne peut pas faire pour son préciput, attendu que la qualité d'héritier le rend sujet à toutes les dettes, & qu'il seroit lui-même garant de toutes les évictions que les acquereurs pourroient souffrir.

En cet état, tout l'effet que produiroit la préférence du droit d'aînesse au préjudice du douaire, seroit seulement de profiter aux créanciers contre l'intérêt des freres douairiers. Ainsi cette préférence que les créanciers de la succession ont contre le droit d'aînesse, fournit un argument invincible aux douairiers, pour être préferrez au préciput : parce qu'ayant de leur chef la préférence contre leurs créanciers, cela leur suffit pour l'obtenir pareillement contre le droit d'aînesse, suivant cette regle de Droit, *si vinco vincentem te, à fortiori vinco te.*

Après tout, on ne peut pas concevoir comment l'aîné pourroit prétendre des prérogatives d'aînesse sur la portion des fiefs que les puînés douairiers auroient retirée des mains d'un tiers détenteur : puisqu'on ne leur auroit adjugé que ce qui leur appartiendroit en vertu d'une action qui leur seroit propre, & qui n'auroit rien de commun avec le droit d'aînesse. On peut même dire que l'un est absolument incompatible avec l'autre, d'autant que les douairiers ne sçauroient exercer cette action qu'en renonçant à la succession paternelle. Autrement ils seroient eux-mêmes garans de l'action qu'ils auroient intentée.

D'un autre côté si l'aîné s'étant porté héritier prenoit part, à cause de son droit d'aînesse, dans les portions destinées pour le douaire, il ne seroit que nuire à ses freres douairiers, sans profiter d'aucune chose. Car les acquereurs qui auroient souffert l'évic-

tion pourroient agir contre lui pour leur indemnité, ils reprendroient d'une main ce qu'ils auroient quitté de l'autre.

Aussi la Coutume de Senlis s'est-elle expliquée en faveur du douaire dans l'article 186, où ayant prévu le cas qui se présente, elle dit que *si le pere va de vie au trépas & délaisse plusieurs enfans, l'un desquels renonce à sa succession & accepte le douaire, & les autres se portent héritiers, celui qui aura renoncé à la succession n'aura audit douaire que telle part & portion, que si les autres se fussent portez douairiers & non héritiers.* De la disposition de cet article il résulte que les qualités prises par les enfans ne changent pas la qualité du douaire, quoiqu'ils surviennent depuis la célébration du mariage.

Si cette proposition est véritable, même entre les enfans d'un seul lit, on ne peut pas douter qu'elle ne doive avoir lieu dans l'espece présente, où il s'agit du douaire dû à une fille du premier lit, & du droit d'aînesse prétendu par un fils du second en qualité d'héritier de son pere.

En effet, quoique le douaire soit acquis dès l'instant de la célébration du mariage, & que les enfans en soient propriétaires dès ce tems-là ; on peut néanmoins dire que la mort de la mere ajoute quelque chose au droit des enfans. Parce que, comme disent nos Coutumes, le douaire de la mere est le propre des enfans. En sorte que le pere ne peut être considéré que comme un simple usufruitier : *Le douaire est réputé le propre héritage aux enfans issus du mariage, en telle maniere que le pere après le trépas de sa femme jouira des héritages sujets à douaire, quant à l'usufruit seulement, & les enfans en seront vrais Seigneurs & propriétaires.* C'est la disposition de la Coutume de Senlis, article 177.

Aux termes de cette Coutume il est donc impossible de concevoir qu'un fils issu d'un second lit puisse prendre son droit d'aînesse sur les biens dûs pour le douaire des enfans du premier lit : puisque dès lors que leur pere a passé à un second mariage, il n'avoit plus dans les biens sujets à douaire qu'un simple usufruit qui est demeuré éteint par sa mort, & les enfans du premier lit en ont été les véritables Seigneurs & propriétaires au jour du décès de leur mere.

Autrement ce seroit intervertir l'ordre des conventions matrimoniales de la premiere & de la seconde femme. Car bien que les enfans d'un premier lit doivent être entièrement satisfaits des conventions de leur mere, dont le douaire fait partie, auparavant que ceux du second puissent prétendre aucune chose ; il arriveroit que la dot de la seconde femme seroit préférée au douaire des enfans du premier lit : parce qu'en commençant à lever le droit d'aînesse du fils du second lit, sa mere trouveroit un fonds pour se faire payer de sa dot, attendu que son fils ne peut rien prétendre qu'en qualité d'héritier.

De-là vient que l'on a jugé que le douaire des enfans du premier lit étoit préférable à la légitime des enfans du second lit, ce qui comprend sans difficulté le droit d'aînesse. L'Arrêt du 27 May 1629 est rapporté par Maître Julien Brodeau, lettre D. nombre 40 & 44.

On oppose que si le douaire étoit préféré au préciput, il arriveroit souvent que les puînez renonceroient à la succession pour se tenir au douaire, lorsque les peres ne laisseroient que des biens nobles, & cela pour frustrer l'aîné de son droit de préciput.

On répond que ce cas arrive fort rarement ; outre qu'il est permis à un chacun de se servir du droit qui lui est acquis : comme on ne doit pas non plus envier à des puînez, s'ils trouvent dans la même Coutume qui leur est désavantageuse quant à la succession, un moyen par le secours du douaire, pour moderer l'inégalité que cette Loi municipale a introduite dans un autre cas entre des freres issus d'un même pere.

PARIS.
1677.
16 Avril.

PARIS.
1677.
16 Avril.

Par ces raisons on soutenoit que le douaire devoit être pris avant le préciput.

Pour Damoiselle Catherine de la Moriciere tutrice de Louise de la Fontaine, on disoit au contraire, que le droit d'aïnesse & le douaire sont reglez par trois articles differens de la Coutume de Senlis. Le premier est le cent vingt-six, qui porte, *que le fils aîné a pour son droit d'aïnesse les deux tiers du domaine en fief & le principal manoir.* Le second article, qui est le cent vingt-neuf, dit que par la Coutume locale de la Châtellenie de Pontoise, qui doit regler les Parties, *le fils aîné soit qu'il y ait fille plus ancienne ou non, doit avoir pour son droit d'aïnesse & succession es fiefs qui ont appartenus à ses pere & mere, ayeul ou ayeule, les deux parts dont les trois font le tout esdits fiefs avec le principal, & maître manoir.*

Or les termes de l'article deux cens vingt-neuf, *soit qu'il y ait fille plus ancienne ou non : & ceux-ci, sans que les puînez ayent quelque chose audit maître manoir,* sont remarquables.

A l'égard du douaire les articles 175 & 177 portent que le douaire coutumier est de la moitié des héritages que le mari possédoit au jour de ses nocés, & qui lui sont échûs en succession directe, & que le douaire est propre aux enfans.

Cela présupposé, la seule question est de sçavoir lequel de ces deux droits ainsi reglez par la Coutume de Senlis sera préféré à l'autre.

Cette préférence ne doit pas recevoir de difficulté en faveur du préciput. Elle est acquise à l'aîné au moment de sa naissance : c'est une légitime par prérogative, que la raison politique a introduite pour la conservation des familles.

Si le droit d'aïnesse pouvoit être absorbé dans le partage du douaire, les puînez d'une maison noble ne manqueroient jamais de renoncer à la succession de leur pere, & de se tenir au douaire ; parce qu'en prenant la succession, ils n'auroient que le tiers des fiefs pour eux tous, & encore à la charge de contribuer pour leurs portions viriles à toutes les dettes créées par le pere, jusqu'au jour de son décès. Au lieu qu'en s'en tenant au douaire, ils auroient leurs portions égales dans la moitié des mêmes fiefs, sans être tenus de payer aucunes choses des dettes mobilières, & sans autre charge que de contribuer aux dettes réelles faites avant le mariage.

Nos Coutumes auroient en vain introduit les prérogatives des aînez dans les fiefs, soit entre les roturiers, qui possèdent plus de rotures que de fiefs ; soit dans les maisons des Gentilhommes qui ont la plus grande partie de leurs biens en terres nobles : mais cette proposition est absolument contraire à l'esprit général du Droit François, par lequel il n'y avoit dans son origine, & lorsque les droits d'aïnesse ont été introduits, que les nobles qui fussent capables de posséder les fiefs.

On oppose que la cause du douaire est antérieure à celle du préciput, & par conséquent que le préciput ne peut être levé qu'après le douaire.

On répond que cette objection se résout par une seule distinction ; sçavoir que le douaire est bien formé & acquis par le contrat de mariage, à l'égard du droit en soi : mais quant à l'exécution de ce droit, elle ne se regle que par le décès du pere. En un mot il faut que pour profiter du douaire l'enfant survive son pere, ou qu'il renonce à sa succession : c'est-à-dire que le tems du mariage est pour la sureté du douaire, & le tems du décès pour regler la consistence du douaire, aussi-bien que les qualitez des enfans, soit qu'ils acceptent la succession, soit qu'ils y renoncent ; & quand ils y prennent différentes qualitez, le tout se regle en même tems.

Alors il n'y a point d'apparence que les puînez qui se tiennent au douaire, puissent contester à leur aîné qui se porte héritier, les prérogatives que la Coutume lui donne en qualité d'héritier : & quelques-unes de nos Coutumes, entr'autres celle de Valois art. 112 voisine, & qui est un démembrement de celle de Senlis, le lui ont conservé, lors même qu'il prend la qualité de douairier avec ses freres.

Par ces raisons on soutenoit que la Sentence des Requêtes du Palais qui avoit préféré le préciput au douaire étoit juridique.

L'affaire partagée dans la premiere Chambre des Enquêtes entre Monsieur du Fos qui étoit pour le bien jugé en faveur du préciput, & Monsieur le Rapporteur qui soutenoit le contraire pour le douaire, a été départie en la Seconde. Le sentiment de Monsieur le Rapporteur a prévalu le 16 Avril 1677, ainsi qu'il se voit sur le Livre des Arrêtz de la Seconde. Car cette question n'est qu'une dépendance d'une instance d'ordre, qui n'est pas encore jugée par un Arrêt général.

PARIS.
1677.
16 Avril.

*Si un ayeul, son fils vivant, peut accepter une donation faite à son petit-fils.
Si une donation faite par un pere à son fils, peut être acceptée par la mere sans être autorisée de son mari.*

PARIS.
1677.
7 May &
5 Juillet.

PHILIPPE DE LA FONDS, veuve d'Etienne Thomas, créancière de Nicolas Richer de cent cinquante livres de rente rachetable de trois mille liv. fait un contrat par lequel (en conséquence de la déclaration de Richer, que la rente ne sera point rachetée de son vivant) elle donne par donation entre-vifs pure & simple à François Denis, petite-fille mineure de ce débiteur, lui présent & acceptant pour la mineure, la somme de cinq cens livres, à prendre sur le fonds de la rente après le décès de la donatrice.

La donatrice decede aussi-bien que Richer son débiteur. Elle laisse des neveux, qui pour faire passer titre nouvel de la rente, font assigner la fille de Richer, qui excipe la donation faite à François Denis sa fille.

Les héritiers de la donatrice obtiennent des Lettres en tant que besoin seroit contre la donation. Ces Lettres fondées sur la nullité de l'acceptation, en ce qu'elle avoit été faite par un ayeul pour sa petite-fille, du vivant de ses pere & mere.

Par Sentence du nouveau Châtelet, les Lettres sont entérinées, & la donation déclarée nulle.

Appel en la Cour. L'affaire portée à l'Audience de la Tournelle civile : On disoit pour moyen d'appel, qu'il avoit été jugé par les Arrêtz, qu'un pere pouvoit accepter des donations pour ses enfans ; par conséquent que l'ayeul avoit aussi ce pouvoir par un droit du sang & de la nature, qui est égal dans la personne de l'un & de l'autre, comme le nom de pere leur est commun. *Appellatione parentis non tantum pater, sed etiam avus & proavus & deinceps omnes superiores continentur ; sed & mater & avia & proavia, l. 51, ff. de verborum significationibus ;* par la même raison sous le nom d'enfans on comprend aussi les petits-enfans, *liberorum appellatione nepotes & pronepotes, caterique qui ex iis descendunt, continentur, hos enim omnes suorum appellatione lex duodecim Tabularum comprehendit, l. 220, ff. de verborum significationibus ;* & au paragraphe 3 de la même Loi le Jurisconsulte ajoute ces termes remarquables : *Nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quam filios appellare ; etenim idcirco filios, filiasve concepimus atque edimus, ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in æternum relinquamus.*

PARIS.
1677.
7 May &
5 Juillet.

PARIS.
1677.
7 May &
5 Juillet.

Ainsi quand l'on demande pour accepter les donations faites aux mineurs l'intervention des peres ou des curateurs, l'ayeul n'est pas exclus, sous prétexte que son fils, pere du mineur donataire, est vivant.

Si cette exclusion avoit lieu, ce ne seroit que parce que le pere est tuteur naturel de son fils; cependant cette proposition n'est pas toujours véritable. Il est vrai que la nature defere la tutelle au pere, mais il faut que l'autorité du Magistrat intervienne. *Tutela est vis & potestas in capite libero, jure civili data & permessa.* La Coutume de Paris & généralement toutes nos Coutumes ne reconnoissent point d'autre tutelle que la dative; & si elles appellent les peres & meres tuteurs naturels, ce n'est que par honneur, & pour les faire ressouvenir de leur devoir, ou plutôt pour s'accommoder au vœu de la nature, laquelle ne trouve pas toujours de quoi se satisfaire, à cause de l'incapacité ou de l'indignité trop frequentes des peres & meres, de gouverner la personne & les biens de leurs enfans.

Suivant ce principe on a jugé par les Arrêts qu'un decret fait sur un pere comme tuteur naturel, n'étoit pas valable, si le pere n'avoit été élu effectivement tuteur. Il n'est donc pas naturellement tuteur, & quoique les Loix le considerent comme un administrateur, cela ne lui donne aucune qualité particulière, ni pour engager ses enfans, ni pour accepter les donations qui leur sont faites. C'est donc parce qu'il est pere; c'est donc par cette liaison indispensable du sang qui l'attache à ses enfans, & qui est aussi forte dans l'ayeul que dans le pere.

Il en est de même de la mere, qui sans être autorisée de son mari accepte une donation pour son fils, elle peut de son chef faire cette acceptation, *jure parentula.*

Voici l'espece de cette seconde question, jugée en la cinquième des Enquêtes au rapport de Monsieur Brodeau. Dans la Coutume d'Auvergne un pere fait une donation entre-vifs à son fils unique; & en cas qu'il decede sans enfans, à sa mere survivante. La mere accepte la donation pour son fils absent. Le cas du décès du fils étant arrivé, on conteste la donation à la mere.

On lui oppose qu'elle n'a pu accepter cette donation pour son fils, sans être autorisée de son mari donateur, comme d'ailleurs elle ne l'a pu accepter pour un absent.

Mais elle répond que son fils a longtems joui des

gnoses données après le décès de son pere, que cette jouissance est une acceptation tacite par le donataire, & que *dominium rerum paternarum filio non acquiritur de novo, sed potius continuatur in ejus persona*, particulièrement ce fils étant seul & unique héritier de son pere.

Quant au défaut d'autorisation du mari, qu'il n'étoit pas non plus considerable; parce que l'autorisation nécessaire aux femmes pour se pouvoir valablement obliger, n'ayant été introduite qu'en leur faveur, & pour la conservation de leurs biens, elle ne doit point tourner à leur préjudice, & faire cesser les contrats qui leur sont avantageux. *Quod enim cujuscunque favore introductum est, in odium ejus detorqueri non debet.* Il y a même une raison particulière qui résulte de la Coutume d'Auvergne, où les femmes peuvent aliéner leurs biens paraphernaux, sans être autorisées de leurs maris.

En dernier lieu, ce seroit une dureté insupportable de ne pas donner le pouvoir à une mere de faire l'avantage de son fils, sans observer des formalitez scrupuleuses; au lieu qu'en cela elle ne doit consulter que son inclination naturelle, & cette raison d'équité qui est la plus sûre regle, quand il s'agit de l'avantage des mineurs & des femmes mêmes, *quoties aequitas, desiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est. l. 85. §. 2. ff. de regulis Juris.*

Par Arrêt on a jugé dans la premiere espece d'un ayeul qui accepte une donation pour sa petite-fille, que cette acceptation étoit valable: & en conséquence la Cour a mis l'appellation & ce; émendant, sans s'arrêter aux Lettres de rescision, la donation exécutée, & a condamné les Intimez aux dépens. Prononcé par Monsieur le Président de Mesmes, le 5 Juillet 1677.

Merlin plaidant pour Marie Richer, veuve de Nicolas Denis, & pour Maître Nicolas Pasquier, Notaire au Châtelet de Paris, & Françoise Denis sa femme, Appellans, contre Nicolas Chanlatte & consors, Intimez.

Par Arrêt dans la seconde espece d'une mere non autorisée de son mari, qui accepte une donation pour son fils absent, il a été pareillement jugé que l'acceptation étoit bonne, le 7 May 1677.

Quia parentes procuratores sunt & presumuntur liberorum in lucrativis.

PARIS.
1677.
7 May &
5 Juillet.

Si un domaine donné entre-vifs, à la charge qu'il sera vendu à une certaine personne, est susceptible d'hypothèque, au profit des créanciers du donataire.

DIJON.
1677.
13 May.

LE 27 Septembre 1670 la Damoiselle Gaillard donne entre-vifs au sieur de Saint Germain son neveu, un domaine qu'elle avoit dans le lieu de Rochefort, à la charge qu'il le vendra au sieur de Lanty, pour telle somme néanmoins que le donataire jugeroit à propos.

Le lendemain 28 Septembre cela fut exécuté, il y eut contrat de vente de ce domaine, entre les sieurs de Lanty & de Saint Germain, pour le prix convenu, qui fut payé comptant.

Quelque tems après les créanciers du vendeur faisoient réellement tous ses biens, & comprennent dans la saisie ce domaine de Rochefort.

Le sieur de Lanty acquereur y forme opposition, sur laquelle il se pourvoit au Parlement de Dijon, où la saisie réelle étoit pendante, & demande la distraction.

Contre cette demande les créanciers ont soutenu que distraction ne pouvoit être accordée au sieur de Lanty, qu'en payant une seconde fois le prix de son

acquisition; il y eut reglement à écrire & produire au rapport de Monsieur Pouffier, Doyen du Parlement.

Pour le Demandeur en distraction, on disoit que selon les termes de la donation, & suivant la disposition de Droit, les créanciers de Saint Germain n'avoient jamais eu d'hypothèque sur le domaine de Rochefort.

Saint Germain est indispensablement obligé par la donation de vendre ce domaine au sieur de Lanty: la donation n'ayant été faite que pour lui en transférer la propriété. De sorte que Saint Germain ne pouvoit, ni jouir de ce domaine par lui-même, ni le vendre qu'au sieur de Lanty: Il n'en avoit donc pas la libre disposition, & n'en avoit jamais été propriétaire. Par conséquent ses créanciers n'ont acquis aucune hypothèque sur un immeuble qui n'appartenoit pas à leur débiteur. C'est ce qui résulte des termes de la donation.

L'intention de la donatrice n'est pas moins avan-

DIJON.
1677.
13 May.

Dijon.
1677.
13 May.

tageuse au sieur de Lanty. Il est aisé de juger que la Damoiselle Gaillard n'a pas eu d'autre dessein que celui de vendre au sieur de Lanty un domaine qui étoit à sa bienfaisance, & d'en faire toucher le prix par son neveu. La donatrice auroit pu vendre ce domaine au sieur de Lanty, & donner à Saint Germain les deniers provenans du prix de la vente, sans que ses créanciers fussent en droit de s'en plaindre. C'est en effet ce que la Damoiselle Gaillard a voulu faire par la donation.

Cela présupposé, il faut exécuter la volonté de la donatrice dans toute son étendue, c'est la loi que nous devons suivre en cette occasion, parce que dans les donations aussi-bien que dans les testamens, on doit principalement s'arrêter à l'intention & à la volonté de ceux qui ont été les maîtres d'imposer telle condition qu'il leur a plu à leurs liberalitez.

De-là il faut conclure que la Damoiselle Gaillard ayant eu intention de rendre le sieur de Lanty propriétaire de son domaine de Rochefort, & d'en donner le prix à son neveu, elle n'a jamais prétendu hypothéquer ce domaine aux créanciers de Saint Germain; & par conséquent le sieur de Lanty ne peut pas être condamné à leur en payer le prix.

A l'égard de la disposition de Droit, elle est entièrement en faveur du sieur de Lanty. La donation faite à Saint Germain étoit une donation conditionnelle, dont l'effet a été différé jusqu'au moment que le donataire a exécuté la condition. C'est la décision de la Loi premiere, ff. de donat. qui s'explique en ces termes: *Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit, non propriè donatio appellabitur; sed totum hoc donatio sub conditione est.* Ce qui est encore expliqué plus clairement par la Loi 19, au même titre, *sed & hæ stipulationes quæ ob causam fiunt, non habent donationem.* Cette disposition nous montre que les donations conditionnelles ne sont pas proprement des donations; elles ne reçoivent leur perfection, & (s'il est permis de le dire ainsi) elles ne deviennent donations que par l'exécution des conditions prescrites par les donateurs.

Il doit donc demeurer pour constant par ces maximes, que la donation faite à Saint Germain n'a reçu son accomplissement que par l'exécution de la condition qui lui étoit imposée, & que la donation n'a été parfaite qu'après la vente faite au sieur de Lanty; jusques-là le donataire n'avoit qu'un droit incertain, tout différent de la propriété.

Ces maximes sont confirmées par la Loi premiere, Cod. de donat. quæ sub modo, où nous voyons qu'un donateur peut dépouiller son donataire de tout ce qu'il a reçu de lui, lorsque le donataire ne satisfait pas aux charges de la donation.

La Loi troisième, au même titre, est aussi formelle, elle décide qu'un donataire peut être contraint à l'exécution des clauses d'une donation, non seulement par le donateur qui a stipulé dans la donation, mais même par celui qui n'a point parlé dans l'acte, lequel ne laisse pas d'avoir action contre le donataire pour le faire condamner à la restitution des choses qu'il s'est obligé de remettre par la donation.

Ainsi par les principes établis dans toutes ces Loix, un donataire chargé de transmettre à un autre la propriété de ce qui lui est donné, n'en est pas propriétaire, puisqu'il a deux actions & deux différentes personnes qui peuvent le dépouiller des choses données, au cas qu'il soit en demeure de satisfaire à la donation: car jusques à ce qu'elle soit exécutée tout est en suspens.

En effet, il faut considerer un donataire dans cette espece, comme un légataire obligé à la restitution d'un legs; ou comme un héritier chargé de remettre à un autre le fidéicommiss, qu'il n'a reçu qu'à cette condition. Et tout de même que le légataire ou l'héritier ne sont pas propriétaires du legs ou du fidéicom-

mis, qu'ils doivent restituer; ainsi le sieur de Saint Germain n'étant point propriétaire d'un domaine qu'il étoit obligé de vendre au sieur de Lanty, ses créanciers sont sans action contre cet acquereur.

On peut ajouter une dernière réflexion sur la différence des interêts des Parties. A l'égard du sieur de Lanty, il plaide pour ne pas payer deux fois le prix d'une même chose: *Certat de damno vitando.*

A l'égard des créanciers de Saint Germain, ils ne lui ont pas prêté leurs deniers en vûe du domaine de Rochefort: ainsi quand ils seront déboutez de leurs demandes, leur condition sera telle qu'elle étoit, & qu'ils l'ont voulu faire lorsqu'ils ont contracté avec leur débiteur.

Par ces raisons, on soutenoit que la distraction demandée par le sieur de Lanty ne recevoit pas de difficulté.

On disoit au-contre pour les créanciers de Saint Germain, qu'il leur est facile de se défendre avec les mêmes raisons, desquelles on s'étoit servi; & de faire voir que les termes de la donation, la volonté de la donatrice, & les principes les plus certains de la Jurisprudence Romaine, décident en leur faveur.

Les termes de la donation justifient: Premièrement, que c'est une donation entre-vifs, parfaite & irrévocable. En second lieu, que dans le tems de l'acte, tous les titres & enseignemens ont été remis à Saint Germain donataire. Et en troisième lieu, qu'il a été maître de vendre ce domaine, pour telle somme qu'il a voulu.

Ces trois circonstances montrent parfaitement que la propriété étoit acquise à Saint Germain: La premiere prouve qu'étant donataire entre-vifs, il a été (dans le moment de la donation) fait propriétaire de ce qu'on lui a donné.

La seconde circonstance fait voir que la donatrice s'étoit dépouillée de tout son droit par la tradition des titres & des enseignemens.

La troisième justifie, que depuis la donation il n'y avoit plus d'autre propriétaire que Saint Germain, puisqu'il étoit maître absolu du prix & du domaine; & par conséquent que ses créanciers ont acquis hypothèque sur cet immeuble, dès le moment qu'il en a acquis la propriété: c'est l'effet de la clause ordinaire des Contrats, où l'on oblige les biens presens & à venir.

Quant à l'intention de la donatrice, le sieur de Lanty ne peut pas en tirer avantage; parce que la Damoiselle Gaillard s'est expliquée trop clairement dans la donation, pour laisser le moindre sujet de douter, que son dessein a été de donner le domaine de Rochefort à son neveu. Elle lui a fait donation du domaine, & non du prix dont il n'est point parlé dans la donation.

On demeure d'accord, que quand il y a quelque obscurité dans les actes, & qu'ils peuvent recevoir de différentes interprétations, il est bon de consulter l'intention des principales Parties contractantes: mais lorsque les clauses & les termes des Contrats ne permettent pas de douter de leur nature & de leur qualité, il faut nécessairement présumer que l'intention des Parties a été de faire les actes dans la forme & dans la qualité qu'ils paroissent. La raison de cette Jurisprudence est, que l'on ne présume jamais que personne ignore le Droit commun, ni que celui qui fait entre-vifs une donation d'un immeuble, ait la volonté de donner une somme de deniers, ou une action mobilière.

Il est vrai que la donatrice auroit pu vendre le domaine de Rochefort au sieur de Lanty, & en donner le prix à son neveu; mais elle n'a pas pris cette voye, au contraire elle a disposé de cet immeuble par donation entre-vifs: elle a donc voulu le soumettre à toutes les Loix des donations entre-vifs, sçavoir de sai-

Dijon.
1677.
13 May.

DIJON.
1677.
13 May.

sur le donataire; c'est le jugement le plus solide & le plus régulier que l'on puisse faire des intentions de la Damaisselle Gaillard.

A l'égard des Loix Romaines, la décision en est bien différente de ce que le sieur de Lanty a voulu insinuer. Il ne faut que recourir aux principes les plus communs & les plus certains, pour prouver qu'une donation entre-vifs dépouille le donateur de la possession, de la propriété & de tout le droit qu'il pouvoit avoir sur la chose, dont il vouloit enrichir son donataire. En un mot, la donation entre-vifs acquiert la pleine propriété au donataire, de même qu'une vente parfaite suivie de tradition & de paiement transfère la propriété à un acquereur. Et comme l'on ne peut pas prétendre que le vendeur soit demeuré propriétaire après la vente de ses biens, & après la possession de celui qui les a achetés, il faut tomber d'accord qu'après une donation entre-vifs en bonne forme, il n'y a plus d'autre propriétaire que le donataire.

Cela est si vrai, que ç'a été le sieur de Saint Germain qui a vendu au sieur de Lanty, & qui l'a mis en possession. Il falloit donc qu'il fût propriétaire & possesseur, puisqu'il transmettoit à un autre la propriété & la possession.

Il est vrai que Saint Germain étoit chargé par la donation de vendre le domaine de Rochefort au sieur de Lanty. C'étoit une obligation ou une clause de la donation, qu'il falloit exécuter, mais cela n'empêche pas que la donation ne soit parfaite: car il y a beaucoup de différence à faire entre les donations qui contiennent des clauses ou des obligations, & les donations conditionnelles: les premières sont appellées en Droit, *donationes sub modo*, *donationes ob causam*: ces sortes de donations sont pures & simples, elles transfèrent la propriété au donataire, de même que si les clauses & les charges qu'elles contiennent n'y étoient pas insérées: En sorte que quand même le donataire ne satisferoit point à cette obligation, le donateur ne pourroit pas pour cela lui ôter ce qu'il a une fois donné. Au lieu que les donations conditionnelles demeurent en suspens, jusqu'à ce que les conditions soient accomplies. De-là vient que l'inexécution des conditions met le donateur en droit d'enlever au donataire tout ce qu'il lui a donné. C'est ce que nous apprend la Loi 3, ff. de donat. en ces termes, *Generaliter hoc in donationibus definiendum est, multum interesse, an causa donandi fuerit, an conditio: si causa, cessare repetitionem, si conditio, repetitioni locum fore.*

Il ne reste donc plus qu'à examiner si la donation dont il s'agit est une donation conditionnelle, ou une donation *sub modo*. Pour cela il suffit d'établir la différence de ces deux especes de donation. La donation conditionnelle est toujours exprimée par la particule *Si*: par exemple, je donne mon cheval à Cornelius, s'il va demain au Mont Aventin, en ce cas-là il est certain que le cheval n'appartiendra à Cornelius qu'après qu'il aura satisfait à la condition. Mais lorsque l'on se sert de la particule *pour*, c'est une donation *sub modo*. En voici l'exemple. Je donne à Lælius la maison que j'ai à Rome, pour en faire échange avec celle qu'a Cicéron à Tusculum. Il est certain qu'une donation de cette qualité est parfaite, du moment qu'elle est faite en bonne forme, & que Lælius est en même-tems propriétaire de la maison qui lui est donnée. C'est ce que Monsieur Cujas dit en peu de mots, *Modus contrahit, conditio suspendit*, dans son Commentaire sur le titre du Code, de donat. *quæ sub modo*. Ensuite il ajoute, *modum non implente donatario; vel competit conditio ob rem dati, vel actio præscriptis verbis: non rei vindicatio, quia desit dominus esse rei.* Le donateur ne peut plus revendiquer la propriété de la chose donnée, parce qu'il a cessé d'en être le propriétaire dans le moment que la donation a été faite.

La charge ou la cause contenue dans le Contrat, n'a pas empêché le donataire d'acquiescer la propriété.

Il est seulement resté une action personnelle au donateur, pour l'obliger d'y satisfaire. C'est ce qui répond aux Loix du Code qui parlent de l'action, en vertu de laquelle on peut poursuivre un donataire, pour l'obliger à l'exécution de ce qu'il a promis: mais cette action pure personnelle ne diminue rien de la propriété du donataire.

Il est vrai que la Loi première, au Code, de donat. *quæ sub modo*, permet au donateur de dépouiller son donataire de tout ce qu'il a reçu de lui, par le défaut d'exécuter les charges de la donation. Mais on répond avec Monsieur Cujas, que cette Loi est dans le cas particulier d'une donation faite pour cause d'alimens, qui ne peut être tirée à conséquence; & qu'à l'exception de cette Loi, il ne se trouvera pas qu'un donateur puisse retirer la propriété de ce qu'il a une fois donné à son donataire.

Mais comme toute la question se réduit à sçavoir, si le donataire a eu la propriété du domaine de Rochefort: il ne faut pour établir l'affirmative, que lire la Loi 83, au ff. de donat. dont voici l'espece. Titius avoit compté & délivré cent écus à Mevius, à titre de donation, à la charge que Mevius les prêteroit en même-tems à Titius donateur. Cela ayant été fait de la sorte, le Jurisconsulte décide, que la propriété des cent écus a passé de Titius à Mevius, par le moyen de la donation; & qu'ensuite Titius a repris la propriété de ses deniers à titre de prêt. Cette Loi qui est dans une espece bien plus forte que celle dont il s'agit, prouve clairement que les donations faites *sub modo*, ou pour de certaines charges, n'empêchent pas que le donataire ne soit propriétaire, & que ce qui lui est donné n'entre dans ses biens. On n'en peut pas dire de même d'un légataire chargé de rendre à un autre ce qui lui a été légué, ni d'un héritier obligé à la restitution d'un fidéicomis; puisque l'un & l'autre ne sont pas propriétaires, & que le legs ou le fidéicomis n'ont jamais fait partie de leurs biens.

Il seroit encore inutile d'opposer, que Saint Germain ayant vendu ce domaine le lendemain de la donation; il semble qu'il n'en a jamais été propriétaire, parce qu'il suffit d'avoir été propriétaire un moment, pour acquiescer l'hypothèque à des créanciers. Un moment produit le même effet que si l'on avoit été propriétaire pendant une année; le plus ou le moins ne change pas l'espece.

D'ailleurs Saint Germain pouvoit différer plus long-tems de vendre ce domaine au sieur de Lanty: il pouvoit même ne lui point vendre, sans que cela lui fit perdre la propriété. L'on auroit eu seulement une action personnelle contre Saint Germain, à cause de l'inexécution de la clause insérée dans la donation. Et si le sieur de Lanty n'avoit pas voulu acheter, le donataire auroit été déchargé de cette action. Tout cela sert à établir la propriété de Saint Germain: d'où il faut conclure que ses créanciers ayant une fois acquis hypothèque sur le domaine dont il s'agit, l'on ne peut se dispenser de leur en payer le prix, ou de souffrir que ce domaine demeure dans le décret des biens de Saint Germain.

Les créanciers ajoutent à tous ces moyens que c'étoit en vain que le sieur de Lanty faisoit valoir la faveur de sa prétention. Premièrement, parce qu'il y avoit toute sorte d'apparence de croire qu'étant parfaitement informé de l'état des affaires de Saint Germain, il avoit pris ses mesures avec lui. Quoiqu'il en soit, que l'on ne fait tort à personne, quand on use de son droit, & que les Défendeurs étant créanciers légitimes de Saint Germain, pour lui avoir prêté leur argent long-tems auparavant que le sieur de Lanty ait contracté avec lui, tout ce que cet ac-

DIJON.
1677.
13 May.

DIJON.
1677.
13 May.

quereur peut raisonnablement prétendre, est d'obtenir la distraction du Domaine de Rochefort, qui lui a toujours été offerte par les créanciers, en rapportant au Décret le prix de son acquisition.

Sur cette contestation, Messieurs de la Grand'Chambre du Parlement de Dijon furent partis en opinions: Monsieur Pouffier Doyen du Parlement, & Rapporteur, étoit d'avis d'accorder distraction au sieur de Lanty, à la charge des offres des créanciers; sçavoir,

de payer par lui une seconde fois le prix de son acquisition.

Monsieur de Villers Compartiteur, étoit d'avis de la distraction pure & simple.

Le partage fut levé le Jeudy 13 May 1677, en la Chambre de la Tournelle (où l'on juge les Procès Civils de relevée;) l'avis de Monsieur le Rapporteur fut suivi.

DIJON.
1677.
13 May.

Si l'article 300 de la Coutume de Paris, qui porte, Qu'aucun ne peut être héritier & légataire d'un défunt tout ensemble, se doit entendre indistinctement en faveur des Etrangers, aussi-bien que des co-héritiers: ou s'il n'a lieu qu'entre les co-héritiers.

PARIS.
1677.
17 May.

Voyez le
Journal des
Audiences.
in fol. tom. 3.
pag. 908.

ANTOINE NOEAU Sieur de Neuilly, n'ayant point d'enfans, fait son testament, dans lequel il donne à Damoiselle Catherine Chevalier son héritière présomptive, une rente de cent quatre-vingt sept livres dix sols, qu'elle lui devoit, & institué le sieur Bourlon de Plailly, son légataire universel.

Après la mort du Testateur Damoiselle Catherine Chevalier succede aux quatre quints des propres du côté maternel, dont elle étoit seule héritière, & prétend encore profiter du legs particulier qui lui est fait. Le légataire universel s'y oppose, & lui fait donner assignation aux Requêtes du Palais, où Sentence intervient entre ces deux Parties, & les sieurs le Noir & Compan, héritiers paternels du Testateur, auxquels le sieur Bourlon de Plailly avoit donné cette rente de cent quatre-vingt sept livres dix sols, pour un propre, quoiqu'acquêt. Cette Sentence du 30 Juillet 1676, confirme le legs.

Appel par le légataire universel seul.

L'affaire distribuée en la Quatrième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur le Vasseur:

Pour le sieur de Bourlon Appelant, on disoit que l'Intimée seule héritière du côté maternel du Testateur ne pouvoit pas être sa légataire, selon l'article 300 de la Coutume de Paris, dont voici les termes: *Aucun ne peut être héritier & légataire d'un défunt tout ensemble.*

L'Intimée prétend que cette disposition de la Coutume n'est qu'en faveur des co-héritiers & non des légataires universels, c'est-à-dire, que quand la contestation est formée par un légataire universel, il n'est plus vrai, qu'aucun ne peut être héritier & légataire d'un défunt tout ensemble.

Mais si cela étoit, l'article auroit été mal rédigé. Il est conçu en termes prohibitifs qui sont généraux, *aucun ne peut.* Si aucun ne peut, il faut nécessairement que tous les cas où on pourroit prétendre d'être héritier & légataire, soient compris dans cette prohibition: car du moment qu'il se trouvera une espèce où l'on pourra être héritier & légataire, il faut rayer l'article, & conclure contre la Coutume, que quelqu'un peut être héritier, & non pas absolument qu'aucun ne le peut.

De la lettre passons à l'esprit de la Coutume, & voyons par quelle raison elle veut que l'on ne puisse être héritier & légataire.

Il y a deux sortes de Loix qui nous donnent des successeurs après notre mort. La première est la Loi publique, qui les appelle par l'ordre de la proximité, & qui suit la voye du sang. L'autre est la Loi particulière, qui les appelle par le principe de notre affection, & suit le choix que nous avons fait dans un testament. C'est ce qui établit les successions *ab intestat*, & les successions testamentaires.

Le Droit Romain donne la même force à ces deux successions: il reconnoît des héritiers *ab intestat*, &

Tome I.

des héritiers testamentaires. Mais le Droit coutumier ne souffre point d'héritiers testamentaires, il ne laisse au Testateur que la liberté de faire des legs. C'est la disposition de l'article 399 de la Coutume de Paris, qui en cela est observée par toute la France.

Le Droit Romain n'avoit point de répugnance pour les testamens; au contraire il les regardoit comme l'exercice d'une liberalité favorable, & à laquelle on ne pouvoit manquer sans une espèce d'infamie.

Il s'accommodoit donc volontiers aux dispositions testamentaires, il vouloit même que le titre de proximité & le titre de liberalité concourussent ensemble, pour déferer la succession, & par le droit du sang, & par le choix du Testateur. De-là vient la nécessité d'instituer certaines personnes, comme les enfans.

Le Droit coutumier au contraire semble ne pouvoit souffrir les testamens; & bien qu'il n'en ôte pas entièrement la liberté, il fait tout ce qu'il peut pour la restreindre, & ne permet de disposer que d'une partie des biens.

Mais il ne permet en aucune maniere de se faire un héritier. Il ne soumet point cet avantage à la Loi particulière de la volonté du Testateur, il le réserve entièrement à la Loi publique, par laquelle il a établi l'ordre de succéder.

Le Droit coutumier a donc pris un très-grand soin de séparer ces deux choses, la succession de la Loi & la succession du Testament. Il les a regardées comme contraires, & se détruisant l'une & l'autre: & par cette raison il a aussi séparé leurs effets, en donnant à la succession *ab intestat*, qui est l'ouvrage de la Loi, le titre d'héritier, & à la succession testamentaire, les legs & les dispositions singulieres.

Et comme il a ôté à la succession testamentaire le titre d'héritier, pour le laisser uniquement à la succession *ab intestat*, il a aussi ôté à la succession *ab intestat*, les legs, & les a laissés uniquement à la succession testamentaire, ne voulant point que ces deux titres fussent mêlez.

Si l'on ne considéroit que la volonté du Testateur & si l'on vouloit lui donner toute son étendue, un légataire universel prendroit tout le bien d'une succession, sans en excepter aucune chose.

Mais l'héritier du sang vient contre cette disposition universelle, & en retranche tout ce qu'il peut: en quoi il est aidé par la Coutume qui lui assure une certaine portion. Il le faut donc regarder comme toujours combattant cette disposition qui lui est contraire.

En effet dans le Droit coutumier, il est certain que les testamens sont naturellement ennemis des héritiers, ils ne sont faits que pour leur ôter quelque chose. Or comment pourra-t-on s'imaginer qu'un héritier qui a toujours de l'aversion & de la haine pour un testament, s'en fasse un titre pour prendre du bien de la succession?

KKkkk

PARIS.
1677.
17 May.

PARIS.
1677.
17 May.

Il doit donc demeurer pour constant, que la prohibition d'être héritier & légataire d'un même défunt, est une prohibition générale.

On objecte que le motif de l'article 300 de la Coutume de Paris, ne se propose que de conserver l'égalité entre les co-héritiers d'un défunt, & qu'ainsi les légataires universels ne peuvent pas se prévaloir de cette disposition.

On répond que ce n'est point en cet endroit que la Coutume a considéré l'égalité entre les co-héritiers, elle y a pourvu par d'autres dispositions. Dans l'art. 303, elle dit, *Que les enfans qui viennent à la succession d'un pere commun, sont obligez de rapporter tout ce qu'ils ont reçu de sa liberalité.* Si elle avoit voulu faire la même chose dans la ligne collatérale, elle n'avoit qu'à rendre sa disposition générale; cependant elle ne l'a point fait, elle a laissé la liberté de faire des donations à un héritier collatéral au préjudice des autres; & ainsi on voit clairement qu'elle ne s'est mise en peine de conserver l'égalité, que dans la succession directe, où elle l'a uniquement établie.

Aussi l'expérience nous fait connoître que cette égalité ne se rencontre presque jamais dans les successions collatérales, où il y a ordinairement des héritiers de différentes lignes. Les uns prennent les propres paternels, les autres prennent les propres maternels, & d'autres prennent les meubles & les acquêts. Dans cette diversité d'héritiers, il est très-rare qu'il y ait de l'égalité; d'où il s'ensuit que si la Coutume s'étoit proposée l'égalité, ce seroit inutilement: proposition injurieuse à la prévoyance & à l'autorité de la Loi.

D'ailleurs si la prohibition d'être héritier & légataire ensemble, n'avoit été établie que pour conserver l'égalité entre les co-héritiers, il faudroit qu'elle n'eût lieu que dans le cas, où naturellement les choses sont égales. Et de-là s'ensuivroit qu'entre des héritiers de différentes natures de biens, cette prohibition ne seroit point considérable. Par exemple, quand il y a un héritier paternel, un héritier maternel, & un héritier des meubles & acquêts, n'y ayant point d'égalité dans le profit qu'ils prennent, tout ce qui auroit été établi simplement pour conserver l'égalité, seroit sans aucune application. L'héritier des propres paternels pourroit être légataire des propres maternels; parce que quand on voudroit lui opposer la maxime, qu'aucun ne peut être héritier & légataire, il répondroit en même-tems que c'est une Loi faite pour conserver l'égalité, & qu'ainsi elle doit demeurer sans effet, dans le cas où cette égalité n'est pas naturellement établie. Cependant il est certain que l'héritier des propres paternels ne peut pas être légataire d'un propre maternel. Cela a été jugé en 1581 & 1610, les Arrêts en sont rapportez par Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet, lettre H. n. 18, & par Charondas sur l'art. 300 de la Coutume de Paris.

Il faut donc chercher une autre raison de cet article que l'égalité; mais quelle peut être cette raison, sinon celle qui a été ci-dessus expliquée, que les qualitez de légataire & d'héritier selon l'esprit du Droit coutumier, sont incompatibles naturellement par elles-mêmes? Et de cette incompatibilité on doit conclure qu'elle a lieu en toutes sortes de cas, & en toutes sortes de personnes.

On peut ajouter une dernière réponse; sçavoir, qu'il y a un motif de la disposition de l'article 300 de la Coutume de Paris, autre que l'égalité. Car outre que nous en avons un exemple dans le cas de l'héritier d'une ligne, & dans le cas de légataire dans une autre: il y a encore l'espece d'un héritier par bénéfice d'inventaire en ligne directe. Il a été jugé qu'un fils ne pouvoit pas être héritier & donataire de son pere, quoiqu'il n'eût pris la succession que sous le bénéfice d'inventaire, qui est un remède pour accorder les choses les plus incompatibles. Les Arrêts en sont rapportez par Tronçon sur l'article 300 de la Coutume de Paris,

par Charondas sur le même article, & par Monsieur Louet, lettre H. n. 13.

C'est par ce même principe que la Coutume a défendu d'être héritier & donataire en ligne directe, & qu'elle a aussi défendu d'être héritier & légataire en ligne collatérale.

Il faut remarquer que ce n'étoient point des héritiers, c'est-à-dire, des freres & des sœurs, qui contes-toient: à leur égard il n'y auroit point eu de question; c'étoient des créanciers qui avoient intérêt d'empêcher que l'héritier en vertu du bénéfice d'inventaire abandonnant la succession, ne voulût se servir de la donation qui lui avoit été faite, comme d'un titre qui lui donnoit hypothèque.

Après cela, il est facile de juger si c'est le desir de conserver l'égalité, qui a donné lieu à cette prohibition de la Coutume: *Nul ne peut être héritier & légataire.*

Car quel fondement d'égalité entre un héritier & des étrangers, entre un fils & des créanciers? Il faut donc qu'il y ait une autre raison, & il n'y en peut avoir que celle de l'incompatibilité des deux titres d'héritier & légataire.

On oppose qu'un légataire universel ne peut pas se prévaloir de la prohibition portée par la Coutume: que cela est si véritable, qu'il se peut faire qu'il n'ait point d'intérêt à cette prohibition: ce qui arriveroit par exemple, si l'Intimée acceptoit le legs & qu'elle renonçât à la succession; auquel cas il est certain que l'Appelant n'en tireroit aucun avantage, parce que n'étant pas héritier, le bénéfice de la renonciation iroit aux autres héritiers.

On répond premièrement, que ce seroit une grande question de sçavoir à qui appartiendroient les biens de la succession, auxquels l'Intimée auroit renoncé pour prendre un legs.

La raison est que l'Intimée, héritière des propres d'une ligne, abandonnant ces mêmes propres, ils perdroient leur qualité, & seroient en état de passer à un autre successeur, qui ne prendroit rien dans les biens de cette ligne. Depuis qu'il n'y a point d'héritiers maternels, il n'y a plus de propres maternels: ce ne sont que des acquêts, dont il est permis de disposer. Et si les choses étoient en ces termes, il seroit difficile de trouver une bonne raison pour exclure un légataire universel de ces sortes de biens, dont il n'est exclus, qu'afin qu'ils soient conservez dans la ligne de laquelle ils procedent.

On raisonne donc sur un principe qui n'est pas véritable, ou du moins qui n'est pas suffisamment établi.

La seconde réponse est, que l'on ne peut pas toujours tirer des conséquences d'un cas à l'autre. Quand il seroit vrai que l'Appelant ne profiteroit pas de l'option du legs & de l'abandonnement de la succession: cette option ne laisseroit pas pour cela d'être nécessaire, parce qu'il suffit, qu'il puisse profiter dans le cas de l'option, de la succession & de l'abandonnement du legs.

Cela se peut prouver par un exemple assez familier. C'est dans l'espece ci-dessus expliquée d'un héritier des propres maternels, à qui on a légué un propre maternel. Si cet héritier avoit quelque co-héritier de la même ligne, il arriveroit selon le raisonnement de l'Intimée, que l'on ne pourroit jamais lui contester les deux avantages de la succession & du legs. Car cette contestation lui seroit faite ou par le co-héritier de la même ligne, ou par l'héritier de l'autre ligne: Si c'étoit le co-héritier de la même ligne, on lui diroit: Vous êtes non-recevable, parce que si j'abandonne le legs pour me tenir à la succession, vous ne profiterez pas de cet abandonnement; ce qui m'a été légué est un propre d'une autre ligne, auquel vous n'avez point de droit.

Et si c'étoit l'héritier de l'autre ligne, il lui diroit: Vous êtes non-recevable, parce que si j'abandonne la

PARIS.
1677.
17 May.

PARIS.
1677.
17 May.

succession pour prendre le legs, cette succession ira aux co-héritiers de ma ligne, & vous n'y pourrez rien prétendre.

Voilà le même raisonnement que fait l'Intimée; mais ce raisonnement n'a pas empêché que par les Arrêts il n'ait été jugé que l'héritier des propres d'une ligne ne peut être légataire des propres d'une autre ligne. C'est une maxime que l'on ne peut pas révoquer en doute.

On oppose que tous les Commentateurs de la Coutume de Paris ont dit sur l'article 300, que l'égalité étoit le motif de sa disposition; que Maître René Chopin a proposé l'espece d'une fille à qui son pere fait un legs particulier, ayant institué un étranger son légataire universel, & a dit qu'encore que cette fille eût la qualité d'héritiere, son avis étoit que ce legs lui devoit appartenir. *Si extraneus esset legatarius mobilium & conquestuum cum onere dandi certam summam filiae testatoris, haec simul heres erit patrimoniorum, & summam ex testamento capiet, tanquam legitimam suam ab intestato ex bonis extraneo legatis.*

On répond qu'il est vrai que quelques Commentateurs ont parlé de l'égalité entre co-héritiers sur l'art. 300, & on ne doit pas nier que cette égalité ne soit une chose fort juste: mais que ce soit-là le seul, ni même le principal motif de la Coutume, c'est ce qu'aucun Auteur n'a dit.

Au surplus, quand Chopin dit qu'une fille peut être héritiere & légataire tout ensemble à l'égard d'un légataire universel étranger, cela ne répond pas à la qualité d'héritier collatéral; la faveur d'une fille est grande, quand il s'agit des biens de son pere, & c'est à cause de cette faveur singuliere que Chopin introduit dans sa décision deux fictions. L'une, que la fille soit légitimataire, elle qui est héritiere: *Et summam ex testamento capiet, tanquam legitimam suam, ab intestato ex bonis extraneo legatis.* L'autre, qu'elle prenne ce qui lui a été légué *ab intestat*, ce qui s'implique & se contredit.

Car il n'y a rien qui soit naturellement plus impossible que de prendre *ab intestat* ce qui est donné par un testament. Mais tout est juste & raisonnable quand il s'agit de l'avancement des enfans; les fictions sont permises, & les contradictions sont souffertes. Ce sont des cas singuliers qui ne peuvent être tirez à conséquence, & on ne doit pas s'en faire une regle générale pour toutes sortes d'héritiers.

En effet nous voyons que la Coutume de Paris, qui dit que *nul ne peut être héritier & légataire*, permet néanmoins d'être donataire entre-vifs & héritier, quand c'est en ligne collatérale. De-là on peut conclure que dans la premiere disposition l'égalité n'en a pas été le motif, puisque dans l'autre l'inégalité est autorisée; ce qui nous fait voir que l'on ne doit pas raisonner dans la ligne collatérale, comme dans la ligne directe.

Par ces raisons on soutenoit que la Sentence des Requêtes du Palais n'étoit pas juridique, & que l'Intimée ne pouvoit être héritiere & légataire du Testateur, dans la Coutume de Paris.

Pour l'Intimée on avançoit trois propositions contraires. La premiere, que l'Appelant légataire universel n'est pas recevable à combattre les dispositions d'un testament qui est son titre.

La seconde, que l'intention de la Coutume de Paris, dans l'art. 300, a été de conserver l'égalité entre les héritiers d'une même succession.

La troisième, que cette maxime, *nul ne peut être héritier & légataire*, presque générale dans toutes nos Coutumes, a été particulièrement introduite pour empêcher les prélegs usitez chez les Romains.

Quant à la premiere proposition, elle se prouve d'elle-même. Un légataire universel peut-il être recevable à contester un legs particulier, n'ayant le legs universel qu'à cette condition? D'ailleurs comme le

legs universel ne s'étend que sur ce qui est contenu dans le testament, & que le legs particulier en est excepté; il demande plus que le Testateur ne lui a donné. C'est donc son titre qu'il se propose de détruire; & lequel étant détruit, il ne peut rien lui-même prétendre. Car il ne peut pas en partie exécuter le testament, & en partie ne le point exécuter.

A l'égard des deux autres propositions touchant l'égalité & la prohibition du prélegs, il ne faut que lire la Coutume de Paris, & s'en rapporter même au seul sens commun pour les établir.

La Coutume veut que des héritiers soient égaux entr'eux, le titre de la succession est unique, & aussi ne doit-il point avoir divers égards qui seroient contraires à cette unité.

Car bien qu'entre les héritiers, particulièrement les collatéraux, les uns prennent dans la succession davantage que les autres, cette disposition qui vient de la différence des lignes ou des degrés, ne blesse point l'égalité que la Coutume se propose, de laisser aux héritiers ce qui leur appartient à chacun *ab intestat*, sans aucune diminution, parce que la Coutume s'accommode en cela à la Loi ordinaire des successions, laquelle veut que les biens paternels appartiennent aux héritiers paternels, & les maternels aux héritiers maternels, & qu'entre ces deux sortes d'héritiers les plus proches succèdent seuls aux acquêts.

Le cas de la donation entre-vifs compatible avec la qualité d'héritier en collatérale selon la Coutume de Paris, ne blesse point non plus l'égalité dans la succession. La raison en est évidente, la donation entre-vifs saisit le donataire au moment du contrat de donation; ainsi les biens donnez n'appartiennent plus au Donateur, & ne tombent point dans la succession.

Il n'en est pas de même du legs, il est sujet à délivrance par l'héritier. En un mot la chose donnée entre-vifs suit le donataire, au lieu que le legs fait partie de l'hérédité; & par conséquent celui qui est héritier & légataire tout ensemble, détruit l'égalité quant au partage de la succession contre l'intention de la Coutume, puisqu'il prend dans une même succession & comme héritier & comme légataire, bien que les autres ne prennent que comme héritiers.

Cela présupposé, comme cette égalité ne peut concerner que les héritiers du sang, les étrangers comme est l'Appelant, & comme sont tous les légataires universels, ne doivent point se prévaloir de la disposition de la Coutume, lorsqu'elle dit, *nul ne peut être héritier & légataire.*

Sur ce même principe on a interpreté par les Arrêts la Coutume d'Anjou, qui porte dans l'art. 334, que qui renonce à une succession doit rapporter à l'Ordonnance de Justice tout ce qu'il a reçu. Et on a jugé que cette disposition concernoit seulement les co-héritiers, *aequalitatis gratia*, & non les créanciers de la succession postérieurs à la donation.

De-là vient pareillement que dans la Coutume du Maine, on a jugé que la prohibition d'avantager plus un héritier que l'autre, ne regardoit que les héritiers personnellement, & non leurs créanciers. Nous en avons rapporté l'Arrêt dans son ordre. Il est du 20 Août 1674.

Quoique ces Arrêts ne soient pas dans l'espece particulière, ils font néanmoins voir que l'on n'a jamais considéré les étrangers dans les dispositions de nos Coutumes prohibitives de donner.

Maître René Chopin en son Commentaire sur la Coutume de Paris, livre 2, titre 4, nombre 17, dit expressément que la disposition de la Coutume de Paris dans l'article 300 est, *ne heredum unus, expressa importunius agra hominis liberalitate, alios frustretur, prospectum fuit, cautum & sancitum, illi relicta non valere.* Et à la marge il ajoute cette apostille remarquable: *Sed hoc ad heredem modò per aequitatem inductum; & ensuite il dit, nam si extraneus esset legatarius*

PARIS.
1677.
17 May.

mobiliū & conquestuum, cum onere dandi certam summam filia testatoris, hæc simul erit heres patrimoniorum, & summam ex testamento capiet, tanquam legitimam suam ab intestato ex bonis extraneo legatis qui de eo conqueri non potest.

Maître Charles du Molin sur la Coutume de Bourbonnois, art. 309 & 321, a établi cette doctrine: *Nisi sit datum in præcipuum, & quatenus non ledit legitimam aliorum heredum.*

En effet, tous nos Docteurs font grande différence entre les prohibitions marquées par les Coutumes. Il y en a de personnelles, il y en a de réelles; il y en a de publiques, & d'autres qui ne regardent que les intérêts des particuliers; il y en a de positives, les autres sont seulement respectives & relatives.

Or celle que nous voyons dans l'art. 300 de la Coutume de Paris, n'est ni publique ni positive; elle est particulière & respectueuse, n'ayant été établie que sous le titre des successions, & par conséquent pour les seuls héritiers d'une même succession.

Mais quand il n'y a qu'un seul héritier avec qui personne ne peut prendre part suivant la Loi, comme est l'Intimée, qui se trouve seule héritière des propres maternels; alors la prohibition cesse, parce qu'il n'y a point d'égalité à garder avec un légataire universel.

On oppose comme une maxime, que quiconque profite de la disposition de la Loi, ne peut profiter de la disposition de l'homme; que le Droit coutumier a pris un grand soin à séparer la succession de la Loi & la succession du testament, les regardant comme contraires, & se détruisant l'une l'autre; que pour cela il a ôté à la succession *ab intestat*, les legs & les donations, & n'a point voulu que ces deux titres fussent mêlez. De-là vient que par l'article 299 de la Coutume de Paris, *Institution d'héritier n'a point lieu*, & qu'en l'article 300, *Nul ne peut être héritier & légataire tout ensemble*. Ce qui nous marque une incompatibilité absolue entre la qualité d'héritier & celle de légataire, selon l'esprit de nos Coutumes.

On répond que quand la Coutume dit qu'institution d'héritier n'a point lieu, cela veut dire deux choses. L'une que l'héritier naturel n'a besoin de rien, parce

que le mort saisit le vif, ainsi tout lui appartient de droit.

L'autre, que la forme requise en Droit pour faire un héritier, *conceptis verbis*, n'est pas nécessaire. Nos testaments ne sont que des codiciles, & en faisant un légataire universel contre l'intention de la Loi, la Loi n'a autre soin que d'empêcher que l'héritier ne soit entièrement dépouillé, lui ayant établi une espece de légitime des quatre quints des propres qu'elle ôte des mains des Testateurs mal intentionnez.

Au surplus, on ne peut pas dire que la qualité d'héritier & celle de légataire soient incompatibles, du moins que cette incompatibilité soit absolue. Car cela n'est véritable qu'à l'égard des héritiers, & non des étrangers. A l'égard des héritiers, parce que comme en ligne directe, tout est sujet à rapport; en collaterale, la nécessité d'être seulement héritier, induit une espece de rapport, pour empêcher qu'un héritier n'ait quelque grace par legs: la seule différence est dans l'art. 301, qui souffre les donations entre-vifs en collaterale, sans obliger à rapport, & sans rien diminuer de la portion héréditaire. Au lieu qu'en directe la donation est sujette à rapport. Voilà quelle est la seule diversité, mais qui ne concerne que les héritiers venans à la succession: les étrangers ou les héritiers présomptifs qui sont légataires, & se tiennent à leurs legs, n'y sont point compris.

En un mot, la Coutume a entendu ôter les prélegs introduits par le Droit & autorisez par quelques Coutumes, comme celles d'Auvergne, Reims, Peronne; mais par ce moyen elle ne s'est proposée que de rendre les héritiers égaux, cessant tout privilege personnel, comme celui des propres & des fiefs, & même des acquêts que la Coutume donne à la proximité du degré.

Sur ces différentes contestations est intervenu Arrêt le 17 May 1677, qui confirme la Sentence des Requêtes du Palais, & juge que l'Intimée peut être légataire & héritière. Président Monsieur de la Faluere.

Voyez le Journal des Audiences par du Fresne, liv. 2, chap. 17, où cette question a été légèrement traitée.

PARIS.
1677.
17 May.

Si l'article 28 de l'Ordonnance de Moulins, qui déclare nulles les impétrations de biens des condamnez & qui seront faites pendant les cinq années de la contumace, doit être observé à la rigueur.

PARIS.
Chambre
des Comptes.
1677.
19 Juin.

PAR ARRÊT du Grand Conseil du Mars 1671, le sieur Marquis de Mongoger est condamné par contumace pour crime de fausse monnoye, à avoir la tête tranchée, ses biens acquis & confisquez au Roi. Cet Arrêt n'a été exécuté qu'au mois d'Avril suivant.

Le sieur Marquis de la Hilliere, cousin germain du Marquis de Mongoger, obtient du Roi le don des biens confisquez, pour en jouir pendant les cinq années de la contumace par usufruit; & après qu'elles seront expirées, en propriété. En conséquence Arrêt intervient à la Chambre des Comptes, par lequel on donne au sieur de la Hilliere acte de la présentation de son Brevet de don, & on ordonne qu'il jouira pendant les cinq années de la contumace par usufruit, pour après le tems de la contumace expiré, être passé outre à la vérification du don.

Madame la Maréchale de la Mothe impetre du Roi un second don en Mars 1676. Le sieur Marquis de la Hilliere s'oppose à l'enregistrement.

Pour la Dame Maréchale de la Mothe on soutenoit que le premier Brevet de don étoit nul par l'Ordonnance de Moulins, art. 28, dont voici les termes qui forment toute la difficulté.

En ajoutant & déclarant nos précédentes Ordonnances,

voulons & ordonnons que les condamnez par défauts & contumaces, pour crimes emportans confiscations, ou amende au lieu d'icelles, outre la réparation civile, ayant été en contumace, de soi représenter à justice par le tems & espace de cinq ans, à compter du jour de la condamnation contr'eux faite, pour ester à droit: perdront non seulement les fruits de leurs héritages, suivant nosdites Ordonnances, mais aussi la propriété de tous autres biens adjugez par Justice. Et demeureront aux Parties civiles leurs adjudications, sans pouvoir être répétées, & à Nous & aux sieurs Hauts Justiciers, ce qui leur aura été adjugé pour amende ou confiscation. Nous réservant néanmoins selon les causes, personnes & tems, & autres considerations, de les pouvoir recevoir à ester à droit, & se purger après ledit tems & leur remettre la rigueur de cette notre Ordonnance. Déclarons en outre que pendant ledit tems de cinq ans ne pourront faire don desdites adjudications, pour quelque cause que ce soit. Ains seront nulles les impétrations & concessions qui seront faites avant ledit tems, & ceux qui les impétrèrent avant icelui tems expiré, seront déclarez indignes de nos faveurs & bienfaits.

Cette disposition est fondée sur ce que les donataires du Roi pourroient être les Parties secretes des condamnez, pour les empêcher de se pouvoir pur-

PARIS.
Chambre
des Comptes.
1677.
19 Juin.

PARIS.
Chambre
des Com-
ptes.
1677.
19 Juin.

ger pendant les cinq ans qui leur sont accordez ; & d'ailleurs un accusé n'étant absolument convaincu qu'après les cinq années de la contumace, il ne seroit pas juste de mettre un donataire en possession de ses biens, soit pour la propriété, soit pour l'usufruit seulement. Il est de l'indulgence & de la justice du Roi de n'anticiper point des dons qui ne doivent sortir de ses mains Royales qu'avec grande connoissance, & avec une entiere certitude de la conviction du condamné.

De-là vient aussi que l'Ordonnance rend ceux qui auront obtenu ces graces prématurées, indignes du bienfait du Roi. Sa Majesté veut bien s'imposer une Loi ; & pour montrer qu'il est favorable aux contumaces, il se réserve le pouvoir de dispenser des cinq années de la contumace, pour remettre les condamnés en possession de leurs biens & en état de se justifier.

On soutenoit au contraire, que l'usage de la Chambre étoit d'enregistrer ces sortes de dons faits durant les cinq années de la contumace, pour jouir des fruits pendant ce tems-là, & en propriété après la contumace expirée.

Il est vrai que l'article 28 de l'Ordonnance de Moulins semble contraire à cet usage. Mais on le doit entendre quand le Roi donne la propriété, & pour en jouir pendant le tems même de la contumace. C'est ainsi que l'on a toujours entendu & observé l'Ordonnance, mais non point quand ce n'est que pour jouir des fruits qui ne doivent pas être abandonnés. Le stile même de l'enregistrement de la Chambre justifie cette vérité. Car le premier Arrêt qui ordonne que le donataire jouira des fruits, n'est pas un enregistrement,

il ne se fait qu'après la contumace expirée & consommée.

Monsieur Girard Procureur Général de la Chambre qui parla dans cette Cause, remarqua que les deux Brevets de don étoient accordez pendant les cinq années de la contumace.

A l'égard du premier au profit du sieur Marquis de la Hilliere, on en demeure d'accord. Pour ce qui touche celui qui a été fait à Madame la Maréchale de la Mothe, il est en Mars 1676. Cependant quoique l'Arrêt du Grand Conseil portant condamnation soit en Mars 1671, l'exécution n'en a été faite qu'en Avril de la même année. C'est du jour seulement de l'exécution de l'Arrêt que l'on a coutume au Palais de compter les cinq années de la contumace. On a voulu que la notoriété publique de l'exécution commençât à mettre le condamné en demeure. Aussi l'Ordonnance dit qu'il faut compter le tems de la contumace des condamnés du jour de la condamnation contr'eux faite ; ce terme faite, a été expliqué comme celui d'exécutede.

Qu'au surplus l'Ordonnance ayant défendu ces sortes de dons pendant la durée de la contumace, il jugeoit à propos de renvoyer les Parties vers le Roi pour leur expliquer ses intentions.

Par Arrêt du 19 Juin 1677, on a ordonné que le premier Brevet de don seroit enregistré, dépens compensés. Prononcé par Monsieur le Premier Président Nicolai. Plaidans Maître Grillet pour Madame la Maréchale de la Mothe seconde donataire ; Maître Sassin pour le sieur Marquis de la Hilliere, premier donataire.

PARIS.
Chambre
des Com-
ptes.
1677.
19 Juin.

PARIS.
1677.
5 Juillet.

Voyez ci-
devant la
page 805.

Si le défaut d'insinuation d'une Procuration ad resignandum, est capable de la rendre nulle.

Par quelles conjectures on peut prouver qu'une resignation est frauduleuse.

De l'abus des petites dates.

PARIS.
Grand
Conseil.
1677.
26 Juillet.

Ces questions ont été traitées à l'occasion du possessoire du Prieuré de Saint Medard de Fenouillet, dépendant de l'Abbaye de la Grace, Ordre de Saint Benoît.

Les Parties contendantes étoient au nombre de trois.

Maître François Ciron demandoit d'être maintenu en la possession de ce Bénéfice, comme en ayant été pourvû en Cour de Rome, sur la résignation qui lui en avoit été faite par défunt Maître Gabriel Ciron son frere.

Maître Henry d'Anglure demandoit d'y être maintenu en vertu des Provisions qui lui avoient été accordées en commande par le sieur de Bourlemont Auditeur de la Rote, Abbé de l'Abbaye de la Grace dont dépend ce Prieuré.

Maître Joseph de Vic prétendoit y être maintenu en vertu des Provisions qu'il avoit obtenues de ce même Bénéfice sur l'incapacité de Maître François Ciron.

Avant que d'entrer dans l'examen du droit & des moyens de ces divers Contendans, il est nécessaire d'établir le fait qui a donné lieu à leurs contestations.

Maître François Ciron l'un des Demandeurs en complainte, étoit originairement pourvû de ce Bénéfice, & il en avoit jouï pendant l'espace de plusieurs années. Il le résigna à Gabriel Ciron son frere qui en obtint des Provisions en Cour de Rome le 11 Octobre 1674, il n'y avoit aucune pièce au Procès qui justifiât que Gabriel Ciron eût pris possession de ce Bénéfice ; mais ce qui paroïssoit, est qu'il passa une Procuration à Toulouse le septième de Novembre 1675, pardevant un Notaire & deux témoins, pour

résigner ce même Bénéfice en Cour de Rome, en faveur de François Ciron son frere, qui le lui avoit résigné en 1674. On ne voit point que cette Procuration ait été insinuée avant que d'être envoyée en Cour de Rome. François Ciron rapportoit un Certificat d'un Banquier de Bordeaux, portant qu'il avoit envoyé la Procuration en Cour de Rome le même jour septième de Novembre 1675, & que son Correspondant avoit pris une date le trentième du même mois de Novembre. Le vingt-cinquième Décembre 1675, Gabriel Ciron qui étoit le résignant, mourut. Le dix-huitième Janvier 1676, le sieur de Bourlemont Auditeur de Rote, Abbé de l'Abbaye de la Grace, donna des Provisions du Prieuré dont il s'agit, à Maître Henry d'Anglure son neveu ; & le vingt-cinquième Janvier il fit mettre un *nihil transeat*, à ce qu'il ne fût délivré aucunes Provisions de ce Prieuré qu'après y avoir appelé les nommez Hache & de Bru, pour les causes qu'il prétendoit être justes & légitimes. Henry d'Anglure prit possession de ce Bénéfice en vertu de ces Provisions le sixième Juin 1676. Les choses en cet état, François Ciron en vertu du certificat dont il a été parlé ci-dessus, qui portoit entr'autres choses qu'on ne vouloit pas expedier ses Provisions, à cause du *nihil transeat*, se pourvut devant le Sénéchal de Toulouse, pour avoir permission de prendre possession du Bénéfice pour la conservation de ses droits, sur le refus des Officiers de Cour de Rome de lui expedier ses Provisions. Il prit possession en vertu de l'Ordonnance de ce Juge ; il la fit publier & signifier au Vicaire Général de Toulouse : ensuite il se pourvut au Parlement de Toulouse, où

PARIS.
Grand
Conseil.
1677.
26 Juillet.

PARIS.
Grand
Conseil.
1677.
26 Juillet.

il obtint Arrêt le sixième Juin 1676, portant que l'Évêque Diocésain lui donneroit des Provisions, & en cas de refus qu'il y seroit pourvû. Il fit signifier cet Arrêt; en conséquence il requit Monsieur l'Archevêque de Toulouse de lui donner les Provisions nécessaires pour prendre possession du Bénéfice; mais l'Archevêque fit réponse qu'il ne pouvoit donner de *Visa*, parce qu'on ne lui représentoit point des Provisions. Ce refus obligea François Ciron de se pourvoir derechef au Parlement de Toulouse, où il obtint un Arrêt le seizième Juin, par lequel il fit ordonner que le refus lui tiendroit lieu de titre pour jouir des fruits jusqu'à ce qu'il eût obtenu des Provisions; & à cet effet on lui permit de prendre possession réelle & actuelle. En vertu de cet Arrêt il fit faire de nouvelles sommations aux Officiers de Monsieur l'Archevêque de Toulouse, & enfin ayant reçu ses Provisions de Cour de Rome, Monsieur l'Archevêque de Toulouse lui donna son *Visa* le treizième d'Août 1676, & il prit possession le même jour.

Dans cet intervalle de tems Maître Joseph de Vic l'un des Contendans obtint des Provisions du même Bénéfice sur l'incapacité de François Ciron; Monsieur l'Archevêque de Toulouse lui donna son *Visa*, il prit possession, & en conséquence il fit assigner François Ciron devant le Sénéchal de Toulouse.

D'autre part Henry d'Anglure fit assigner ses Compétiteurs au Conseil, où le sieur de Bourlemont présenta la Requête pour être reçu Partie intervenante. Voilà quel étoit l'état de la Cause en laquelle après que les Avocats des Parties ont été ouïs:

Monsieur l'Avocat Général Maupeou disoit qu'il jugeoit nécessaire de retrancher d'abord quelques moyens qui avoient été plaidez de part & d'autre, qui sembloient inutiles, & ne pouvoient servir à la décision de cette affaire.

Et premierement il faut retrancher ce qu'on a dit de la rétrocession de défunt Gabriel Ciron, parce qu'il est certain que ces sortes d'actes ne sont point vicieux en eux-mêmes: il y a seulement cette différence à faire entre les matieres profanes & les matieres Bénéficiales, qu'en matiere profane, non-seulement les rétrocessions sont permises, mais encore les pactes mêmes par lesquels le Vendeur stipule que l'Acquereur lui rétrocedera la chose qu'il lui a vendue. *Fides contractus servanda est*, dit la Loi premiere, *Cod. de pactis inter venditorem & emptorem*; & la Loi 2 au même titre ajoute, *ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis vel ex eo vendito tibi dabitur*.

A l'égard des matieres Bénéficiales, il en est autrement, il est bien permis de rétroceder, comme il résulte du chapitre 2 de *renunciat.* aux Décretales; mais il n'est pas permis à un Résignant de stipuler du Résignataire qu'il lui rétrocedera le Bénéfice qui lui est résigné: *Cum in hujusmodi spiritualibus, omnis pactio, omnisque conventio debeat omnino cessare*; comme parle le chapitre dernier aux Décretales de *pactis*. Ainsi quand il n'y a point eu de pactes contre les Canons, qui ayent précédé, accompagné ni suivi la rétrocession d'un Bénéfice, elle est toujours légitime & canonique.

Il faut encore retrancher le moyen d'obreption que l'on tire de l'exposé qui a été fait dans la Supplique, que Gabriel Ciron étoit paisible possesseur du Bénéfice; car il n'y a point de subreption que lorsqu'on a exposé un fait qui a été le motif de la grace accordée par le Pape, ou lorsqu'on a dissimulé & obmis un fait qui auroit empêché la grace, ou l'auroit rendue plus difficile à obtenir s'il eût été exprimé. C'est le sentiment des Canonistes sur le chapitre *ad aures*, & sur le chapitre *super Litteris de rescriptis*, aux Décretales. Or l'expression que François Ciron a faite de la possession paisible de Gabriel Ciron, n'a rien contribué à l'obtention de ce Bénéfice, comme le défaut de l'exprimer ne l'auroit pas empêchée ou ne l'au-

roit pas rendue plus difficile: Car Eugène III. & Innocent VIII. qui ont établi la regle de *annali possessore*, n'ont imposé la nécessité d'exprimer la possession pacifique ou annale qu'aux Dévolutaires, comme Maître Charles du Molin le remarque sur cette regle de *annali possessore*. En effet Guymier observe sur la Pragmatique-Sanction, que la possession annale ne donne pas le droit au Bénéfice, & qu'elle n'a point d'autre effet que de conserver la possession au Titulaire, & d'empêcher le séquestre pendant le Procès qui se trouve entre plusieurs Compétiteurs. Ainsi Gabriel Ciron étant pourvû du Bénéfice dont il s'agit, le droit lui étoit acquis, & il pouvoit rétroceder son droit indépendamment de la possession, pourvû qu'il n'y eût point de pactes contraires aux Canons & aux Loix du Royaume, & c'est ce qui sera examiné dans la suite.

Il faut aussi retrancher ce qu'on a dit qu'un Romain n'a pas pû être témoin dans les Provisions que le sieur de Bourlemont a données; car les Ordonnances veulent qu'on prenne des témoins domiciliez dans le lieu où se fait la résignation. C'est ce que dit Maître Charles du Molin, sur l'Edit d'Henry II. contre les petites dates: *Quod testes illi non solum noti sint, sed etiam domicilium habentes in loco ubi recipitur instrumentum consiciendum*. Le sieur de Bourlemont est établi dans une Charge à Rome pour le service du Roi, il a pû y donner des Provisions, & par conséquent il a pû prendre des témoins connus & domiciliez dans Rome. Il y avoit même quelque nécessité de le faire; car il ne pouvoit se servir d'un François qui n'auroit été à Rome que pour voyager. Ce qui est si vrai, qu'à Paris même on ne pourroit se servir d'un homme de Province ou d'un Écolier, qui n'y seroit que pour des affaires passageres ou pour étudier. Et à l'égard de l'inconvénient qu'on allegue, qu'on ne pourroit pas faire assigner ce témoin, il ne doit point faire d'impression: car le remede à cet inconvénient est de prendre une commission rogatoire des Magistrats de France adressante à ceux de Rome pour faire interroger le témoin.

Ainsi les véritables questions de cette affaire se réduisent à trois ou quatre difficultez.

La premiere, si le seul défaut d'insinuation de la Procuration pour résigner, peut rendre une résignation nulle.

La seconde, s'il y a présomption de fraude dans cette résignation.

La troisieme, si elle a été prise sur une petite date.

La quatrieme, si l'on y a observé l'Edit de création des Banquiers, & les Déclarations du Roi qui ont interprété cet Edit.

Quant à la premiere question, il est certain que la Loi du Prince est indéfinie: la Déclaration de 1646 porte en termes exprès, que les Procurations pour résigner doivent être insinuées avant que d'être envoyées en Cour de Rome, sur peine de nullité, & le Conseil l'a jugé dans l'affaire du sieur de Miramion; mais aussi c'étoit un Expectant & un Indultaire qui contesloit la résignation, & les circonstances qui peuvent faire présumer la fraude, se rencontroient dans cette espece, de sorte qu'il n'y auroit pas lieu de décider la Cause dont il s'agit par le seul préjugé de cet Arrêt, puisque Maître Henry d'Anglure qui conteste la résignation de Maître François Ciron, n'est point un Expectant, mais un Pourvû par l'Ordinaire. Il n'est donc pas nécessaire de s'arrêter quant à présent à examiner si le seul défaut d'insinuation suffit; mais il vaut mieux passer aux autres questions particulieres, & l'on verra si étant jointes au défaut d'insinuation, elles suffisent pour rendre cette résignation nulle.

Quant aux présomptions de fraude, on en admet ordinairement trois. La premiere, lorsque la résignation est faite en extrémité de maladie. La seconde, lorsqu'elle se fait dans la proximité du tems des-

PARIS.
Grand
Conseil.
1677.
26 Juillet.

tiné aux Expectans, comme sont les Graduez, les Indultaires & Mandataires. La troisième présomption, est lorsqu'un parent résigne en faveur de son parent, comme un oncle en faveur d'un neveu.

Maître Charles du Molin rapporte ces trois sortes de présomptions, & remarque qu'il n'est pas nécessaire qu'elles se trouvent ensemble. Il suffit, dit-il, qu'il s'en rencontre deux, dont l'une soit autant convainquante que les deux autres; de sorte, dit-il, que c'est assez qu'il y ait un Expectant, & que la résignation ait été faite dans un tems suspect, auquel l'Expectant étoit sur le point de jouir de la grace qui lui avoit été accordée, ce qu'il tire du chapitre 2 de *renunciat.* au Sexte.

Il est vrai que dans cette Cause on ne trouve pas précisément toutes ces présomptions de fraude. 1°. Il n'est point justifié que Gabriel Ciron fût malade; mais on avoue qu'il étoit fort âgé. C'a été une grande question de sçavoir si la vieillesse étoit une maladie, & si la Loi qui parle de celle-ci se doit étendre à l'autre. Terence après Aristote, dit que la vieillesse est une maladie naturelle; Senèque, dit que c'est une maladie incurable. De-là vient que le Pape Boniface VIII. au titre du Sexte de *Clerico agrotante*, ne fait qu'une même Loi pour une maladie dangereuse & pour une vieillesse extrême. C'est sur ce principe que Guymier sur la Pragmatique-Sanction de *Collationib.* dit que la Loi parlant d'un malade s'étend à un vieillard: & aussi Maître Charles du Molin sur la regle de *infirmis*, dit que la fraude se peut présumer de la part de celui auquel son âge imprime la crainte de la mort, comme de celui qui en sent les approches dans les douleurs de son mal.

Un ancien Canoniste sur le Canon *Nihil*, *caus.* 7, *quest.* 1, dit quelque chose de plus; car il tient qu'il faut être plus scrupuleux à admettre la résignation d'un homme accablé sous le poids des années, que de celui qui se trouve pressé par une maladie dangereuse: La raison est, qu'un homme malade désespérant de la vie, n'espère plus à la fortune; s'oubliant soi-même, il se dépouille pour ses parens ou ses amis: mais un vieillard, dit Horace, pense en même tems à soi-même & à ceux pour qui il a de l'amitié; ne sçachant point les bornes de ses années, il craint de survivre à sa fortune; & comme l'attache qu'il a pour soi-même ne lui fait pas oublier ses parens & ses amis, il s'accommode à ces différens sentimens, & prend des précautions pour faire passer après sa mort ses biens à ceux qu'il chérit, sans qu'il en soit privé pendant sa vie. De sorte que suivant ces principes Gabriel Ciron étant fort âgé, on peut dire que la première présomption de fraude que les Docteurs demandent en ces matieres, se rencontre en cette cause.

Quant à la seconde présomption de fraude, elle ne s'y rencontre point, parce qu'il n'y a pas d'Expectant qui se plaigne. Mais l'Ordinaire en est cause, qui prétend que cette résignation a été faite en fraude de son droit: néanmoins on peut dire que considérant cette seule circonstance en elle-même, on n'en peut pas induire une présomption de fraude, parce qu'il est permis à un Titulaire de se servir de la liberté qu'il a de résigner, & le préjudice qu'en reçoit l'Ordinaire, n'est pas une preuve de fraude dans la personne du Résignant ou du Résignataire; c'est-à-dire que les plaintes de l'Ordinaire ne servent pas pour prouver la fraude de la résignation, mais il la faut prouver d'ailleurs pour établir la justice des plaintes de l'Ordinaire, & c'est ce qui sera examiné dans les autres présomptions de fraude.

La troisième présomption se trouve dans cette Cause. C'est un frere qui résigne à son frere. Il est vrai néanmoins que ce moyen seul n'est pas une preuve d'une résignation frauduleuse; un parent peut gratifier son parent comme un étranger, quand le mérite correspond à son affection: la Loi du sang n'est pas contraire à la Loi Civile, & le penchant de la nature,

dit du Molin, peut s'accommoder avec les mouvemens de la charité. Mais quand cette proximité de personnes se trouve jointe avec les autres circonstances de fraude, on la présume plus facilement entre des personnes si étroitement unies, qu'on ne la présume entre des étrangers: car si l'amitié seule porte un homme à violer les Loix pour faire du bien à un ami étranger, ce lien de l'amitié joint aux plus forts liens du sang, porte un parent à mépriser toutes les regles pour faire du bien à son parent, parce qu'il regarde la contravention à la Loi Civile comme un effet de son devoir, auquel il se persuade d'être engagé par les Loix de la Nature. On peut dire que ce sont ces motifs qui ont été la cause de la résignation dont il s'agit. On veut bien croire que les sieurs Ciron ont vécu en gens de probité; mais on ne peut pas dissimuler que cette résignation ne paroisse frauduleuse: & quand on l'examine dans toutes les circonstances qui la précédent, qui la suivent ou qui l'accompagnent, elle ressemble plutôt à une donation mutuelle au survivant des deux freres, qu'à une résignation légitime & canonique. En effet, François Ciron résigne à son frere le 11 Octobre 1674, on ne voit point que ce frere ait pris possession; Gabriel Ciron passe une Procuration datée du 7 Novembre 1675, pour rétroceder le même Bénéfice à François Ciron, & se retient une pension des fruits. On prend une date le trentième Novembre, on n'en fait point expedier les Provisions pendant la vie de Gabriel Ciron; il meurt le 25 Décembre, François Ciron prétend ce Bénéfice après sa mort: N'est-ce pas-là plutôt une donation mutuelle d'un Bénéfice au survivant, qu'une véritable résignation? Ces deux freres fort âgés prévoient l'un & l'autre, que selon le cours ordinaire de la vie des hommes, ils ne sont pas éloignés de leur dernier moment; à mesure que l'un se voit plus ou moins pressé il veut enrichir l'autre de ses dépouilles. François craint en 1674, il résigne en même tems. Gabriel prévoit son dernier moment en 1675, il rend à François ce qu'il lui avoit confié en 1674, il n'y a rien de plus frauduleux; car il ne faut pas croire que les fraudes ne consistent qu'à priver un Expectant de l'effet de ses esperances légitimes. Monsieur Louet sur le nombre 144 de Maître Charles du Molin, sur la regle de *infirmis*, dit que les présomptions de fraude sont arbitraires: & à son égard il dit qu'il y a fraude, dès le moment que les résignations sont simulées pour conserver les Bénéfices au préjudice des Collateurs ordinaires. D'ailleurs c'est une maxime que la fraude se commet en deux manieres, ou contre les personnes, ou contre la Loi. C'est la disposition de la Loi, *si libertus*, *ff. de jur. patronat.* & le sentiment de d'Argentré, sur l'article 218 de l'ancienne Coutume de Bretagne, glose 10, *sed interdum homini, interdum legi fraudem fieri contingit.* Nous ne parlons point ici de la fraude par rapport aux personnes, & nous n'examinons point si l'Edit des Insinuations a été fait en faveur des Ordinaires, comme des Expectans: nous ne considérons la fraude que par rapport à la Loi qui est la plus grande de toutes les fraudes. Il n'y en a point que les Canons condamnent si sévèrement que celles qui se pratiquent pour introduire une succession dans un Bénéfice: *Non ideo minus observato Apostolici rescripti decreto, quod successionem in Ecclesia Dei hereditariam detestatur*, dit le Pape Alexandre III. dans le chapitre 7 de *filiis Presbyteror.* & le Pape Innocent II. dans le Canon *Apostolica*, *caus.* 8, *quest.* 9, impose de rigoureuses peines contre ceux qui s'attribuent le titre d'un Bénéfice, comme par un droit héréditaire, & déclarent leurs Provisions nulles: *Apostolica autoritate prohibemus, ne quis Ecclesias, Præbendas, Capellanas aut reliqua Ecclesiastica officia hæreditario jure valeat vindicare aut expostulare presumat: quod si quis improbus aut ambitionis reus attentare presumpserit, debita pœna multabitur. & postulat. carebit.*

PARIS.
Grand
Conseil.
1677.
26 Juillet.

Or il est visible que ces deux freres ont voulu rendre ce Bénéfice comme héréditaire entr'eux, & l'assurer au survivant. De là vient que François Ciron le résigne le premier à son frere, parce qu'apparemment il craignoit de mourir le premier : le sort en ayant disposé autrement, Gabriel Ciron se voyant pressé par les foiblesses qui accompagnent un grand âge, le rétrocède à François qui se portoit mieux ; mais dans l'incertitude du décès de l'un & de l'autre, on ne leve point de Provisions au nom de François, afin qu'en cas de mort de l'un des deux, le survivant eût un droit apparent en vertu duquel il pût s'en attribuer le titre. Car si François étoit mort le premier, Gabriel se seroit servi de ses provisions & de son titre, il n'y avoit qu'une date prise qui étoit secreta, ils étoient toujours maîtres de la Procuration ; & d'autre part Gabriel venant à mourir, comme le cas est arrivé, François se pouvoit servir de cette date, ainsi qu'il a fait. Or si ces sortes de circuits & de détours pour conserver un Bénéfice, ne sont pas frauduleux, si l'on n'appelle pas cela vouloir rendre un Bénéfice héréditaire, il faut dire qu'il ne se trouvera jamais de fraude dans les résignations qui se font entre deux freres fort âgez.

On peut donc dire qu'il y a non seulement suspicion de fraude en cette rétrocession ; mais encore que la fraude & le dessein de contrevenir aux Canons sont évidens : & c'est par cette raison que cette rétrocession est nulle par le défaut de l'insinuation. Car comme l'insinuation n'a été introduite que pour empêcher les fraudes, & particulièrement, dit Monsieur Louet en l'endroit préallégué, contre ceux qui s'efforcent de conserver les Bénéfices dans leur famille comme par un droit héréditaire, contre les Décrets des Saints Peres : il s'ensuit que dès qu'il y a suspicion de fraude, le défaut d'insinuation rend les Provisions nulles.

Quant à la troisième question, si ces Provisions ont été prises sur une petite date, on n'expliquera point en ce lieu l'origine des petites dates, ni leurs abus, ni les motifs pour lesquels elles ont été condamnées par les Loix du Royaume, il suffit de remarquer quel en peut être l'effet dans l'espece de cette Cause. On se sert de cet artifice lorsqu'un Résignant & un Résignataire ont convenu de se conserver le Bénéfice au survivant de l'un d'eux : Pour cela ils prennent une date en Cour de Rome pour résigner le Bénéfice que l'un d'eux possède, avant que d'envoyer la Procuration *ad resignandum*. Ils en demeurent toujours les maîtres, parce que n'ayant point été insinuée, elle est toujours secreta, & par ce moyen ils se conservent le Bénéfice : car si le Résignant meurt le premier, le Résignataire se sert de la Procuration, & leve des Provisions du jour de la date qui avoit été prise ; si d'autre part le Résignataire meurt avant lui, il supprime la Procuration, & la date devient inutile. Il y a de grandes présomptions dans cette affaire que François & Gabriel Ciron en ont usé de la sorte ; & il est difficile de n'en être pas persuadé si l'on considère leurs démarches, & si l'on ajoute foi aux pièces qui ont été communiquées. Car si on voit une date prise dès le 30 Novembre 1675, on ne voit aucune diligence pour faire expedier des Provisions sur cette date pendant la vie de Gabriel Ciron, qui étoit le Résignant ; on prétend que la Procuration fut envoyée le même jour qu'on écrivit en Cour de Rome pour faire la résignation ; on a voulu le justifier par un certificat d'un Banquier de Bordeaux, qu'on a pris le 9 Mars 1676, mais cette même pièce prouve le contraire : car la Procuration fut passée à Toulouse le septième Novembre, le Banquier qui a donné le certificat est de la Ville de Bordeaux : il dit qu'il a envoyé cette Procuration le même jour en Cour de Rome ; cela est notoirement impossible, parce qu'il y a plus de trente-cinq lieues de Toulouse

à Bordeaux. Il n'est donc pas vrai-semblable qu'on ait pû envoyer cette Procuration de l'une de ces deux Villes à l'autre, dans ce petit intervalle de tems qu'il y avoit entre l'heure que cette Procuration fut passée à Toulouse & celle que le Courier partit de Bordeaux. Il faut donc dire que cette Procuration ne fut point envoyée le septième Novembre, s'il est vrai qu'elle ne fut envoyée que par le Banquier de Bordeaux, & que par conséquent ces Provisions sont nulles par cette seule circonstance.

L'Edit d'Henri II. qui fut fait pour empêcher les abus des petites dates, déclare nulles les Provisions qui auront été expedies sur une petite date prise auparavant que la Procuration ait été envoyée. Et il ne faut point dire que ce certificat étant d'une personne publique, on ne le peut détruire que par une inscription en faux : car pour faire voir la nécessité de l'insinuation d'une Procuration, il n'est pas nécessaire de s'inscrire en faux contre la Procuration, ou contre les actes par lesquels on prétend justifier qu'elle a été envoyée le jour même que l'on a envoyé ordre de prendre une date en Cour de Rome : il suffit, dit Monsieur Louet, qu'il y ait suspicion de fausseté dans ces actes. Or non seulement il y a suspicion ; mais il y a une certitude sensible que l'énonciation portée dans le certificat du Banquier de Bordeaux est fautive & supposée : car il est impossible moralement, & même par les forces ordinaires de la nature, que l'on ait passé cette Procuration à Toulouse le septième Novembre, qu'on l'ait envoyée le même jour à Bordeaux, & que de Bordeaux on ait chargé un Courier pour l'envoyer en Cour de Rome : de sorte que si l'on prend droit par cette pièce, si l'on considère le long silence de François Ciron, & sa lenteur affectée pour l'expédition des Provisions, il est bien difficile de n'être pas persuadé qu'on a pris une petite date avant que d'avoir envoyé la Procuration.

Oùi mais, dit-on, le silence de François Ciron procedoit de l'empêchement formé par le sieur de Bourlemont. Mais on répond qu'il ne paroît point qu'il y ait eu aucun empêchement de sa part pendant la vie de Gabriel Ciron : s'il y en avoit eu, l'on sçait quelle est la regle dans ces sortes de rencontres. Dès le moment qu'il y a un empêchement, les Correspondans qui sont en Cour de Rome en donnent avis à leurs Correspondans de France. Or on ne rapporte point de Lettres de Banquiers de Cour de Rome, qui aient donné avis d'aucun empêchement à l'expédition de ces Provisions pendant la vie de Gabriel Ciron, ni même long-tems après sa mort : il faut donc dire qu'il n'y a point eu d'empêchement. Le Banquier de Cour de Rome n'auroit pas manqué de l'écrire, on en rapporteroit un certificat, & François Ciron s'en seroit plaint : c'est cependant ce qui n'a point été fait, d'où il s'ensuit qu'il n'y a point eu d'autre empêchement que celui du 25 Janvier 1676. Aussi François Ciron rapporte un certificat du neuvième Mars 1676, par lequel le Banquier de Bordeaux déclare qu'il auroit fait expedier les Provisions s'il n'y eût eu un *nihil transeat* ; il ne dit pas qu'il y en ait eu plusieurs, ce qu'il n'auroit pas manqué de faire s'il y en avoit eu plus d'un : & par conséquent le *nihil transeat* dont il a entendu parler, n'est que celui du 25 Janvier, qui étant postérieur à la mort de Gabriel Ciron, n'a pû faire obstacle à l'expédition des Provisions.

Quant à ce qu'on a dit que ce *nihil transeat* fait voir que le sieur de Bourlemont sçavoit qu'il y avoit eu une résignation, cela n'est pas vrai-semblable : car on ne sçait point les dates que lorsqu'il y a une Supplique, & l'on ne peut prétexter de Supplique sans la Procuration *ad resignandum*. Ce n'est donc point cette connoissance de la procuration qui a donné lieu au *nihil transeat*, mais c'est que le sieur de Bourlemont ayant donné

PARIS.
Grand
Conseil.
1677.
26 Juillet.

PARIS. Grand Conseil. 1677. 26 Juillet. donné des provisions dès le dix-huitième Janvier 1676, à Maître Henri de Bourlemont, il avoit intérêt de former un empêchement général, afin qu'on ne fit rien dans la suite au préjudice des provisions qu'il avoit données. Voilà le motif de son opposition: & s'il avoit sçu qu'il y eût eu une procuration & une supplique présentée dès le trentième Novembre 1675, il auroit été inutile de jeter un *nihil transeat*, parce qu'il n'ignore pas ce privilege des François, qu'on ne peut refuser ni la date ni l'expédition des provisions, quand la date est accompagnée d'une procuration.

Ainsi deux choses doivent demeurer pour constantes. La première, que le silence de François Ciron & sa négligence à faire expédier ses provisions, ne procedent d'aucun empêchement qui eût été formé en Cour de Rome avant le vingt-cinquième Janvier; & la seconde, que la procuration n'a point été envoyée en Cour de Rome le septième Novembre, supposé qu'elle n'ait été envoyée que par le Banquier de Bordeaux.

Aussi l'on a été obligé à l'Audience d'abandonner ce certificat, & l'on s'est restraint à dire que l'énonciation en est fautive, que ce n'est point ce Banquier qui a envoyé cette procuration, mais un des anciens Banquiers de Toulouse. Et pour colorer ce fait on a ajouté qu'étant défendu à ces Banquiers supprimer d'envoyer leurs expéditions en leur nom, celui-ci écrivit deux Lettres; l'une à son Correspondant de Rome, auquel il envoya l'ordre & la procuration, & lui manda d'adresser ses réponses au nommé Frisquet Commis à Bordeaux, en conséquence de l'Edit de suppression des Banquiers; & l'autre à ce même Frisquet, auquel il donna ordre de charger son Registre de l'envoi de la procuration. Mais ce moyen, ou pour mieux dire ce faux-fuyant, découvre la fraude, & bien loin qu'il serve à favoriser les provisions, c'est une ouverture pour les faire déclarer nulles. Car cette réponse est véritable, ou elle est inventée; si elle est inventée, il est vrai de dire que la procuration n'a été envoyée que par le Banquier de Bordeaux, & par conséquent elle n'a point été envoyée le septième Novembre. Si au contraire la réponse est véritable, & que ç'ait été effectivement un des anciens Banquiers supprimer de Toulouse qui ait envoyé l'ordre de la procuration pour résigner, & que la date ait été prise & les provisions expédiées sur cet ordre, il s'ensuit qu'elles sont vicieuses suivant la teneur des Edits de suppression des anciens Banquiers, & de la création des nouveaux. Car par l'Edit de création du 23 Mars 1673, il est défendu aux anciens Banquiers matriculaires, de se charger à l'avenir directement ou indirectement d'aucun envoi en Cour de Rome; & de s'entremettre de solliciter les Expéditions, même à tous particuliers de se servir du ministère d'autres personnes que des Banquiers créés par cet Edit, à peine de mille livres d'amende, & de nullité de tous scripts & autres actes Apostoliques qui auront été autrement obtenus & expédiés, avec défenses à tous Juges, tant Ecclésiastiques que Séculiers, d'y avoir aucun égard. Cet Edit a été suivi de plusieurs Arrêts du Conseil d'Etat, par lesquels le Roi a réitéré les mêmes peines. Et enfin, il y a une seconde Déclaration du 30 Janvier 1675, par laquelle le Roi déclare nulles toutes les expéditions de Cour de Rome, qui auront été données à la sollicitation des anciens Banquiers matriculaires.

De sorte que de quelque façon qu'on veuille pallier cette affaire, les provisions sont nulles. Car si l'on soutient que l'ordre & la procuration ont été envoyés par le Banquier de Bordeaux, comme porte le certificat du neuvième Mars, cela est impossible, & il faut que l'on avoue qu'on a pris une petite date sur laquelle on a obtenu les provisions, qui par conséquent sont nulles, suivant l'Edit de Henry II. contre les petites dates. Que si d'autre part on se restraint à dire que c'est l'ancien Banquier de Toulouse, en ce cas les

provisions qui ont été obtenues par son ministère, sont nulles selon l'Edit de 1675, & les Arrêts du Conseil d'Etat: ainsi de quelque côté qu'on se tourne, la Loi est écrite, la peine est certaine, la nullité est exprimée; de sorte que dans ces circonstances le défaut d'insinuation rend nulles les provisions de François Ciron. Car enfin quand il s'agit de décider dans une matière Ecclésiastique, il faut à l'exemple d'un grand Pape considerer trois choses: ce qui est permis selon la justice & l'équité, ce qui convient aux bonnes mœurs selon les regles de l'honnêteté publique, & ce qu'il faut faire par rapport à l'utilité de l'Eglise, *quod liceat secundum equitatem, quod deceat secundum honestatem, & quod oporteat propter utilitatem*. La justice & l'équité veulent que la Loi soit observée par ceux qui s'y trouvent soumis, l'honnêteté publique ne permet pas les successions héréditaires dans les Bénéfices, & il est utile à l'Eglise qu'on s'oppose aux fraudes & aux abus qui se commettent dans les résignations. Nous n'avons point d'autres moyens pour arrêter le cours de ces désordres que de faire exécuter les Ordonnances qui ont imposé la nécessité des insinuations. Tout le monde avoue que l'inobservation de cette Loi rend nulles les provisions, du moment qu'il y a suspicion de fraude & de fausseté: on ne demande pas même que la fraude & la fausseté soient évidentes, parce que cela ne se trouve presque jamais; on sçait que ceux qui veulent faire un acte frauduleux, ne sont pas assez imprudens pour rediger par écrit le pacte qu'ils ont fait secretement; c'est pourquoi l'on ne juge de ces sortes de pactes frauduleux que sur les conjectures & les circonstances. C'est le sentiment d'Alciat, sur la Loi *si major Cod. de transact.* de Chassané sur le §. 12 de la Coutume de Bourgogne, de Tiraqueau dans sa Préface sur le retrait conventionnel, & de Monsieur d'Argentré, sur l'article 256 de la Coutume de Bretagne. *Probatum autem fraudem conjecturis antecedentibus, consequentibus, & adjunctis. Falsissimum quod quidam putant, non nisi instrumentis probari posse, facta enim extrinsecus fraudem potius probant, quia nemo tam supinus est ut scribi patiatur quæ fraudulenter fecit.* Et sur ce principe tous les Docteurs conviennent qu'un retrait lignager est frauduleux, lors que le retrayant vend l'héritage qu'il a retiré, à un étranger dans l'an du retrait; parce que l'on présume qu'il y a eu pacte entre le retrayant & l'étranger, & que le parent n'a fait que prêter son nom à l'étranger, en fraude de l'acquéreur. Il n'est donc pas nécessaire que la fraude ou la fausseté soient prouvées par écrit, ou qu'elles soient évidentes: car l'une ou l'autre étant justifiée suffiroit pour rendre les provisions nulles, quand même la procuration auroit été insinuée, parce que l'insinuation n'a pas été établie pour excuser la fraude & la fausseté, & pour les rendre impunies; au contraire elle a été établie pour les empêcher: mais il suffit qu'il y ait suspicion de fraude & de fausseté, particulièrement dans le cas des résignations, & cette suspicion jointe au défaut d'insinuation, rend les provisions nulles dans le sentiment même de ceux qui traitent le moins favorablement l'Edit des insinuations. Or dans l'espece dont il s'agit on trouve l'un & l'autre: il y a non seulement suspicion de fraude, mais on y voit encore de la fausseté: ce n'est que mysteres, déguisemens, & suppositions, on a affecté des circuits & des détours. En un mot on trouve dans cette affaire autant de contraventions aux Ordonnances, qu'il y a eu de différentes démarches pour faire réussir cette résignation. En cet état le Ministère public est obligé de requérir l'exécution des Ordonnances, parce qu'il est de son devoir de s'opposer aux abus, & de réprimer les fraudes qui se commettent pour rendre des Bénéfices héréditaires contre la disposition des Canons.

Cette Cause fut appointée par Arrêt du vingt-sixième Juillet 1677; & depuis par Arrêt définitif rendu

au rapport de Monsieur Milon, au mois de Décembre de la même année, le sieur de Bourlemont fut maintenu en la possession du Bénéfice conformément

aux Conclusions qu'avoit prises Monsieur l'Avocat Général Maupeou, lors de la plaidoyerie de la cause.

Si un frere bâtard peut faire un legs universel à son frere bâtard.

PARIS.
1677.
6 Août.

MONSIEUR CHEVALIER Premier Président à la Cour des Aydes de Paris, étant marié, mais n'ayant point d'enfans légitimes, en eut quatre naturels d'une fille, nommée Damoiselle Marguerite du Rollet, lesquels il fit légitimer & ennoblir par Lettres du Prince. Ces Lettres entérinées à la Chambre des Comptes & à la Cour des Aydes, ne furent point vérifiées au Parlement, & ainsi elles ne pouvoient introduire le droit de succéder.

Le deuxième d'Octobre 1670 Antoine Chevalier, Secrétaire du Roi & Contrôleur en la Chancellerie, (l'un de ces quatre enfans bâtards) fait son Testament, par lequel il institue légataire universel François Chevalier son frere bâtard.

Après le décès du Testateur, Monsieur le Marquis de Saucourt donataire du Roi, se veut mettre en possession de ses biens, comme appartenans à Sa Majesté par droit de bâtardise. François Chevalier s'y oppose en qualité de légataire universel.

La contestation portée à la Chambre du Trésor, Sentence contradictoire intervient sur épices le dixième Septembre 1674, qui adjuge au Roi tous les biens d'Antoine Chevalier, & l'usufruit à François Chevalier, avec la propriété de l'Office de Secrétaire du Roi & de Contrôleur de la Chancellerie, à condition néanmoins de contribuer aux dettes à proportion, & de payer sur son usufruit les arrérages des legs particuliers faits par le Testateur.

Appel en la Cour par François Chevalier, légataire universel: le procès conclu en la Grand'Chambre (où l'on juge toutes les appellations du Trésor, tant verbales que par écrit, concernant le Domaine) & distribué à Monsieur de Salo: On agita la question de sçavoir si un bâtard peut faire un legs universel à son frere bâtard.

Nous commencerons d'abord par les raisons du donataire du Roi, pour y répondre ensuite avec plus d'ordre, en soutenant le parti du légataire universel.

Pour le donataire du Roi, on peut dire qu'il y a eu incapacité dans la personne d'Antoine Chevalier, de faire un legs universel à son frere bâtard, & incapacité dans la personne de ce frere de le recevoir.

Nous avons des exemples de ces sortes d'incapacités respectives dans la Coutume de Paris. Par les articles 280 & 282, un mari ne peut rien donner en propriété à sa femme, ni la femme à son mari; cependant l'un & l'autre peuvent donner à des étrangers. Il en est de même des bâtards, quoiqu'ils puissent donner indifféremment à tout le monde, ils ne sçauraient rien se donner l'un à l'autre. Cette incapacité respectueuse est fondée non seulement sur la qualité de bâtard, selon laquelle le Testateur & son légataire universel n'ont ni parenté ni famille, *nec genus, nec familiam habent*; mais encore sur le vice de la naissance, & sur la peine que les Loix ont imposée aux enfans nez de la débauche de leurs peres & meres.

Ainsi toutefois & quantes qu'il y a inhabilité légale de succéder *ab intestat*, entre certaines personnes, il y a aussi inhabilité réciproque de se donner par testament quand le legs est universel & qu'il équipolle à la succession.

Cette maxime est constante entre le pere & l'enfant bâtard; selon nos Coutumes l'un & l'autre ne peuvent se succéder, & sur cette incapacité légale, les

Arrêts ont jugé qu'ils ne se pouvoient pareillement donner: on souffre seulement qu'un pere laisse à ses enfans naturels quelques alimens, *humanitatis gratia*.

Si cette maxime n'est pas contestée en ligne directe, elle est encore aussi certaine en ligne collaterale: il n'y a pas de différence. En voici la preuve.

Quel motif fait rejeter les donations dans la directe? C'est afin que l'on ne puisse faire fraude à la Loi prohibitive de la succession.

Car c'est faire fraude à la Loi, lorsqu'un pere institue légataire universel son fils bâtard: parce que la Loi ayant exclus le bâtard de la succession directe, on feroit indirectement par un legs universel, ce que l'on ne peut directement par la succession. Il en seroit de même en collaterale: les freres bâtards qui ne se peuvent succéder, se feroient néanmoins héritiers par des legs universels, & tromperoient par ce détour la prévoyance de la Loi.

Suivant ce principe, il est certain en Droit, que quand la Loi défend à une personne de succéder, & que cependant cette personne est instituée héritière par testament, elle n'a point la possession des biens en vertu du testament, ni le Préteur ne la lui peut pas donner. *Ubi cumque Lex, vel Senatus, vel Constitutio, capere hereditatem prohibet, cessat & bonorum possessio secundum Tabulas*, dit la Loi 12, ff. de bonorum possessionibus. Cette décision néanmoins ne s'entend pas quand l'incapacité est ordinaire, comme est celle des étrangers des familles à qui l'on peut donner, quoiqu'ils n'ayent pas droit de succéder; mais quand elle est extraordinaire, pénale, & fondée sur l'indignité des personnes, ainsi qu'est l'incapacité des bâtards, à l'égard desquels la prohibition de succéder regle toujours celle de donner.

La raison est que l'incapacité qui se rencontre dans la personne des bâtards pour la succession, ne procede pas seulement du défaut de parenté, laquelle donne le droit de succéder; mais elle est principalement établie sur le vice de leur origine.

En effet si l'on considère la qualité des enfans bâtards selon le sang & la nature, on ne peut pas douter qu'ils ne soient véritables enfans à l'égard de leurs peres, & qu'entre eux ils ne soient véritablement freres: ils ont pour eux la nature & le droit du sang. De sorte qu'étant naturellement parens, il arriveroit que si le droit de succéder étoit seulement fondé sur la conjonction du sang & sur la parenté, ils seroient capables de succéder; mais parce que le droit de la succession est un effet civil fondé sur la Loi, & que la Loi ne défère la succession qu'à ceux qui sont nez d'un légitime mariage, elle en prive les bâtards à cause du vice de leur naissance.

Quand donc la Loi donne l'exclusion à une personne par indignité, pour conserver l'honnêteté publique, sa disposition est générale, elle s'étend à toutes les successions, légitimes ou testamentaires, soit en ligne directe, soit en collaterale; elle ne permet pas que ceux que l'on ne peut empêcher qu'ils ne soient véritablement peres & freres selon la chair, le soient encore selon les effets civils; elle interdit entr'eux jusqu'aux témoignages d'affection, comme pour ne point paroître autoriser le désordre de celle qui les a fait peres & enfans bâtards: Elle veut punir le crime des peres dans la personne des enfans. Ainsi les anciennes Ordonnances qui défendent au ravisseur d'épouser la person-

PARIS.
1677.
6 Août.

PARIS.
1677.
6 Août.

ne ravie, déclarent en haine du rapt les enfans qui en font nez, incapables de toutes successions.

L'Ordonnance de 1639 expliquant cette incapacité des successions, dit que les enfans seront privez de toutes sortes de donations, soit par contrat de mariage ou autrement. La même Ordonnance, après avoir défendu par un Droit nouveau les mariages faits à l'extrémité de la vie, déclare les enfans incapables de toutes successions; & encore qu'elle n'ait point parlé des donations, tous les Arrêts les y ont comprises. La Loi a estimé que le plus sûr moyen d'arrêter l'intemperance des hommes, ou de la rendre moins fréquente, étoit d'ôter aux enfans qui en font nez tous les droits de succession, soit légitime, soit testamentaire, & en quelque ligne qu'on les considère.

On peut ajouter que s'il étoit permis de suppléer le défaut de succéder par des dispositions de legs universel, ce seroit ouvertement autoriser les concubinages & les adulteres: Ce seroit introduire le mépris des mariages, puisque l'on auroit toujours la liberté de faire tomber ses biens à ses bâtards, & de faire succéder ces mêmes bâtards les uns aux autres par des donations réciproques.

On oppose que cette incapacité se termine à la directe, & ne passe point à la collatérale.

On répond qu'il arrive le même inconvenient dans les deux lignes, ainsi qu'il a déjà été prouvé, c'est-à-dire, que par le legs universel l'on répareroit l'incapacité de succéder si judicieusement prononcée par la Loi. D'ailleurs, tant que les enfans ont la tache de leur naissance, ils portent l'iniquité de leurs peres. Aussi la Loi ne les prive pas seulement de la succession directe, mais encore de la collatérale qui dépend de la directe, comme les branches de leur tige, & comme les ruisseaux de leur source. Car la consanguinité qui lie les collatéraux, est renfermée dans le sang du pere & des ayeux, & ne découle dans la collatérale que par le canal de la directe. De sorte que pendant que cette source est infectée, les ruisseaux se ressentent de sa corruption.

Il est donc constant que l'incapacité qu'ont les bâtards de succéder, soit en directe, soit en collatérale, est fondée autant sur la peine de la conjonction criminelle, & sur le vice de la naissance des enfans, que sur le défaut de parenté: plus cette conjonction est vicieuse & défendue, plus la Loi redouble sa peine contre le pere & les enfans. Hé! quelle conjonction plus défendue que celle où l'on commet un adultere, & laquelle non-seulement ne permet pas que les enfans qui en font nez soient héritiers de leurs peres, mais encore qu'ils en puissent esperer des alimens? C'est la disposition de la Nov. 89 de Justinien, chap. 15. *Adulterinis ne minimum quidem largiri licet tanquam lege damnato coitu progeneritis.*

Pour cette même raison, Chopin lib. 1. de domanio, tit. de naturalibus liberis, num. 6, dit qu'il y a bien de la différence entre les bâtards nez de peres & meres libres, & les enfans adulterins. Les premiers sont capables de recevoir quelques donations, les autres en sont absolument incapables.

A l'égard même des simples bâtards, Maître Charles du Molin, sur l'art. 12 de la Coutume de Lille, qui porte: *Que le bâtard ne peut succéder*, a mis cette apostille, *Non est incapax donationis, vel legati particularis, non in fraudem.* Il requiert deux conditions dans la donation & dans le legs fait aux bâtards, pour être valables. La première, que ce soit une chose particulière, dont il dispose: L'autre, qu'il ne donne pas en fraude. De ce principe, il conclut que le legs universel ne peut pas valoir.

Dans ce même esprit la Coutume de Bretagne, article 476, décide que *si l'on fait une donation ou un legs à un bâtard, ce ne peut être que pour ses alimens.* La Coutume de Poitou contient la même disposition, art. 297. La Coutume du Maine, article 357,

Tome I.

défend de donner aux bâtards par testament.

On oppose que *in odiosis*, on ne peut pas étendre une disposition d'un cas à l'autre, & que si dans la directe il n'est pas permis de donner aux bâtards, on ne doit pas conclure la même prohibition dans la collatérale entre les freres.

On répond que cette prohibition étant fondée sur l'honnêteté publique pour conserver la foi & l'honneur des mariages, elle doit être étendue à toutes les personnes qui par le vice de leur naissance & par le crime de leur pere doivent toujours porter sur le front l'exécution de la Loi, qui condamne les concubinages, & punit séverement les adulteres. Cela est si vrai, que les Arrêts ont jugé qu'un ayeul même ne pouvoit pas donner aux petits enfans de son bâtard, quoique nez dans un légitime mariage. Chopin dans l'endroit ci-dessus cité, rapporte un Arrêt, & le sentiment de Bartholé sur la Loi *Gallus, §. quod si, ff. de liberis & posthumis*, qui y sont conformes.

On oppose un Arrêt qui confirme le legs qu'un Testateur avoit fait aux enfans bâtards de son frere.

On répond, que ces enfans n'étoient point adulterins. En second lieu, que la même relation qui est entre le pere & les enfans; ne se rencontre pas entre l'oncle, mais qu'elle est toute entiere entre le pere & les enfans, & entre les enfans seuls: au lieu qu'à l'égard de l'oncle elle n'est qu'imparfaite, non-seulement par le vice de la naissance des bâtards, mais encore par l'éloignement des personnes, puisque les peres sont plus unis à leurs enfans, & les enfans entr'eux, qu'ils ne le sont à tout autre parent, fût-il comme l'oncle dans la ligne transversale.

Par ces raisons, on soutenoit que la Sentence du Trésor avoit bien jugé en réduisant le legs universel dont il s'agit.

Pour le légataire universel, on disoit au contraire, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si des bâtards sont capables de successions, ni s'ils peuvent recevoir de leurs peres des donations entre-vifs, ou par testament. Il s'agit seulement de savoir si un legs universel fait par un bâtard à son frere bâtard est valable. Cette seule distinction répond à toutes les raisons qui ont été alléguées de la part du donataire du Roy.

Car il faut présupposer d'abord comme une maxime certaine que le droit de succéder *ab intestat*, & le droit de recueillir un legs universel, procedent de principes differens.

Le droit de succéder *ab intestat*, est fondé sur la conjonction du sang, que nous appellons parenté: *Agnaeus proximus familiam habeto*; mais le droit de faire ou de recevoir une donation, est fondé sur la liberté: *Uti paterfamilias de re sua legasset, ita jus esto.*

De-là il suit, que comme le droit de succéder dépend de la parenté, ainsi que l'effet de sa cause, nous ne pouvons avoir pour héritiers *ab intestat*, que ceux qui nous sont parens: & d'autant que les bâtards n'ont point de véritable parenté, ni entr'eux ni avec d'autres, parce que la parenté ne se forme que par une conjonction légitime; on les regarde comme des étrangers de la famille, & par cette raison ils ne peuvent venir aux successions *ab intestat*.

Ainsi lorsqu'on dit qu'un bâtard ne peut succéder, il ne faut pas s'imaginer que cette incapacité soit quelque chose de positif en lui. Ce n'est pas tant une qualité contraire & répugnante, que le défaut de la qualité essentielle, comme est le défaut de parenté.

Au contraire, le droit de disposer procedant d'une autre cause, c'est-à-dire, de la liberté, qui est un droit naturel & général à tous les hommes, nous pouvons choisir telle personne que bon nous semble, pour être l'objet de nos liberalitez.

Il suffit donc d'être libre pour donner ou pour recevoir à titre universel, soit entre-vifs ou par testament: & pour être libre il suffit d'être Citoyen, d'être François, d'être né sujet du Roy, sans considéra-

L L III ij

PARIS.
1677.
6 Août.

tion de la naissance. Ainsi les bâtards étans Citoyens & sujets du Roy, aussi-bien que les enfans légitimes, il n'y a point de différence entr'eux pour la liberté de donner ou de recevoir. C'est même la différence que l'on a faite entre l'Aubain & le bâtard. L'Aubain *liber vivit, servus moritur*; quoi qu'il puisse faire toutes fortes de contrats & de dispositions entre-vifs, il ne peut faire de testamens que jusqu'à la concurrence de cinq sols: *Testamenti enim factio est juris civilis & civibus tantum testari permittitur*; mais le bâtard *liber vivit & liber moritur*, il est capable de toutes les dispositions entre-vifs, ou testamentaires.

La Coutume de Paris dans les articles 271 & 272 nous marque les qualitez & les conditions qu'elle requiert, tant dans les personnes qui disposent, que dans celles qui reçoivent. A l'égard des personnes qui disposent, elles doivent être âgées de vingt-cinq ans, saines d'esprit & d'entendement. La Coutume n'impose que ces deux conditions à la liberté de tester; & c'est un autre principe que, *Omnes testari possunt, nisi prohibeatur*, parce que cette disposition est du Droit public. Or quel est le Droit qui interdit aux bâtards la faculté de tester? Nous n'en voyons aucune prohibition ni dans les Ordonnances de nos Rois, ni dans nos Coutumes, ni dans les Arrêts; & il n'en faut point chercher d'autres raisons, sinon que le droit de succéder & celui de tester sont bien differens. Car les Coutumes de Ponthieu, article 18, de Berry, article 30, titre des Successions *ab intestat*; de Reims, art. 336, de Lorris, titre 15, art. 6, & de Normandie, article 276, qui déclarent que le bâtard n'a point d'héritiers & ne succède pas *ab intestat*, décident qu'il peut tester & recevoir à titre universel.

C'est donc une fausse subtilité d'argumenter de la succession *ab intestat*, à la donation ou au legs universel: puisque par la disposition de toutes ces Coutumes & par l'usage général du Royaume, quoique le bâtard ne puisse avoir d'héritiers ni succéder *ab intestat*, il peut néanmoins faire un donataire & légataire universel, ou l'être lui-même.

Quant aux Arrêts on n'en scauroit citer un seul qui ait privé les bâtards de la liberté de tester, même universellement.

Maître Jean Bacquet qui a traité *ex professo* la matiere du droit de bâtardise, rapporte plusieurs Arrêts confirmatifs des testamens faits par des bâtards: Un entr'autres du 15 Juin 1545 pour le testament du nommé de la Fonds, bâtard d'un Prêtre, bien que le testament qui fut confirmé, contint un legs universel, & que quatre donataires du Roy prétendissent que c'étoit faire fraude au fisc. Bacquet dit au même endroit, que cela ne fait aucun doute, parce que le bâtard est Citoyen. D'où il conclut même que le bâtard d'un étranger non naturalisé, *eo ipso* qu'il est né en France & sujet du Roy, peut tester. Monsieur Louet lett. D. num. 37, & son Commentateur, sont aussi de ce même sentiment, & en citent plusieurs Arrêts.

On oppose, que le légataire universel est *loco heredis* & que s'il étoit permis à un bâtard de faire légataire universel son frere bâtard, il éluderoit la Loi qui prive le bâtard de la succession, soit directe ou collatérale.

On répond qu'il y a grande différence entre l'héritier & le légataire universel.

Primò. La qualité d'héritier saisit. Au-contraire le legs universel est sujet à délivrance.

Secundò. L'héritier doit prendre *ab intestat*, tous les biens sans distinction. Le legs universel est réduit à une certaine quantité à l'égard des propres.

Tertiò. Un héritier est sujet aux dettes indéfiniment, & le légataire jusqu'à la concurrence de son legs seulement.

Quartò. Tout ce qu'on recueille de la succession

est propre; mais tout ce que l'on a du legs universel, est acquêt.

Il est donc constant, que ces deux qualitez d'héritier & de légataire universel ne conviennent, ni dans leurs principes ni dans leurs effets.

Au fond, ce qui a fait dire à nos Praticiens que le légataire universel est *loco heredis*, a été cette maxime établie dans la plupart de nos Coutumes, *Institution d'héritier n'a lieu*. De sorte que comme le legs universel y est autorisé, ils ont dit que l'on ne pouvoit pas faire un héritier, & que cela étoit particulier au Droit écrit. Mais qu'au défaut & en la place de l'héritier, l'on pouvoit faire un légataire universel: *Legatarius universalis est loco coheredis*. Il ne faut pas chercher d'autre finesse dans ces paroles, qui ne confondent point l'héritier avec le légataire universel.

Si ce n'est donc pas la même chose d'être héritier & légataire universel, on ne fait point fraude à la Loi de la succession par le legs universel. *Contra legem facit qui id facit quod lex prohibet: in fraudem vero legis facit, qui salvis verbis legis sententiam circumvenit. L. 29. ff. de legibus*.

Au surplus, la Coutume de Paris, la Loi municipale des Parties, ne contient point de prohibition formelle aux bâtards de donner ou de recevoir, soit entre-vifs, ou à cause de mort, à titre particulier ou universel: On ne peut pas même induire de ces termes cette prohibition. Car de prétendre que sous prétexte qu'elle n'admet point le bâtard à la succession *ab intestat*, ou au retrait lignager, elle le déclare tacitement incapable du legs universel, il faudroit conclure la même chose contre toute autre personne étrangère: ce qui seroit une absurdité manifeste.

On oppose, qu'une incapacité comme celle des bâtards fondée sur l'indignité de leur naissance, est bien plus forte qu'une incapacité ordinaire établie sur la seule qualité d'étranger.

On répond, qu'il n'y a aucune indignité dans la personne du bâtard, la preuve en est facile à faire. Toute indignité est fondée sur quelque crime de la personne, que la Loi du *ff. toto titulo de his qua ut indignis auferuntur*, déclare indigne, & une telle indignité acquiert tous les biens au fisc, ou les fait retourner à la succession de celui dont il s'agit, selon la différence des crimes.

Or personne n'a jamais dit que le crime soit dans la personne de l'enfant naturel ou adulterin: comme il n'est pas le coupable, ce n'est pas lui qui est l'indigné. Il est le fruit du crime, mais il n'en est pas l'auteur.

Toute l'indignité est donc dans le pere, & de-là elle produit deux effets sur la personne du fils. Le premier, est l'inhabilité à toutes successions *ab intestat*, parce que la conjonction de ses pere & mere étant illicite, elle ne produit point le droit d'agnation, qui est le principe des successions *ab intestat*. Le second est l'incapacité de recevoir des dispositions universelles de ses pere & mere, à cause de leur indignité propre, dont il souffre par la relation nécessaire qu'il a avec eux. Ainsi l'indignité n'étant aucunement dans le fils, qui n'est pas coupable de la débauche de ses pere & mere, ni dans les collatéraux ou étrangers qui n'en sont point complices; il s'ensuit que la prohibition qui a lieu à l'égard des peres & meres, ne peut être étendue aux collatéraux.

On peut encore apporter une autre raison de différence; sçavoir, que ce seroit souvent dépouiller les enfans légitimes, si l'on souffroit les donations universelles en faveur des enfans bâtards; & un pere naturel se porteroit d'autant plus volontiers à leur donner du bien, que nos Coutumes les privent de toutes successions. C'a été sans doute le principal motif de la prohibition de donner, faite aux peres, encore que dans la suite elle se soit fortifiée par le tems, soit qu'ils eussent des enfans légitimes, ou non. Ou bien comme c'est le propre de la Loi de former une dis-

PARIS.
1677.
6 Août.

PARIS.
1677.
6 Août.

PARIS.
1677.
6 Août.

position la plus universelle qu'elle peut, pour ôter toutes les occasions de la détruire par les exceptions, & que d'ailleurs la loi établit sa décision sur le cas qui arrive le plus communément : de-là vient qu'elle prononce une défense générale, sans entrer dans aucun détail ; mais dans la première vue elle a toujours regardé les enfans.

Or au fait particulier on ne doit pas craindre le même inconvénient. Un bâtard qui auroit des enfans légitimes ne s'aviserait pas de faire un legs universel à son frere bâtard, il n'est point touché pour lui de cette passion naturelle que l'on a pour combler de biens ceux qui nous représentent, & quoiqu'il aimât mieux qu'il lui succedât que le fisc : ayant des enfans on ne présumera jamais qu'il voulût l'avantager considérablement à leur préjudice.

Quoiqu'il en soit, il est certain que l'Appelant n'a aucune incapacité de son chef. Pour cela il faut distinguer avec les Docteurs deux sortes d'incapacités : l'une absolue & l'autre relative. L'incapacité absolue regarde indistinctement toutes sortes de personnes, & toutes sortes de dispositions.

Ainsi par le Droit Romain *servus pœnæ, deportatus in insulam* ; & parmi nous les bannis à perpétuité, & les condamnés aux galères perpétuelles ; & les Religieux mêmes, comme s'étant retranchés de la société civile par l'abdication du siècle, sont incapables absolument des dispositions testamentaires.

Au contraire, l'incapacité relative ne regarde que certaines personnes, ou certaines dispositions. Telle est l'incapacité du tuteur de recevoir une donation ou un legs de son pupille. Telle est aussi l'incapacité que la Coutume de Paris met entre le mari & la femme de se pouvoir avantager l'un & l'autre, autrement que par don mutuel.

Mais cette incapacité relative, établie ou par manière de peine, ou en faveur de quelqu'un, est toujours fondée sur quelque raison qui est particulière entre les personnes prohibées, & qui cause leur relation. C'est de la sorte qu'un tuteur est incapable de recevoir de son pupille, par la considération du grand pouvoir qu'il a sur la personne de ce pupille. Et c'est ainsi que selon la Coutume de Paris le mari & la femme ne se peuvent donner quoiqu'il soit en propriété *ne mutuo amore invicem spolientur*. Pour juger suivant ces principes si le bâtard est incapable, & s'il l'est d'une incapacité absolue, ou seulement relative, il ne faut que considérer la cause qui peut produire son incapacité. En un mot, c'est parce qu'il est bâtard, & cette qualité est véritablement le principe d'une relation entre lui & son pere naturel, fondée sur la conjonction de nature, mais cette même qualité n'imprime & n'opere rien sur la personne du bâtard, par rapport aux autres personnes avec lesquelles il n'a pas la même conjonction, ni par conséquent la même relation qui se trouve entre le pere & les enfans. Ainsi l'incapacité du bâtard n'étant qu'à cause & en conséquence de l'indignité du pere, il n'est incapable des dispositions universelles que par rapport & par relation au pere ; & comme il n'est incapable qu'à l'égard de l'indigne, c'est-à-dire du pere, l'incapacité cesse à l'égard des personnes qui n'ont pas en eux le crime & l'indignité.

En ce cas-là même, l'honnêteté publique, que l'on a tant fait valoir, est assez satisfaite par la privation des successions *ab intestat*, & par la réduction des libéralités des peres & meres.

Quant aux autorités & aux Coutumes citées par le donataire du Roy, on n'en peut conclure autre chose, sinon que dans la directe il y a prohibition de donner universellement ; mais en collaterale la liberté est toute entière de disposer & de recevoir entre-vifs, ou par testament.

Le §. *Ubi cumque. l. 12. ff. de bonorum possessionibus*, qui décide que *ubicumque Lex vel Senatus, vel Constitutio capere hereditatem prohibet, cessat & bonorum possessio*, ne peut s'appliquer à notre espece. La raison est qu'en Droit ce que l'on appelle *bonorum possessio*, est un genre de succession du Droit du Préteur, que l'on nomme même *successio Prætoria*, & qui présuppose en la personne un droit de succession, *sive ex testato, sive ex intestato*, pour demander la possession des biens *contra tabulas, aut secundum tabulas*. De-là vient que qui n'étoit pas capable d'être héritier soit *ab intestat*, ou par institution, n'étoit pas aussi recevable à demander au Préteur la possession des biens. Il falloit qu'il eût un droit acquis & formé.

Au fait particulier, si un bâtard peut être légataire universel, & qu'il le soit par testament, voilà son droit acquis de même qu'il l'étoit en Droit aux agnats, & aux héritiers testamentaires.

La Note de Maître Charles du Molin, sur l'art. 12 de la Coutume de Lille ne peut être opposée à l'Appelant. Elle doit être entendue *secundum objectam materiam* & par rapport à cette Coutume dont la disposition est singulière, l'art. 29 ne donnant la faculté de tester qu'aux seuls bâtards légitimes ; sur lequel art. le même du Molin a fait cette apostille. *Crebrius in Galliis possunt testari, quamvis aliud servant in peregrino*.

On ne peut pas non plus prétendre que les Arrêts citez par Bacquet en son Traité du droit de Bâtardise, ch. 3, ayent jugé qu'un Prêtre n'a pû donner aux petits enfans de son bâtard, nez en légitime mariage. La question qu'il traite en cet endroit est de sçavoir, si la donation faite par un pere naturel à son fils incestueux ou adulterin, a lieu pour la propriété, & peut passer à ses enfans légitimes. Pour cela il rapporte un Arrêt qui réduit à l'usufruit une donation faite par un Prêtre à sa fille naturelle, pour en jouir sa vie durant, & après son décès à ses enfans nez & à naître en légitime mariage. La raison que cet Auteur en rend, est que *Donatio inceperat à matre incapace*. Il ajoute que la difficulté eût été grande, si la donation avoit été faite non pas à la bâtarde, mais à ses enfans légitimes, dont il ne cite aucun Arrêt.

Cette dernière question proposée par Bacquet, peut être néanmoins décidée par deux Arrêts. Le 1^{er}. du 22 Avril 1637 rapporté par Henrys liv. 6, ch. 4. qu. 11, tom. 1, qui confirme le legs universel, fait par l'ayeul aux enfans légitimes de sa fille adulterine légitimée. L'autre du 5 May 1667 du Parlement de Provence, rapporté par Boniface, tom. 2, liv. 3, tit. 5, ch. 1.

Par ces raisons on soutenoit que le legs universel, dont il s'agit, n'a pû être réduit par la Sentence du Trésor dont est appel.

LA COUR, a mis l'appellation & ce dont a été appelé au néant ; émendant, ordonne que délivrance sera faite à François Chevalier, du legs universel à lui fait par Antoine Chevalier son frere, le 6 Août 1677.

M^c. Arrault, Avocat, avoit écrit pour l'Appelant.



Si l'option de continuation de communauté faite d'inventaire, qu'ont les enfans, selon l'article 240 de la Coutume de Paris, est transmissible, & appartient de droit à un légataire universel : Ou si c'est une faculté personnelle qui se renferme dans la personne de ces mêmes enfans auxquels elle est accordée.

PARIS.
1677.
17 Août.

APRÈS le décès de Jean Duffieur, Bourgeois de la Rochelle, qui avoit laissé quatre enfans mineurs de son mariage avec Marie Forget, cette femme se met en possession de tous les biens de la succession sans faire inventaire : de sorte que comme il y avoit communauté entre le mari & la femme, cette communauté se continuoit entre la veuve survivante & les enfans. La maxime en est certaine selon la Coutume de Paris art. 240, qui en cela est observé dans les autres Coutumes qui n'en parlent point ; mais voici ce qui a donné lieu à la question.

Marie Forget marie Jeanne Duffieur l'une de ses filles à Jean Meusnier, à qui elle donne en dot quatre mille livres, tant pour les droits mobiliers du pere, qu'en avancement d'hoirie sur sa succession, se réservant la jouissance des immeubles sa vie durant. Elle stipula cette reserve, parce qu'elle avoit fait de grandes acquisitions depuis la mort de son mari.

Jeanne Duffieur décedée avant Marie Forget sa mere, on trouve un testament par lequel elle donne à Jean Meusnier son mari tous ses meubles & acquêts avec ses actions mobilières & le tiers de ses propres, suivant la Coutume de la Rochelle.

Marie Forget étant pareillement décedée, Jean Meusnier son gendre, légataire universel, demande à ses héritiers partage dans les biens qu'elle avoit acquis pendant la communauté qui s'étoit continuée entre elle & ses enfans jusqu'au jour de son décès.

Sur cette demande, les Parties conviennent d'en passer par l'avis d'un ancien Avocat du Présidial de la Rochelle, qui rend sa Sentence arbitrale, par laquelle il déboute le légataire universel.

Appel en la Cour ; l'affaire appointée & distribuée à Monsieur Benard de Rezé, on traita la question de sçavoir si le légataire universel est bien fondé à demander une continuation de communauté, qui n'a été ni demandée, ni prétendue par la Testatrice.

Pour la négative, on pouvoit dire qu'une demande de cette qualité est une action personnelle qui de soi n'est point transmissible. La preuve en résulte de la disposition de la Cout. de Paris, art. 240, laquelle on a suivie par tout le Royaume pour la continuation de communauté dans le cas de défaut d'inventaire, & qui dit expressément : *Quand l'un des deux conjoints par mariage, va de vie à trépas & délaisse aucuns enfans mineurs dudit mariage, si le survivant des deux conjoints ne fait aucun Inventaire avec personne capable & légitime contradicteur, des biens qui étoient communs durant ledit mariage & au tems dudit trépas, soit meubles ou acquêts immeubles, l'enfant ou enfans survivans peuvent si bon leur semble demander communauté en tous les biens meubles & conquêts immeubles du survivant : posé qu'icelui survivant se remarie.*

Ces termes si bon leur semble, ne donnent aux enfans qu'un privilège pur personnel, ou une simple faculté dont le droit est *in suspensio*, & dépend de la demande qu'ils en doivent faire de leur vivant : Autrement ce droit n'est pas transmissible à leurs héritiers, ni à un légataire universel. Les exemples des bénéfices personnels sont communs en Droit.

Ainsi la restitution accordée aux mineurs ne passe point à leurs cautions. *L. 2. Cod. de fidejussoribus.*

Ainsi la faculté qu'a un donateur de revoquer sa donation, à cause de l'ingratitude du donataire, lui est tellement personnelle qu'il n'y a que lui seul qui le puisse

faire ; ses successeurs ne le peuvent ni de son vivant, ni après sa mort. *L. ult. Cod. de revocandis donationibus.*

Il en est de même des privilèges donnez aux pupilles, ils ne passent point à leurs héritiers, à leurs créanciers, ni à d'autres personnes telles qu'elles soient. *Privilegium pupilli heredibus ejus non datur. Nec enim causa, sed persona succurritur, quæ meruit præcipuum favorem. L. 42, ff. de administratione tutorum.*

Ainsi selon notre Droit coutumier un lignager a droit de faire le retrait d'un héritage ; mais cette faculté ne passe point à ses créanciers. Du Molin, art. 10 de l'ancienne Coutume de Paris.

Telle est la liberté qu'a l'ainé de prendre celui de tous les principaux manoirs de la succession qui lui plaît, suivant les art. 10 de l'ancienne & 16 de la nouvelle Coutume de Paris. Cette faculté du choix est tellement attachée à la personne, qu'il ne la peut céder ni vendre à qui que ce soit, selon le même du Molin.

La raison est que ces termes de simple faculté *potest, poterit, licet, licebit*, n'imposent aucune nécessité à la personne à laquelle ils sont attribuez, & ne donnent aucun droit à ses créanciers, ou autres qui la représentent : En un mot, ils nous marquent un privilège personnel, qui doit être exercé par la personne, du chef de laquelle il procede.

Il en faut juger de même du pouvoir que les enfans ont de demander si bon leur semble les avantages de la continuation de communauté, quand il n'y a point eu d'inventaire, car cette faculté ne passe point à un légataire universel, elle se renferme toute entiere dans la personne des enfans, & s'éteint absolument par leur mort. En voici la raison qui est convaincante.

Il est certain que l'option de deux alternatives, comme sont la dissolution ou la continuation de communauté, contient deux choses directement contraires ; & ces deux alternatives étant contraires, c'est un autre principe qu'elles ne peuvent l'une & l'autre être de même nature. Il faut que l'une soit acquise *pleno jure*, & que l'autre ne le soit que par la demande qui en est faite. Or quelle est celle qui est acquise de plein droit ? *Morte dissolvitur societas.* Voilà l'une des deux alternatives qui constamment est acquise de plein droit, & elle ne peut être détruite que par le défaut d'inventaire, & par la demande en continuation de communauté. Car cette dernière alternative est une exception à la regle de Droit que nous venons d'établir. Par conséquent si la continuation de communauté ne peut être acquise de plein droit, c'est une faculté personnelle qui ne passe à la personne des enfans, que quand ils en ont fait eux-mêmes la demande.

On oppose que cette option est de soi tellement transmissible que par l'art. 243 de la Coutume de Paris, il est dit : *Si aucun des enfans qui ont continué la communauté, meurt, ou tous fors un, les survivans ou le survivant d'iceux enfans continueront ladite communauté, & prennent autant que si lesdits enfans étoient vivans.* Donc si les enfans se succèdent au droit de continuation de communauté, ce droit est transmissible & ne sçauroit s'éteindre par la mort.

On répond, que l'article 243 n'est qu'une ampliation de l'article 242 qui explique de quelle maniere la communauté sera partagée entre les enfans de deux lits. Car cet article 243 veut que bien qu'il ne reste qu'un enfant du premier lit, il ait lui seul autant que plusieurs enfans du second, & que le pere même

PARIS.
1677.
17 Août.

PARIS.
1677.
17 Août.

PARIS:
1677.
17 Août.

ne puisse prendre par droit de succession mobilière, la part de l'enfant prédécédé, qui appartient au frere germain survivant, *quia ab initio in solidum. & sic jure non decrescendi potius quam adresecendi*: & cette disposition est même une peine des secondes noces. On peut voir là-dessus Monsieur Bouguier lettre C. nomb. 6, qui rapporte de très-belles raisons de cette Jurisprudence.

En second lieu, lorsque cet article 243, dit: *Si aucun des enfans qui ont continué la Communauté meurt*, &c. il nous marque une continuation demandée & exécutée, & non pas un simple droit, comme dans l'espece qui se presente.

Mais au fond si ces termes, *si bon leur semble*, ne contiennent pas une faculté personnelle, on ne peut disconvenir qu'ils contiennent une condition suspensive du droit des enfans; de sorte que pour l'acquiescer, leur déclaration est indispensable, il faut qu'ils s'en soient expliqués formellement.

D'ailleurs la continuation de communauté par le défaut de confection d'Inventaire, est un droit exorbitant & une peine. Comme droit exorbitant il doit être renfermé dans son cas particulier, & la Coutume ne parlant que des enfans, il n'y a que les enfans qui se puissent prévaloir de sa disposition.

Si pareillement c'est une peine, *favores sunt ampliandi, odia restringenda*: & en quel cas plus favorable peut-on faire cette restriction, que quand il s'agit de conserver aux freres & sœurs de la Testatrice les biens de leur mere, que l'on veut faire passer à un étranger?

Cette Jurisprudence est si certaine, que toutes les fois que l'on a voulu la révoquer en doute, les Arrêts l'ont perpétuellement confirmée. Nous en avons deux principaux, l'un de 1644, rapporté par le Commentateur de Monsieur Louët lettre C. nomb. 30, en ces termes: *Il a été jugé que le mari n'ayant fait de son vivant aucune déclaration ni option pour la continuation de communauté contre sa mere survivante, qui n'avoit point fait d'inventaire, la veuve après son décès n'est pas recevable à en faire demande; parce que son mari n'avoit apporté dans la communauté que la simple faculté de l'option, qui étoit pure personnelle, & ne l'ayant point consommée de son vivant, elle n'est pas transmissible, ni communicable à sa veuve après son décès, pour troubler une famille, en exerçant l'action d'un droit pur lucratif, que le défunt a remise tacitement à sa mere, propter naturalem affectum: comme en l'espece de la Loi Aurelius 28, §. Titius de liberat. leg. par Arrêt donné en la Coutume de Peronne, Mondidier & Roye, du 22 Novembre 1644, Monsieur le Premier Président Molé seant, plaidant le Caron & Chenuot; conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Briquet: Jacques Gounet, Lieutenant Criminel à Peronne, & Françoise de Fremicourt, veuve de Maître François Gounet, Parties plaidantes.*

Cet Arrêt décisif de la question qui se presente, est d'autant plus remarquable, qu'il a été rendu dans un cas plus favorable que celui d'un mari légataire; parce que comme l'avantage d'une communauté est le fruit d'un mutuel travail, *mutue collaborationis*, il est juste d'en étendre les droits autant que l'on peut: & quoi qu'en veuille dire Brodeau, la communauté n'est pas un titre absolument gratuit, de même que les donations & les legs. Ainsi l'Arrêt ayant jugé contre la veuve qui prétendoit en conséquence de la communauté exercer une action personnelle de son mari, on ne doit pas faire difficulté de prononcer contre un mari légataire, qui veut exercer une action personnelle de sa femme.

L'autre Arrêt du 31 Mars 1670, a été rendu en la Cinquième Chambre des Enquêtes, contre les créanciers de Monsieur le Duc d'Espéron.

Par ces raisons on soutenoit que les héritiers de la Testatrice étoient bien fondez à exclure son mari légataire universel de la demande en partage pour la con-

tinuation de communauté entre Marie Forget & ses enfans.

Pour le légataire universel on disoit au contraire, que le bénéfice introduit par la Coutume en faveur des enfans, n'est pas un privilege, ni une faculté pure personnelle, mais un droit acquis & formé, transmissible à l'héritier ou au légataire universel, *qui est loco heredis*. La preuve de cette proposition dépend de trois principes.

Le premier est, que la continuation de communauté dont il est parlé dans l'art. 240 de la Coutume de Paris, n'est qu'une suite de celle des conjoints, comme il se voit dans les articles 241 & 242, qui suivent immédiatement. Car ils portent en termes exprès, que *fauté par le survivant de faire Inventaire, la communauté est continuée entre lui & les enfans du prédécédé*. C'est donc la même communauté qui se continue, & qui par conséquent doit attribuer le même droit aux enfans qu'aux conjoints. De-là il suit que comme le droit des conjoints est un droit acquis & transmissible aux héritiers, il en est de même à l'égard des enfans & de leurs héritiers, ou ayans cause. Il n'y a aucune différence à faire entre la communauté & la continuation; elles sont de même nature, ou plutôt elles ne sont qu'une même chose aux termes de la Coutume.

Le second principe est, que cette communauté se continue de plein droit, sans qu'il soit besoin de la déclaration des enfans, comme il s'induit de l'article 241, qui dit, *que pour dissoudre la communauté, il faut un Inventaire fait & parfait, autrement qu'elle est continuée si bon semble aux enfans*. S'il faut un Inventaire pour la dissoudre, il s'ensuit que s'il n'y a point d'Inventaire, elle se continue de plein droit. C'est ce que la Coutume nous marque précisément par ces termes, *& est la communauté continuée*. Elle ne se sert pas du mot indéterminé, *sera*. Elle dit la même chose dans l'article suivant: *lorsque le survivant se remarie, est ladite communauté continuée pour un tiers*. L'art. 243 porte, *que si l'un des enfans qui ont continué la communauté meurt, les survivans continuent ladite communauté*.

Toutes ces expressions nous montrent que la continuation de communauté se fait en vertu de la disposition de la Coutume, sans attendre la déclaration des enfans; & ainsi quand elle ajoute ces termes, *si bon leur semble*, ce n'est que pour marquer la liberté qu'ont les enfans de renoncer à la communauté, ou de l'accepter: car il est certain que ce n'est que le défaut d'inventaire & non point absolument l'acceptation des enfans qui fait la continuation de communauté. Donc cette continuation se fait de plein droit, & se faisant de plein droit, elle est transmissible aux héritiers.

Il est vrai que les enfans ne sont pas obligés d'accepter ou la communauté ou la continuation de la communauté si bon ne leur semble; mais cette faculté n'empêche point la transmission, parce que le droit leur en est acquis. C'est ainsi que la femme peut accepter la communauté ou y renoncer, si bon lui semble. L'héritier présomptif a la même option pour une hérédité: Comme le légataire peut pareillement, si bon lui semble, demander ou abandonner le legs qui lui a été fait: Mais dans tous ces cas le droit est transmissible, encore qu'il n'ait été accepté ni demandé. Il en est de même de la continuation de communauté introduite en faveur des enfans.

Le troisième principe se tire des termes de l'article 240, qui porte, *que les enfans peuvent demander, si bon leur semble, communauté dans tous les biens meubles & conquêts immeubles du survivant*. Ces termes, *peuvent demander*, font assez voir que la Coutume ne donne pas aux enfans une simple faculté, *meram facultatem*; mais une action pour demander la continuation de communauté: ce qui suppose nécessairement un droit acquis, puisque cette action n'est autre que l'action *pro socio*, qui est perpétuelle & transmissible de sa

PARIS.
1677.
17 Août.

nature. C'est une action qu'ont les enfans afin de partage des biens acquis par le survivant : & ainsi il faut conclure que ce bénéfice introduit en faveur des enfans, est un droit acquis & transmissible à leurs héritiers.

Car encore une fois, ces mots, *si bon leur semble*, que la Coutume ajoute, ne font point pour désigner une simple faculté personnelle qu'elle donne aux enfans; mais seulement pour nous marquer qu'ils ont la liberté d'agir ou de n'agir pas, en quoi le droit ne leur est pas moins acquis. Autrement il s'en suivroit une conséquence absolument fautive; sçavoir que toutes les actions seroient des facultez personnelles, sous prétexte qu'elles sont toutes volontaires de leur nature, suivant la disposition du titre, au Code, *ut nemo invidus agere cogatur*.

Supposé même que cette action que la Coutume donne aux enfans, soit une faculté, il est certain qu'elle n'est pas personnelle, mais réelle & transmissible aux héritiers. En effet les Jurisconsultes remarquent deux sortes de facultez: les unes regardent le droit & l'intérêt de la personne en faveur de laquelle elles ont été introduites: les autres concernent l'intérêt d'un tiers; comme par exemple, la faculté de juger donnée à un Arbitre, & celle d'élire ou nommer un héritier qui est déferée à quelqu'un par un testament.

A l'égard des premières elles sont transmissibles, *quia competunt jure proprio*: mais les autres ne le sont pas, *quia competunt jure alieno*, comme remarque Menochius 1, de arb. jud. quest. 28, num. 29.

Maître Charles du Molin sur l'ancienne Coutume de Paris, §. 16, glof. 1, nombre 2, fait la même distinction sur l'option que la Coutume donne à l'ainé de choisir un manoir en fief dans chacune succession de ses pere & mere. Il dit que cette option est perpétuelle & transmissible à l'héritier. *Quia istud jus seu facultas eligendi competit ei jure & nomine proprio per modum juris & ad sui commodum, & sic est perpetua & transmittitur ad heredem*.

C'est par cette même raison qu'en termes de Droit, *optionis legatum* est transmissible à l'héritier, encore que le légataire n'ait point fait d'option de son vivant §. 23, *instit. de legatis*. Ce paragraphe corrige l'ancien Droit qui en dispoit autrement.

Or si ces facultez sont transmissibles, il faut dire la même chose de celle que la Coutume donne aux enfans mineurs pour demander la continuation de Communauté; parce que cette option leur est donnée pour eux & pour leur intérêt, & non point pour celui d'un tiers, *competit eis jure & nomine proprio per modum juris & ad sui commodum*: elle est donc transmissible à leurs héritiers.

De dire que ce bénéfice est un privilege pur personnel aux enfans, sous prétexte que la Coutume ne l'a introduit qu'en leur faveur, cette proposition n'est pas véritable; d'autant que ce prétendu privilege ayant pour fondement le mélange & la confusion des biens communs, il est plus réel que personnel: du moins c'est un privilege mixte qui est transmissible de sa nature, suivant la distinction portée par la Loi 68, ff. de regulis juris. Ainsi le bénéfice de la restitution fondé sur la minorité, se transmet à l'héritier. L. 18, §. ult. ff. de minor. La raison est, que ce privilege regarde principalement la conservation des biens du mineur. *Idèdque competit heredi*, dit Bronch. sur la Loi 68, ff. de regulis juris.

Il en est de même de la continuation de communauté: si c'est un privilege, comme l'on prétend, il faut nécessairement qu'il soit transmissible, parce qu'il se termine à un droit réel, à un droit de propriété, que la Coutume donne aux enfans dans les biens acquis par le survivant des conjoints.

Pour détruire ce principe, on oppose vainement quelques privileges personnels, comme le privilege du

pupille contre son Tuteur, selon la Loi 42, ff. de admin. & per. tutorum, où il est dit que deux Tuteurs sont tenus solidairement l'un pour l'autre, mais que le pupille décedé, ses héritiers n'ont pas la même action solidaire pour obliger chaque Tuteur à rendre compte en particulier. On ne doit pas non plus objecter le privilege du mineur pour la restitution, qui ne passe point à la personne du fidéjusseur, en considération duquel seul on a contracté avec le mineur: ni celui du lignager pour exercer le retrait qui est propre à la famille, ni celui du donateur de révoquer une donation pour cause d'ingratitude, puisque le donateur n'ayant point usé de son droit, il est censé avoir pardonné l'injure; ni la faculté qu'à l'ainé de choisir le principal manoir, laquelle doit être par lui consommée avant qu'il puisse vendre le principal manoir: mais ses héritiers & autres successeurs de la qualité dont il s'agit, succèdent au droit de l'option; ainsi qu'il a été déjà remarqué: c'est le sentiment de du Molin, nomb. 3, glof. 1, sur l'ancienne Coutume de Paris.

On oppose que si ces termes, *si bon leur semble*, ne contiennent point une faculté personnelle, on ne peut pas disconvenir qu'ils contiennent une condition suspensive du droit des enfans: en sorte que pour l'acquiescer leur déclaration est nécessaire, il faut qu'ils s'en soient expliqués formellement dans les actes dont on se veut prévaloir.

On répond que la particule *si*, ne dénote pas toujours une condition suspensive du droit & de l'effet de la disposition: souvent elle n'est que démonstrative, comme a remarqué Maître Charles du Molin sur l'ancienne Coutume de Paris, §. 78, nom. 10, glof. 1, sur l'explication de ces termes, *si aucun achete à prix d'argent*.

Ainsi dans l'article 140, la Coutume ne suspend point l'effet de la disposition; il n'y a rien qui empêche l'action des enfans, & de demander la communauté toutefois & quantes. De sorte que la particule *si*, ne dénote point en ce cas une condition, elle n'est que démonstrative, & pour marquer seulement la liberté qu'ont les enfans d'accepter le bénéfice de la Coutume ou d'y renoncer.

On oppose, que la continuation de communauté est un droit exorbitant du droit commun; ainsi il ne doit pas être étendu indifféremment, & pour donner occasion de troubler une famille.

On répond que ce bénéfice n'est pas contre le droit commun. La plus grande partie des Coutumes l'a introduit en faveur de toutes sortes d'héritiers; & cela par l'administration des biens communs que le survivant a faite. L. nam & Servius, §. si vivo, ff. de negot. gest. & L. heres soc. 4, ff. profocio. D'ailleurs il y a moins d'inconvénient d'autoriser la continuation de communauté, que de recevoir les héritiers du prédécedé à faire enquête, suivant la commune renommée, contre le survivant.

Ainsi de quelque maniere que l'on regarde la continuation de communauté introduite en faveur des enfans, soit comme une action que la Coutume leur donne pour demander partage au survivant, soit comme une faculté ou un privilege; il est certain que c'est un droit acquis, transmissible aux héritiers, encore même qu'il n'ait point été demandé par les enfans. C'est une maxime établie par un Arrêt célèbre, appelé communément l'Arrêt de Souplet, rendu en la quatrième Chambre des Enquêtes, le 10 Avril 1669. Dans l'espece de cet Arrêt il s'agissoit de la succession de Madeleine Joly, femme de Nicolas Souplet. Il y avoit eu continuation de communauté entre cette femme & sa mere, durant laquelle la mere avoit fait plusieurs acquisitions, & marié sa fille, à qui elle avoit donné trente mille livres, tant sur la succession du pere, qu'en avancement d'hoirie, avec clause qu'elle ne pourroit demander inventaire, compte ni partage.

Cette

PARIS.
1677.
17 Août.

PARIS.
1677.
17 Août.

Cette fille étoit demeurée dans le silence pendant la vie de sa mere, & après son décès elle s'étoit mise en possession de tous ses biens. Ensuite cette fille étant elle-même décedée sans enfans, après son décès il s'agissoit de sçavoir à qui appartiendroient les acquisitions faites pendant la continuation de la communauté. Le mari & les héritiers des acquêts en demandoient la moitié comme un conquêt de la fille.

Les héritiers maternels au contraire soutenoient qu'ils devoient avoir le tout, comme un propre du côté & ligne de la mere. Néanmoins par Arrêt confirmatif de la Sentence du Châtelet, il fut jugé que la moitié des acquisitions appartiendroit au mari & aux héritiers des acquêts; & ainsi il a été jugé que la continuation de communauté étoit un droit acquis à la fille, encore même qu'elle n'en eût fait aucune demande du vivant de sa mere.

Au fait particulier, Jeanne Dusieur Testatrice n'a pû demander partage à sa mere, attendu la clause de son contrat de mariage, par laquelle il est dit que cette mere jouira sa vie durant des immeubles de sa fille. Par conséquent on ne peut rien imputer à la Testatrice, si elle n'a point agi de son vivant.

Elle n'a pas non plus été obligée de déclarer pendant sa vie si elle vouloit accepter la continuation de communauté. Il faut connoître à fond les effets d'une communauté pour l'accepter ou pour y renoncer; & c'est ce que la Testatrice ne pouvoit sçavoir qu'après la mort de sa mere, laquelle lui a survécu; & quand la Coutume donne le choix aux enfans d'accepter ou de répudier la continuation de communauté, si bon leur semble; il est aisé de juger qu'elle n'entend point les obliger à faire aveuglement leur déclaration, mais plutôt qu'elle leur veut donner un moyen pour entrer en connoissance de cause; autrement le bénéfice qu'elle leur donne, seroit un piège pour les surprendre, ou du moins leur seroit presque toujours inutile; puisque dans la crainte de s'engager dans une communauté onereuse, ils prendroient toujours le

parti le plus sûr, en renonçant à un droit douteux & incertain.

Quant aux Arrêts que l'on oppose au contraire, on n'en peut tirer avantage. Celui de 1644 rapporté par Maître Julien Brodeau, lettre C. nombre 30, est fondé sur deux circonstances singulieres qui ne sont point rapportées par cet Auteur.

La premiere, que le pere avec lequel la communauté étoit continuée, avoit offert un projet de partage à son fils, qu'il n'avoit point voulu accepter.

La seconde, qu'il n'y avoit aucune clause dans le contrat de mariage du fils qui l'empêchât de demander partage.

Pour ce qui touche l'autre Arrêt que l'on dit avoir été rendu en 1670 contre les créanciers de Monsieur le Duc d'Espéron, il y a deux réponses.

La premiere, que cet Arrêt n'est rapporté par aucun Auteur, en sorte qu'on en puisse voir les véritables circonstances.

La seconde, que cet Arrêt ne se peut appliquer à la contestation des Parties; car Monsieur le Duc d'Espéron avoit été plusieurs années dans le silence, sans demander la continuation de communauté avec son pere, quoique d'ailleurs il n'y eût aucun obstacle, ni aucune clause dans son contrat de mariage qui l'empêchât de faire cette demande. Il se voit encore que l'action qu'il avoit contre son pere, étoit confuse dans sa personne par la qualité d'héritier qu'il avoit prise; en sorte que ses créanciers ayant voulu faire revivre cette action, ils en ont été déboutez.

Nonobstant toutes ces raisons, par Arrêt du 17 Août 1677, la Sentence dont étoit appel a été confirmée; & ainsi jugé que la faculté de demander la continuation de communauté est pure personnelle, non transmissible au légataire universel.

PARIS:
1677.
17 Août.

Si la dot constituée conjointement par les peres & meres en mariant leurs enfans, est toujours une charge de la communauté, ou si cette dot se peut imputer sur les propres de l'un & de l'autre, lorsque chacun a fixé la part pour laquelle il desiroit y entrer, & qu'ils ont déclaré qu'ils vouloient que cette part fût prise sur les biens de chacun en particulier.

Si un pere faisant donation entre-vifs à son fils de la moitié d'une Terre, acquise pendant la communauté d'entre lui & sa femme, l'autre moitié demeure dans la communauté, ou si elle appartient toute entiere à la femme.

Si ayant encore donné à son fils la somme de soixante mille livres à prendre sur tous ses biens, cette somme doit être imputée toute entiere sur ses propres, ou si elle doit être prélevée sur les effets de la communauté.

PARIS.
1677.
30 Août.

Ces trois questions ont été agitées en la Grand-Chambre, au rapport de Monsieur Salo, entre le sieur de Genouilly & Dame Eleonor Danguéchin sa mere, veuve du défunt sieur Carré, Greffier du Conseil Privé du Roi, sur l'appel interjetté par le sieur de Genouilly de la Sentence arbitrale, rendue entre lui & la Dame Carré sa mere, le 27 Mars 1677. Voici le fait.

En l'année 1635, Dame Eleonor Danguéchin contracta mariage avec le sieur Carré Greffier du Conseil.

De ce mariage sont issus cinq enfans, trois filles & deux garçons.

De ces trois filles il y en a eu deux mariées & une Religieuse. Dame Elizabeth Carré a été mariée enpre-

Tome I.

mieres nôces à Monsieur de Coicaut Conseiller au Parlement de Paris, & depuis en secondes à Messire Jean Hay Chevalier, Seigneur du Châtelet. Lors de son premier mariage avec Monsieur de Coicaut, ledit défunt sieur Carré & la Dame sa femme lui donnerent la somme de cent mille livres; sçavoir le sieur Carré quatre-vingt quatorze mille livres sur son bien, & en avancement de sa succession future; & la Dame Carré celle de six mille livres aussi sur son bien, & en avancement de sa succession.

Dame Marie Carré a été mariée au mois d'Avril de l'année 1664 à Monsieur de Machault Conseiller en la Cour: & en faveur de ce mariage les Sieur & Dame Carré lui donnerent six vingt mille livres, dont le pere donnoit quatre-vingt-quatorze mille livres sur

M M m m m

PARIS:
1677.
30 Août.

PARIS.
1677.
30 Août.

ses biens, & en avancement de sa succession future, & la mere celle de vingt-six mille livres, aussi sur ses biens en avancement de succession.

A l'égard de Damoiselle Eleonor Carré, elle s'est fait Religieuse en l'Abbaye de Montmartre.

Quant aux deux enfans mâles, qui sont le sieur de Genouilly Appelant, & Messire Guy Carré, Seigneur de Montgeron, Avocat Général aux Requetes de l'Hôtel; le défunt sieur Carré leur pere a premierement donné à Messire Guy Carré puîné, le 17 Janvier 1659, par donation entre-vifs, acceptée par Messire Nicolas de Cottignon, Seigneur de Chamery, créé & nommé Tuteur pour cet effet, la moitié de la Terre de Montgeron, & outre la somme de soixante mille livres, à prendre sur tous ses biens après son décès.

Le sieur Carré étant décédé le 30 Janvier 1673, on trouva un testament du 23 Juillet 1672, par lequel après plusieurs legs pieux il confirmoit cette donation, au profit de Messire Guy Carré; & immédiatement après il donne au sieur Gabriel Carré son fils aîné, Appelant, la Terre & Seigneurie de Genouilly, & généralement tous les autres biens meubles & immeubles, le faisant son légataire universel après son testament & la donation accomplis, & les dettes payées & acquittées; & ensuite il est ajouté: *Et outre est ledit legs universel fait audit sieur Gabriel Carré, à la charge qu'il ne pourra rien prétendre ni demander en ladite moitié, que ledit sieur Testateur a donnée audit sieur Guy Carré, de ladite Terre & Seigneurie de Montgeron, ses appartenances & dépendances, soit pour droit d'aînesse, préciput ou autrement; & où il le voudroit faire, réduit ledit sieur Gabriel Carré à son droit de légitime, & révoque ledit legs universel qu'il lui a ci-dessus fait: & nomme la Dame sa femme Exécutrice de son testament.*

Après le décès du Testateur la Dame sa veuve fit faire inventaire, & se chargea de l'exécution du testament de son mari, & accepta la communauté.

Le sieur de Genouilly son fils la fit assigner au Châtelet, afin de délivrance de son legs universel; mais par Arrêt de la Cour, du 30 May 1674, les Parties ayant été renvoyées pardevant leurs parens, suivant l'Ordonnance, il y eut des Arbitres nommez, pardevant lesquels la Dame Carré ayant présenté son compte, tant de l'exécution testamentaire que de la communauté: Le sieur de Genouilly soutint entr'autres choses par ses débats, qu'avant le partage des effets de la communauté, il falloit prendre le rempli des propres du défunt, son pere, ensemble la somme de soixante mille livres par lui donnée, par donation entre-vifs à Messire Guy Carré. Il soutenoit encore que le défunt ayant aussi disposé par la donation de la moitié de la Terre de Montgeron, au profit du même donataire, l'autre moitié étoit restée dans la communauté & devoit être partagée entre lui & la Dame Carré.

La Dame Carré prétendoit au contraire, qu'il falloit préalablement imputer sur le rempli des propres du défunt sieur Carré, son mari, les deux sommes de quatre-vingt-quatorze mille livres qu'il avoit données en dot à ses filles; & celle de soixante mille livres qu'il avoit donnée à Messire Guy Carré: Et à l'égard de la Terre de Montgeron, elle soutenoit que le défunt en ayant disposé de la moitié au profit de son fils puîné, l'autre moitié lui appartenoit toute entière sans que le sieur de Genouilly y pût rien prétendre.

Les contestations ayant été agitées pardevant les sieurs Arbitres, elles furent décidées en faveur de la Dame Carré, par Sentence arbitrale, de laquelle le sieur de Genouilly ayant interjeté appel, & le Procès porté en la Grand'Chambre & distribué à Monsieur Salo:

De la part de l'Appelant, on disoit à l'égard de la

premiere question concernant les constitutions de dot faites en faveur des mariages de Dame Elisabeth & Marie Carré, que ces constitutions avoient été faites par leurs pere & mere conjointement, & qu'ainsi dans les regles ils en devoient porter chacun la moitié.

On demuroit néanmoins d'accord de la maxime commune, que c'est l'office du pere de doter ses filles. Mais on ajoutoit, que cette maxime n'avoit lieu que dans le Pays de Droit écrit, & non point dans le Pays Coutumier.

Par les Loix Romaines, qui servent de regle & de décision pour le Pays de Droit écrit, le mari est maître de la dot qui est constituée à sa femme. Ainsi lorsque la Loi premiere du titre des Digestes de jure dotium, dit que, *causa dotis est perpetua*, cela s'entend, suivant la remarque de Monsieur Cujas, sur le même titre au Code, qu'elle appartient entierement au mari, & que le vœu de ceux qui la constituent est qu'elle lui demeure toujours. *Lex 1*, dit-il, *de jure dotium, ait, dotis causam esse perpetuam, quod voto ejus qui dat ita contrahatur, ut semper apud maritum sit.* La raison de cette Jurisprudence est, que le mari étoit tenu de toutes les charges du mariage: *onera autem matrimonii*, dit Monsieur Cujas au même endroit, *sunt uxor ipsa, quæ alenda, curanda, tuenda est, & liberi, nova cura, & tutela*, & par conséquent étant maître de la dot pour soutenir toutes ces charges, le soin de doter les filles le regardoit uniquement, & il ne pouvoit pas s'en plaindre, puisque c'étoit à cette condition que les Loix le rendoient maître de la dot de sa femme.

Mais il en est autrement en Pays coutumier, cette obligation de doter les filles est non-seulement une charge de la communauté, mais encore une obligation personnelle qui engage la femme aussi-bien que le mari, quand elle a parlé dans le contrat; & comme les Coutumes admettent la femme au partage de la communauté, qu'elle en reçoit la moitié du profit & de l'émolument, il est bien juste qu'elle porte aussi la moitié de la charge qui y est attachée; & cela est d'autant plus raisonnable, que les Loix Romaines elles-mêmes ont reconnu en plusieurs endroits que l'obligation de doter les filles est une obligation naturelle, qui par cette qualité regarde également & le mari & la femme. De sorte que lorsqu'une femme outre ces considerations qui l'obligent à ce devoir, s'y soumet encore volontairement elle-même en intervenant dans le contrat, il naît de cette soumission volontaire une obligation personnelle dont elle ne se peut plus dégager.

Une autre maxime constante dans la Coutume de Paris, est la Loi des Parties, qu'un mari & une femme ne peuvent pendant & constant leur mariage s'avantager directement ni indirectement l'un l'autre. De-là il suit que quand un mari & une femme marient conjointement leurs enfans & qu'ils leur constituent une dot, ils doivent entrer également dans cette obligation; parce qu'autrement si le mari déclare que de la somme constituée en dot il en donne pour sa part les trois quarts, ou même davantage, & qu'il veut que cette somme soit prise sur ses biens, c'est un avantage indirect qu'il fait à sa femme. Premierement, parce qu'il charge ses biens d'une dette qui doit tomber sur les effets de la communauté; & en second lieu, parce qu'il décharge sa femme d'une partie de l'obligation naturelle qu'elle a de doter ses filles. Ainsi voilà un avantage tout sensible & tout manifeste qu'il lui fait, & c'est ce que la Coutume de Paris ne peut souffrir.

Mais pour rendre plus sensible la vérité de cette proposition, que la nécessité de doter les enfans est une obligation commune entre le pere & la mere, & qu'elle les regarde tous deux également, il ne faut que rapporter l'espece de quelques Arrêts intervenus sur cette matiere. En voici une qui est remarquable.

Un pere & une mere marient conjointement l'un de leurs enfans & lui donnent en dot une Terre du pro-

PARIS.
1677.
30 Août.

*Monsieur Salo
la par, au lieu de la
des hommes, hommes
et des femmes en
impairables, par la 2e*

contant, motif

Copier

M/M

PARIS.
1677.
30 Août.

PARIS.
1677.
30 Août.

pre du pere. Le pere decede, la veuve après sa mort renonce à la communauté; elle poursuit les héritiers de son mari pour les reprises de ses conventions matrimoniales. Les héritiers sur cette poursuite conviennent de la satisfaire; mais ils prétendent qu'il y a lieu de lui imputer sur ses reprises la moitié de la dot de sa fille; la veuve au contraire soutient qu'ayant renoncé à la communauté elle n'est point tenue de cette imputation; cependant par Arrêt de la Grand'Chambre du 5 Juin 1638, rendu au rapport de Monsieur de Courcelles, il fut ordonné qu'elle précompteroit sur ses reprises, la moitié de cette constitution dotale; encore qu'elle eût renoncé à la communauté, parce que c'est une obligation naturelle & personnelle, dans laquelle elle étoit entrée conjointement avec son mari.

Il a été encore jugé par un autre Arrêt qu'un mari & une femme pendant & constant leur mariage, ayant constitué sur eux conjointement une rente pour la dot de leur fille, & la femme survivant ayant renoncé à la communauté, elle n'étoit pas recevable en vertu de la clause de reprise portée par son contrat de mariage, d'exercer un recours sur les biens de son mari pour le total de la rente, mais seulement pour la moitié; parce qu'en un mot l'obligation de doter les filles est non seulement une charge de la communauté, mais encore une dette commune entre le pere & la mere, qui devient d'une nécessité indispensable, quand la femme est intervenue dans cette constitution de dot conjointement avec son mari. C'est ce qui fut ainsi décidé par Arrêt rendu en la Troisième Chambre des Enquêtes le 29 Mars 1631, par lequel la Cour confirma la Sentence du Bailly de Vitry du 28 Juillet 1628.

Voici une troisième espece qui est extrêmement remarquable. Une femme dont le mari étoit absent depuis plus de dix années, maria sa seconde fille, & quoiqu'elle n'eût aucune procuration de son mari pour cet effet, néanmoins elle lui constitue en dot une somme de douze mille livres, & cela en qualité de Procuratrice & autorisée de son mari; en un mot, comme soi-disant avoir charge de lui, quoiqu'il n'en fût rien. Elle est poursuivie pour le paiement de cette dot par son gendre: elle se défend, & soutient que s'étant obligée sans l'autorité de son mari, l'obligation est nulle, suivant la Coutume qui requiert à peine de nullité l'autorisation du mari à l'égard des contrats passez par les femmes mariées. Néanmoins, parce que l'usage de doter les filles procede d'une obligation naturelle, qui est commune à la mere comme au pere, elle fut condamnée à payer la moitié de la dot qu'elle avoit promise, & ainsi l'on jugea par Arrêt du 11 Avril 1595, rapporté par Brodeau sur Monsieur Louet, lettre R. nomb. 54, que le bénéfice de la Coutume, qui releve les femmes des obligations par elles passées sans l'autorité de leurs maris, devoit cesser dans le cas de la dot, qui est un office de pieté: *Et hanc causam ab eo beneficio esse removendam prudentes viri putaverunt, quia hoc acerbum esset, & pietatis rationi contrarium*, comme il est dit en la Loi si dotare 12, & leg. veterum 24, ad Senatusconsult. Velleian.

Maître René Chopin traitant la question dont il s'agit, dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, lib. 1, tit. 1, num. ult. & dans son livre 3, ad Conf. Andegavens. cap. 1, tit. 3, num. 11 & 12, dit: *Dos filia est commune utriusque parentis, maxime in patria connubialis bonorum societatis.*

Mornac est de même sentiment sur la Loi Lucius Titius, & dit que le texte de cette Loi est singulier pour autoriser la nécessité commune qu'ont les peres & meres de doter leurs filles. Voici les termes: *Locus verò hic singularis ad mutuam patris matrisque amorem erga communes liberos, maximeque ut dotent simul, de quo proprio cujusque patrimonio filias.*

Berault sur l'article 250 de la Coutume de Normandie, passe encore plus avant; il tient qu'un pere n'ayant

point de biens pour doter ses filles, cette obligation naturelle retombe toute entiere sur la mere en cas qu'elle soit assez riche pour les doter; & sur ce sujet il rapporte un Arrêt du Parlement de Rouen qui l'a décidé de cette maniere.

En Pays de Droit écrit, on a même préféré l'équité de la Nouvelle 21 de l'Empereur Leon, qui divise cette charge de doter les filles entre le pere & la mere, à la rigueur de la Loi dernière, au Code de dotis promissione, qui y assujettit le pere tout seul.

Monsieur de Cambolas au chapitre 29 de ses Décisions notables, livre quatrième, en rapporte un Arrêt du 10 Décembre de l'année 1621, rendu au Parlement de Toulouse, par lequel on imputa sur les biens de la mere la moitié des dots qu'elle avoit constituées conjointement avec son mari, à trois filles issues de leur mariage. Et dans ce même chapitre il rapporte encore un autre Arrêt du même Parlement rendu le 8 Juin 1616, par lequel il fut jugé que le pere & la mere constituant une dot à leur fille commune, sont censez être caution l'un de l'autre; de sorte que le mari étant devenu insolvable, la femme pouvoit être poursuivie pour le paiement de la dot entiere, discussion préalablement faite des biens du mari. Ainsi c'est une maxime certaine que le pere & la mere doivent contribuer également aux constitutions des dots de leurs filles, parce qu'en un mot c'est un engagement naturel qui ne dépend pas tant de la puissance paternelle, que de la proximité du sang & du devoir de la pieté. Si jamais cette maxime a eu lieu, c'est principalement dans l'espece dont il s'agit, où l'on voit une mere qui accepte la communauté, & qui par le grand profit qu'elle y trouve est doublement obligée à cette constitution, & comme mere & comme commune.

Quant à la seconde question qui concerne la moitié de la Terre de Montgeron: on disoit que le sieur Carré ayant disposé de la moitié de cette Seigneurie par donation entre-vifs au profit de son fils puiné, l'autre moitié étoit restée dans la communauté; de telle sorte qu'après sa mort cette Terre devoit être partagée entre la Dame Carré & le Sieur de Genouilly en l'état qu'elle se trouvoit, & ainsi n'y en ayant plus que la moitié, il en appartenoit un quart au total au sieur de Genouilly, comme légataire universel, & l'autre quart à la Dame Carré sa mere, en qualité de commune.

Pour l'établissement de cette proposition il faut supposer une maxime qui est constante; sçavoir qu'un mari est maître absolu de la communauté; il peut vendre, engager, & même donner sans fraude tous les effets qui la composent, sans que la femme ait droit de s'en plaindre, tout ce qu'elle a sur cette nature de biens, n'est qu'une esperance incertaine, & toujours flotante jusqu'à la mort de son mari: mais tant qu'il lui reste une heure de vie, il peut renverser cette esperance, il peut disposer de tout: en un mot, comme la richesse d'une communauté n'est pour l'ordinaire que le fruit de la peine & du travail du mari, la femme n'y peut rien prétendre qu'après sa mort. De là vient que nos anciens Docteurs François parlant de cette espece de biens donnoient le nom de succession au droit que la femme y pouvoit avoir. C'est le terme dont se sert la Coutume de Normandie, pour montrer que ce n'est pas un droit fixe & incommutable, mais un bien dont elle ne commence à jouir que du jour de la mort de son mari; & ainsi la femme qui accepte la communauté la prend en l'état qu'elle se trouve après la dissolution du mariage.

La Coutume de Paris, qui est la Loi des Parties, parle dans l'article 225 de ce pouvoir qu'a le mari sur les effets de la communauté, en des termes si précis & si avantageux pour lui, qu'on n'en pourroit pas imaginer de plus forts. Elle dit que le mari est le Seigneur & le maître de ses effets, qu'il peut les vendre, aliéner & hypothéquer, en faire & disposer comme il

PARIS.
1677.
30 Août.

lui plaît, par donation ou autre disposition faite entre-vifs. En quoi l'on peut reconnoître qu'on s'est efforcé de rassembler tous les cas que l'imagination la plus subtile pouvoit inventer pour donner une plus vaste étendue à ce pouvoir. Et véritablement, comme il a été remarqué ci-dessus, ce pouvoir quelque grand qu'il soit, est fondé sur des raisons très-fortes & très-équitables; puisque c'est au travail & à l'industrie du mari que la femme est redevable du bien qu'elle trouve dans une communauté, & que d'ailleurs elle ne risque aucune chose en contractant cette société de biens; parce qu'elle a la liberté d'y renoncer si elle est mauvaise, & de l'accepter si elle est avantageuse. Ainsi n'y ayant qu'à profiter pour elle à cet égard, il seroit injuste d'envier au mari un pouvoir que la Coutume lui donne avec tant de justice, puisqu'il porte toute la peine & toutes les charges, & que c'est sur lui que tombe tout le peril & tout le hazard.

On ajoutoit même, que le sieur Carré en avoit usé avec modération, puisqu'il n'avoit donné que la moitié de la Terre de Montgeron, & encore à l'un de ses enfans; au lieu qu'il pouvoit donner le total, & même à un étranger, sans que la Dame Carré eût lieu de s'en plaindre, comme il a été jugé par plusieurs Arrêts.

Un des plus anciens qui ait été rendu sur la validité d'une donation entre-vifs, faite par un mari des effets de la communauté, est celui du 14 Août 1571, prononcé en Robes rouges, & qui est le 114 des Arrêts de le Vest. Le nommé Jean Cotart avoit fait donation entre-vifs à Michelle Chastelain sa nièce, d'une rente de cinquante livres par chacun an, à lui constituée par le nommé la Roche. Cotart étant décédé, Germaine Crevecœur sa veuve conteste la validité de la donation, soutenant qu'elle étoit nulle au moins pour moitié: elle se fondeoit sur ce que cette rente étant un conquêt de communauté, Cotart son mari n'en avoit pu disposer par donation à son préjudice, & d'autant plus que par le moyen de l'usufruit qu'il s'étoit réservé de cette rente, l'effet de la donation pouvoit être présumé remis après sa mort, & par conséquent dans un tems auquel le mari n'est plus maître des biens de la communauté. Cette question fut agitée au Châtelet; & parce que dans l'article 107 de l'ancienne Coutume, qui pour lors étoit la Loi des Parties, le mot de *donation* ne se trouvoit pas, ces premiers Juges toujours timides quand il s'agit de l'interprétation d'une Ordonnance ou d'une Coutume, au lieu de prononcer en faveur de la donation, la déclarerent nulle, aimant mieux s'attacher scrupuleusement à la lettre, que d'entreprendre de porter leur décision plus loin que la prévoyance de la Coutume. Mais cette contestation ayant été portée par appel au Parlement, la Cour pénétrant dans l'esprit de la Coutume, & se servant du pouvoir qu'elle a de l'étendre aux cas qui ne sont pas exprimez, infirma cette Sentence, par Arrêt qui fut solennellement prononcé en Robes rouges, après en avoir pris l'avis de toutes les Chambres. C'est ainsi qu'en parle le Vest. En un mot, cet Arrêt fut jugé si équitable, que les Réformateurs en procédant à la réformation de la Coutume de Paris, ajouterent dans l'article 225 le mot de donation, qui n'avoit point été mis dans l'article 107 de l'ancienne Coutume.

Pour ce qui concerne les soixante mille livres que le défunt sieur Carré avoit données à son fils puîné, on disoit que c'étoit une dette de la communauté dont la Dame Carré devoit porter la moitié. La preuve de cette proposition étoit établie sur un principe que l'on avoit avancé; sçavoir que tout ce qui se fait par un mari pendant & constant la communauté, regarde cette communauté. Ainsi du moment que la communauté est établie entre les conjoints, soit par une convention précise, soit par la disposition de la Coutume, la femme participe dans tous les actes & contrats

passés par son mari, soit qu'ils soient faits avec elle, soit qu'ils soient passés sans elle: Et il ne faut pas s'en étonner, puisque la Coutume lui laisse la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer. De sorte que s'il est vrai, comme on n'en peut pas douter, qu'en renonçant elle se libere de toutes les dettes contractées par son mari; il est juste aussi par la même raison, qu'en acceptant la communauté elle soit tenue pour sa part de toutes les dettes communes, autrement ce seroit une société léonine, dans laquelle tout le profit seroit d'un côté & toute la perte de l'autre.

On disoit au contraire de la part de Dame Eleonor Danguéchin, veuve de défunt sieur Carré, que l'appel interjeté par le sieur de Genouilly ne pouvoit pas subsister, & que la Sentence arbitrale étoit juridique dans tous les points dont il se plaignoit. A l'égard du premier, concernant les dots de ses filles, il ne faut que lire les termes de leurs contrats de mariage, pour connoître que l'Intimée ne doit rien porter des cent quatre-vingt-huit mille livres que le défunt sieur Carré leur a données à chacune en les mariant: mais au contraire, que ces sommes doivent être déduites sur le emploi des propres du défunt, comme une dette qui lui étoit particulière, & par conséquent qu'ayant été prise sur le fonds de la communauté, l'indemnité en est due sur le emploi de ses propres.

Et pour commencer d'abord par les termes de ces constitutions dotales, il est vrai que le défunt sieur Carré & la Dame sa femme ont marié conjointement leurs filles, & qu'ils ont parlé tous deux dans leurs contrats de mariage; mais voici de quelle manière: A l'égard de l'aînée son contrat de mariage porte, qu'ils lui constituent en dot la somme de cent mille livres, sçavoir le défunt sieur Carré quatre-vingt-quatorze mille livres sur son bien en avancement de sa succession future, & la Dame Carré la somme de six mille livres aussi sur son bien en avancement de sa succession à écheoir. Il en est de même de la cadette, avec cette différence néanmoins, que de la somme de six-vingt mille livres qui lui a été constituée en dot, la Dame Carré en donne pour sa part & sur ses biens la somme de vingt-six mille livres, & le défunt S^r. Carré celle de quatre-vingt-quatorze mille livres, à prendre pareillement sur ses biens, & en avancement de sa succession future. Ainsi il paroît par ces termes que l'intention des pere & mere en mariant ces deux filles, a été de fixer ce que chacun d'eux leur vouloit donner.

Cela présumé, il faut examiner quelles sont les maximes en matière de dots. La Dame Carré demuroit d'accord qu'en Pays coutumier l'obligation de doter les filles regarde également le pere & la mere. Il est vrai encore que cette obligation dans la personne de la mere est un effet & une suite du droit de communauté introduit entre le mari & la femme, & cela se pratique ainsi dans le Pays de Coutume, à la différence du Pays de Droit écrit, où la femme n'ayant point droit de communauté, où le mari étant maître de sa dot, il est juste qu'il soit obligé seul de doter ses filles; & c'est ce qui a donné lieu dans la Jurisprudence Romaine à cette regle vulgaire, *Paternum officium dotare filias*: ainsi en Pays coutumier, comme la femme a part à la communauté, il est raisonnable qu'elle contribue à la dot de ses enfans; cela ne reçoit pas de difficulté. Mais quoique la mere ne puisse se dispenser de cette obligation en Pays coutumier, il faut prendre garde néanmoins que cette obligation n'est point absolument réglée ni définie, & que d'ailleurs elle ne tombe pas purement sur les effets de la communauté, mais au contraire qu'elle affecte tous les biens des peres & meres indifferemment; c'est ce qu'il faut expliquer.

Quand on dit que l'obligation de doter les filles n'est point réglée ni définie dans la mere, on entend par-là que la mere peut donner ce qu'il lui plaît

PARIS.
1677.
30 Août.

PARIS.
1677.
30 Août.

PARIS.
1677.
30 Août.

& fixer sa liberalité : ainsi en constituant conjointement avec son mari une dot à l'une de leurs filles, le pere peut entrer pour les trois quarts, ou même pour davantage dans cette constitution, & la femme pour le reste. Cela est permis, & il n'y a point de Loi qui l'oblige de donner plus qu'elle ne veut; c'est assez qu'elle entre pour quelque chose dans cette obligation, elle satisfait en cela à son devoir, & l'on ne peut exiger d'elle que ce qu'elle a bien voulu faire.

Supposé donc qu'un pere & une mere donnent cent mille francs à une de leurs filles en mariage, la mere n'est point tenue de contribuer pour la moitié à cette constitution, si elle ne s'y oblige effectivement; le plus ou le moins à cet égard réside tout entier à sa volonté : & ainsi en cas qu'elle n'ait constitué que six mille livres pour sa part dans les cent mille francs, & que son mari ait bien voulu donner tout le reste, on doit suivre la Loi qu'ils se sont prescrite l'un & l'autre, & il faut s'en tenir aux bornes qu'ils ont voulu donner à leur liberalité.

Il y a néanmoins un cas auquel on convient que les peres & meres contribuent également, encore bien qu'ils ne s'y soient pas nommément obligez; sçavoir quand ils dotent conjointement une de leurs filles, sans déterminer ce que l'un & l'autre donne pour sa part. Alors on impute toujours moitié de la dot sur la mere & l'autre moitié sur le pere : car les choses étant égales de part & d'autre, il est évident qu'on peut prendre toute la dot sur les effets de la communauté, & en cela une mere n'a aucun sujet de plainte, puisque donnant autant que son mari, elle n'a point de raison ni de prétexte pour empêcher que la dot ne soit prise sur un fonds qui leur est commun. Mais il en faut juger autrement lorsque la mere donne moins que le pere; car si dans cette rencontre la dot se prenoit sur les effets de la communauté, il arriveroit qu'elle payeroit autant que lui, & ainsi on porteroit son obligation plus loin qu'elle n'auroit voulu la porter.

Ces principes ainsi établis, il est aisé de répondre aux Arrêts qui ont été alleguez. Et premierement ils font voir que les dots des filles ne sont point une pure dette de la communauté, les deux premiers ayant été rendus dans le cas de femmes qui y avoient renoncé, & qui nonobstant cela furent condamnées d'en porter la moitié.

En second lieu l'espece en est toute differente de celle dont il s'agit; car ici le pere & la mere ont fixé ce qu'ils donnoient chacun en particulier, & ont stipulé que la somme à laquelle ils s'obligeoient chacun pour leur part, seroit prise sur leurs biens. Au lieu que tous ces Arrêts sont intervenus dans le cas de peres & meres, qui non-seulement n'avoient point déterminé leur liberalité, mais au contraire qui s'étoient obligez conjointement & solidairement à la dot de leurs enfans.

Ainsi la Dame Carré soutenoit que les quatre-vingt quatorze mille livres que ledit sieur Carré son mari avoit données de son chef, & sur ses biens à chacune de ses filles en faveur de leur mariage, ayant été prises sur le fonds de la communauté, elle en devoit être indemnisée sur le remploi des propres de son mari; parce que l'intention du défunt avoit été que ces sommes fussent prises toutes entieres sur lui : & l'on pouvoit d'autant moins douter de sa volonté, qu'il l'avoit encore marquée par deux écrits sous seing-privé, écrits & signez de sa main, qui ont été inventoriez après son décès, dans l'un desquels il dit : *J'ai donné pour la dot de mes filles, sur mes propres, à chacune quatre-vingt-quatorze mille livres, ces deux sommes montent ensemble à celle de cent quatre-vingt-huit mille livres, laquelle somme il faut précompter sur mesdits propres.*

A l'égard de la Terre de Montgeron, comme c'est un acquêt de la communauté, il est certain que dans les regles la moitié en appartient à la Dame Carré par

deux raisons. La premiere qu'un mari ne peut alterer la part que sa femme a dans les conquêts, par des dispositions qui ayent trait à la mort. Et la seconde qu'encore qu'il puisse les vendre, aliéner, hypothéquer, & même donner tout entiers; néanmoins il ne lui est libre de disposer que de sa part, & doit laisser à sa femme celle que la Coutume lui donne.

D'ailleurs quand le sieur Carré a donné la moitié de la Terre de Montgeron à son fils puiné, il a voulu qu'elle lui tint lieu de partage dans sa succession; or cette disposition est bien differente de celle qu'un mari fait d'un conquêt au profit d'une personne étrangere. Car lorsqu'il dispose en faveur de l'étranger, quand il vend, ou quand il engage les biens communs, il agit en maître & en Seigneur absolu sur les effets de la communauté, & sa femme ne se peut plaindre de ce qu'au lieu de les conserver il les a alienez. Mais lorsqu'il dispose au profit de ses enfans, & leur donne quelque fonds pour leur tenir lieu de portion héréditaire, ce n'est point une veritable aliénation, ce n'est tout au plus qu'une espece de partage anticipé qui se fait en contemplation de la mort; & à cet égard le mari agit purement en pere, & ne songe qu'à regler l'ordre de sa succession. De sorte que comme ces dispositions ont toujours trait à la mort, elles ne changent rien dans l'état des biens. En un mot, quand elles sont moderées comme celle dont il s'agit, l'héritier ou le légataire universel n'en souffre aucun préjudice, parce que si le donataire se tient à la chose donnée, c'est autant de décharge pour l'hérédité; & si au contraire il ne s'y tient pas, ce qui est donné retombe dans la masse des biens, comme s'il n'en avoit jamais été détaché.

Ainsi à considerer en général cette disposition, elle n'est point de la nature de ces alienations dont la Coutume a entendu parler, quand elle a permis au mari de disposer à sa fantaisie des effets de la communauté.

On passoit plus avant, & l'on soutenoit qu'il ne falloit qu'examiner les termes mêmes de la donation, pour juger que le défunt sieur Carré en donnant la moitié de la Terre de Montgeron, n'avoit point voulu que sa femme souffrit aucun préjudice, ni que le droit qu'elle avoit dans l'autre moitié en fût alteré; voici comme il parle. Il dit, qu'il donne *la moitié par indivis à lui appartenante de son conquêt des Terres & Seigneuries de Montgeron, Chalandray & Yers en partie.* Ces termes sont déclaratifs & limitatifs de la part que le donateur reconnoissoit avoir dans la Terre de Montgeron, au-de-là de laquelle il vouloit marquer qu'il ne prétendoit plus rien; car en disant qu'il donnoit la moitié à lui appartenante par indivis, il sous-entendoit une autre moitié par indivis à laquelle il ne vouloit pas toucher; & quand il ajoute *à moi appartenante de mon conquêt*, il explique la raison de sa disposition, parce que cette qualité de conquêt qu'il attache à cette Terre emporte un partage égal entre le mari & la femme; & c'est pour cela même qu'il a joint à cette moitié dont il dispoit, le terme **A MOI APPARTENANTE**, comme voulant dire qu'il y avoit une autre moitié qui ne lui appartenoit pas.

Les termes de son testament sont encore aussi précis; le Testateur dit qu'il veut que *la donation par lui faite au profit de Messire Guy Carré de la moitié de la Terre de Montgeron soit exécutée, & ait lieu selon sa forme & teneur, & qu'en tant que besoin seroit il la ratifie & confirme par le présent testament.* Ainsi, disoit-on, remettant l'exécution de cette donation après sa mort, & même la ratifiant & confirmant, il a témoigné par-là qu'il ne dispoit que de sa part, puisque cette exécution tomboit en un tems auquel il n'étoit plus maître de la moitié appartenante à sa femme, & de laquelle elle étoit saisie en vertu de la Coutume & de son contrat de mariage au moment du décès de son mari.

PARIS.
1677.
30 Août.

On répondoit à l'objection tirée de l'Arrêt du 14 Août 1571, rapporté par le Vest, qui est le 114 de ses Arrêts, qui est intervenu dans une espece toute différente de celle dont il s'agit. Il confirme une donation faite à une personne étrangere à qui le donateur ne devoit rien; ainsi c'étoit une pure alienation: & parce que le mari est maître des effets de la communauté, & qu'il en peut disposer comme bon lui semble, la femme n'avoit rien à prétendre dans la rente alienée par son mari, quoique ce fût un conquêt. Secondement, le donateur en disposant de cette rente n'avoit point dit qu'il en dispoit pour la part qu'il y avoit, mais il en avoit donné le total sans restriction ni limitation; de sorte qu'il avoit voulu marquer par la qualité de sa disposition, qu'il en dispoit en maître absolu, & que son intention étoit de consumer tout le droit que sa femme y auroit pû prétendre après sa mort, s'il n'en avoit point disposé par donation entre-vifs.

On se servoit des mêmes moyens alleguez ci-dessus pour faire voir que la Dame Carré ne devoit point porter la moitié de la somme de soixante mille livres, mais qu'elle devoit être prise toute entiere sur les biens de son mari, suivant son intention.

On oppose que si l'intention du sieur Carré avoit été que les deux sommes de quatre-vingt-quatorze mille livres, constituées pour la dot de ses deux filles, & celle de soixante mille livres qu'il avoit donnée à son fils puiné, fussent prises sur ses propres, & que nonobstant qu'il eût disposé par donation entre-vifs de la moitié de la Terre de Montgeron, l'autre moitié demeurât à la Dame sa femme à titre de communauté; cette intention ne pouvoit être autorisée en Justice, parce que, dit-on, une déclaration de cette qualité seroit comme une contre-lettre à un contrat de mariage, & comme un avantage indirect prohibé par la Coutume entre mari & femme.

On répond que la déclaration du défunt à cet égard est légitime, & qu'elle ne peut passer ni pour contre-lettre, ni pour avantage indirect. Une contre-lettre est un traité particulier, par lequel on ajoute, ou l'on dé-

roge à quelque clause d'un contrat de mariage. Un avantage indirect est un acte par lequel l'un des conjoints donne à l'autre par des voyes obliques; ce qu'il ne lui peut pas donner directement; or il n'y avoit rien de tout cela dans la déclaration du défunt sieur Carré.

Ce n'est point une contre-lettre; si c'en étoit une, il faudroit qu'elle détruisit l'effet de quelque clause du contrat de mariage d'entre le défunt Sieur Carré & la Dame sa femme. Mais il n'y a rien de tout cela, & jamais jusqu'à présent on n'a vû dans aucun contrat de mariage une clause par laquelle les conjoints se soient interdit la faculté d'avantager leurs enfans sur leurs propres biens; cela est inoui dans la Jurisprudence Française. Ce n'est pas non plus un avantage indirect: car encore qu'un mari soit maître de la communauté, il ne s'enfuit pas pour cela qu'en ne disposant point des effets qui la composent, il fasse un avantage indirect à sa femme; autrement il faudroit dire qu'il lui donne tout ce qu'il ne lui ôte pas.

Enfin c'est la Coutume qui défere à la femme le droit de communauté, c'est en faveur de la collaboration mutuelle qu'elle a introduit ce droit. Si bien que lorsqu'un mari au lieu d'épuiser la communauté par ses dispositions la conserve toute entiere, bien loin de rien faire en cela contre la Coutume; au contraire il remplit ses intentions, puisqu'il conserve à sa femme un avantage qu'elle tient de la liberalité de cette même Coutume. Or conserver à une femme ce que lui donne la Loi, ne fut jamais pris pour un avantage indirect, & cela ne peut être objecté que quand sous des noms interposez on dispose en faveur de la femme des choses que la Loi ne permet pas de lui donner.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre est intervenu Arrêt en la Grand'Chambre, au rapport de Monsieur Salo, le trentième Août 1677, par lequel la Sentence arbitrale a été confirmée en tous ses chefs. Monsieur Gueret avoit écrit au Procès pour la Dame Carré.

PARIS.
1677.
30 Août.

Si un testament écrit de la main de la Testatrice, mais apostillé d'une main étrangere à la marge, est valable.

PARIS.
1677.
4 Septemb.

MARGUERITE SEZILLE, demeurante à Noyon, fait son testament olographe, par lequel elle légue à l'Eglise de Saint Hilaire sa Paroisse, la somme de trois cens livres pour l'achat d'une lampe, & deux cens livres de rente, à la charge d'une Messe à dix heures du matin à perpetuité. Elle légue pareillement au Curé la somme de trois cens livres une fois payée. Ce testament qui ne contient autre chose que ces legs pieux, est raturé en plusieurs endroits sans que les autres ratures soient approuvées: il est même apostillé à la marge par une main étrangere; mais ces apostilles n'ajoutent seulement que quelques mots oubliez par la Testatrice, & ne font que corriger l'expression.

Ce testament du 14 Novembre est suivi d'un codicile qui le confirme en général le 2 d'Octobre 1668.

La Testatrice decede en 1673. La contestation pour son testament est portée pardevant Messieurs des Requêtes de l'Hôtel, qui par Sentence contradictoire sur épices déclarent le testament nul.

Appel au Parlement, & l'affaire distribuée à la Cinquième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur de la Porte, la Sentence fut confirmée par Arrêt du 4 Septembre 1677.

On peut observer deux motifs qui ont donné lieu à la Sentence & à l'Arrêt confirmatif.

Le premier dans le fait, est que la Testatrice avoit mis son testament (ainsi apostillé à la marge & raturé en quelques endroits dans le contexte d'icelui) entre les mains d'un Notaire pour en faire un testament solennel; mais ce Notaire ayant été prévenu par le décès de la Testatrice, l'acte demeura imparfait.

De-là on conclut que la Testatrice même n'a pas voulu que son testament subsistât dans la forme qu'elle l'avoit fait.

L'autre motif se tire de ce principe de Droit, que nous ne reconnoissons que deux sortes de testamens, le solennel & l'olographe. Celui dont il s'agit n'est ni l'un ni l'autre, & par conséquent il n'est pas valable. Car bien que Maître Charles du Molin sur l'article 170 de la Coutume de Blois, ait dit en parlant des legs pieux, *in illis cessat suspicio suggestionis*; il faut néanmoins demeurer d'accord, que les testamens qui contiennent des legs pieux ne doivent pas être plus privilegiez que les autres. Il faut s'attacher inviolablement à la séverité de la regle: & on peut dire en cet endroit que c'est la trop grande liberté que les Juges se donnent d'entrer dans des considerations particulieres, qui flate les Chicaneurs & leur fait entreprendre des Procès contre la disposition absolue & générale de la Loi.

PARIS.
1677.
4 Septemb.

*Si un Religieux d'un Ordre réformé peut passer dans un autre Ordre relâché.
Si la Profession qu'il fait dans cet Ordre relâché sans accomplir le tems du Noviciat est valable, n'étant pas d'ailleurs reçu & accepté par un Supérieur légitime.
Si cette Profession nulle a pu être reçue par le Grand Vicaire d'un Abbé Commendataire & confirmée par un Bref de Cour de Rome.*

AIX.
1677.
2 Decemb.

F RÈRE BARTHELEMY GEBELIN, après avoir été pendant seize années Religieux de l'Ordre de Saint François de l'Observance régulière, où il avoit exercé toutes les charges, obtint un Bref du Vicelégat d'Avignon pour passer dans un autre Ordre *ubi tamen vigeret disciplina regularis*.

Il entra dans l'Ordre de Saint Benoît, en l'Abbaye réformée de Saint Pierre de Montmajour, pour être du nombre des anciens Religieux non réformez. Il n'y fit que six mois de Noviciat, & ensuite il fit sa Profession qui fut reçue par le Grand Vicaire de l'Abbé Commendataire de Montmajour. Il obtint même quelque tems après un Bénéfice destiné aux anciens Religieux: mais craignant qu'on ne fit déclarer sa Profession nulle, il obtint un Bref dans la grande Pénitencerie de Rome qui la confirme.

L'Abbé de Montmajour & l'Econome du Chapitre de l'Abbaye, interjettent appel comme d'abus des deux Brefs, & de la Profession de Frere Barthelemy Gebelin dans l'Ordre de Saint Benoît.

La Cause portée à l'Audience on examina trois questions.

La première, si un Religieux d'un Ordre réformé, peut passer à un Ordre plus relâché.

La seconde, si sa Profession est nulle pour n'avoir pas fait l'année entière du Noviciat.

La troisième, si cette Profession a pu être reçue par le Grand Vicaire de l'Abbé Commendataire & confirmée par le Pape.

De Cormis pour les Appelans comme d'abus, dit à l'égard de la première question, que la translation d'un Ordre réformé à un autre relâché, étoit nulle & abusive, comme contraire au Concile de Trente, aux Constitutions canoniques, & à l'usage du Royaume.

Le Concile de Trente, *tit. de regularibus, cap. 19*, défend de passer d'un Ordre régulier à un plus relâché. *Nemo etiam regularis, cujuscumque facultatis vigore, transferatur ad laxiorem Religionem.*

Quand d'ailleurs cette translation se fait sans la permission des Supérieurs de l'Ordre que l'on quitte, elle est absolument nulle selon la Décretale, *non est vobis dubium, extra de regularibus*. Papon, Notaires, tom. 3, de la dispense des Réguliers, page 16.

Saint Thomas *in secunda secundæ quest. 189, art. 8*, dit même, qu'on ne permet cette translation que dans le cas d'une grande nécessité ou utilité, parce qu'il y a toujours du scandale de la part du Religieux dans ces sortes de changemens, soit en faisant injure aux Religieux qu'il quitte, soit qu'il se prive lui-même du progrès qu'il auroit fait dans la vie Monastique, qu'il avoit embrassée & pratiquée.

Au fait particulier le Frere Gebelin n'a non-seulement pris aucune permission de ses Supérieurs de l'Ordre de Saint François, mais il n'a pas même satisfait aux termes de son Bref de translation, qui l'oblige de passer dans un Ordre, *ubi tamen vigeret disciplina regularis*. Il a préféré aux Religieux réformez de l'Abbaye de Montmajour la vie des anciens Religieux, qui y vivent sans regle & sans discipline, suivant le Concordat passé avec les nouveaux Religieux.

A l'égard de la seconde question qui concerne le défaut du Noviciat, le Concile de Trente, Session de *regularibus, cap. 11*, veut que le tems du Noviciat soit d'une année continue sans interruption. S'il manquoit

même un jour à l'année de probation; il n'en faudroit pas davantage pour la rendre nulle. A plus forte raison Frere Gebelin n'ayant fait que six mois de Noviciat, il n'a pu passer à la Profession.

Cette Profession même, (& c'est la troisième question,) n'a pu être reçue par le Grand Vicaire de l'Abbé Commendataire. Il n'en avoit pas le pouvoir, ainsi qu'a remarqué Févret, livre 2, traité de l'Abus, chapitre 6, nomb. 27, où il dit qu'il n'y a que l'Abbé Commendataire Cardinal qui ait ce pouvoir.

On ajoutoit, que l'Intimé n'avoit pu être préposé à l'Eglise de Roquebrune, au préjudice des autres Religieux de Saint Benoît à qui elle est affectée, parce qu'il est défendu par les Constitutions Canoniques, & entr'autres par celle de Clement VIII. de donner aucun Office ni Ministère aux Religieux des Ordres Mendicants, qui passent à d'autres Ordres plus relâchez. *Regulares Ordinum Mendicantium, si transeant ad aliam Religionem, voce activa & passiva carere debent, atque ad quavis Officia & Ministeria seu gradus ipsius Religionis perpetuo inhabiles existant.* Ce qui est confirmé plus particulièrement par la Clementine, *ut possessores de Regularibus*. Vide Barbosa sur le Concile de Trente, chap. 19, de Regularibus, nomb. 34. Coelotius, *instit. moral. lib. 11*, chapitre 14, question 12, passe plus avant; il dit que cette prohibition comprend généralement tous les Offices & Emplois, *etiam predicandi & Theologiam docendi*.

La Constitution du Pape Martin IV. aux Extravagantes Communes, y est encore plus expresse, & dit même, que les translations ne doivent point être reçues, & quoiqu'elles ayent été obtenues par rescrit Apostolique, elles sont nulles & de nul effet, à la réserve de celles à l'Ordre des Chartreux.

Au surplus, le Bref de Pénitencerie est nul, parce qu'on n'a point exprimé au Pape le rescrit du Vicelégat, que la Regle est supprimée, & qu'il n'y a point de Monastere désigné.

Si le Pape eût sçu toutes ces choses, il n'auroit point accordé ce Bref. Outre qu'ayant été obtenu par Frere Gebelin dans la grande Pénitencerie de Rome, il ne peut avoir lieu que pour le for intérieur, & ainsi il ne sçauroit juger de la Profession en ce qui regarde le for extérieur.

Par ces raisons on soutenoit les Appelans bien fondez dans leur appel comme d'abus.

Au contraire pour l'Intimé on disoit, qu'il n'est point sorti de l'Ordre de l'Observance, par un motif de libertinage, mais par une pure nécessité, après avoir reconnu par une longue expérience qu'il n'en pouvoit souffrir la regle. Il a souffert de grandes incommoditez & de longues maladies, comme il paroît par les attestations des Médecins, sous la foi desquelles ses Supérieurs lui ont permis de sortir du Monastere. En conséquence de quoi il a obtenu un Bref ou rescrit du Vicelégat d'Avignon, pour passer dans un Ordre plus relâché. Ayant choisi celui de Saint Benoît, qui lui a paru moins austere, il a fait son Noviciat dans l'Abbaye de Montmajour. Ensuite il a fait sa Profession en bonne & due forme, & en cette qualité l'Abbé lui a donné Obédience pour desservir l'Eglise de Roquebrune, où il fait depuis long-tems toutes les fonctions Curiales, à la satisfaction de tous les Paroissiens.

Quant au rescrit du Vicelégat, il n'y a point d'abus.

AIX.
1677.
2 Decemb.

AIX.
1677.
2 Decemb.

Il a été obtenu avec connoissance de cause, suivant la permission des Superieurs, fondée sur des attestations des Medecins, personnes de probité & d'honneur, dont le témoignage est irréprochable. Ainsi l'Intimé a satisfait aux Constitutions Canoniques, qui ne demandent autre chose pour la translation des Religieux d'un Monastere à un autre plus relâché, que la permission du Superieur fondée sur les incommodités du Religieux, ou sur quelque autre cause nécessaire, comme on le peut voir aux Canons 40, 41, *causa* 16, question dernière, Canon 2, *causa* 19, question 2, & au Canon 3 & 4 *eadem causa*, question 3, & plus particulièrement en l'Epître 70 d'Ives de Chartres, où il parle de pareilles translations de Religieux d'un Ordre à un autre.

On ne peut pas non plus débater sa Profession, sous prétexte qu'il n'a pas accompli l'année du Noviciat, & qu'il n'a point été reçu dans une Maison, *ubi non vigeat disciplina regularis*. Car à l'égard du Noviciat, il est vrai qu'on ne lui avoit assigné que six mois de tems pour le faire; mais sa Profession n'a été faite que deux années après, & par conséquent il a suffisamment satisfait au Concile de Trente & à l'Ordonnance.

Pour ce qui touche l'autre moyen d'abus qu'on a proposé: sçavoir, qu'en sortant de l'Ordre de l'Observance, il n'étoit pas entré dans une Maison Religieuse, *ubi vigeret disciplina regularis*, conformément au Bref qu'il avoit obtenu du Vicelégat d'Avignon: On répond que ce n'est pas-là un moyen d'abus, parce que cette contravention n'est contraire ni aux anciens Canons de l'Eglise, qui établissent le Droit commun en ce Royaume, ni aux Libertez de l'Eglise Gallicane, ni à l'Ordonnance.

On ajoutoit, qu'encore que dans cette Maison des anciens Religieux, on n'y observât pas une régularité exacte comme dans les Monasteres des Réformez, néanmoins on y pratiquoit toutes les vertus Religieuses. Quand même il y auroit quelques défauts dans la Profession de l'Intimé, ils se trouveroient couverts par le Bref qu'il a obtenu du Pape, en la grand Pénitencerie de Rome, qui confirme & approuve sa Profession.

On ne peut pas opposer que ce Bref n'est d'aucune considération, pour avoir été obtenu en la grande Pénitencerie de Rome; parce que c'est toujours le Pape qui parle dans semblables Rescrits, & qui accorde les dispenses avec la même autorité.

Monsieur de Saint-Martin Avocat Général, après avoir recueilli les raisons des Avocats, dit, que toutes les contestations des Parties, & les qualitez du Procès se réduisoient à deux questions. La première, si les vœux solennels de Religion faits par Frere Gebelin étoient obligatoires. Et la seconde, si la Communauté des anciens Moines de Montmajour, dans laquelle ses vœux avoient été faits, étoit capable de le recevoir.

A l'égard de la première, il dit que le Bref que Frere Gebelin avoit obtenu du Vicelégat, pour passer de l'Ordre de l'Observance de Saint François, à un autre plus relâché, étoit légitime, parce qu'il avoit été accordé en conséquence de la permission de ses Superieurs, sur le fondement des attestations des Medecins, qui avoient certifié que ce Religieux ne pouvoit point supporter cette Regle, à cause des grandes & fréquentes incommoditez qu'il souffroit; & qu'ainsi on étoit aux termes des Constitutions Canoniques, du Concile de Trente, & de la Déclaration des Cardinaux, qui permettent la translation des Religieux aux Ordres plus relâchez, *si fiat causa cognita, idque ex approbatione Capituli*.

Et pour ce qui étoit de la Profession qu'on débattoit de nullité sur divers moyens: sçavoir, sur le défaut du tems du Noviciat, sur le défaut de pouvoir du Grand Vicaire qui l'avoit reçu Profès, & sur la qualité de la

Maison où il avoit été reçu, qu'on prétendoit incapable de le recevoir:

Il disoit à l'égard du premier, que sans approfondir cette question, si une Profession faite avant l'année du Noviciat (qui est le terme ordinaire) est nulle suivant le Concile de Trente, ou si elle est Canonique suivant le Chapitre, *ad Apostolicam. Extra de Regularibus*, qui confirme une Profession précipitée, par cette raison, *quæ fieri prohibentur, si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem*; il estimoit que tout ce qui étoit opposé pour ce chef de la part des Appelans, n'étoit pas capable de donner atteinte à cette Profession, parce qu'il étoit justifié que quoiqu'on n'eût assigné à ce Frere Gebelin que six mois de Noviciat, néanmoins sa Profession avoit été faite deux années après, pendant lesquelles il avoit suffisamment accompli le tems du Noviciat; & quoiqu'il eût été interrompu à cause de ses incommodités, que cela ne pouvoit pas former une interruption légitime, suivant la Déclaration des Cardinaux sur le Concile de Trente, chapitre 15, section 25, *de Regularibus*.

La raison est qu'il suffit de reconnoître en général la Regle & les Constitutions de l'Ordre, sans qu'il soit nécessaire d'en expérimenter toutes les austeritez en particulier, lesquelles on ne sçauroit connoître pendant l'année du Noviciat.

A l'égard du second, sçavoir que l'Intimé en sortant de l'Ordre de l'Observance, n'étoit pas entré dans une Maison Religieuse, *ubi vigeret disciplina regularis*, conformément au Bref qu'il avoit obtenu:

Il est vrai que ce Religieux a directement contrevenu à son Bref. Mais il n'estimoit pas que cette contravention fût un moyen légitime d'appel comme d'abus, parce qu'elle n'étoit point contraire aux anciens Canons de l'Eglise que nous suivons en ce Royaume, ni à nos Libertez, ni aux Ordonnances; & qu'ainsi elle ne devoit être considérée que comme une injustice, qui ne donne jamais lieu à ce remede extraordinaire d'appel comme d'abus, pouvant être réparée par la voye ordinaire.

Aussi on devoit faire cette réflexion, qu'encore que les Maisons Régulieres & les lieux de retraite soient considerez comme un asyle à ceux qui ont quitté le monde: ce ne sont pas pourtant les lieux qui font la sanctification du Religieux, comme dit saint Gregoire, au Canon *quælibet*, & au Canon *Adam distin. 40. Loca enim non muniunt mentem*. Il faut que l'humilité & la soumission entiere à la volonté d'autrui, & toutes les autres vertus Religieuses soient les compagnes inséparables de la retraite. Le premier de tous les hommes, ajoute ce Pape, ne laissa pas de pécher, bien qu'il fût dans le Paradis terrestre, & si la sainteté des lieux devoit seule faire des Saints, le Ciel auroit conservé tous les Anges, & *si locus salvare potuisset, Satan de Cælo non cecidisset*. Ainsi quoique Frere Gebelin n'ait pas fait la Profession dans une Maison Religieuse, néanmoins ayant pû pratiquer hors du Cloître toutes les vertus Religieuses, il a pû devenir un véritable Religieux, légitimer sa Profession, & la rendre sainte par ses bonnes & pieuses actions.

Quoiqu'il en soit, quand il y auroit quelques défauts dans cette Profession, ils se trouveroient couverts par le Bref du Pape, adressé au Grand Vicaire de l'Abbé de Montmajour, par lequel Sa Sainteté l'absout de toutes les nullitez & de tous les défauts qui s'y pourroient rencontrer, & même la confirme & l'approuve en tant que besoin seroit. Au moyen de quoi on ne peut plus la contester sans révoquer en doute l'autorité du Pape, qui est hors d'atteinte sur cette matiere.

Ajoutons à cela, que les nullités sont couvertes par le consentement & par la persévérance de ce Religieux dans la Regle qu'il a embrassée, suivant la Jurisprudence

AIX.
1677.
2 Decemb.

AI X.
1677.
Décemb.

AI X.
1677.
2 Decem.

risprudence des Arrêts rapportez par Févret au Traité de l'Abus, tome 2, liv. 5, chap. 3, nomb. 25, par lesquels il a été jugé que la Profession des Religieux faite avant l'âge, & sans avoir satisfait aux formalitez portées par l'Ordonnance d'Orléans, est confirmée & validée par le consentement & persévérance du Religieux dans le même Ordre.

Quant au troisième moyen, sçavoir, que le Grand Vicair de l'Abbé Commendataire ne pouvoit recevoir aucun Novice à la Profession: il disoit qu'il étoit de nulle considération, parce que la Profession de ce Religieux ayant été confirmée par le Pape, qui a lui seul le pouvoir des Abbez & de tous les Ordinaires, cette confirmation supplée au défaut de puissance, tant de l'Abbé que de son Grand Vicair.

Il est vrai que l'Abbé Commendataire qui n'est pas Cardinal, ne peut point admettre les Religieux à la Profession, selon le sentiment de Chopin, au liv. 2 de sa Police, chapitre dernier; Févret de l'Abus, liv. 2, ch. 6, nomb. 27; Louet, en ses Notes sur le Commentaire de Dumolin, aux Regles de la Chancellerie *ad regulam de publicandis resignationibus*, nomb. 306. Mais tous ces Docteurs n'alleguent point d'Arrêts par lesquels semblables Professions ayent été déclarées abusives sur ce seul défaut; parce qu'après tout c'est un simple défaut de puissance qui peut être couvert par l'approbation & l'autorité du Pape, comme a été celle dont il s'agit.

D'ailleurs Frere Gebelin ayant porté l'habit de Saint Benoît pendant sept ou huit années, il est devenu Profès, & par conséquent un véritable Religieux, suivant l'opinion de tous les Docteurs, qui veulent que la Profession tacite soit induite en portant l'habit même pendant une année, & en professant une vie régulière.

Il est vrai que par les maximes du Royaume, les Professions tacites ne sont point reçues. Mais cela doit être entendu suivant la judicieuse observation de Coquille sur la Coutume de Nivernois, article 19, où il est dit qu'on ne reçoit point la preuve par Témoins de la Profession d'un Religieux, quoiqu'il ait mené une vie régulière. Mais quand il y a preuve par écrit de la Profession, ensuite de laquelle le Religieux a toujours porté l'habit régulier & a possédé quelque Bénéfice régulier, comme au fait dont il s'agit: si cette Profession se trouve nulle & défectueuse, l'habit qu'il a porté pendant le tems, & le Bénéfice qu'il a possédé, le rendent Profès tacitement, & c'est en ce seul cas que les Professions tacites sont reçues dans ce Royaume, parce qu'on ne tombe pas dans les inconvéniens que l'Ordonnance de Moulins a voulu prévenir.

Il y a de cela une belle réponse du College des Cardinaux, qui est très-convenable à l'espece de cette Cause. Les Religieux de S. Basile ayant beaucoup déchu de l'Observance régulière, leurs Abbayes furent données en commende à de simples Clercs, lesquels recevoient les Professions des Novices, bien qu'ils n'eussent pas le pouvoir, suivant les Constitutions Canoniques. On demanda dans la suite si tous les Religieux qui avoient porté l'habit régulier pendant quelque tems depuis leur Profession, étoient véritablement Religieux de S. Basile: *Dubitabatur an illi qui hujusmodi Religionis habitum de manibus Commendatarii, expressè Professione suscepta, per aliquot annos gestarunt, tacitè Professi intelligantur, quoad Regulam Sancti Basilii*; & voici la réponse qui fut faite: *Congregatio censuit tacitè professos.*

Au fait particulier, il y a une Profession expresse faite par Frere Gebelin, entre les mains du Grand Vicair de l'Abbé de Montmajour. Si l'on prétend qu'il n'en avoit pas le pouvoir, ne peut-on pas dire avec raison, que ce défaut ne peut point être opposé à ce Religieux qui a mené une vie régulière, &

Tome I.

porté l'habit de Saint Benoît depuis si long-tems.

A l'égard de la seconde question, sçavoir, si cette Communauté, dans laquelle Frere Gebelin a fait sa Profession, étoit capable de le recevoir, (en quoi l'on faisoit consister le principal moyen d'abus:) Il avouoit que l'Intimé avoit fait sa Profession dans un Ordre qui ne subsistoit plus, ayant été entièrement confondu dans l'Ordre de la Congrégation de Saint Maur, & même il avoit été défendu aux anciens Religieux de ne recevoir plus aucun Novice. Toutefois il estimoit que cela n'étoit pas suffisant pour donner atteinte à la Profession, parce que par une transaction passée entre l'Abbé & les nouveaux Réformez, en l'année 1646, postérieure à l'introduction de la réforme, & à toutes les autres conventions, l'Abbé de Montmajour s'étoit réservé le droit de nommer des Religieux. Or ces Religieux ne peuvent être que du nombre des anciens pour desservir les Eglises dépendantes de l'Abbaye, qui sont appelées *obédiences*; de maniere qu'il faut nécessairement que par cette transaction, l'Abbé ait le droit de faire recevoir des Religieux du nombre des anciens, pour pouvoir remplir ces places. Autrement le droit qu'il s'est réservé lui deviendroit inutile, & cette transaction est d'autant plus forte, qu'en cela elle a dérogé à tous les autres réglemens & conventions qui avoient été passés avec tous les Religieux.

En exécution de cette transaction, le Grand Vicair de l'Abbé a toujours reçu un grand nombre de Religieux, ainsi qu'il est justifié par les extraits de leur Profession. Sur ce fondement l'Intimé est entré dans l'Ordre de S. Benoît; il a suivi la foi publique. Après cela l'Abbé de Montmajour, dont le Grand Vicair a reçu ce Religieux & l'a reconnu pour tel en divers actes, peut-il revenir contre son propre fait, & avancer que l'Ordre des anciens Religieux de Montmajour ne subsiste plus? Certainement cette défense est frivole & contraire à la transaction qu'il a passée avec les Réformez.

Il est vrai qu'on a pû opposer que cette transaction ne devoit pas déroger aux Lettres Patentes de Sa Majesté, qui ont introduit la réforme, & qu'on prétend avoir entièrement aboli l'Ordre des anciens Religieux de Saint Benoît; & qu'ainsi la réception de Frere Gebelin se trouvant contraire à ces Lettres Patentes, elle n'étoit pas moins abusive, quoiqu'elle eût été faite sur la foi de cette transaction.

Mais il est nécessaire d'observer pour l'éclaircissement de cette difficulté, que par Lettres Patentes la Réforme fut établie seulement par provision dans l'Abbaye de Montmajour, & en cas d'opposition, le Roy s'en réservoir la connoissance. Après quoi, en l'année 1646 Monsieur le Cardinal Bichi, pour lors Abbé de Montmajour, se pourvut au Conseil pour faire casser l'introduction des Religieux réformez dans son Abbaye. Alors la transaction dont il vient d'être parlé, fut faite, par laquelle le Procès est terminé. Les Religieux réformez renoncèrent à leur premier établissement, & ne furent maintenus en l'Abbaye de Montmajour, qu'en vertu de cette transaction. L'Abbé se réserva le droit de pouvoir recevoir des Religieux perpétuellement au nombre des anciens. Au moyen de quoi il fut dérogé valablement à ce qui étoit porté par les Lettres Patentes, suivant même l'intention de Sa Majesté, puisque la réforme ayant été introduite provisionnellement, & à la charge des oppositions, on a laissé la liberté aux Parties de terminer par transaction ou autrement les oppositions qui pourroient survenir, & restreindre par ce moyen la disposition des Lettres Patentes: en conséquence on a toujours reçu un grand nombre de Religieux.

Après cela il y a certainement lieu de s'étonner que d'un si grand nombre de Professions qui ont été

NNnn

AIX.
1677.
2 Decem.

faites dans l'Ordre des anciens Religieux de Saint Benoît, depuis l'introduction de la réforme, on n'attaque que celle de l'Intimé. Car n'étant que la dernière, elle est appuyée sur la foi des autres qui avoient été faites auparavant, & l'on peut soupçonner les Appelans de quelque motif particulier d'aigreur ou de jalousie contre Frere Gebelin, puisqu'ils se plaignent de la seule Profession qui est la dernière, sans réclamer contre aucune des autres qui ne seroient pas moins nulles, si ce que l'on avance étoit véritable, ayant été toutes faites avec les mêmes formalitez & les mêmes conditions.

Il y a encore cela de particulier contre l'Abbé de Montmajour, qu'il a lui-même reçu ce Religieux, par le ministère de son Grand Vicaire, à qui il en avoit donné le pouvoir, n'étant pas juste que celui qui a pour ainsi dire abusé de la bonne foi & de l'erreur d'un autre, en veuille tirer de l'avantage. Au contraire, l'Abbé ayant contrevenu le premier au règlement & aux conventions qu'il allégué, il ne peut pas s'en servir: *Frustra implorat legis auxilium, qui contra leges peccat.*

Nous avons un bel exemple de cette proposition & convenable à cette Cause. C'est dans le chapitre *cum semper, extra de concessione Prebendæ.* Les Chanoines de l'Eglise de Trente ayant reçu un Particulier dans leur Corps, contre la disposition du Concile de Latran, prétendoient faire casser l'élection de ce Chanoine. Ils s'adresserent à Innocent III. qui leur répondit qu'ils ne pouvoient rejeter ce Chanoine de leur Communauté, bien que son élection fût nulle, ayant été faite contre les défenses du Concile. La raison qu'il en donne, c'est qu'ils l'avoient eux-mêmes reçu, & avouoient que c'étoit contre la disposition du Concile de Latran: *Quia tamen nec ipsi Canonici videbantur tibi opponere posse de jure, qui fatentur se contra statuta præfati Concilii recepisse, sententialiter decernimus.*

Au fait particulier, l'Abbé qui a reçu le Religieux ne peut pas lui opposer que sa réception est contraire aux Réglemens & aux Concordats, parce qu'il y contrevient le premier.

On peut faire encore cette réflexion, que si l'on cassoit la réception de ce Religieux, ce seroit en même-tems inquieter plusieurs personnes qui sont en possession de leur état. Ce seroit jeter la terreur dans les consciences, & enfin l'Arrêt que la Cour rendroit, ne pourroit avoir que de très-fâcheuses conséquences dans le Public.

Il semble pourtant qu'il n'est pas d'une moindre conséquence de souffrir que l'Abbé de Montmajour ou son Grand Vicaire, continuent à l'avenir de recevoir des Religieux, comme ils ont fait jusqu'à présent. Mais on doit laisser subsister les Professions qui ont été faites. Les circonstances favorables de celle-ci, confirmée par le Pape, approuvée & reconnue par les Appelans; la bonne foi des Parties, la transaction dont il vient d'être parlé, l'explication qui lui a été donnée par tant d'actes réitérez, nullement contraires aux Lettres Patentes de Sa Majesté, toutes ces choses doivent sans difficulté faire subsister cette Profession.

Cependant comme il pourroit être à l'avenir de

quelque conséquence pour le Public, si on continuoit de recevoir des Religieux de Saint Benoît au nombre des anciens, ainsi qu'on a fait jusqu'à présent, il est de l'intérêt commun d'empêcher qu'on n'en reçoive plus aucun à la Profession, si ce n'est *ratione beneficii.* En cela toutes les Parties trouveront leurs avantages: Frere Gebelin & tous les autres Religieux reçus avant lui, ne seront point troublez en la possession de leur état, qu'ils ont embrassé sur la foi publique, & sur le fondement d'une transaction. L'Abbé sera maintenu dans les droits que cette même transaction lui donne, de nommer aux Eglises dépendantes de l'Abbaye. Les Réformez n'auront plus aucun sujet de se plaindre, & le Public ne pourra plus appréhender les suites fâcheuses des Professions qu'on avoit faites jusqu'à présent.

Ce fut-là le tempérament que prit Monsieur l'Avocat Général Talon, dans une Cause semblable à celle-ci, & que le Parlement de Paris suivit. Voici l'espece. Les Peres de la Doctrine Chrétienne ayant uni leur Communauté à la Congrégation des Sommaques d'Italie, il y eut ensuite une grande contestation pour sçavoir si cette Communauté étoit régulière & canonique, & si les Profès reçus depuis l'union étoient de véritables Religieux. On faisoit voir que tous les Novices avoient été admis à la Profession, *à non habente potestatem*; que l'union étoit abusive, & par conséquent que cette Religion étoit chimerique.

M. Talon, dont le sentiment fut suivi par le Parlement, conclut véritablement à ce qu'inhibitions fussent faites à ces Peres de ne recevoir plus aucuns Novices. Mais il ne toucha point à ce qui avoit été fait sur l'opinion publique, & que la bonne foi des Parties & tant d'actes réitérez avoient confirmé & établi.

Toutes ces circonstances favorables se rencontrent dans la Profession de Frere Gebelin, comme on vient de faire voir, & ainsi il y a lieu de la confirmer.

Il conclut en ce qui touche l'appel comme d'abus, dire qu'il n'y a abus; & sans s'arrêter à la Requête que l'Intimé avoit donnée contre les Consuls de Roquebrune pour être reçu opposant à l'Arrêt qu'ils avoient obtenu, par lequel il avoit été destitué de sa Cure dans l'Eglise de Roquebrune, ayant aucunement égard à sa Requête en alimens contre l'Abbé de Montmajour, il seroit apparoir dans le mois de l'insuffisance de son titre Clerical, & cependant lui adjuger une provision telle que la Cour arbitreroit, & néanmoins qu'inhibitions & défenses seront faites à l'Abbé de Montmajour, ou à son Grand Vicaire, de recevoir à l'avenir aucuns Religieux de S. Benoît au nombre des anciens, si ce n'est *ratione beneficii.*

Conformément à ces conclusions, intervint Arrêt le 2 Décembre 1677, prononçant Monsieur Marin Premier Président, par lequel la Cour dit n'y avoir abus; débouta Frere Gebelin de sa Requête afin d'opposition à l'exécution de l'Arrêt obtenu par les Consuls de Roquebrune; & ayant aucunement égard à la Requête pour alimens contre l'Abbé de Montmajour, condamne cet Abbé à donner au Frere Gebelin par maniere de provision, une pension annuelle de deux cens livres: condamne les Appelans à l'amende & aux dépens.

Si un Clerc à qui son Evêque refuse un Visa, pour se mettre en possession d'un Bénéfice, & lui refuse même les Ordres sacrez, peut se pourvoir au Parlement pour être renvoyé devant un autre Evêque, ou s'il doit s'adresser au Supérieur Ecclésiastique.

Conseil
d'Etat.

1677.
7 Decem.

FLORIS ROMANET, Clerc du Diocèse de Vienne, ayant obtenu en Cour de Rome le 28

Juillet 1672, une signature sur résignation de la Cure de S. Saturnin, dans le même Diocèse, se présente à

Conseil
d'Etat.

1677.
7 Decem.

Messire Henry de Villars, Archevêque de Vienne, pour avoir son *Visa*. Il est refusé pour incapacité de mœurs & de science: Cerefus lui est donné par écrit avec les causes.

Romanet se pourvoit au Parlement de Grenoble, qui rend son Ordonnance le neuvième Janvier 1673, portant que Monsieur l'Archevêque de Vienne seroit exhorté de lui donner le *Visa*, sinon permis au Demandeur de se pourvoir devant un autre Evêque, ou Archevêque.

Il fait signifier cette Ordonnance à Monsieur l'Archevêque de Vienne, qui déclare qu'il persiste dans son refus.

Il obtient une seconde Ordonnance, qui lui permet de se retirer vers Monsieur l'Archevêque de Vienne, pour lui prescrire les exercices de pieté qu'il lui faudroit faire pour se rendre digne d'être reçu aux Ordres sacrez, & d'avoir le *Visa*.

En conséquence il se presente à son Archevêque, qui ordonne qu'il se retirera dans le Seminaire des Prêtres de l'Oratoire de la Ville de Lyon, pour se rendre digne des Ordres sacrez, & d'obtenir le *Visa*, & lui déclare qu'il lui accorderoit l'un & l'autre par l'avis du Supérieur de ce Seminaire, en cas qu'il le pût avoir favorable.

Romanet ayant demeuré un mois dans le Seminaire des Prêtres de l'Oratoire de Lyon, se presente pour avoir le *Visa* de son Archevêque, qui lui fait voir une Lettre du Supérieur de ce Seminaire, où il lui mandoit qu'il avoit conseillé à Romanet de se démettre de la Cure; qu'il étoit d'avis qu'on ne le devoit faire Prêtre que le plus tard qu'on pourroit, & qu'il falloit le laisser longtems dans un Seminaire. Sur cela Monsieur l'Archevêque lui déclara qu'il ne lui pouvoit donner le *Visa* qu'il n'eût satisfait à toutes ces choses.

Romanet demeure environ deux mois chez le Curé de Manthes, & croyant par-là avoir satisfait à ce qu'il devoit faire pour se rendre digne d'obtenir le *Visa* & les Ordres sacrez, il se pourvut de nouveau au Parlement de Grenoble, & obtint trois Ordonnances, par la dernière desquelles ce Parlement ordonna qu'il se presenteroit de nouveau à son Archevêque; sinon, en cas de refus, & sans autres causes que celles marquées dans le premier refus, permis à Romanet de se faire mettre en possession par le premier Notaire requis.

Monsieur l'Archevêque de Vienne persistant dans son refus, Romanet se fit mettre en possession de la Cure. Il prend la même voye pour avoir les Ordres, que celle qu'il avoit prise pour obtenir le *Visa*.

Il presente Requête au Parlement de Grenoble, demande qu'il plût à la Cour permettre de s'adresser à un autre Evêque ou Archevêque, pour prendre les Ordres. Ce qui lui fut accordé par Ordonnance du seizième Décembre 1673. En conséquence de cette Ordonnance il obtient un Bref de Cour de Rome adressant à l'Evêque de Tagaste, qui lui confere les Ordres. De retour en France, il obtient une nouvelle Ordonnance du Parlement, portant défenses à toutes personnes de le troubler; & en cas de contravention permis d'informer.

Le Promoteur de l'Archevêché de Vienne ayant été averti que Romanet disoit la Messe, & faisoit les fonctions Curiales dans la Paroisse de Saint Saturnin, & sachant d'ailleurs qu'il n'avoit point reçu les Ordres dans le Diocèse, & qu'on ne lui avoit point donné de dimissoire, presenta Requête à l'Official, & demanda qu'il lui fût permis d'en faire informer. L'Official informe & donne Decret d'ajournement personnel, qui fut dans la suite converti en Decret de prise de corps. Romanet eut recours au Parlement de Grenoble, qui le reçut Appellant comme d'abus de la procedurè de l'Official de Vienne, & fit défenses à toutes personnes de le troubler dans ses fonctions Cu-

riales & Ordres; même de faire aucunes poursuites contre lui, ni de mettre à execution le Decret de prise de corps, par deux Ordonnances des 5 Février & 21 Mars 1676.

Pour arrêter le cours de cette procedurè faite au Parlement de Grenoble, Monsieur l'Archevêque de Vienne presente Requête au Conseil, afin de cassation des Ordonnances de ce Parlement, avec défenses à Romanet de s'en servir, & de faire les fonctions Ecclésiastiques & Curiales en la Paroisse de Saint Saturnin, laquelle seroit desservie par celui qui seroit commis par l'Ordinaire: & au surplus, renvoyer Romanet pardevant l'Official de Vienne, pour y proceder suivant les derniers erremens.

Cette Requête a donné lieu à deux Arrêts. Le premier, qui évoque au Conseil l'appel comme d'abus. L'autre définitif, qui décide le differend des Parties. Et comme dans ces deux Arrêts, tels que nous les trouvons au Greffe, on y a inseré les motifs, nous avons crû n'y devoir rien diminuer ni ajouter.

ARREST D'EVOCATION.

EXTRAIT DES REGISTRES DU CONSEIL
Privé du Roy.

Sur la Requête présentée au Roy en son Conseil, par Messire Henry de Villars, Archevêque de Vienne: contenant, que Maître Floris Romanet, Clerc du Diocèse de Vienne, incapable pour la science & pour les mœurs de l'Ordre de Prêtrise & d'un Bénéfice à charge d'amés, ayant obtenu le 28 Juillet 1672 une signature de Cour de Rome sur une résignation à lui faite de la Cure de Saint Saturnin en Valloire, l'une des plus considerables & des plus grandes du Pais, se presenta au Suppliant par plusieurs fois pour obtenir le *Visa* & Provision sur ladite signature, & pour être promu aux Ordres sacrez; & le Suppliant lui déclara que quant à present il ne lui pouvoit donner lesdites Provisions, ni le recevoir aux Ordres, mais lorsqu'il auroit passé un tems considerable dans le Seminaire des Pretres de l'Oratoire de Lyon, qu'il auroit acquis la science & la vertu nécessaires, & changé de conduite & de vie, il seroit ce qui seroit de justice & de raison. Ce que ledit sieur Romanet ayant pris pour refus, il se pourvut au Parlement de Grenoble, lequel par son Arrêt du 9 Janvier 1673 ordonna que le Suppliant donneroit ses causes de refus dans le jour après la signification de l'Arrêt, & après que ledit Romanet se seroit présenté devant lui, autrement permis audit Romanet de se pourvoir pardevant un autre Evêque ou Archevêque pour avoir son *Visa*, & Provision, appelé dans le Pais (*forma dignum*.) En vertu de cet Arrêt ledit Romanet se presenta pardevant le Suppliant, & l'ayant fait sommer de lui donner le *Visa*, voyant que le Suppliant persistoit dans ses causes de refus, lesquelles il expliqua comme il avoit fait précédemment: ledit Romanet se pourvut pardevant le sieur Evêque de Grenoble, qui lui déclara ne le pouvoir admettre, comme n'étant pas le Supérieur du Suppliant, & ses causes de refus étant justes & légitimes.

Sur cette réponse, ledit Romanet se pourvut d'abord audit Parlement le treizième Septembre audit an, & le Parlement lui permit de prendre possession de ladite Cure, & commit le premier Notaire pour le mettre en possession, après avoir fait profession de foi pardevant le premier Prêtre approuvé: en conséquence duquel Arrêt ledit Romanet ayant fait profession de foi devant un simple Prêtre, se fit mettre en possession par un Notaire, & se pourvut ensuite audit Parlement, où il presenta Requête tendante à fin d'avoir permission de se retirer à un autre Evêque pour lui conférer les Ordres sacrez; sur laquelle Requête ledit Parlement ordonna que ledit Romanet se

Conseil
d'Etat.1677.
7 Decemb.

pourvoit ainsi que bon lui sembleroit ; après quoi ledit Romanet ayant été à Rome, & ayant exposé à Sa Sainteté que sans cause le Suppliant l'avoit refusé à l'Ordination :

Sur ce simple allegué, & sans aucune preuve, il obtint subrepticement & obrepticement un Bref du Pape Clement X. pour recevoir les Ordres du premier Evêque : & en effet, il les reçut d'un Evêque d'Italie, & étant retourné en ladite Cure, il commença de faire toutes les fonctions Curiales ; ce qui obligea le Promoteur du Suppliant de presenter sa Requête à son Official ; & de demander que ledit Romanet eût à représenter les Lettres des Ordres qu'il exerçoit & les pouvoirs qu'il avoit de faire les fonctions Curiales en ladite Paroisse : ce que ledit Official ordonna dans les regles, d'autant que ledit Romanet n'ayant eu ni dimissoire, ni pris les Ordres, ni eu des Provisions du Suppliant, l'on ne le pouvoit pas souffrir faire aucune fonction sans avoir eu les Lettres.

Mais ledit Romanet n'ayant comparu à l'assignation, le Promoteur demanda, & l'Official accorda commission pour informer contre ledit Romanet ; ce que ledit Romanet ayant sçu, il presenta Requête audit Parlement, à laquelle il attacha ses prétendues Lettres d'Ordres, appella comme d'abus de toute la procedure, & demanda qu'inhibitions & défenses fussent faites de procéder en l'Officialité de Vienne contre lui, d'informer & exécuter aucun Decret, l'empêcher de faire les fonctions de ses Ordres, & les fonctions Curiales : sur laquelle Requête ledit Parlement reçut ledit Romanet Appellant, ordonna que sur l'appel les Parties procederoient, & cependant les défenses demandées par ledit Romanet furent accordées par son Arrêt du cinquième Février 1676, lequel Arrêt, ensemble ceux des neuf Janvier, treize Septembre, seize Décembre 1673, & dix-neuf Novembre 1675, aussi bien que la procedure dudit Romanet, ne se peuvent soutenir, comme étant directement contraires aux saints Decrets, aux Ordonnances Royaux, aux Edits & Déclarations de Sa Majesté, & aux Arrêts de son Conseil.

D'un autre côté, l'on peut dire que le refus du Suppliant est canonique, & la procedure de l'Official de Vienne reguliere.

En premier lieu, ces Arrêts sont contraires à la disposition des saints Décrets, qui défendent aux Juges séculiers de prendre connoissance des matieres Ecclesiastiques, *non ille rebus divinis presidere videbitur, qui esset negotiis secularibus implicatus*. Ces mêmes Arrêts portent plusieurs contraventions aux Ordonnances ; premierement aux articles 12, 13 & 64 de l'Ordonnance de Blois, à l'article 15 de l'Edit de Melun, & à l'article 22 de l'Ordonnance de 1629 : ces Ordonnances étant des Loix du Royaume, le Parlement de Grenoble les a dû observer ; c'est néanmoins ce qu'il n'a pas fait, il y a directement contrevenu. Par l'article 12 de l'Ordonnance de Blois, il est dit que ceux qui ont impetré en Cour de Rome Provision de Bénéfice en la forme qu'on appelle *dignum*, ne pourront prendre possession desdits Bénéfices, ni s'immiscer dans la jouissance d'iceux, sans s'être préalablement presentez à l'Archevêque ou Evêque Diocésain & ordinaire, & en leur absence à leurs Vicaires Généraux, afin de subir l'examen, & en obtenir le *Visa*.

En l'article 13 de ladite Ordonnance de Blois, & en l'article 15 de Melun, il est dit, que où les Impetrans seroient trouvez insuffisans & incapables, le Supérieur auquel ils auroient recours, ne leur pourra pourvoir sans précédente inquisition des causes de refus, lesquelles à cette fin les Ordinaires seront tenus d'exprimer & inserer en leurs actes de refus ; & par l'article 64 de la même Ordonnance de Blois, aussi bien qu'en l'article 22 de l'Ordonnance de 1629, il est défendu aux Cours de Parlement de contraindre les

Prélats de bailler Provisions des Bénéfices dépendans de leur Collation, ains de renvoyer les Parties pardevant les Superieurs desdits Prélats, pour se pourvoir pardevant eux par les voyes de Droit ; & par le Règlement du Clergé du 11 Janvier 1636 il est défendu à tous Prélats d'accorder des *Visa*, au refus des Ordinaires, s'ils ne sont Supérieurs des refusans : cependant le Parlement de Grenoble a ordonné que sur le refus du Suppliant ledit Romanet s'adresseroit au premier Evêque voisin ; & sur le refus du sieur Evêque de Grenoble, qui n'est point Supérieur du Suppliant, ledit Parlement a ordonné que ledit Romanet sera mis en possession de la Cure par le premier Notaire, après avoir fait profession de foi devant le premier Prêtre approuvé. Tout ce qu'il pouvoit faire, c'étoit de renvoyer ledit Romanet pardevant le Supérieur du Suppliant, c'est-à-dire, pardevant le Pape, pour lui être pourvu ; ne l'ayant pas fait, il a contrevenu ausdites Ordonnances & audit Règlement.

La seconde contravention faite par le Parlement de Grenoble par son Arrêt du sixième Février 1676, est à l'article quatrième de l'Ordonnance de 1670 pour les matieres criminelles, où il est dit que les Parlemens ne pourront donner aucunes défenses de continuer les procès criminels, sans voir les charges & informations.

Or par cet Arrêt, sur la simple Requête dudit Romanet, le Parlement de Grenoble donne des défenses à l'Official & au Promoteur du Suppliant de proceder contre led. Romanet, & exécuter aucun decret de prise de corps, sans avoir vû aucunes charges & informations, & sans avoir même ordonné qu'elles seroient rapportées : cela est directement contre l'Ordonnance, & si cette procedure avoit lieu, les Ecclesiastiques éviteroient toute correction de mœurs, & vivroient dans l'impunité ; car ils n'auroient qu'à presenter leur Requête au Parlement, & exposer ce qu'ils voudroient pour avoir des défenses.

Pour faire encore connoître l'injustice des Arrêts dudit Parlement, & que le procedé du Suppliant est canonique, il est obligé de faire observer que ledit Romanet est un Clerc qu'il a refusé aux Ordres & à une Cure, pour l'incapacité & mauvaises mœurs. Cette incapacité & ces mauvaises mœurs sont connues au Suppliant, & qui par conséquent pouvoient obliger le Suppliant de le refuser absolument : néanmoins il ne le fait pas, il lui a ordonné de se retirer dans un Séminaire pour se rendre capable, & changer de conduite de vie, & lui a déclaré que quand il aura de la science & de la vertu, qu'il fera ce que de raison.

Qu'est-ce que le Suppliant pouvoit ordonner de plus juste & de plus canonique ? La Paroisse dont il s'agit est des plus considerables du Diocèse de Vienne, qui demande un homme de grande capacité & de grande vertu ; le Suppliant souhaite que Romanet soit dans cet état, il lui en donne les moyens, & au lieu de les prendre, il s'en va au Parlement pour le contraindre, contre toutes les formes, de lui donner des Provisions & conferer les Ordres : Encore une fois, si le Suppliant avoit manqué à son devoir, s'il l'avoit mal refusé, c'étoit audit Romanet à se pourvoir au Supérieur Ecclesiastique du Suppliant, qui Parties ouies auroit ordonné ce qui est de raison.

L'on voudroit peut-être sauver la procedure du Parlement, en ce que premierement il ordonne que le Suppliant déclarera ses causes de refus ; & secondement en ce qu'il exhorte seulement ce semble le Suppliant de donner audit Romanet son *Visa*, & ainsi n'ayant point usé de contrainte, il n'a rien fait contre l'Ordonnance ; mais en examinant tout ce que le Suppliant & le Parlement ont fait en cette affaire, l'on sera facilement convaincu que la procedure du Parlement est insoutenable.

A la vérité dans l'Ordonnance de Blois il est dit, que les Ordinaires déclareront dans leurs actes de re-

Conseil
d'Etat.1677.
7 Decemb.

Conseil.
d'Etat.
1677.
Decemb.

Conseil
d'Etat.
1677.
7 Decemb.

fus, les causes de refus : aussi le Suppliant l'avoit fait, l'acte en avoit été présenté au Parlement par ledit Romanet, & quand ledit Romanet fait signifier au Suppliant le premier Arrêt rendu au Parlement de Grenoble, & le somme de déclarer les causes de refus, le Suppliant répondant à ladite signification & sommation, dit qu'il a satisfait à l'Ordonnance, qu'il a déclaré nettement & au long les causes de refus, qui sont l'incapacité & les mauvaises mœurs dudit Romanet, qu'il persiste en sa première déclaration, & en tant que besoin est la réitere.

Après cela le Parlement devoit se contenir, & en exécutant l'Ordonnance, renvoyer ledit Romanet au Supérieur : mais il continue, & en continuant il exhorte le Suppliant de donner les Provisions audit Romanet ; & au refus, permet audit Romanet de s'adresser au premier Evêque voisin : cette exhortation est une pure contrainte, & cette permission donnée audit Romanet de s'adresser au premier Evêque voisin, & l'Ordonnance que le Parlement fait à l'Evêque voisin, de donner lesdites Provisions sur le refus du Suppliant, est une contravention manifeste à l'Ordonnance ; car par-là le Parlement juge du refus d'un Ordinaire, ce qu'il ne peut pas faire, & par-là il établit par sa propre autorité un Evêque pour Supérieur. Sa Majesté a donné plusieurs Edits, entr'autres celui de 1646, par lequel défenses sont faites de connoître des matieres Ecclesiastiques. Quand les Parlemens ont fait semblables entreprises, Sa Majesté & son Conseil les ont toujours réprimées ; l'on en pourroit coter une infinité d'Arrêts ; l'on se contente de marquer l'Arrêt du trentième Juillet 1630, dont l'espece est, que Maître Jacques Hec, Prêtre du Diocèse de Séez, avoit été nommé à la Cure de Soumons, dudit Diocèse : il avoit été refusé par Monsieur l'Evêque de Séez ; le Parlement de Rouen avoit ordonné que ledit sieur Evêque seroit assigné pour dire les causes de refus, & cependant ordonne que ledit refus lui vaudroit collation, avec pouvoir de prendre possession en vertu dudit Arrêt.

Le Roy étant à Grenoble, par l'Arrêt dudit jour trentième Juillet, déchargea ledit sieur Evêque de l'assignation à lui donnée audit Parlement de Rouen, fit défenses audit Parlement de prendre connoissance des refus faits par l'Ordinaire, & d'ordonner que les Arrêts vaudroient Provisions, pour en conséquence prendre possession des Bénéfices, sauf aux Parties à se pourvoir pardevant les Supérieurs, ainsi qu'ils aviseroient être à faire.

Pareil Arrêt fut donné le seizième Avril 1658, dont le fait est que Maître Leonard Vitrac avoit obtenu une signature de Cour de Rome, portant Provision de la Cure de Saint Saturnin de Blagnat, du Diocèse de Bazas ; il s'étoit présenté à Monsieur l'Evêque de Bazas, & ensuite à Monsieur l'Archevêque d'Auch : il avoit été renvoyé pour incapacité ; il s'étoit pourvu au Parlement de Bordeaux, qui avoit ordonné sur les conclusions du Procureur Général que ledit Vitrac se pourvoiroit pardevant tel autre plus prochain Evêque, cependant permis de se mettre en possession.

Sur cet Arrêt ledit Vitrac se pourvut pardevant Monsieur l'Evêque de Lectoure, duquel il obtint le *Visa*. Maître André Dracon qui avoit été pourvu par l'Ordinaire, presenta sa requête audit sieur Evêque de Bazas, qui ordonna que ledit Vitrac seroit cité devant lui ; & cependant défenses de s'ingerer aux fonctions Curiales, & qu'il seroit commis un Prêtre pour desservir. Ledit Vitrac se pourvut sur ladite Ordonnance audit Parlement de Bordeaux, Dracon se pourvut au Conseil, où après que les Parties eurent été ouïes, Sa Majesté faisant droit sur l'Instance, sans s'arrêter aux Arrêts du Parlement de Bordeaux, que Sa Majesté cassa & annulla, le *Visa* obtenu par ledit Vitrac dudit sieur Evêque de Lectoure fut déclaré nul & de nul effet, & Sa Majesté fit itératives inhi-

bitions & défenses à tous Juges d'avoir aucun égard en jugeant le possessoire desdits Bénéfices, aux *Visa*, Titres & Collations obtenus sur le refus des Evêques Diocésains, d'autres que de leurs Supérieurs ordinaires Ecclesiastiques, comme étant nuls, & accordez sans pouvoir légitime, & aux Parties de s'en servir, sauf audit Vitrac de se pourvoir pardevant le Supérieur de l'Evêque de Bazas, & de l'Archevêque d'Auch.

Pareil Arrêt fut encore donné le vingt-septième Janvier 1667, dont l'espece est, que Maître Leonard Bouffant, Prêtre du Diocèse de Limoges, avoit été refusé par Monsieur l'Evêque de Limoges pour ses mauvaises mœurs ; il s'étoit pourvu pardevant Monsieur l'Archevêque de Bourges comme Métropolitain, qui l'avoit aussi pareillement refusé : Sur ce refus Bouffant s'étoit retiré au Parlement de Bordeaux, qui avoit permis audit Bouffant de se pourvoir pardevant le plus prochain Evêque voisin, ou au premier Prêtre constitué en dignité, pour lui être pourvu du Titre de ladite Cure.

Sur cet Arrêt Bouffant s'étoit pourvu pardevant la première dignité d'un Chapitre, qui lui avoit accordé son *Visa*. Monsieur l'Evêque de Limoges ayant reconnu que ce Bouffant en vertu de ce *Visa* s'ingeroit à faire des fonctions, lui fit défenses d'en faire aucune, sur peine de suspension (*ipso facto*). L'affaire ayant été portée au Conseil, Sa Majesté cassa & annulla tout ce qui avoit été fait par le Parlement de Bordeaux, & tout ce qui s'en étoit ensuivi, déclara toutes les Provisions dudit Bouffant nulles, sauf à lui de se pourvoir pardevant le Supérieur Ecclesiastique de l'Evêque de Limoges, & de l'Archevêque de Bourges.

Enfin par un Arrêt du Conseil du vingtième Octobre 1672, Sa Majesté a cassé un *Visa* obtenu par le nommé Goma, des Vicaires Généraux de l'Archevêché de Bourges, au refus du sieur Evêque de Pamiers, & un autre Arrêt du Parlement de Toulouse, semblable à ceux du Parlement de Grenoble. Il est donc constant par les Ordonnances ci-dessus cottées :

Primò. Que les Parlemens ne peuvent prendre connoissance des refus des Evêques.

Secundò. Qu'ils ne les peuvent contraindre de donner des Provisions.

Tertiò. Qu'ils ne peuvent renvoyer pardevant un Evêque voisin, ou autre Dignité, pour obtenir *Visa* ou Provisions sur le refus des Evêques, mais doivent renvoyer au Supérieur Ecclesiastique.

Quartò. Que tous *Visa* ou Provisions données par autres que par les Ordinaires, sont nulles & de nulle valeur.

Quintò. Que lesdits Parlemens ne peuvent ordonner aux refusez de prendre possession, & de faire des fonctions spirituelles. Par conséquent la plainte que fait le Suppliant à Sa Majesté contre les Arrêts du Parlement de Grenoble est bien fondée ; puisque toute la procedure qu'il a faite pour ledit Romanet à l'égard de la Cure, est semblable à celle que lesdits Parlemens de Bordeaux & de Rouen avoient faite pour les Parties dont il est parlé.

Quant à l'Ordination dudit Romanet, constamment il est inoui jusqu'à present dans le Royaume, que des Ecclesiastiques sur le refus des Evêques pour l'Ordination se soient pourvus pardevant les Parlemens, que les Parlemens ayent pris connoissance des refus des Evêques, & qu'ils ayent ordonné que les Parties se pourvoiroient.

L'on sçait qu'il n'y a rien de si sacré & de plus spirituel que l'imposition des mains, la collation & réception des Ordres, & que tous les Conciles & toutes les Ordonnances ont toujours laissé aux Ordinaires l'examen & le jugement de la vocation, des mœurs, & de la science des personnes qui aspiroient aux Ordres ; le tout fondé sur l'Ecriture Sainte, laquelle premierement exclut de l'Ordination ceux qui ne sont

Conseil
d'Etat.
1677.
7 Decemb.

pas appelez, qui n'ont pas la probité de mœurs & la science requise & nécessaire; & laquelle secondement défend aux Evêques d'imposer les mains à la légère, ne le pouvant faire sans être coupables du plus rigoureux jugement de Dieu.

Ainsi que ce n'est point aux Juges laïcs à prendre connoissance des jugemens des Evêques sur ces matieres, ni ordonner même que les refusez se pourvoient, autrement c'est mettre la main à l'encensoir, & obliger les Evêques de rendre raison d'une chose dont ils sont seulement responsables à Dieu. Il est encore inoui que lorsque les Evêques ont procedé contre les Clercs de leurs Dioceses pour avoir reçu l'Ordination d'un autre Evêque sans aucun dimissoire, les Parlemens ayent défendu telle procedure; c'est néanmoins ce que le Parlement de Grenoble a fait; & pour faire connoître l'injustice de ses Arrêts sur cette matiere, le Suppliant est obligé de faire observer que nul Ecclesiastique ne peut faire les fonctions de Prêtre, célébrer la Messe & administrer les Sacremens, qu'il ne soit Prêtre légitimement ordonné, & cette ordination doit être connue à l'Evêque Diocésain; & pour cet effet, avant que de s'immiscer en ces sacrées fonctions, il doit, s'il n'a pas été ordonné par son Evêque, représenter ses Lettres d'Ordres, ou bien l'Evêque ordinaire peut lui enjoindre de rapporter ses Lettres d'Ordres, & jusqu'à ce lui défendre de faire aucune fonction, & s'il n'obéit pas, il peut faire proceder contre lui; autrement un Ecclesiastique séculier ou régulier, sans être Prêtre, ou un Laïc même, comme il s'en est trouvé dans quelques Dioceses, sans aucun Ordre, célébreroit, tromperoit l'Eglise, & abuseroit le Peuple; c'est ce que le Suppliant, ou quoique ce soit, son Official a fait à l'égard de Floris Romanet.

Ce Floris Romanet n'étoit que Clerc; le Suppliant sçait qu'il ne l'a pas ordonné, & il ne lui a point donné de dimissoire, parce qu'il l'a refusé aux Ordres pour incapacité & mauvaises mœurs: néanmoins il sçait, & tout le monde voit ce Romanet dans l'Eglise célébrer la Messe, administrer les Sacremens, & faire des fonctions Curiales.

Il est juste que le Suppliant pour la décharge de sa conscience, pour l'intérêt de l'Eglise, pour la sureté du salut des ames, sçache si ledit Romanet a reçu les Ordres, & de qui il les a reçus; qu'il connoisse si son Ordination est légitime ou illégitime; pour cela il ordonne, ou quoique ce soit, son Official sur les conclusions de son Promoteur rend une Ordonnance, par laquelle il est enjoint audit Romanet de rapporter ses Lettres d'Ordres, & de justifier son Ordination dans huit jours.

L'on ne peut pas proceder avec plus de modération, on donne huitaine, & l'on ne fait aucune défense; sans doute l'Official pouvoit faire des défenses audit Romanet de faire aucunes fonctions; mais il s'est contenté d'ordonner que dans huitaine il rapporteroit ses Lettres d'Ordres; ledit Romanet ne pouvoit s'empêcher d'obéir, néanmoins il ne le fait pas: la huitaine étant passée, l'Official ordonne sur les conclusions du Promoteur, que l'on informeroit de ce que ledit Romanet célébroit & faisoit les fonctions Curiales; cette procedure est dans l'ordre, & même dans toute la modération: Car l'Official sur le défaut dudit Romanet pouvoit lui faire des défenses de célébrer; mais il veut être assuré du fait, & fonder ses défenses; ainsi il ordonne l'information, joint que ne paroissant pas que ledit Romanet fût Prêtre, il y avoit lieu d'informer, parce que c'est un crime capital à un homme de célébrer la Messe & administrer les Sacremens, s'il n'est pas Prêtre. Ledit Romanet ayant eu avis de cette procedure, au lieu de la faire cesser en représentant ses Lettres d'Ordres, faire voir au Suppliant ou à son Official, la validité de son Ordination, il se pourvoit au Parlement, expose qu'il

a reçu en vertu d'un Bref Apostolique les Ordres d'un Evêque étranger; qu'en conséquence il a fait des fonctions, que l'on procedé pour cela contre lui, appelle comme d'abus de la procedure, & demande qu'il soit fait défenses; & sur sa simple requête & son simple exposé, sans ouïr le Suppliant ni son Promoteur, le Parlement de Grenoble, sans avoir vû les charges, suivant l'Ordonnance ci-dessus cottée, défend de proceder contre ledit Romanet.

Le Parlement sur la simple requête, attendu la matiere dont il s'agissoit, devoit renvoyer ledit Romanet, ou ordonner que le Suppliant ou son Promoteur seroit oui, ou au moins recevoir simplement ledit Romanet Appellant comme d'abus de la procedure, & avant que de donner des défenses, ordonner que ladite procedure seroit rapportée; mais il donne d'abord lesdites défenses; & ce qui est de plus extraordinaire dans cet Arrêt de défenses, c'est que le Parlement se rend Juge de l'Ordination dudit Romanet.

Car pourquoi l'Official du Suppliant faisoit-il une procedure contre Romanet? C'est parce que Romanet célébroit la Messe, administroit les Sacremens, & exerçoit une Cure, & il n'y avoit nulle apparence qu'il fût Prêtre, ne trouvant point son Ordination, ni sur le Registre aucun dimissoire, & ledit Romanet n'avoit point rapporté ni voulu rapporter ses Lettres d'Ordres; de sorte que l'on ne pouvoit s'empêcher de proceder contre lui, comme faisant des fonctions sans être Prêtre, ou sans avoir été ordonné légitimement; si bien que le Parlement de Grenoble donnant des défenses de proceder contre ledit Romanet, jugeoit de son Ordination, ce que jamais Parlement n'a fait & n'a pû faire.

Il y a encore une circonstance à remarquer; c'est que par cet Arrêt de défenses le Parlement renverse la Loi du Concordat. Quoique l'Ordination ne puisse pas tomber dans les cas contentieuses, parce qu'elle doit, selon les saints Canons, être du seul jugement & conscience de l'Evêque; néanmoins le Parlement ayant vû les prétendues Lettres dudit Romanet, il a reconnu que si le Pape a donné le rescrit sur lequel est fondé ledit Romanet, ce que le Suppliant a peine de croire, il a jugé le refus d'un Evêque à Rome, sans entendre l'Evêque, & n'a pas délégué *in partibus*, pour entendre les Parties, comme il est tenu par le Concordat. Cela se connoit par l'exposé du prétendu rescrit, où ledit Romanet expose premierement qu'il est pourvu canoniquement d'une Cure, & que pour cela il est nécessité & pressé de recevoir les Ordres. Or cet exposé n'est pas vrai; le Pape devoit donc renvoyer par devant quelqu'Evêque *in partibus*, pour connoître de la vérité de cet exposé & en juger. Secondement ledit Romanet expose qu'il a été sans cause & induëment refusé par le Suppliant à l'Ordination; il falloit pour ce chef, aussi bien comme pour l'autre, renvoyer *in partibus*, pour juger de la cause du refus, & si ce refus étoit bon & valable. Voilà ce que demande le Concordat au titre de *Causis*.

Le Parlement ayant donc reconnu que le Pape avoit jugé de son autorité à Rome sans entendre les Parties, ne devoit pas donner cet Arrêt de défenses, parce que c'est reconnoître que le Pape a pû juger contre les Loix du Royaume; par conséquent les Arrêts dudit Parlement sont insoutenables dans le fond & dans la forme, soit en ce qui concerne la Cure, soit en ce qui concerne la procedure de l'Official du Suppliant au sujet de son Ordination.

ACES CAUSES, requeroit le Suppliant qu'il plût à Sa Majesté, eu égard à ce qu'il s'agit de l'exécution des Ordonnances & des Arrêts rendus par Sa Majesté en son Conseil, octroyer commission au Suppliant pour faire appeller ledit Romanet & autres, pour proceder sur ladite requête; voir dire & ordonner que les Arrêts dudit Parlement des 9 Janvier, 13 Septembre, & 16 Décembre 1673, du 19 No-

Conseil
d'Etat.
1677.
7 Decemb.

Conseil
d'Etat.
1677.
7 Decemb.

vembre 1675, & du 5 Février 1676, seront cassez & annullez, la procedure encommencée par l'Official de Vienne continuée, avec cependant défenses audit Romanet de se servir desdits Arrêts dudit Parlement de Grenoble, & de s'immiscer à faire aucunes fonctions Ecclesiastiques & Curiales; que ladite Cure de Saint Saturnin en Valloire sera desservie par ceux que le Suppliant commettra, le tout jusqu'à ce qu'autrement, Parties ouies, il en ait été par Sa Majesté ordonné. Vû ladite Requête, signée Ronfin Avocat du Suppliant, & les pièces attachées à icelle, où le rapport du sieur de Richebourg, Conseiller du Roy en ses Conseils, Maître des Requêtes ordinaire de son Hôtel, lequel en a communiqué aux sieurs Boucherat, de Bezons & Barillon, Conseillers d'Etat, Commissaires à ce députez, & tout considéré:

LE ROY EN SON CONSEIL, ayant aucunement égard à la Requête, a évoqué & évoque à soi & à son Conseil, l'appel comme d'abus interjetté par ledit Romanet au Parlement de Grenoble, de la procedure contre lui faite par l'Official de Vienne; auquel effet sera ledit Romanet assigné à deux mois au Conseil pour contester sur icelui, ensemble sur les autres fins de la Requête, pour sur le tout, au rapport du sieur de Richebourg, Commissaire à ce député, tant en quartier que hors de quartier, après en avoir communiqué aux sieurs Boucherat, de Bezons & de Barillon, Conseillers d'Etat & Commissaires à ce députez, être fait droit ainsi qu'il appartiendra; & cependant fait Sa Majesté défenses audit Romanet de faire aucunes fonctions Curiales: ordonne que ladite Cure de Saint Saturnin sera desservie par un Prêtre commis par le sieur Archevêque de Vienne, auquel sera pourvû d'une rétribution raisonnable à prendre sur les fruits de ladite Cure, & le surplus desdits fruits demeurera sequestré, le tout jusqu'à ce qu'autrement par Sa Majesté, Parties ouies, en ait été ordonné. Fait au Conseil Privé du Roy, tenu à Saint Germain en Laye, le troisième Février 1677. Collationné. Signé, LE FOUIN, avec paraphe.

ARREST DEFINITIF.

EXTRAIT DES REGISTRES
du Conseil d'Etat.

Entre Messire Henry de Villars, Archevêque de Vienne, Primat des Primats des Gaules, Demandeur en Requête, insérée en l'Arrêt du Conseil du 3 Février 1677, d'une part; & Floris Romanet, Prêtre, Curé de l'Eglise Paroissiale de Saint Saturnin en Valloire, Diocèse de Vienne, Défendeur d'autre part. Et entre ledit Romanet, Appelant comme d'abus de l'Ordonnance de l'Official de l'Archevêché de Vienne, ou son Lieutenant, du 26 Janvier 1676. Informations, Décrets, & autres procédures criminelles faites en conséquence, d'une part; & ledit sieur Archevêque, Intimé, d'autre; sans que les qualitez puissent nuire ni préjudicier aux Parties. Vû au Conseil du Roy, Sa Majesté y étant, ledit Arrêt rendu en icelui ledit jour 3 Février dernier, sur la Requête dudit Archevêque de Vienne, tendante à ce qu'il plût à Sa Majesté, eû égard à ce qu'il s'agit de l'exécution des Ordonnances & des Arrêts rendus par Sa Majesté en fondit Conseil, octroyer Commission audit Suppliant, pour faire appeller ledit Romanet pour proceder sur ladite Requête, voir dire & ordonner que les Arrêts du Parlement de Grenoble des 9 Janvier, 13 Septembre & 16 Décembre 1673, 18 Novembre 1675 & 6 Février 1676, seront cassez & annullez, & la procedure encommencée par l'Official de Vienne continuée, avec cependant défenses audit Romanet de se servir desd. Arrêts, & de s'immiscer à faire aucunes fonctions Ecclesiastiques & Curiales; que la Cure de S. Saturnin en Valloire seroit desservie par ceux que le Sup-

pliant commettrait, le tout jusqu'à ce qu'autrement, Parties ouies, il en eût été ordonné. Par lequel Arrêt Sa Majesté ayant aucunement égard à lad. Requête, auroit évoqué à soi & à son Conseil l'appel comme d'abus interjetté par ledit Romanet audit Parlement de Grenoble, de la procedure contre lui faite par l'Official de Vienne: auquel effet icelui Romanet seroit assigné à deux mois audit Conseil pour contester sur icelui, ensemble sur les autres fins de ladite Requête, pour sur le tout, au rapport du sieur de Richebourg, Commissaire à ce député, tant en quartier que hors de quartier, après en avoir communiqué aux sieurs Boucherat, de Bezons & de Barillon, Conseillers d'Etat & Commissaires aussi à ce députez, être fait droit ainsi qu'il appartiendroit; & cependant défenses audit Romanet de faire aucunes fonctions Curiales, & ordonné que ladite Cure de S. Saturnin seroit desservie par un Prêtre qui seroit commis par ledit sieur Archevêque de Vienne, auquel seroit par lui pourvû d'une rétribution raisonnable, à prendre sur les fruits de ladite Cure, & le surplus desdits fruits demeureroit séquestré jusqu'à ce qu'autrement par Sa Majesté, Parties ouies, en eût été ordonné. Commission sur ledit Arrêt. Exploit de signification d'icelui audit Romanet à la requête dudit sieur Archevêque de Vienne, & d'assignation à lui donnée en conséquence au Conseil, avec déclaration qu'icelui sieur Archevêque avoit commis pour faire lesdites fonctions Curiales Maître Etienne Agnese, Prêtre approuvé dudit Diocèse de Vienne, & que tous les revenus dépendans de ladite Cure de S. Saturnin dont est question, avoient été saisis & arrêtez, pour en être distribué par l'Ordonnance dudit sieur Archevêque ce qui seroit nécessaire pour le service de la Cure, & le surplus conservé à qui de droit appartiendroit; & à cet effet, Pierre Bernon, Bourgeois de Saint Sorlin, établi Séquestre & Econome d'iceux, du 13 Mars 1677. Commission obtenuë par ledit Romanet en la Chancellerie dudit Parlement de Grenoble, pour faire assigner icelui Maître Jean Julien, Promoteur dudit Archevêché de Vienne, pour proceder sur l'appel comme d'abus interjetté par ledit Romanet de certain prétendu Décret de Commission pour informer, décerné par l'Official dudit Archevêché, ou son Lieutenant.

Information & procédures criminelles, & de tout ce qui s'en est ensuivi; ledit abus consistant en l'entreprise sur la Jurisdiction du Pape & dudit Parlement, & autres à déduire en tems & lieu, du premier Février 1677.

Arrêt intervenu audit Parlement sur la Requête dudit Romanet, portant qu'il lui seroit délivré Lettres pour appeller Parties pour proceder sur led. appel comme d'abus, & cependant défenses de mettre à exécution les Ordonnances ou Décrets de prise de corps rendus par ledit sieur Archevêque de Vienne, ses Officiaux, ou leurs Lieutenans, pour le fait dont il s'agit. Commission sur ledit Arrêt.

Exploit de signification d'icelui & desdites Lettres de relief d'appel audit Promoteur, à la requête dudit Romanet, avec assignation en conséquence aud. Parlement du huitième du mois de Février. Appointement de Règlement à communiquer, écrire & produire, intervenu entre lesdites Parties, le 2 Juin dernier, suivant le Procès-verbal dudit Commissaire à ce député, dudit jour. Signification d'icelui du 9 dudit mois. Requête dudit sieur Archevêque de Vienne, employée pour satisfaire audit Règlement, avec celle insérée audit Arrêt du 3 Février dernier, & tendante à ce que sans s'arrêter audit Arrêt du Parlement de Grenoble du 9 Janvier 1673, ni à tous les autres rendus en conséquence, la procedure de l'Official de Vienne soit déclarée bonne & valable, avec défenses audit Romanet de faire les fonctions Curiales en lad. Paroisse de Saint Saturnin, & condamné aux dépens.

Conseil
d'Etat.
1677.
7 Decemb.

Conseil
d'Etat.
1677.
7 Decemb.

Ordonnance mise au bas de ladite Requête, portant acte dudit emploi, & au surplus en jugeant, du trois Août dernier. Signification d'icelui dudit jour.

Copie collationnée des Lettres de provision de lad. Cure de Saint Saturnin, accordées par le Pape, audit Romanet, sur la résignation de M^{re}. François Andrevon, du 28 Juillet 1672. Réponse mise sur icelles par ledit sieur Archevêque de Vienne le 14 Novembre audit an, portant qu'il ne peut accorder audit Romanet son *forma dignum*, attendu que la vie qu'il a menée dans le lieu de Coindrieux, & les actions qu'il y a faites, dont il lui a parlé en particulier, ne lui permettent pas de le recevoir aux Ordres sacrez, & moins encore de lui donner une Cure jusqu'à ce qu'il lui ait fait connoître par sa pénitence & par une vie plus régulière, qu'il s'est corrigé de ses méchantes habitudes, & rendu plus digne de ce qu'il demande.

Autre réponse dudit sieur Archevêque du premier Septembre 1673, par laquelle il déclare ne pouvoir accorder ledit *forma dignum* pour les raisons susdites. Acte d'enregistrement desdites Provisions de Cour de Rome au Greffe des Insinuations Ecclésiastiques dud. Diocèse de Vienne, du 20 Octobre audit an. Deux Sommations des 13 & 17 Décembre 1672, par lesquelles ledit Romanet requiert led. sieur Archevêque de lui accorder ledit *forma dignum*; à quoi il a fait réponse qu'il a mis sa déclaration au dos desdites Provisions ci-dessus énoncées.

Autre Sommaton du vingt-cinquième Décembre audit an, par laquelle ledit Romanet remontre audit sieur Archevêque, qu'il ne croit pas avoir commis aucune action qui le rende indigne de parvenir aux Ordres sacrez, & qu'il ne sçait pas que ledit sieur Archevêque lui ait jamais rien proposé en particulier qui mérite le refus du *Visa*, le suppliant de s'expliquer en termes exprès des mauvaises actions qu'il prétend que ledit Romanet a commises, offrant en ce cas de faire telle pénitence qu'il lui plairoit d'imposer, & qu'il a déjà fait une retraite d'un mois dans le Séminaire de Lyon. A quoi ledit sieur Archevêque fait réponse, que pour des considérations qui lui sont connues, il fait ledit refus, auquel il persiste; déclarant qu'il ne peut donner aucun *forma dignum*, ni admettre ledit Romanet aux Ordres sacrez jusqu'à ce que par le séjour qu'il fera dans un Séminaire pendant trois ans, il ait fait connoître qu'il a une véritable vocation, & qu'on lui peut confier le soin des ames, qu'il ne peut, quant-à-présent, remettre sous sa conduite, attendu la connoissance qu'il a de quelques actions particulieres, lesquelles il ne veut ni peut publier pour ne pas compromettre l'honneur & la réputation des personnes qui y sont intéressées.

Certificat du Curé de Coindrieux, du 2 Novembre audit an, qu'à la réquisition dudit Romanet, on a publié par trois diverses fois au Prône des Messes Paroissiales qui se disent audit Coindrieux, qu'icelui Romanet étoit dans le dessein de se faire promouvoir aux Ordres sacrez, & que comme il avoit demeuré cinq ans & demi dans ladite Paroisse, s'il y avoit quelqu'un qui sçût quelque empêchement à son dessein, il eût à le déclarer. Après lesquelles publications faites, il ne lui est apparu d'aucun empêchement.

Attestation du Vicegerent des sieurs Châtelain & Lieutenant en la Jurisdiction dudit Coindrieux, du dix-huitième dudit mois, que Maître Charles Mathias, qui a écrit ledit certificat, est Curé dudit Coindrieux. Autres certificats des Officiers, Consuls & principaux Habitans dudit Coindrieux, ensemble des Curé & Prêtres Sociétaires de la Paroisse dudit lieu, des huitième Juillet & vingtième Novembre 1672, que led. Romanet a demeuré pendant cinq ou six ans au Port d'icelle Ville de Coindrieux, où & partout ailleurs de ladite Paroisse, il a toujours vécu en homme de bien & d'honneur, & en bon Ca-

tholique, n'ayant sçu qu'il ait jamais commis aucune action indigne d'un homme de la qualité ci-dessus, desquels certificats il est fait mention copie avoir été baillée audit sieur Archevêque par ledit exploit de sommation ci-dessus, du vingt-cinquième Décembre 1672.

Requête présentée par ledit Romanet au Parlement de Grenoble, à ce que le premier Notaire fût commis pour le mettre en possession de ladite Cure de Saint Saturnin, après avoir fait profession de foi entre les mains du premier Prêtre qui seroit aussi commis à cet effet. Ordonnance de Soit-montré, mise au bas de la Requête, du 7 Janvier 1673.

Arrêt sur les conclusions du Procureur Général, du neuvième dudit mois, par lequel ledit sieur Archevêque est exhorté de donner ses causes de refus dans le jour, après que ledit Romanet se sera présenté devant lui, autrement permis de se pourvoir à un autre Evêque ou Archevêque, lequel est aussi exhorté de lui donner son *forma dignum*, s'il en est jugé capable.

Commission sur ledit Arrêt. Exploit de signification d'icelui audit sieur Archevêque, & offre de se présenter en conséquence, du 19 du même mois. Acte signifié le 21 ensuivant, par lequel ledit Romanet supplie de nouveau ledit sieur Archevêque de lui accorder ledit *forma dignum*, ou donner ses causes de refus; au défaut de quoi il se pourvoira, sous le bon plaisir dudit sieur Archevêque, pardevant un autre Evêque ou Archevêque, suivant ledit Arrêt; à quoi il a fait réponse qu'il ne peut en conscience accorder ledit *forma dignum*, pour les raisons ci-devant alléguées, en quoi il persiste.

Acte du treizième Février 1673, par lequel ledit Romanet, sur lesdits refus, s'adresse au sieur Evêque de Grenoble, qui fait réponse que mal à propos ledit Romanet le somme de lui donner un *forma dignum* sur lesdits refus, parce que suivant les Saints Canons il n'a pû ni dû s'adresser à lui qu'après avoir eu recours à l'ancien Suffragant de la Province, & successivement au plus ancien Evêque en consécration; qu'il est le dernier sacré; qu'il n'a point refusé absolument, mais a demandé du tems pour écrire au sieur Archevêque, & sçavoir au vrai les causes dud. refus, & qu'il a chargé led. Romanet de sa Lettre, lequel ne lui a rapporté aucune réponse: c'est pourquoi il doute que ledit sieur Archevêque l'ait reçue, & que dans l'entre-tems il seroit scrupule de commettre le soin des ames à une personne qu'il ne connoît point & qui a un témoignage défavantageux de son Supérieur, surtout l'affaire ne lui étant point renvoyée par le Supérieur Ecclésiastique, à qui seul appartient de commettre des Evêques pour le pétitoire des Bénéfices.

Requête dudit Romanet audit Parlement, à ce qu'il plût à ladite Cour commettre le premier Notaire Royal requis pour le mettre en possession de la Cure en question, après avoir fait profession de foi en la forme portée par le Concile de Trente, entre les mains du premier Prêtre requis, lequel seroit à cet effet commis.

Ordonnance de Soit-montré, mise au bas de la Requête, du quinziesme dudit mois de Février. Arrêt sur les conclusions des Gens du Roy, du vingt-cinq du même mois, portant que ledit Romanet se retirera audit sieur Archevêque de Vienne, lequel est exhorté de lui prescrire les exercices de pieté qu'il lui faudra faire pour se rendre digne d'être promu aux Ordres de Prêtrise, & avoir son *forma dignum*. Commission sur ledit Arrêt. Requête présentée en conséquence par led. Romanet audit sieur Archevêque, à ce qu'il lui plût lui accorder ledit *forma dignum* pour prendre possession de ladite Cure & lui prescrire en conséquence les exercices de pieté qu'il lui conviendra faire pour se rendre digne de ladite promotion aux Ordres de Prêtrise.

Ordonnance

Conseil
d'Etat.
1677.
7 Decemb.

Conseil
d'Etat.
1677.
7 Decemb.

Ordonnance dudit sieur Archevêque, au bas de ladite Requête, du fixième Mars audit an, portant que ledit Romanet se retirera dans le Séminaire de Lyon, tenu par le sieur Maillard, ou dans celui tenu par les Peres de l'Oratoire, pour y faire les exercices qui lui sont nécessaires pour se rendre digne de ladite promotion, & de l'obtention dudit *forma dignum*, par lui requis; déclarant qu'il est obligé indispensablement d'exiger ce préalable dud. Romanet pour des causes à lui connues, lesquelles par charité il ne peut publier, dont néanmoins il baillera avis particulier au Directeur du Séminaire dans lequel ledit Romanet se retirera; & lorsque par l'avis & certification dudit Directeur, il sera assuré qu'icelui Romanet se sera rendu digne de recevoir les Ordres & de posséder le Bénéfice dont il s'agit, déclare qu'il les lui administrera, & lui accordera audit cas led. *forma dignum*; & jusqu'à ce que ledit Romanet ait satisfait à ladite Ordonnance, dit n'y avoir lieu de le lui accorder. Au bas est l'enregistrement de ladite Ordonnance au Greffe de l'Officialité dudit Archevêché. Certificat du Directeur dudit Séminaire de l'Oratoire de Lyon, du 21 Avril audit an, que ledit Romanet a demeuré un mois dans ledit Séminaire; qu'il n'a rien remarqué en lui contre les bonnes mœurs; qu'il est médiocrement capable, & qu'il est à propos qu'il demeure un tems notable avec un Curé, pour s'exercer dans les fonctions Curiales.

Acte signifié audit sieur Archevêque à la requête dudit Romanet, le 27 Avril audit an, par lequel il lui fait donner copie du précédent certificat, & dit qu'il a entièrement satisfait à l'Ordonnance dudit sieur Archevêque, & par conséquent qu'il ne reste aucune difficulté qu'il ne doive obtenir son dit *forma dignum*; supplie ledit sieur Archevêque de le lui accorder, & en conséquence les Ordres sacrez ou dimissoire pour les prendre ailleurs, autrement proteste de se pourvoir. A quoi ledit sieur Archevêque fait réponse, que quoique ledit Romanet ait rapporté ledit certificat, il n'a rien rapporté des sentimens du Directeur dudit Séminaire, touchant ce qui lui est nécessaire pour se disposer à l'obtention dudit *forma dignum*, & à sa promotion aux Ordres; qu'au contraire ledit sieur Directeur a écrit audit sieur Archevêque par lettre du 29 Mars audit an, qu'il avoit conseillé audit Romanet de se démettre de sa Cure, & de ne se pas charger d'un semblable emploi; qu'il étoit d'avis pour quantité de raisons pressantes, qu'il ne le falloit pas faire Prêtre que le plus tard qu'il se pourroit, & de le laisser long-tems auparavant dans un Séminaire pour sçavoir comme quoi il s'y comporteroit, & quand il seroit dans les premiers Ordres, de le mettre chez un Curé pendant une bonne année pour l'exercer & éprouver: déclare ledit sieur Archevêque qu'il ne peut accorder audit sieur Romanet sa demande, qu'il n'ait satisfait à tous ces préalables, ne pouvant d'ailleurs, sans exposer la réputation d'une personne, mettre par écrit ses autres raisons de refus, mais qu'il les a dites au Sieur Président de Saint Julien, & l'a prié d'en informer la Cour, au cas qu'elle en souhaite une plus ample explication.

Requête dudit Romanet audit Parlement, aux mêmes fins que la précédente. Ordonnance de Soit-montré, du 4 May audit an. Conclusions des Gens du Roy sur icelle, à ce qu'il soit ordonné que ledit Romanet satisferoit aux exercices de piété à lui prescrits, & jusqu'à ce, les fins de ladite Requête ne pouvoient être consenties, du 5 dudit mois.

Autre Requête dudit Romanet, à ce que passant par-dessus les conclusions, il lui fût pourvu suivant les conclusions par lui prises par sa précédente Requête.

Arrêt du treizième dudit mois de May, portant que ledit Romanet satisfera ausdits exercices de piété à lui prescrits dans la certification du Directeur des

Tome I.

Peres de l'Oratoire de Lyon, & réponse du refus dudit sieur Archevêque de Vienne, pour ce fait être pourvu ainsi qu'il appartiendra.

Certificat du Curé de S. Pierre de Manthes, que ledit Romanet a demeuré avec lui l'espace de deux mois, lequel tems il a employé aux exercices de piété & assisté les Dimanches & Fêtes, revêtu d'un surplis, aux Messes & Vêpres de Paroisse, l'a accompagné dans l'administration des Sacremens, pour apprendre les fonctions Curiales, desquelles il s'est rendu capable, du 19 Juillet 1673.

Pareille certification des Prieur, Sacristain & Cloîtrier du Prieuré dudit lieu de Saint Pierre de Manthes, dudit jour. Sommation faite à la requête dudit Romanet, au Pere Ruelle, Directeur du Séminaire des Peres de l'Oratoire de Lyon, de lui donner son certificat du tems qu'il a demeuré audit Séminaire, & des examens qu'il lui a faits pendant ledit tems, du 30 Août 1673.

Certificat dudit Pere Ruelle, dudit jour, que ledit Romanet a demeuré par trois diverses fois deux mois & demi en tout audit Séminaire. Requête dudit Romanet audit Parlement, aux mêmes fins que les précédentes pour sa prise de possession, après avoir fait profession de foi.

Ordonnance mise au bas d'icelle, portant Soit-montré, du 13 Septembre. Arrêt du 15 dudit mois, sur les conclusions des Gens du Roy, portant que led. Romanet se présentera de nouveau pardevant ledit sieur Archevêque, lui exhibera ses certificats, pour obtenir son *forma dignum*, s'il en est jugé capable, & en cas de refus sans autres causes que celles qui ont été ci-devant données, permis de se faire mettre en possession par le premier Notaire Royal commis à cet effet, en prêtant préalablement serment, & faisant profession de foi ès mains du premier Prêtre approuvé du Diocèse. Commission sur ledit Arrêt. Exploit de signification d'icelui, & de tous les certificats dudit Romanet audit sieur Archevêque, la présentation devant icelui, & sommation de lui accorder son *forma dignum*, avec protestation qu'autrement il feroit exécuter son Arrêt. A quoi il fait réponse, qu'il faut sans doute que ledit Romanet ait supprimé les dernières causes de refus, & qu'ainsi il ait surpris le Parlement, ne croyant pas qu'il ait voulu permettre qu'un homme convaincu de crimes, comme il est, prît possession d'une Cure qui avoit besoin d'un homme de bon exemple, & de beaucoup de piété & d'érudition, du 23 dudit mois de Septembre. Acte d'enregistrement dudit Exploit au Greffe des Insinuations Ecclésiastiques dudit Diocèse de Vienne, du 20 Octobre audit an.

Acte de profession de foi faite par ledit Romanet entre les mains de Maître Bernardin Ravigard de Pradel, Docteur en Théologie, Prieur de S. Pierre de Manthes, après serment par lui prêté, du 24 Septembre 1673, au bas est aussi l'acte d'insinuation dud. jour 20 Octobre.

Acte de prise de possession par ledit Romanet de ladite Cure de Saint Saturnin en Valloire, sans aucune opposition, dudit jour 14 Septembre; au bas est aussi l'acte d'insinuation du vingtième dudit mois d'Octobre.

Certificat du vingt-cinquième du même mois, de la publication de ladite prise de possession, au Prône de la Messe Paroissiale dudit Saint Saturnin, ledit jour 24 Septembre 1673, par le Vicaire de ladite Paroisse. Attestation de ladite publication par le Châtelain & Habitans d'icelle Paroisse dudit jour; au bas est un pareil acte d'insinuation, dudit jour 20 Octobre.

Requête dudit Romanet audit Parlement, à ce qu'il lui soit permis de s'adresser à un autre Evêque ou Archevêque, pour être promu aux Ordres.

Ordonnance de Soit-montré, du 2 Decemb. 1673;

OOOO

Conseil
d'Etat.
1677.
7 Decemb.

Conseil
d'Etat.
1677.
7 Decemb.

étant au bas de ladite Requête. Arrêt du seizième dudit mois, portant que ledit Romanet se pourvoira ainsi qu'il avisera. Acte du 29 Juillet 1674, de la requisition faite de nouveau par ledit Romanet audit sieur Archevêque de Vienne, de lui vouloir conférer les Ordres sacrez, afin de pouvoir desservir son Bénéfice, ou de lui donner des Lettres dimissoires pour les prendre ailleurs; à quoi il fait réponse, qu'autrefois il lui a été signifié un pareil acte par ledit Romanet, lequel n'ayant satisfait aux dispositions dans lesquelles il souhaitoit qu'il se mit pour lui pouvoir donner les Ordres, il persiste ausdites dispositions.

Bref obtenu par ledit Romanet de Sa Sainteté, au mois d'Août 1675, *ex Voto S. R. E. Cardinalium Decretorum Concilii Tridentini interpretum*, pour se faire promouvoir aux Ordres sacrez par le premier Evêque Catholique qu'il voudra choisir sans dimissoire: *Non servatis interstitiis, dummodo reperiat idoneus, & confiterit prius per legitimas probationes de vita, moribus, legitimis natalibus aliisque requisitis qualitatibus.*

Lettres du sept Septembre mil six cent soixante-quinze, de promotion dudit Romanet aux Ordres sacrez, par l'Evêque de Tagaste, Suffragant du Cardinal Barberin, Evêque d'Osie & de Velestre, après avoir été examiné & trouvé capable. Requête dudit Romanet audit Parlement, à ce que défenses soient faites à toutes personnes de le troubler en la possession de sa Cure, & en cas de contravention, le premier Gradué commis pour en informer.

Ordonnance de Soit-montré, mise au bas de ladite Requête, du 15 Novembre audit an. Arrêt sur les conclusions du Procureur Général, du 19 dudit mois de Novembre, portant défenses de troubler ledit Romanet en la possession & jouissance des fruits de ladite Cure; & en cas de contravention, commis le premier Gradué non suspect pour en informer, tant à charge qu'à décharge. Commission sur ledit Arrêt.

Requête présentée par le Promoteur dudit Archevêque de Vienne à l'Official, Juge Métropolitain du Diocèse, à ce qu'il soit enjoint audit Romanet de rapporter les Lettres testimoniales d'Ordres, & tous autres actes en vertu desquels il faisoit les fonctions Curiales & Sacerdotales en ladite Paroisse de Saint Saturnin, dans huitaine.

Ordonnance mise au bas de ladite Requête, du vingtième dudit mois de Novembre, portant: enjoint, & soit fait comme il est requis. Signification d'icelle audit Romanet, du vingt-deuxième du même mois.

Acte du 29 ensuivant, par lequel ledit Romanet fait donner copie audit Promoteur des pièces par lui requises.

Exploit de dénonciation faite ledit jour, à la requête dudit Romanet, audit Official, dudit acte de communication par lui faite audit Promoteur desdites pièces, avec exhibition d'icelles, y compris les Bulles & Lettres de Prêtrise dudit Romanet.

Exploit d'assignation donnée à un Particulier, à la requête dudit Promoteur, du vingt-septième Janvier 1676, en vertu d'une Ordonnance dudit Official, du 26 dudit mois, pour déposer sur ce qu'il fera enquis.

Décret d'ajournement personnel décerné par ledit Official, contre ledit Romanet, à la requête dudit Promoteur, du premier Février audit an, pour être oui de sa bouche sur les charges & informations contre lui faites.

Exploit de signification personnelle donnée en conséquence audit Romanet le 6 dudit mois.

Autre Décret d'ajournement personnel, du 4 May audit an, décerné contre ledit Romanet par led. Official, portant qu'à faute de comparoir il seroit contre ledit Romanet procédé suivant la rigueur des Saints

Canons; & ledit Décret signifié pour première monition.

Exploit d'ajournement personnel donné en conséquence audit Romanet, du 15 dudit mois.

Arrêt dudit Parlement du 21 dudit mois, sur la Requête dud. Romanet, portant injonction aux Greffiers saisis des procédures criminelles, de les mettre au Greffe criminel de ladite Cour. Commission sur ledit Arrêt. Signification d'icelui ausdits Official & Promoteur; ensemble au Greffier de l'Officialité, du 25 dudit mois de May, avec commandement d'apporter au Greffe de ladite Cour lesdites charges & informations.

Dispense de publication de bans, du 25 Novembre 1676, adressée au Vicaire ou Curé de ladite Paroisse de Saint Saturnin en question, accordée par ledit sieur Archevêque de Vienne, aux Particuliers y dénommez, après qu'il lui est apparu d'une première publication faite.

Arrêt du Parlement de Paris, du 28 Avril 1671, sur la Requête de Bernard Chapoton, Prêtre & Sociétaire de l'Eglise de Coindrieux, pourvu en Cour de Rome sur résignation, de la Cure de Tupin audit Diocèse de Vienne, rapporté pour justifier que ledit Parlement de Paris connoît, comme celui de Grenoble, des refus faits par ledit sieur Archevêque de Vienne, lorsque les Bénéfices en contestation sont situés dans son ressort. Ecritures & Production des Parties.

Contredits dudit sieur Archevêque de Vienne, signifiés le 26 Septembre dernier, servant aussi de Production nouvelle de deux Arrêts du Conseil, rapportez pour servir de préjugés, l'un du dernier Juillet 1631, sur la Requête du sieur Evêque de Tarbes; l'autre du 20^e. jour d'Octobre 1672, rendu au profit du sieur Evêque de Pamiers, & tout ce qui a été mis & produit par lesd. Parties. Oui le rapport du Sr. de Richebourg, Conseiller du Roy en ses Conseils, Maître des Requêtes ordinaire de son Hôtel, Commissaire à ce député, qui en a communiqué aux sieurs Bouche-rat, de Bezons, de Pommereu & d'Argouges, Conseillers d'Etat, Commissaires aussi à ce députez. Et après que les Agens Généraux du Clergé ont été entendus: LE ROY ÉTANT EN SON CONSEIL, faisant droit sur ladite Instance, a cassé & annullé les Arrêts du Parlement de Grenoble, des 9 Janvier, 13 Septembre, 16 Novembre 1673, 19 Novembre 1675 & 5 Février 1676, déclare qu'il n'y a abus dans la procédure de l'Official de Vienne, qui pourra être continuée comme auparavant led. Arrêt du 5 Février 1676, sauf audit Romanet à se pourvoir sur le refus du Visa par appel simple pardevant le Supérieur Ecclésiastique, ainsi qu'il appartiendra de droit: condamne ledit Romanet en l'amende ordinaire envers le Roy, & moitié moins envers la Partie, & aux dépens. Fait Sa Majesté défenses audit Parlement de Grenoble, conformément à l'article 64 de l'Ordonnance de Blois, de contraindre les Ordinaires de donner des Collations de Bénéfices, ou le Visa; & en cas de refus, lui enjoint de les renvoyer pardevant leurs Supérieurs Ecclésiastiques pour en connoître, & ce nonobstant tout usage à ce contraire. Fait au Conseil d'Etat du Roy, Sa Majesté y étant, tenu à Saint Germain-en-Laye, le 7^e. jour de Décembre 1677. Signé, LE TELLIER.

L'article 9 de l'Edit concernant la Jurisdiction Ecclésiastique, du mois d'Avril 1695, porte: *Nos Juges ne pourront maintenir en possession d'un Bénéfice ceux à qui les Archevêques ou Evêques auront refusé des Visa, si ce n'est en grande connoissance de cause, & sans s'être enquis diligemment & avoir connu la vérité des causes du refus, & à la charge d'obtenir Visa desdits Prelats ou de leurs Supérieurs, avant de faire aucune fonction spirituelle & ecclésiastique desdits Bénéfices.*

Conseil
d'Etat.
1677.
7 Decemb.

Si un créancier étant mis en ordre à la charge de donner caution aux créanciers antérieurs, est absolument obligé de la donner, lorsque des créanciers particuliers sont colloquez en sous-ordre sur lui; ou si cette obligation de donner caution passe en la personne des créanciers colloquez en sous-ordre, de telle maniere qu'à faute de l'avoir donnée, ils soient tenus de la perte ou de la diminution des deniers mis aux Consignations.

PARIS.
1677.
22 Decem.

CETTE question est nouvelle & n'a point encore été décidée précisément par aucun Arrêt. Voici ce qui y a donné lieu. Les biens de Charles Luquain, Chevalier Seigneur de la Boiffiere, ayant été saisis réellement & adjugés par décret, les deniers du prix consignés, & l'ordre fait entre les créanciers opposans, la Dame de la Boiffiere sa femme, par Sentence d'ordre du 14 May 1650, est utilement colloquée pour ses conventions matrimoniales, à la charge de donner caution à Henry Boiffet créancier antérieur, dont la dette étoit contestée.

Les choses en cet état, la Dame de la Boiffiere ayant plusieurs créanciers, ils s'opposent tous pour être payés en sous-ordre sur les sommes à elle adjugées. Maître Charles Durandeu Procureur, qui étoit du nombre de ces créanciers, ayant été colloqué en sous-ordre, il y eut contestation entre lui & la Dame de la Boiffiere, pour sçavoir si la Dame de la Boiffiere seroit tenuë de donner caution à l'effet que Durandeu pût être payé des sommes pour raison desquelles il avoit été colloqué en sous-ordre. Cette contestation dura jusques en l'année 1674, pendant lequel tems étant arrivé des défords dans la recette des Consignations qui ont causé de la perte sur les deniers consignés, il y eut différend entre les Parties pour sçavoir sur qui tomberoit cette perte: surquoi les Parties ayant contesté au Châtelet, intervint Sentence entre la Dame de la Boiffiere & la Damoiselle Durandeu, par laquelle il est dit, que dans six mois la Dame de la Boiffiere fera tenuë de faire juger l'appel pendant à Dijon sur la prétention de Henry Boiffet, sinon permis à la Damoiselle Durandeu de le faire vuider, & en conséquence que les deniers pour lesquels la Dame de la Boiffiere est colloquée par la Sentence du 14 May 1650, seront baillez & délivrez, en baillant par la Damoiselle Durandeu & la Dame de la Boiffiere, caution; qui sera reçue avec Boiffet; & la Sentence ajoûte: *Pourra néanmoins la Damoiselle Durandeu donner seule ladite caution.* De cette Sentence chacune des Parties interjeta appel de sa part, prétendant qu'elles n'étoient obligées ni l'une ni l'autre à bailler caution. Sur cet appel le procès ayant été distribué en la quatrième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Bigot:

On disoit de la part de la Dame de la Boiffiere, que soit dans les termes de la regle générale, soit dans les exemples, soit dans les circonstances particulieres de la contestation, la formalité de la caution n'a jamais pû la regarder.

Dans la regle générale des ordres, il est certain que toutes & quantes fois qu'il faut donner caution, c'est au créancier à le faire, & non pas à la Partie saisie. Il y en a trois raisons principales.

La premiere est, que du moment que le bien d'un débiteur est décrété, & le prix assigné, il est quitte & libéré de plein droit, jusqu'à la concurrence de la valeur de son héritage; & ainsi toutes les suites de l'adjudication & de la distribution des deniers, les charges & la maniere du payement ne sçauroient jamais le regarder.

La seconde raison est, qu'après l'adjudication faite par l'autorité du Juge il n'est plus maître du fonds décrété, tout le droit qu'il y avoit auparavant & du-

rant même la saisie, est absorbé dans la personne de l'adjudicataire; il n'a plus rien pareillement dans les deniers provenans du prix, ils appartiennent aux créanciers utilement colloquez, & ils deviennent actuellement leurs propres deniers, en vertu de la Sentence d'ordre qui leur en transfere la propriété. Cette maxime est si véritable qu'il a été jugé par plusieurs Arrêts rapportez par Monsieur Louët, lettre C. nombre 50, que si après la consignation, & la Sentence d'ordre il arrive de la diminution ou de la perte sur les deniers consignés, c'est aux créanciers colloquez à la porter, & non point à la Partie saisie; d'où il s'ensuit par une conséquence toute naturelle que c'est pareillement à eux à donner caution quand il le faut, puisqu'ils sont les seuls interessez dans le prix de l'adjudication, & qu'en un mot ils en sont les seuls & les véritables propriétaires.

La troisième raison est, que supposé que par erreur un créancier n'eût pas été colloqué pour toute la dette, il n'auroit d'action que contre les créanciers colloquez après lui, & non contre la Partie saisie qui est libérée de tout; & ainsi cette Partie saisie étant déchargée du principal, ne peut être assujettie à la nécessité du cautionnement qui n'en est qu'un accessoire. Or dans le fait particulier, la Dame de la Boiffiere tient lieu de Partie saisie, puisqu'en effet la Damoiselle Durandeu, ou pour mieux dire, celui dont elle a les droits, a saisi sur elle la somme qui lui étoit adjugée par la Sentence d'ordre, & qu'il a été utilement colloqué en sous-ordre sur cette somme; par conséquent ces maximes ont leur application toute entiere à son égard.

On objecte qu'il y a grande distinction à faire entre les ordres & les sous-ordres, & l'on prétend que les sous-ordres ne sont que de simples saisies & arrêts, où ces maximes ne peuvent avoir lieu.

On répond, que dans notre usage l'ordre & le sous-ordre ne sont qu'une même chose, & qu'ils se doivent regler l'un & l'autre par les mêmes principes. Que ce ne soit qu'une même chose, il est aisé de le faire voir. L'ordre des hypothèques est gardé dans les sous-ordres, ce qui ne seroit pas s'il n'étoit considéré que comme une simple saisie mobilière; les créanciers même par obligation y sont colloquez suivant la date de leurs titres, & c'est proprement une vente de l'hypothèque du débiteur, dont la collocation utile *ad instar* de deniers consignés, est distribuée à ses créanciers, à l'égard desquels il est véritablement la Partie saisie; l'usage des ordres est donc une conséquence infaillible pour le sous-ordre dont il s'agit.

On ajoûtoit trois autres raisons aux précédentes.

La premiere est, que supposé que la Dame de la Boiffiere connoissant que sa collocation seroit absorbée, ne se fût point opposée au décret des biens du sieur de la Boiffiere son mari, & que d'autre part ses créanciers comme exerçans ses droits se fussent opposés pour elle; il est certain qu'ils n'auroient pas été recevables à lui demander une caution: or puisque son opposition est devenue inutile, que le fond de sa collocation se trouve consommé par le sous-ordre, & qu'elle ne touche rien du tout, c'est tout de même que si elle ne s'étoit point opposée, & par conséquent les choses étant réduites *ad non causam*, il n'y a

PARIS.
1677.
22 Decem.

PARIS. plus de caution à lui demander.

1677. La seconde raison est, que c'est vouloir réduire la
22 Decem. Dame de la Boissiere à l'impossible, que de l'obliger à donner caution, d'autant qu'il n'y a personne qui veuille la cautionner pour une somme que d'autres qu'elle doivent toucher.

Mais la dernière raison est, que quand même on considéreroit un sous ordre comme une saisie mobilière, il faudroit toujours en ce cas que la Damoiselle Durandeu donnât elle-même la caution; parce qu'en matière de saisie mobilière, c'est à celui qui touche à donner caution, suivant la disposition de l'article 180 de la Coutume de Paris.

Et pour donner encore plus de force à toutes ces raisons, on les appuyoit de l'autorité des exemples & des Arrêts intervenus en cas semblables. Pour cet effet la Dame de la Boissiere avoit produit un mandement du 11 Avril 1669 donné par Messieurs les Directeurs des créanciers du sieur Marquis de Chandener & une quittance du seize du même mois, par lesquels il paroïssoit que Monsieur Tronçon Conseiller en la Cour, opposant en sous-ordre, & touchant au lieu de Maître Jean Martinet, qui étoit utilement colloqué, n'avoit point demandé caution à sa veuve ni à ses héritiers, & n'a touché lui-même qu'à sa caution juratoire dans une espece toute pareille à celle dont il s'agit. Et outre cela il paroïssoit encore que dans une contribution de trois deniers pour livre au profit des derniers créanciers sur qui l'ordre viendroit à finir, le même Monsieur Tronçon avoit encore porté cette perte, sans en avoir jamais intenté d'action contre les héritiers de Maître Jean Martinet, au lieu duquel il avoit touché. Enfin la Dame de la Boissiere avoit encore produit un Arrêt du 20 Avril 1666, par lequel il avoit été jugé entr'autres choses: *Primò*, Que Madame de Perigny qui s'étoit opposée en sous-ordre sur la collocation de François Nicot son débiteur, avoit dû donner caution en exécution de la Sentence d'ordre, & qu'elle l'avoit effectivement donnée, & non pas François Nicot. *Secundò*, Que le Receveur ayant retenu onze cens quatre-vingt-une liv. pour droits par lui prétendus à cause de la remise à lui faite après le désordre des Consignations, Madame de Perigny opposante en sous-ordre n'avoit point d'action pour les repeter contre son débiteur, de la collocation duquel elle avoit profité. Par ces raisons & ces exemples on prétendoit que la Dame de la Boissiere n'étoit point tenuë de donner caution, & que la perte qui étoit arrivée dans les deniers consignez ne la regardoit en façon quelconque.

On disoit au-contre pour la Damoiselle Durandeu, qui étoit pareillement Appelante de la Sentence du Châtelet, ayant droit par transport de Jean Regnault son mari, d'avec qui elle étoit séparée de biens, & lequel avoit aussi droit par transport de Maître Charles Durandeu, créancier originaire & utilement colloqué en sous-ordre sur les sommes adjudgées à la Dame de la Boissiere: Qu'il est vrai que dans les regles en matière d'ordre, le créancier utilement colloqué doit donner caution, & qu'on ne peut pas l'exiger de la Partie saisie. La raison de cela est que la caution qu'il donne en ce cas ne regarde que les créanciers antérieurs, & non le saisi qui n'a plus d'intérêt en la chose; ainsi il en seroit de même dans le sous-ordre, s'il s'agissoit entre les créanciers colloquez de se donner respectivement caution les uns aux autres: mais il en est tout autrement lorsque le débiteur colloqué a été condamné de donner caution aux créanciers colloquez avant lui dans l'ordre: alors cette formalité de donner caution ne regarde point les créanciers colloquez en sous-ordre, il faut que leur débiteur qui n'a été colloqué qu'à cette charge y satisfasse lui-même. C'est un empêchement qui procede de son fait, & qu'il doit lever; ainsi s'il veut être déchargé de ses créanciers, il faut qu'il accomplisse les

conditions attachées à sa collocation, autrement il n'y a point de libération pour lui.

Et pour rendre cette proposition plus sensible, supposons deux cas qui peuvent arriver. Le premier est celui d'une opposition afin de distraire. En ce cas-là le créancier colloqué sur qui s'est fait un sous-ordre, seroit mal fondé de vouloir obliger ses créanciers de faire purger cette opposition, & il ne pourroit pas empêcher qu'ils ne se pourvussent sur ses autres biens. Or si la nécessité de faire vuider une opposition afin de distraire, le regarde seul; à plus forte raison la formalité de donner caution doit-elle retomber sur lui, & surtout lorsqu'il n'est colloqué qu'à cette charge.

En second lieu, supposé que les créanciers d'un débiteur utilement colloqué dans un ordre, n'eussent point saisi les deniers de sa collocation, & qu'il n'y eût point eu de sous-ordre fait sur lui; ou bien supposé qu'il y eût effectivement un sous-ordre comme en l'espece dont il s'agit, & que ses créanciers aimant mieux se pourvoir sur ses autres biens que de toucher le prix de sa collocation à des conditions onereuses, se fussent désistés de leur opposition, ce qui leur est libre de faire: on ne peut disconvenir que ce ne fût en l'un & en l'autre cas au débiteur colloqué à donner caution; ce qui marque sensiblement que cette formalité tombe toute entière sur lui, & qu'elle est attachée inséparablement à sa personne.

On objecte qu'il n'en peut être tenu, quand tout le prix de sa collocation se trouve absorbé dans le sous-ordre, parce qu'alors il n'a plus d'intérêt dans cette somme, & qu'elle tourne entièrement au profit de ses créanciers.

On répond premièrement, que cette considération n'est pas suffisante pour le décharger, parce qu'il suffit qu'il soit libéré, & il gagne assez de ce que les créanciers ont de quoi être satisfaits sur le prix de sa collocation, puisque par ce moyen tous ses autres biens demeurent libres.

En second lieu, s'il lui est un peu fâcheux de voir passer entre les mains de ses créanciers toutes les sommes pour lesquelles il est utilement colloqué, quoique dans le fond il n'a pas sujet de s'en plaindre, puisqu'il se décharge de ses dettes; il est plus fâcheux encore de vouloir contraindre ses créanciers à la nécessité d'une caution qui est toujours attachée à l'obligation de rapporter, puisqu'en prêtant leur argent ils ne se sont point engagés à cette condition onereuse.

A l'égard de la quittance de Monsieur Tronçon de l'année 1669, & de l'Arrêt de Nicot de l'année 1666, qui avoient été produits pour justifier que les créanciers colloquez en sous-ordre avoient toujours donné caution pour leur débiteur colloqué en ordre, & que c'étoit l'usage observé dans ces matières: on faisoit voir que dans l'un & l'autre de ces exemples, l'on avoit donné la caution volontairement, & qu'il n'y avoit eu aucune contestation entre les Parties pour sçavoir qui seroit obligé de la donner; de sorte qu'on ne pouvoit pas se prévaloir de ce qui s'étoit pratiqué dans ces rencontres particulières, puisque la question n'avoit point été jugée contradictoirement, sur une contestation formée & réglée.

Par ces raisons la Damoiselle Durandeu soutenoit qu'elle n'étoit point obligée de donner caution, & que la Sentence qui l'y condamnoit ne se pouvoit soutenir.

Sur ces moyens alleguez de part & d'autre, est intervenu Arrêt en la quatrième Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Bigot, par lequel:

LA COUR, en tant que touche les appellations de ladite Durandeu, a mis & met les appellations & ce dont a été appelé au néant; émandant, ordonne que dans un mois ladite de Cervillon Dame de la Boissiere, fera délivrer à ladite Durandeu & audit Regnault son mari, un mandement de la somme de 3600 livres & intérêts d'icelle, à compter du 5,

PARIS.
1677.
22 Decem.

PARIS.
1677.
22 Decem.

Août 1645, jour de l'opposition formée par ledit défunt Durandeu aux criées des maisons en question, & baillera bonne & suffisante caution qu'elle fera recevoir en la Cour avec ledit Boiffet; autrement faute de ce faire dans ledit tems & icelui passé, condamne ladite Dame de la Boiffiere payer audit Regnault & à ladite Durandeu ladite somme de 3600 livres &

intérêts d'icelle, en affirmant par lesdits Regnault & Durandeu que lesd. intérêts leur sont bien & légitimement dûs. Et sur l'appel de ladite de la Boiffiere, l'appellation au néant; ordonne que la Sentence de laquelle a été appellé, sortira effet, & la condamne aux dépens tant des caufes principale que d'appel. Le 22 Décembre 1677.

PARIS
1677.
22 Decem.

Si le privilege de la dot & du douaire sur les biens substituez, a lieu non-seulement in liberis primi gradus en directe, mais encore in liberis liberorum & en ligne collaterale.

PARIS.
1678.

CETTE question a été autrefois fortement agitée de part & d'autre, & a donné lieu à divers Arrêts, dont les uns ont borné à la ligne directe le privilege de la dot & du douaire sur les biens substituez, & les autres qui sont en plus grand nombre l'ont étendu jusqu'à la ligne collaterale. Le dernier de ces Arrêts rendu en 1678 au rapport de M. Guillard en la seconde Chambre des Enquêtes a jugé pour la collaterale: & parce que cette Jurisprudence est à présent constante au Palais, on se contentera de rapporter les raisons sur lesquelles elle est fondée.

Comme cette question a ses principes dans le Droit Romain, c'est de ses textes qu'on en doit tirer la décision; mais avant que de les examiner, il est nécessaire d'expliquer en général quelle est la raison naturelle de cette Jurisprudence.

Tous les Docteurs conviennent, & le bon sens tout seul nous suggere, que quiconque institue un héritier à la charge de substitution graduelle au profit de ses descendans, veut que cet héritier institué se marie, & qu'il lui donne une posterité dans laquelle son nom & ses biens se puissent perpetuer.

On doit aussi presumer que l'intention du Testateur est, qu'il se marie avantageusement, & qu'il fasse une alliance fortable à sa condition.

Or ces penées qui servent de fondement aux substitutions, & sans lesquelles il est impossible d'en concevoir le dessein, ne sont pas propres & particulieres aux substitutions en directe, mais elles conviennent encore à celles qui se font en collaterale: car généralement parlant, lorsqu'un Testateur institue un héritier, à la charge que ses biens demeureront substituez aux enfans qui naîtront de son mariage, il faut nécessairement s'imaginer que la premiere pensée qu'il a dans l'esprit, est que son héritier institué se marie, autrement ce seroit en vain qu'il appelleroit ses enfans au partage de ses biens, puisque cet héritier n'en peut avoir de la qualité de ceux sur qui le Testateur veut exercer sa liberalité, que par la voye légitime du mariage.

Cela présupposé, puisque le Testateur entend que son héritier institué se marie, il est censé vouloir toutes les choses sans lesquelles un mariage ne peut subsister; & ces choses sont l'assurance de la dot & du douaire, tant pour la femme que pour les enfans. En effet, si un homme n'a des biens qui puissent répondre de la restitution de la dot, & en même tems du douaire; il ne faut pas qu'il se flate de faire jamais une alliance avantageuse, parce que ces deux articles sont les colonnes qui soutiennent les mariages, & qui en sont la base & le fondement; ainsi il faut présupposer qu'un Testateur qui substitue ses biens aux enfans qui naîtront en loyal mariage de son héritier institué, veut que ces mêmes biens soient sujets à la dot & au douaire, parce que sans cette assurance, l'héritier institué ne trouveroit point de femme, & par conséquent n'auroit point d'enfans; & par ce moyen le Testateur seroit frustré de son attente, & l'on verroit tomber & s'anéantir l'effet des substitutions. Voilà donc quelle est la raison pour laquelle, tant en directe qu'en collate-

rale indifferemment, les biens substituez sont sujets à la dot & au douaire. Voici maintenant les Loix sur lesquelles cette proposition est établie.

La premiere de ces Loix est la Nouvelle 39 qui est générale pour toutes fortes de fidéicommis: Il est vrai que le chapitre I de cette Nouvelle contient deux parties, dont la premiere parle nommément au cas de fidéicommis, dont le fils est chargé par son pere: Voici quels en sont les termes: *Si quis de cetero restitutionem fecerit suarum rerum, primum quidem servet filio legitimam partem; deinde ex reliqua substantia parte, si non suffecerit legitima pars ad dotis aut antenuptialis donationis oblationem, honestè & secundum personarum qualitatem & merita, excipere etiam hoc ad restitutionem, secundum quod adjectum legitimæ parti, dotem aut antenuptialem facit donationem.*

Comme il n'est parlé en cet endroit que d'un fidéicommis fait par un pere, cela a donné lieu à quelques Docteurs, & même aux Juges devant qui de semblables questions se sont presentées, de juger que le privilege accordé à la dot & à la donation à cause de noces, qui n'est autre chose que ce que nous appellons douaire parmi nous, n'avoit lieu que sur les biens substituez en directe & non en collaterale: on peut dire néanmoins que quand l'Empereur Justinien en seroit demeuré aux termes que nous venons de rapporter, & ne se seroit point expliqué plus avant, la chose ne laisseroit pas de recevoir beaucoup de difficulté: car on pourroit soutenir avec assez de raison, qu'il ne parle en cet endroit d'un fidéicommis fait à un fils que par maniere d'exemple, comme étant le cas le plus ordinaire, & non pour restreindre sa disposition à ce seul cas; à quoi l'on pourroit ajouter que la raison de l'utilité & de la faveur des noces qu'il a marquée sur la fin de la préface de cette Nouvelle, comme le fondement de sa disposition, est générale & convient aux fidéicommis faits par des collateraux & des étrangers, aussi-bien qu'à ceux faits par un pere & par un ayeul.

Mais ce qui est ajouté & qui compose la seconde partie de ce chapitre, leve toute la difficulté, car il paroît clairement que cette seconde partie contient une disposition générale, & que l'Empereur ordonne la même chose indéfiniment pour toutes fortes de fidéicommis, que ce qui est ordonné dans la premiere partie pour les fidéicommis, dont les enfans sont chargez par leurs peres. *Sancimus enim, ce sont ses paroles, secundum hunc modum excipi modis omnibus ad restitutionem nuptialia documenta, & super his factas alienationes, aut hypothecas: & vel si gravata sit persona aut viri aut mulieris restitutione tali, liceat ei etiam nuncupatam antenuptialem seu propter nuptias donationem offerre, nihil in his rebus restitutione valente: & si mulier restitutione gravetur, non impedimentum ad dotis oblationem fieri. Ea enim quæ communiter omnibus profunt, iis quæ specialiter quibusdam utilia sunt, præponimus. Sitque hoc nuptialibus donationibus & harum exactionibus privilegium.*

Il n'est point parlé dans cette seconde partie de fils ni de légitime, comme dans la premiere; mais l'Empereur se sert des termes généraux de mari & de fem-

PARIS
1678.

me, *si gravata sit persona viri aut mulieris restitutione tali*; il ordonne en général que les biens chargez de substitution possédez par le mari, soient sujets à la restitution de la dot & de la donation à cause de noces: & à l'égard de ceux possédez par la femme qu'elle puisse prendre sur eux ce qui est nécessaire pour lui constituer une dot convenable. Toutes ces expressions sont générales & indéfinies, *nuptialia documenta, & super his factas alienationes & hypothecas*; & plus bas, *sitque hoc nuptialibus donationibus & harum exactionibus privilegium*. Voilà un privilège général qu'il accorde à toutes les dots & à toutes les donations à cause de noces.

La raison qu'il rend de sa disposition, *que ce qui est avantageux en commun à tout le monde, doit être préféré à ce qui est seulement utile à quelques-uns en particulier*, prouve encore que cette Nouvelle est générale pour toutes sortes de fidéicommis, soit qu'ils soient faits en directe, en collatérale, ou par des personnes étrangères, parce que cette raison convient également aux uns & aux autres, qui ne regardent tous suivant la pensée de l'Empereur, que l'utilité particulière de ceux qui y sont appellez; au lieu que les mariages & l'assurance des dots & des donations à cause de noces, regardent le bien & l'utilité publique.

Aussi celui qui a fait les sommaires qui sont au-dessus de chaque chapitre des Nouvelles, a entendu ce premier chapitre de la Nouvelle 39 généralement de toutes sortes de fidéicommis, comme il paroît par le sommaire qui est à la tête de ce chapitre en ces termes: *Si quis unum ex liberis suis heredem instituerit vel extraneam personam*. Ce sommaire comprend les deux parties de ce chapitre; les mots, *unum ex liberis*, se rapportent à la première partie, où il est parlé des fidéicommis faits en ligne directe, & dont tous les enfans sont chargez par leurs peres; & les mots *vel extraneam personam* se rapportent à la seconde partie, qui parle en général de toutes sortes de fidéicommis. Il y a apparence que l'Auteur de ces sommaires est l'ancien Traducteur des Nouvelles, duquel Monsieur Cujas parle au livre 8 de ses Observations, chapitre 40, où il dit qu'il croit qu'il étoit Grec, & qu'il fit cette traduction peu de tems après l'édition des Nouvelles: *Crediderim*, dit-il, *Græcum fuisse, qui non multo post editionem Novellarum rogatus Occidentem latinam interpretationem donaverit*.

Julien l'Antécenseur, qui a fait environ le même tems un excellent épitome des Nouvelles, a aussi entendu le chapitre 1 de la Nouvelle 39, de toutes sortes de fidéicommis, comme il se voit en la Constitution 37, qui contient l'abregé de ce premier chapitre, où il dit sur la fin, *quod si heres institutus ex liberis non sit, contentus esse debet deductione dotis vel propter nuptias donationis, & reliquas res fideicommissario restituere*: ce qui est encore marqué bien clairement dans le sommaire de cette Constitution, lequel est du même Auteur en ces termes: *Si quis unum ex liberis suis heredem instituerit, vel extraneum scribere heredem & rogare voluerit, &c.* Il n'est pas croyable que ces deux grands Jurisconsultes, qui étoient du tems même de Justinien, dont l'un a traduit les Nouvelles mot à mot, & l'autre en a fait l'abregé, n'ayent pas eû la véritable intelligence de la Nouvelle 39, & que s'étant trouvez dans la source des lumieres, ils se sont abusez, lorsqu'ils ont dit que sa disposition étoit générale pour toutes sortes de fidéicommis, même pour ceux faits par des personnes étrangères; encore une fois cela choque toute sorte de vrai-semblance, parce que s'ils s'étoient trompez à cet égard, on n'auroit pas manqué de les relever de leur erreur dans un tems que personne n'ignoroit le véritable sens des Nouvelles.

Accurse est aussi de même sentiment en sa glose sur ces mots, *si non suffecerit*: car sur la fin de cette glose, il se forme une semblable difficulté que celle dont il s'agit: *Quid si, dit-il, fuerit extraneus heres gravatus restituere? Respondeo, retinet pro dote, vel do-*

natione, non tamen si solvit, ut in Novella eodem titulo. Ces mots *ut in Novella eodem titulo*, marquent l'építome de Julien l'Antécenseur, qui a été connu à Accurse & aux autres anciens Glossateurs, comme il est remarqué par Nicolaüs Boërius, & Antonius Augustinus dans les Préfaces qu'ils ont faites sur Julien l'Antécenseur, & par Antoine le Comte dans la Préface qu'il a faite sur les Nouvelles de Justinien.

Ainsi voilà les trois principaux Interpretes des Nouvelles; sçavoir l'ancien Traducteur, Julien l'Antécenseur, & Accurse qui sont de même sentiment, que le premier chapitre de la Nouvelle 39 s'entend & à lieu non-seulement pour les fidéicommis en ligne directe, mais généralement pour toutes sortes de fidéicommis par quelques personnes qu'ils puissent être faits.

Il y a plus, car supposé qu'il y eût quelque chose de douteux dans les termes de la Nouvelle 39, il se trouveroit éclairci par la Nouvelle 108 du même Empereur; en laquelle il décide que l'héritier chargé de restituer ce qui restera des biens de l'héritier au jour de son décès, en peut librement aliéner les trois quarts, & qu'il est seulement obligé de garder l'autre quart; pour être restitué après sa mort au fidéicommissaire, lequel quart il peut encore aliéner pour quatre autres cas exprimés dans cette même Constitution, dont les deux premiers sont *ob dotem, & ob sponsalitiâ largitatem*, c'est-à-dire, *ob donationem propter nuptias*, comme l'explique la Glose: *si vero & ipsam quartam is qui gravatus est, contingat; necessarium est perscrutari causam secundum quam hoc egit: & si quidem aut dotem voluerit dare, aut sponsalitiâ largitatem, aliam non habens substantiam, oportet hoc ei permitti agere. Hoc videlicet quod nostra jam continetur lege, in qua ei omnino non negavimus talem diminutionem*.

Ces termes *quod nostra continetur jam lege*, designent manifestement la Nov. 39, & c'est comme si l'Empereur avoit dit: Tout ainsi que par la Nouvelle 39 nous avons ordonné que celui qui est chargé indéfiniment de restituer l'hérédité, en peut néanmoins engager & aliéner les biens pour dot & pour donation à cause de noces: de même nous voulons que celui qui est seulement chargé de restituer ce qui restera de l'hérédité au jour de son décès, puisse outre les trois quarts dont nous lui laissons la libre, pleine & entière disposition, aliéner ou engager encore l'autre quart pour les mêmes causes favorables de dot & de donation à cause de noces. Et ce qui est décisif, est qu'à la fin de cette Nouvelle 108, l'Empereur ajoute, que cela a lieu non-seulement dans les fidéicommis faits à des enfans, mais aussi dans ceux faits à d'autres parens; & même à des personnes purement étrangères. *Et hac dicimus non in filiis solum, sed etiam in aliis cognatis & extraneis agere: in quibus tale fideicommissum relinqui contigerit*. Ce qui montre que dans la Nouvelle 39, l'Empereur a aussi entendu parler des fidéicommis faits à toutes sortes de personnes, & même à des étrangers, puisqu'il dit que ce qu'il ordonne touchant le quart dans l'espece de cette Nouvelle, se doit regler suivant ce qu'il a ordonné touchant le total de l'hérédité par la Loi précédente, qui est la Nouvelle 39.

Il ne resteroit plus après l'explication de ces deux Nouvelles que de parcourir les opinions des Docteurs sur cette matiere; mais ce ne seroit jamais fait si l'on vouloit entrer dans ce détail: il suffit de dire que presque tous refusent ce privilège de la dot & du douaire sur les biens substitués en collatérale; & l'on avouë même que Bartole, Monsieur Cujas, Peregrinus; Menochius, Fufarius, Covarruvias & plusieurs autres sont de ce sentiment: mais comme la principale autorité est celle de la Loi qui s'est suffisamment expliquée, & que d'ailleurs le bon sens & la raison sont pour faire passer ce privilège à la ligne collatérale aussi-bien qu'à la directe, il importe peu de s'ar-

réter à l'opinion des Docteurs, qui n'est jamais d'aucun poids, quand leurs sentimens sont contraires aux Loix & à la raison.

Nous ne laisserons pas néanmoins de remarquer en cet endroit, que Rminus Junior dans son Conseil 324, num. 12, Moenochius dans son Conf. 33, num. 41, sont d'avis que l'Authentique *res quæ*, a lieu en la ligne collatérale. Molina de *primogenitura Hispanorum*, lib. 4, c. 6, agite la même question. Mais quoiqu'il assure que la plus commune opinion est pour la négative, il avouë pourtant que ce n'est pas la sienne, & que le privilege accordé à la dot & à la donation, *propter nuptias*, se doit étendre à tous descendans. Baldus Novellus dans son Traité de dote, 6^e. partie, quest. 13, tient ouvertement ce parti, & appuye son sentiment de celui de la glose d'Accurse, que nous avons rapporté ci-dessus. Ludovicus à Pegnera dans sa Décision 116, passe encore plus avant : car après avoir traité assez amplement cette matiere, il tient que l'Authentique *res quæ* doit avoir lieu pour l'une & l'autre ligne, *favore matrimonii & Reipublicæ*, & que même cela se doit observer, quoique le Testateur eût prohibé l'aliénation de ses biens, *etiam ex causa dotis & donationis propter nuptias*, parce que, dit-il, cette prohibition est en quelque sorte contre le Droit public & les bonnes mœurs; & il ajoute que cela a été jugé par le Sénat de Catalogne. M. Faber dans son Code lib. 6, tit. 23, definit 10, est de même avis : cet illustre Magistrat après avoir rapporté un Arrêt de son Parlement au profit d'un substitué contre la veuve de l'héritier décedé sans enfans, dit : *Quod mihi valde durum visum est, nam qui gravat si sine liberis decefferit, illud utique velle intelligitur, ut possit ille sibi uxorem quærere, ac proinde pro dote possit bona obligare, cum alioqui neque dotem facile inventurus sit, idemque plerisque ex dominis videbatur.*

Theveneau dans son Commentaire sur l'Ordonnance au titre des substitutions, dit qu'il ne peut pas bien comprendre le motif de l'Arrêt qu'on datte du 14 Avril 1607, & que l'on a coutume d'opposer contre les substitutions faites en collatérale, parce que, ajoute-t'il, l'Authentique ayant parlé en termes généraux, & n'ayant point fait de restriction, au contraire voulant favoriser le mariage, il n'est pas permis de la restreindre.

Enfin, Monsieur l'Avocat Général Talon agitant cette même question dans la Cause célèbre concernant la substitution de Tournon, rapportée par Henrys dans le premier volume de son Recueil d'Arrêts, liv. 5, ch. 4, quest. 66, soutient fortement que ce qui a lieu pour la ligne directe, & *in liberis primi gradus*, doit être suivi par identité de raison pour les autres descendans, & même pour la ligne collatérale. En effet, si un Testateur instituant un frere ou un neveu héritier, a parlé des enfans ou descendans de cet héritier, il est sans difficulté qu'en portant à eux sa pensée, il a eu l'intention que pour perpetuer la famille ils se mariaissent, & conséquemment qu'ils se pussent charger d'une dot, & constituer un augment ou un douaire sur les biens substitués. A quoi l'on peut ajouter que les Nouvelles ci-dessus alléguées, & l'Authentique *res quæ*, n'auroient rien introduit de nouveau, si elles n'avoient entendu obliger les biens substitués qu'aux charges auxquelles le Testateur est lui-même tenu, telles que sont la dot de sa femme & de ses filles, parce que ces charges tenant lieu de dettes héréditaires, on n'en pouvoit pas raisonnablement former un doute contre les termes du Droit commun. Ainsi pour faire que ces constitutions n'ayent pas été faites inutilement, il faut reconnoître qu'elles ont eu pour objet non-seulement les enfans du premier degré, mais encore tous les autres descendans, & même la ligne collatérale, parce que c'étoit en cela que pouvoit consister la difficulté.

Mais il est inutile de disputer davantage sur cette

matiere, puisque la Jurisprudence des Arrêts est présentement uniforme pour la collatérale & pour la directe. Brodeau sur M. Louet, lett. D. n. 21, en rapporte un du 3 Août 1649, prononcé par M. le Premier Président Molé, plaidans Lambin & Pucelle, par lequel, conformément aux conclusions de M. l'Avocat Général Talon, qui a toujours été ferme dans cette doctrine, la Cour, en confirmant la Sentence du Bailly de Nivernois, jugea que les biens de la substitution graduelle faite par Messire Eustache du Lis, Evêque de Nevers, étoient subsidiairement obligez à la dot & au douaire.

Ce même Auteur ajoute qu'il a vû plusieurs Arrêts du Parlement de Provence qui l'ont ainsi décidé. Mais comme il n'en cote aucun, il ne sera pas inutile de marquer en cet endroit ceux qui sont rapportez par Boniface dans son Recueil des Arrêts de ce Parlement, tome 1, liv. 6, tit. 8, ch. 1, qui sont au nombre de cinq.

Le premier est de l'année 1651, intervenu dans l'espece d'une veuve d'un troisième substitué, & d'une substitution en collatérale.

Le second du premier Decemb. 1584, en la Cause de Damoiselle Anne Mourgues, veuve de Jacques d'Arbault d'Aix, & de Damoiselle Diane d'Arbault veuve du sieur de Lescale.

Le troisième du 3 Decembre 1598, en la Cause de M. Barthelemy de Vaibelle de Luc, Lieutenant de l'Amirauté de Marseille, qui adjugea sur les biens d'Antoine de Luc, à lui échus par le décès de Louis de Luc, dit Sardy, héritier grevé, son neveu, la dot & donation, en cas de prédécès de Marguerite Blanc.

Le quatrième du 26 Mars 1620, qui a ordonné que la dot de la femme de l'héritier grevé seroit prise sur les biens fidéicommissaires.

Le cinquième est un Arrêt du Parlement de Grenoble rendu le 22 Juillet 1639, dans lequel cet Auteur remarque qu'il étoit fait mention du certificat de Messieurs les Gens du Roy au Parlement de Provence, d'où la Cause avoit été évoquée, justificatif de l'usage que les biens substitués étoient sujets à la dot & au douaire en ligne directe & collatérale. Voilà une suite d'Arrêts qui marque une Jurisprudence fixe & invariable.

Mais ce n'est pas simplement au Parlement de Provence que cette doctrine est reçue, la même chose s'observe inviolablement au Parlement de Paris. Nous avons déjà rapporté l'Arrêt de Messire Eustache du Lis, rendu en l'Audience de la Grand'Chambre en l'année 1642 sur une plaidoirie célèbre; & depuis il en est encore intervenu deux autres Arrêts en différentes Chambres, qui ont décidé la même chose, ce qui fait voir que la question ne reçoit plus de difficulté.

Le premier de l'année 1675 est l'Arrêt de la Première, rendu au rapport de M. de Linieres, & que nous avons inseré dans cet Ouvrage, pag. 604, avec toutes les raisons de part & d'autre. Le dernier à l'occasion duquel nous avons traité de nouveau la question, est un Arrêt rendu en la Seconde Chambre des Enquêtes au rapport de M. Goillart en l'année 1678, confirmatif de la Sentence du Bailly de Vermandois, du 20 Juillet 1677, par laquelle la Terre de Ludde, donnée par Messire Nicolas Fillette à Messire Nicolas François Doriault, avec charge de substitution en cas qu'il mourût sans enfans, au profit de Messire Claude Doriault, avoit été déclarée affectée & hypothéquée à la dot & au douaire de D^{ne}. Marie de Henin Lietard, veuve dud. Nicolas François-Doriault. Ainsi l'on peut dire que ces Arrêts joints aux raisons qui sont rapportées ci-dessus, doivent faire cesser à l'avenir toutes les difficultez que l'on voudroit former sur cette matiere. A quoi l'on peut joindre le docte plaidoyé de Monsieur l'Avocat Général Talon, rapporté par Henrys dans l'endroit préallégué, & ce que dit le même Auteur dans le second volume, livre 25, quest. 29,

où parlant encore de ce Plaidoyé, il dit que le raisonnement docte & judicieux de M. l'Avocat Général Talon, doit servir de décision, & qu'il est trop

pressant, & les raisons qui appuyent son sentiment trop fortes pour en douter.

Si la Régale a lieu en Bretagne.

Si les Evêques de Bretagne sont obligez de faire enregistrer leur serment de fidélité à la Chambre des Comptes de Paris.

PARIS.
1678.
17 Janvier.

LA question a été jugée entre Maître Jean Caperli, pourvu en Régale d'une Prébende de l'Eglise Collégiale de Saint Aubin de Guérande, Diocèse de Nantes, de laquelle feu Maître Jean Moutet étoit dernier paisible possesseur.

On prétendit qu'elle avoit vacqué en Régale, tant faute d'enregistrement du serment de fidélité de M. de la Baume le Blanc, Evêque de Nantes, à la Chambre des Comptes de Paris, que par le décès de Maître Ignace Descartes, qui prétendoit droit au possessoire de cette Prébende, & encore par la promotion de Monsieur de la Baume le Blanc, nommé à l'Evêché de Nantes, arrivée pendant le litige, d'une part :

Et Maître Pierre Bestard, Prêtre, pourvu par M. l'Evêque de Nantes, après le décès d'Ignace Descartes, d'autre.

Après que Maître Nouet, Demandeur en Régale, & que Maître Sachot, pour le Défendeur, ont été ouïs :

M. Talon Avocat Général a dit, que le différend des Parties qui plaident, est d'autant plus important, qu'il s'agit de sçavoir si les Evêques de Bretagne sont dispensés de faire enregistrer leur serment de fidélité en la Chambre des Comptes de Paris.

Dans le fait, il est constant que Monsieur de la Baume le Blanc a été pourvu par le Roy en l'année 1668 de l'Evêché de Nantes, il a fait le serment de fidélité. Il a obtenu des Lettres de main-levée de son temporel, dont l'adresse a été faite à la Chambre des Comptes de Nantes. Elles y ont été enregistrées en l'année 1668.

La Prébende contentieuse ayant vacqué, elle a été conférée par M. l'Evêque de Nantes, à un nommé Descartes.

En 1673, est survenuë la Déclaration du Roy, qui renouvelle les anciennes maximes concernant l'étenduë de la Régale, & la nécessité de tout tems imposée aux Evêques de toutes les Provinces du Royaume, de faire enregistrer leur serment de fidélité en la Chambre des Comptes de Paris.

Monsieur l'Evêque de Nantes n'ayant point satisfait à la Déclaration, en l'année 1675, le Demandeur a été pourvu par le Roy en Régale de ce même Bénéfice, que M. l'Evêque de Nantes avoit conféré à Descartes en 1673, & Descartes étant mort en 1676, le Demandeur a obtenu une seconde provision en Régale.

En 1677 M. de la Baume le Blanc a remis l'Evêché de Nantes entre les mains du Roy, le Demandeur a encore obtenu une troisième provision en Régale, fondée sur le litige.

Pour détruire ces provisions, le Défendeur soutient que la Régale étoit fermée dans l'Evêché de Nantes en 1668, parce que l'Evêque avoit fait au Roy le serment de fidélité, & qu'il avoit obtenu des Lettres Patentes de main-levée de son temporel, enregistrées en la Chambre des Comptes de Nantes où elles étoient adressées. Si par quelques anciens Arrêts l'on a jugé que la Régale ne pouvoit être fermée, même dans la Province de Bretagne, que par l'enregistrement du serment de fidélité en la Chambre des Comptes de Paris, l'on peut dire que ces Arrêts n'ont point été exécutez. Les Etats de la Province s'y sont

opposés, & ayant eu recours à l'autorité du Roy, ils en ont fait suspendre l'exécution ; par-là ils sont demeurés comme auparavant dans la possession de leurs privilèges.

Si l'on oppose la Déclaration de 1673 qui oblige tous les Evêques, sans aucune distinction, à faire enregistrer leur serment de fidélité en la Chambre des Comptes de Paris :

On répond que dans les contrats passés entre les Commissaires du Roy & les Députés des Etats de la Province de Bretagne, en 1675 & 1677, il y a clause expresse portant que le Roy se réserve la contestation formée entre les deux Chambres des Comptes de Paris & de Nantes, pour l'enregistrement du serment de fidélité des Evêques, & qu'il veut cependant que les Pourvus par l'Ordinaire soient maintenus.

Le Roy ayant suspendu ces Lettres Patentes, ne peut-on pas dire, qu'à l'égard de la Bretagne il a suspendu l'effet de la Déclaration de 1673. On doit ajouter que l'obligation imposée aux Evêques par cette Déclaration, de faire enregistrer dans deux mois leur serment de fidélité en la Chambre des Comptes de Paris, ne regarde que les Evêques qui n'avoient point lors obtenu main-levée de leur temporel. Ce qui ne se peut appliquer à M. l'Evêque de Nantes qui avoit eu des Lettres de main-levée adressées à la Chambre des Comptes de Nantes où elles ont été vérifiées, & qui depuis n'a point été troublé dans la perception des fruits de son Evêché.

La seconde provision en Régale détruit la première, puisqu'elle présuppose que Descartes a été le véritable & légitime Titulaire du Bénéfice.

La dernière n'est pas meilleure que les deux autres, n'ayant pour fondement qu'un litige très-injuste.

Ce sont les moyens du Défendeur.

Le Régaliste soutient au contraire que c'est douter des principes, que de mettre en question si l'enregistrement du serment de fidélité à la Chambre des Comptes de Paris, est nécessaire pour la clôture de la Régale. La prétention des Evêques de Bretagne de faire enregistrer leur serment de fidélité à la Chambre des Comptes de Nantes, a été tant de fois condamnée dans ce Parlement, qu'on ne la peut plus relever avec succès ; mais particulièrement après la Déclaration de 1673, que l'on doit considérer comme une Loi publique & générale qui n'introduit rien de nouveau, & qui confirme des maximes établies depuis plusieurs siècles.

Monsieur de la Baume le Blanc a négligé d'accomplir ces solemnitez nécessaires pour la clôture de la Régale, non-seulement lors de sa promotion à l'Episcopat, mais encore après la Déclaration de 1673 qui lui accordoit un délai de deux mois. Ainsi la Régale a été constamment ouverte dans son Diocèse, & la collation des Bénéfices qui ont vacqué, ne pouvoit appartenir qu'au Roy.

Mais quoiqu'il soit dangereux de disputer des principes, il ne sera peut-être pas inutile d'observer que la Régale est un des droits des plus éminens de la Couronne. Elle appartient au Roy en qualité de Souverain, & est si particulièrement attachée à sa personne & à son sceptre, qu'elle n'en peut être séparée. Car ce droit est tellement incommunicable, que quelque

PARIS.
1678.
17 Janvier.

étendu

PARIS.
1678.
7 Janvier.

PARIS.
1678.
17 Janvier.

étendu que soit le pouvoir d'une Régence, il n'y est jamais compris.

Pendant la prison du Roy Jean, Charles V, son fils étant pour lors Régent, il ne mit point la main pendant toute son administration à tout ce qui concernoit la Régale. Plusieurs Evêques de France passèrent en Angleterre pour prêter leur serment de fidélité au Roy qui lors étoit parmi ses ennemis.

Le Roy François Premier donna un pouvoir très-étendu à la Duchesse d'Angoulême sa mere lorsqu'il passa en Italie. Mais le droit de conférer les Bénéfices en Régale y ayant été compris par erreur, le Parlement en fit des Remontrances, & cet article fut retranché.

Ce n'est pas que les grands Vassaux de la Couronne ayant usurpé quasi toutes les marques de l'autorité Royale, n'ayent aussi tenté quelquefois de s'attribuer le droit de Régale. Mais le Parlement s'y est toujours opposé avec une extrême vigueur, & tout ce que nous avons de titres concernant l'usage de la Régale se trouve ou dans les Registres du Parlement, ou dans la Chambre des Comptes.

En l'année 1462 le Duc de Bretagne ayant prétendu que la Régale de l'Evêché de Nantes lui appartenoit, & qu'il avoit droit de recevoir le serment de fidélité de l'Evêque, le Roy Louis XI. écrivit au Parlement & à la Chambre des Comptes de Paris, de faire une recherche exacte de tous les titres qui se pourroient trouver dans leurs Registres, ou dans le Trésor des Chartres, & de les mettre entre les mains de M. Simeon Avocat Général, pour être examinés dans la conférence qui seroit tenuë le lendemain de Saint Martin, avec les Députés de Bretagne.

En 1505, les Ambassadeurs du Roy de Cassille, Comte de Flandres, prétendirent que la Régale sur l'Evêché de Tournay n'appartenoit point au Roy; mais ils furent enfin obligés d'acquiescer, & par un acte authentique, ayant consenti que le Roy percût les fruits de cet Evêché, quand il seroit vacant en Régale, le Roy Louis XII. envoya ensuite un Maître & un Auditeur des Comptes pour les recueillir.

De tout cela il est aisé de conclure que la Régale n'appartient point au Roy, comme Duc de Bourgogne, de Normandie, ou de Bretagne, ni comme Comte de Flandres, mais qu'elle fait partie de la Souveraineté: en sorte que quand le Roy donne quelque Province en appanage, même avec le pouvoir de nommer aux Bénéfices, la Régale n'y scauroit jamais être comprise.

C'est par la même raison que le Parlement de Paris, le véritable & autrefois le seul Souverain Tribunal du Royaume, connoît de la Régale privativement à tous autres Juges en premiere Instance: & cela non point par une attribution écrite, mais par une possession aussi ancienne que son établissement. Et par le même motif la connoissance des Régales en ce qui concerne la ligne de compte, l'enregistrement du serment de fidélité des Evêques, & la main-levée de leur temporel, ont toujours été réservées à la Chambre des Comptes de Paris.

En effet, le Roy Henry III. ayant établi une Chambre des Comptes à Rouen, elle prétendit aussitôt devoir connoître des Régales; mais par une Déclaration de l'année 1583, vérifiée en la Cour, la question se trouve décidée en faveur de la Chambre des Comptes de Paris; & la connoissance de tout ce qui concerne la Régale lui est conservée.

Nonobstant ce préjugé les Officiers de la Chambre des Comptes de Nantes n'ont pas laissé de vouloir connoître des comptes de Régale, & de la saisie du temporel des Evêques. Mais ayant accordé à M. du Bec, Evêque de Nantes, la main-levée de son temporel en l'année 1598, les Chanoines de la Sainte Chapelle de Paris qui jouissoient lors par concession du Roy, des fruits de la Régale temporelle, inter-

Tome I.

jetterent appel de cette main-levée, & M. le Procureur Général s'étant joint avec eux, l'Arrêt prononcé qu'il a été mal, nullement & incompétemment procédé & ordonné par la Chambre des Comptes de Nantes, & confirmé la saisie faite de l'autorité de la Chambre des Comptes de Paris.

En l'année 1615, la même contestation ayant été portée au Conseil du Roy, elle fut jugée en faveur de la Chambre des Comptes de Paris, par des Lettres Patentes qui évoquent la contestation que l'on avoit voulu introduire dans la Chambre des Comptes de Nantes, & la renvoie dans celle de Paris.

En l'année 1624 on renouvela la même dispute. M. l'Evêque de Leon n'ayant point fait enregistrer son serment de fidélité en la Chambre des Comptes de Paris, le Roy pourvut en Régale un nommé Chouet, d'une Prébende de l'Eglise Cathédrale de Leon; & quoique Monsieur l'Evêque de Leon eût été pourvu dès l'année 1613, non-seulement le Régaliste fût maintenu, mais l'Arrêt porte en termes formels que la Régale ne pourra être close tant dans l'Evêché de Leon, qu'autres Evêchez de Bretagne, qu'après l'enregistrement du serment de fidélité des Evêques, dans la Chambre des Comptes de Paris.

Contre tant d'Arrêts solennels qui n'ont jamais reçu d'atteinte, & qui au contraire se trouvent confirmés par la Déclaration de 1673, c'est en vain qu'on oppose les contrats faits entre les Commissaires du Roy & les Députés des Etats de Bretagne.

Car outre que nous ne devons suivre d'autres regles dans nos Jugemens, que les Déclarations du Roy vérifiées en la Cour; quelle apparence de mettre en parallèle la clause d'un contrat, avec un Edit si solennel que celui de 1673?

Mais pour lever tous les scrupules qui pourroient naître de ces contrats, eux qui parlent se sont adressés au Roy, & lui ont rendu compte de la prétention du Défendeur en Régale, que l'on croyoit être suivie de l'intervention du Syndic de la Province de Bretagne. Le Roy leur dit que son intention étoit que la Déclaration de 1673 fût exécutée dans toute son étendue, & que cette Cause fût décidée suivant la Jurisprudence établie par les Arrêts. A quoi ils ajoutent que la conséquence n'est pas tant à craindre qu'on l'a voulu exagerer, y ayant peu d'Evêques en Bretagne qui n'ayent fait enregistrer leur serment de fidélité à la Chambre des Comptes de Paris.

Dès l'année 1630 Hector d'Ouvrier, Evêque de Dol, fit enregistrer son serment de fidélité en la Chambre des Comptes de Paris. Monsieur Taureau a fait la même chose.

En 1662 Monsieur Cospean pourvu de l'Evêché de Nantes, a satisfait à cette formalité. Messieurs de Chery en 1640, de la Mothe-Houdancourt en 1642, & de la Vieuville en 1661, ont fait la même chose pour l'Evêché de Rennes, aussi-bien que M. de la Barte en 1642, & M. de la Hogue en 1676.

Pour celui de Saint Brieux, nous avons encore le serment de Guillaume le Gouverneur en 1626; celui de M. de Ville-Monthée en 1660, & celui de Monsieur de Guemaduc en 1672, pour l'Evêché de S. Malo; celui de Monsieur de la Brouse en 1673, pour l'Evêché de Leon, tous enregistrés en la Chambre des Comptes de Paris. Si quelques-autres ont négligé de satisfaire à cette formalité, ou s'ils prétendent s'en dispenser par une coutume affectée, cela ne doit point faire de préjudice aux droits du Roy; & quand il seroit véritable que M. l'Evêque de Nantes & les autres Evêques de la Province qui n'ont point fait enregistrer leur serment de fidélité en la Chambre des Comptes de Paris, n'auroient pas laissé d'obtenir main-levée de leur temporel, nous avons une Déclaration du Roy Philippe de Valois, de l'année 1332, qui porte que lorsqu'il est fait délivrance à quelques Evêques de leur revenu avant leur serment de fidélité, elle n'en

PPPPP

PARIS. tend point que la Régale demeure fermée en ce qui
1678. concerne la collation des Bénéfices.

17 Janvier. La main-levée d'ailleurs donnée par des Juges incompétens est inutile. Eux qui parlent protestent de faire saisir & mettre en la main du Roy le revenu des Evêques qui n'ont pas obéi à la Déclaration de 1673 & qui refusent de faire enregistrer leur serment de fidélité en la Chambre des Comptes de Paris.

Après avoir établi ces grandes maximes, il n'est pas malaisé de terminer la contestation des Parties, & l'on pourroit soutenir avec raison, que depuis la promotion de M. de la Baume le Blanc, la Régale est demeurée ouverte dans l'Evêché de Nantes, son serment de fidélité n'ayant jamais été enregistré en la Chambre des Comptes de Paris.

De sorte qu'à la rigueur, la première provision en Régale seroit suffisante & auroit pu évincer Descartes pourvu par l'Evêque.

Cependant ayant la possession triennale, étant pourvu par un Evêque qui jouissoit paisiblement des fruits de son Bénéfice, l'erreur, l'opinion publique, la bonne foi auroient pu lui être favorables, & il se seroit servi de l'Arrêt de Montpellier, dont l'espece étoit peu différente. Mais la Déclaration de 1673 étant survenue, c'est une lumière qui a dû dissiper les ténèbres de l'erreur, & à laquelle on ne peut plus s'opposer de bonne foi.

PARIS.
1678.
18 Janvier.

Voyez ci-après page 918.

Quand la Régale auroit été réputée fermée par l'enregistrement du serment de fidélité en la Chambre des Comptes de Nantes; la Déclaration qui décide le

contraire, & qui donne aux Evêques deux mois pour enregistrer leur serment en la Chambre des Comptes de Paris, n'est susceptible d'aucune interprétation. Malheur à ceux qui par négligence ou par opiniâtreté n'ont pas satisfait à la Déclaration du Roy; mais on ne peut pas douter qu'après l'expiration des deux mois, la Régale n'ait été ouverte dans leurs Evêchez & que le Roy n'ait été en droit de conférer les Bénéfices qui ont vaqué.

Ainsi Descartes étant mort en 1676, présumé qu'il ait été véritable Titulaire du Bénéfice, ce Bénéfice a vaqué en Régale par sa mort, Monsieur l'Evêque de Nantes n'ayant point encore fait enregistrer son serment de fidélité dans la Chambre des Comptes de Paris.

A quoi si l'on ajoute la troisième provision du Régaliste, (fondée sur ce que le Bénéfice s'est trouvé litigieux, dans le tems que M. de la Baume le Blanc s'est démis de son Evêché entre les mains du Roy,) la Cause du Régaliste ne paroît susceptible d'aucune difficulté, & il espere que la Cour faisant droit sur sa demande, appuyée de leur réquisitoire, déclarera le Bénéfice vaquant en Régale; ce faisant l'adjuger à la Partie de M. Nouet, avec restitution de fruits.

LA COUR a déclaré le Bénéfice dont est question avoir vaqué en Régale; comme tel, l'adjuge à la Partie de Nouet, avec restitution de fruits; condamne la Partie de Sachot aux dépens.

Prononcé par Monsieur le Premier Président de Novion, le 17 Janvier 1678.

PARIS.
1678.
17 Janvier.

I.

Si la publication des donations à charge de substitution est nécessaire, quand ces donations sont faites par le Roy: Ou si elle est généralement ou indistinctement indispensable, à peine de nullité.

I I.

Si la clause portée par un contrat de mariage, que des pierreries & des meubles entreront en communauté, détruit dans le même contrat la substitution qui en a été faite, en cas qu'il y ait des enfans: Ou si ces deux stipulations sont compatibles.

Et si les enfans in conditione positi sunt in dispositione.

I I I.

Si le Roy Henry IV. ayant donné le Duché de Vendôme avec charge de substitution, & ayant promis la somme de cinq cens mille livres pour retirer & racheter les terres qui en ont été démembrées, ces terres qui ont été ainsi rachetées quelque tems après, sont comprises dans la substitution; & si elles sont censées rachetées des deniers du Donateur, sans qu'il en soit fait mention dans les contrats d'acquisition.

Ou si après l'acquisition des terres il falloit les substituer par un nouveau contrat, ou du moins déclarer qu'elles étoient acquises des deniers du Donateur.

I V.

Si Cesar de Vendôme n'ayant pas employé tous les deniers qu'il a reçus du Roy Henry IV. pour l'acquisition des terres à réunir au Duché de Vendôme, ses enfans substituez les peuvent prétendre en vertu de la substitution, & ont leur hypothèque du jour qu'il les a reçus:

Ou si la substitution n'a effet que sur les terres acquises sans aucune répétition des deniers consummez; les deniers n'ayant point été substituez, mais seulement les terres qui en seront acquises.

V.

De quel jour les enfans de M. de Vendôme qui a vendu pour deux cens mille livres de bois de haute futaye qu'il a fait abbatre sur des terres substituées, auront leur hypothèque pour la répétition: si du jour qu'il a commencé de jouir, comme institué; ou si ce sera du jour de la condamnation.

V I.

Si les créanciers particuliers de Madame la Duchesse de Vendôme ont, en conséquence de l'indemnité portée par son contrat de mariage, hypothèque sur les biens mêmes substituez de Monsieur de Vendôme: étant dit par le contrat de mariage que le sieur futur époux aliène des biens appartenans à la Damoiselle future épouse, elle ou ses héritiers seront récompensez sur les biens de la communauté, sinon sur les biens propres du sieur futur époux:

Ou si ces termes ne s'entendent point des biens substituez, mais de tous autres qu'avoit lors ou pourroit avoir dans la suite Monsieur le Duc de Vendôme.

Conseil
d'Etat.

1678.
24 Janvier.

Ces six célèbres questions ont été décidées au Procès jugé par le Roy glorieusement régnant, entre les créanciers de la Maison de Vendôme, & Messieurs les Princes de Vendôme.

Conseil
d'Etat.

1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Voici quel est le fait. Il consiste en trois contrats de donation.

Par le premier contrat qui est du 3 Avril 1598, le Roy Henry IV. donne à Cesar de Vendôme, son fils naturel légitimé, le Duché-Pairie de Vendôme & Pays Vendômois, avec tous ses membres, appartenances & dépendances, pour lui, ses enfans & leurs descendans en ligne directe; les mâles préferrez aux filles, & les aînez aux puînez, de degré en degré.

Le Roy s'engage par le même contrat de donner dans quatre ans à Monsieur de Vendôme, ou à Madame la Duchesse de Beaufort sa mere, des deniers pour retirer toutes les terres qui avoient été distraites du Duché de Vendôme, ou d'autres de pareille valeur, pour être ce Duché & Terres ainsi rachetez ou retirez, propres à Monsieur de Vendôme & aux siens, avec pareille substitution que celle que nous venons de marquer.

Le Roy ajoute cette clause: Scavoir, que Cesar son fils, ses enfans & descendans mâles venans à défailir, la fille & les autres enfans qu'il pourroit avoir de Madame la Duchesse de Beaufort, y succederont & auront de plein droit le Duché & les Terres qui seront acquises de nouveau, dont Sa Majesté leur fait donation en la même forme que dessus.

Le sieur Sueur, Tuteur & Trésorier de Monsieur de Vendôme, reçoit des deniers du Roy jusqu'à la concurrence de quatre cens cinquante mille livres. Il rachete & retire des Terres aliénées & démembrées du Duché, pour trois cens vingt-quatre mille livres; ainsi restoit encore la somme de cent vingt-six mille livres, dont on ne voit point l'emploi.

Le second du 5 Avril 1598, est le contrat de mariage de Cesar, Duc de Vendôme, avec Françoise de Lorraine, fille de Philippes-Emmanuel de Lorraine, Duc de Mercœur, & de Dame Marie de Luxembourg.

Par ce contrat le Roy confirme en faveur du mariage la donation du Duché & Pairie de Vendôme, membres, appartenances & dépendances, tant du haut que du bas Vendômois. Il y ajoute une donation de cinq cens mille livres, dont quatre cens mille livres sont destinées à l'acquisition de Terres, & cent mille livres à acheter des meubles, lors de la consommation du mariage.

Ce second contrat porte, comme le précédent, que les cinq cens mille livres sont données par le Roy à Monsieur de Vendôme, ses enfans & leurs descendans en ligne directe, en quelque degré qu'ils soient, les mâles & aînez toujours préferrez de degré en degré.

Dans ce même contrat, Madame la Duchesse de Beaufort donne le Duché de Beaufort à M. de Vendôme son fils & à ses descendans en droite ligne, dans quelque degré qu'ils soient; les mâles & aînez de degré en degré toujours préferrez.

La Terre de Vendeuil est pareillement donnée à Monsieur le Duc de Vendôme. Et après toutes ces donations on a inseré cette clause: *Déclarant sadite Majesté & ladite Dame Duchesse, avoir entendu faire lesdites donations audit sieur Duc de Vendôme, à condition que si lui, ses enfans, & leurs descendans, (selon qu'il a été exprimé,) venoient tous à défailir, la fille qu'ils ont & autres enfans qu'ils pourroient avoir y succedent, & les ayent de plein droit en vertu des Présentes; les mâles & aînez toujours préferrez, comme dit est.*

Ce contrat de mariage a été insinué, publié & enregistré en quelques Jurisdiccions, mais non pas dans toutes celles de la situation des biens, ni de la maniere qu'il a été nécessaire, ainsi qu'il sera observé ci-après dans son lieu, pour éviter la répétition.

Le troisième & dernier contrat de donation est un second contrat de mariage de Monsieur & de Madame de Vendôme du 16 Juillet 1608, par lequel

Monsieur & Madame de Mercœur promettent de donner aux futurs époux pour deux cens soixante & dix mille livres de pierreries & meubles qui entreront en communauté; mais à condition qu'ils ne pourront être aliénez pendant le mariage, & qu'arrivant la dissolution de ce mariage sans enfans, le survivant prendra à son profit tant les deux cens soixante & dix mille livres de pierreries, que les cent mille livres faisant partie des cinq cens mille livres données par le Roy & destinées pour être employées en achat de meubles & entrer en communauté.

Il est nécessaire d'observer en passant un fait qui forme une question; scavoir, que Monsieur le Duc de Vendôme a vendu la meilleure partie d'une Forêt de bois de haute futaye dépendante du Duché de Beaufort, dont Messire Louis-Joseph de Vendôme son petit-fils n'a pu recouvrer tous les marchez & toutes les quittances; mais il rapporte seulement preuve qu'il en a été tiré jusqu'à deux cens trente-deux mille livres, quoique cette Forêt fût partie du Duché de Beaufort substitué.

Deux clauses dans le contrat de mariage de M. le Duc de Vendôme sont remarquables.

La premiere concerne l'indemnité des dettes auxquelles Dame Françoise de Lorraine se pourroit obliger: *Pourra la future épouse renoncer à la communauté; & en ce faisant ne sera tenuë payer sa part des dettes, encore qu'elle y fût spécialement obligée.* Ce sont les termes de cette indemnité.

La deuxième clause contient le remploi des propres de Madame de Vendôme, & auquel il est ainsi pourvû: *Si le sieur futur époux aliène des biens appartenans à la Damoiselle future épouse, elle ou ses héritiers en seront récompensez sur les biens de la communauté, s'ils peuvent suffire, sinon sur les biens propres du sieur futur époux.*

De ce fait ainsi établi, naissent les six questions ci-dessus marquées, & que nous traiterons chacune dans son ordre.

PREMIERE QUESTION.

Si la publication des donations à charge de substitution est nécessaire, quand ces donations sont faites par le Roy, ou si elle est indistinctement & généralement indispensable à peine de nullité.

LE contrat de mariage de Messire Cesar de Vendôme a été lû & publié en Jugement à l'Audience du Châtelet, & enregistré au Greffe de l'Audience, le 2 Septembre 1598. Il paroît aussi qu'il a été insinué à même-tems, & l'insinuation faite au registre des Insinuations. Car pour faire valoir une donation, il faut deux différens enregistremens, l'un au registre des Insinuations pour faire valoir la donation; l'autre au registre de l'Audience pour faire valoir la substitution.

Cette observation est ici faite pour montrer que le même enregistrement n'ayant pas été fait dans les autres Sièges de la situation des choses substituées, ce défaut est suffisant pour rendre la substitution nulle à l'égard des biens situez dans ces Jurisdiccions.

Il y a un acte du 6 Février 1599, qui porte que judiciairement la Cour tenant l'Audience, lecture a été faite dudit contrat par le Greffier de l'Audience & Siège Présidial de Poitiers. Mais il n'est point dit qu'il a été enregistré, comme en effet on n'en voit point l'enregistrement au Greffe de l'Audience.

Il est vrai qu'il a été enregistré au Greffe des Insinuations; mais cela ne suffit pas.

Par acte du 19 Janvier 1603, il est porté que ledit contrat de mariage a été enregistré & insinué au registre des Insinuations au Greffe du Bailliage & Siège Présidial de Troyes.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Non-seulement dans cet acte il n'est point fait mention d'enregistrement au registre de l'Audience : mais encore il n'est pas dit que le contrat ait été publié à l'Audience ; ce n'est qu'un simple acte d'insinuation.

Ainsi pour toutes les Terres dépendantes du Duché de Beaufort dans le ressort de Troyes, la substitution est nulle.

Il n'y a point non-plus d'enregistrement au Greffe de l'Audience de la Prevôté Royale de Bar-sur-Aube, puisque par acte du 7 Février 1603 il est seulement dit que le contrat a été publié à l'Audience Royale de Bar-sur-Aube au jour de Plaid, & enregistré au registre des insinuations de cette Prevôté.

Il n'y a point de publication en Jugement, ni d'enregistrement au Greffe de l'Audience du Bailliage de Chaumont en Bassigny ; on n'y voit qu'un simple acte d'insinuation.

Au Bailliage de Vitry-le-François, il est dit que le contrat a été présenté à l'Audience, & expédition des causes ordinaires, & a été lu & publié judiciairement ; ce fait, insinué & enregistré au registre des insinuations du Greffe du Bailliage.

Ces circonstances de fait ainsi établies, il faut venir à la question de Droit, de sçavoir si les donations à charge de substitution faite par le Roy, sont sujettes à la formalité de la publication & de l'enregistrement au registre de l'Audience.

Pour les créanciers on soutenoit l'affirmative, & on disoit qu'il n'en est pas de même de la publication que de l'insinuation. A l'égard de l'insinuation, les donations faites par les Rois en sont affranchies. La Loi *Sancimus*, §. *exceptis*, *cod. de donat.* y est formelle, aussi-bien que la Nouvelle 52, ch. 2.

En effet, l'article 132 de l'Ordonnance de 1549, qui a établi en France la nécessité de l'insinuation, ne parle que des donations faites par & entre les Sujets du Roy ; de-là vient que l'on a tenu pour maxime que les donations faites par le Roy sont valables sans insinuation. Cette Jurisprudence a été remarquée par Cujas en sa Consultation 3^e. ; par Bacquet, au Traité des Droits de Justice, chapitre 21, nomb. 376, & par Maître Ricard, Traité des Donations, part. 1, chap. 4, sect. 2, glos. 3, nomb. 1166.

Mais il n'y a aucune Loi ni aucun Auteur qui déclarent que les substitutions faites par les Rois, ne sont point sujettes à la publication établie par l'art. 57 de l'Ordonnance de Moulins, conçu en ces termes : *Toutes dispositions entre-vifs ou de dernière volonté contenant substitutions ; car il n'est point dit, faites par & entre nos Sujets*, comme dans l'art. 132 de l'Ordonnance de 1539, qui prescrit l'insinuation seulement des donations.

Et bien que les Rois & les Princes souverains soient au-dessus des Loix, ils font gloire de s'y soumettre volontairement. *Digna vox est Majestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri : adeo de autoritate juris nostra pendet autoritas. Et revera majus est imperio, legibus submittere principatum.* L. 4, *cod. de legibus*.

La Loi 23, ff. de legatis 3, dit que, *ex imperfecto testamento legata, vel fideicommissum Imperatorem vindicare verecundum est. Decet enim tantæ Majestati eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur.* Et la Loi 3, *cod. de testament.* porte : *Ex imperfecto testamento, nec Imperatorem hereditatem vindicare posse sæpe constitutum est. Licet enim lex Imperii solemnibus juris Imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium Imperii est, quàm legibus vivere.*

L'Empereur Valentinien en la Loi 1 du titre 26, lib. 10, *Cod. Theod.* dit que *legibus similiter omnium hominum genus tenetur.* Et en la Loi 2 au même titre il déclare que *legibus omnes tenentur, etiam Principes.*

La Loi 8, §. *si Imperator*, ff. de inoffic. testament. porte : *Si Imperator sit hæres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, sæpissimè rescriptum est.*

Vide §. *eadem instit. quibus modis testament. infr.*

Aussi le plus haut degré de la Souveraineté du Prince ne consiste pas à pouvoir ce qu'il veut, mais à vouloir ce qu'il peut, & à faire le premier les choses qu'il prescrit aux autres. C'est le Chef de l'Etat qui doit concourir avec les membres, pour maintenir la Loi dans son autorité.

Quant à la Loi 31, ff. de leg. qui porte que *Principes legibus solutus est*, elle ne peut être opposée : Cujas, lib. 15, *observ. cap. 30*, assure que les Interprètes Grecs l'entendent des Loix pénales. Ils disent que le Prince n'y est point sujet, parce qu'il n'a point de Juge ni de Supérieur qui lui puisse imposer les peines qu'elles ordonnent. Mais Cujas qui est d'un autre sentiment à cet égard, soutient pareillement que le texte de la Loi ne parle que des Loix *Julia & Papia*. Il observe que c'étoit par un *Senatusconsulte* particulier que le Prince en avoit été déclaré exempt, comme par un autre *Senatusconsulte* il avoit été affranchi des solemnitez des manumissions. L. *apud eum* ff. de manumissionibus. Mais il dit que *plerisque aliis legibus Principes soluti non erant*. Par exemple il prouve par des textes précis & par des autorités expressés, qu'ils étoient sujets à la Loi *Falcidia*, à la Loi *Glicia*, & à la Loi *Voconia*.

Il ajoute que ce que l'on dit que le Prince n'est point sujet aux Loix, se peut encore entendre d'une autre manière ; sçavoir que le Prince a tout pouvoir de faire des Loix & de les abroger. *Ut intelligatur penes Principem esse omnem potestatem ferendarum, vel abrogandarum legum.* Sur quoi il rapporte ces belles paroles d'une Epître de S. Augustin : *Imperatorem non esse subiectum legibus, qui habet in potestate alias leges ferre, non temerè quidem, sed ex justa causa & re publica, atque aded confirmandi etiam quæ non jure facta sunt ; & hoc quidem, (continué Cujas,) solum est, Principem supra leges esse.*

Jean Faber sur le §. *eadem instit. quib. mod. testam. infr.* dit que, *causæ Principis debent judicari secundum leges, nisi reperiat privilegiatus.* Ce qu'il répète encore en mêmes termes sur la Loi *Digna vox* 4, au Code de legibus.

Charondas, en ses Pandectes du Droit François, liv. 1, ch. 4, dit : *Que les Rois de France se gouvernent, & veulent leurs droits & différends qu'ils ont avec leurs Sujets, être traitez par leurs Procureurs & devant les Juges ordinaires des Cours Souveraines ou inférieures, selon l'ordre & la forme des Loix & Ordonnances de France.* Il ajoute qu'il se souvient d'avoir lu que le Roy Charles V. déclara par un Edit les Loix être faites pour lui & pour ses Sujets.

Si la prétention contraire étoit bien fondée, il s'ensuivroit que l'article 59 de l'Ordonnance d'Orleans qui a restreint à deux degrés les substitutions, lesquelles seroient faites à l'avenir, & l'article 57 de l'Ordonnance de Moulins qui a restreint celles faites avant l'Ordonnance d'Orleans à quatre degrés, n'auroient point lieu à l'égard des substitutions que feroient les Rois. Ainsi celles qui sont faites par le Roy Henry IV. dans les contrats dont il s'agit, s'étendroient à l'infini, & tant qu'il se trouveroit des personnes capables de les recueillir, ce qui seroit une absurdité manifeste.

Il s'ensuivroit que les adjudications par Décret à la poursuite du Procureur Général, ou sur lesquelles le Roy se seroit rendu adjudicataire, seroient valables & purgeroient les hypothèques, quoique les formalitez prescrites par les Ordonnances & par les Coutumes, n'y eussent pas été observées.

Il s'ensuivroit que le Procureur Général du Roy seroit admis à faire preuve par Témoins des choses excédantes la valeur de 100 livres, nonobstant l'ancienne & la nouvelle Ordonnance.

Il s'ensuivroit que les Enquêtes faites à la requête du Procureur Général du Roy, ne laisseroient pas de

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

faire preuve, bien que les Témoins eussent déposé sans avoir prêté le serment, que la Partie n'en eût point été appelée pour les voir jurer, & que toutes les autres formalitez prescrites par les anciennes & par la nouvelle Ordonnance, n'eussent pas été gardées.

Il s'ensuivroit qu'un Jugement rendu au profit du Roy sur l'adjournement non libellé, & duquel aucune copie n'auroit été laissée au Défendeur, seroit valable, nonobstant les anciennes Ordonnances & la nouvelle.

Il s'ensuivroit que l'hypothèque attribuée par l'article 93 de l'Ordonnance de 1539, aux cédulés privées, du jour de la reconnoissance faite en Jugement ou pardevant Notaires, ou du jour de la dénegation, n'auroit point lieu à l'égard du Roy.

Il s'ensuivroit une infinité d'autres absurditez qu'il seroit trop long d'expliquer.

Et comment peut-on prétendre que les Rois ne sont point sujets aux Ordonnances, puisqu'ils sont sujets à la disposition des Coutumes ?

Jean Faber sur le §. *eadem instit. quib. mod. testam. infirm.* dit que *licet Princeps non ligetur consuetudine, nihilominus tamen debet judicari secundum consuetudinem, quia causæ Principis debent judicari secundum leges, nisi reperiat privilegiatus. Constat autem quod consuetudo habeat vim legis, & auctoritatem legis & Principis, qui vult eam habere vim legis.*

La distinction de Chopin sur ce sujet, *lib. 2, de Doman. tit. 2, nomb. 2*, est très-véritable, que *Princeps lege tenetur provinciali, quando mos scriptus decernit circa Principem de jure privatorum. In iis autem quæ juris sunt publici, non privati, Reges minimè subjiciuntur popularibus subditorum plebiscitis.* Il fait la même distinction dans la Préface de son Commentaire sur le tit. 1 de la Coutume d'Anjou, nomb. 6 & 7.

N'est-il pas certain que le Roy comme Seigneur féodal & Seigneur censier, n'a que les droits féodaux & seigneuriaux, tels qu'ils sont reglez par les Coutumes des lieux sous lesquels les Fiefs servans & les héritages censuels sont situez ?

N'est-il pas certain que ce qui est dit par l'article 67 de la Coutume de Paris, que le Vassal en cas d'excuse légitime doit être reçu à faire la foi & hommage par Procureur, si mieux n'aime le Seigneur bailler souffrance, & attendre que l'excuse cesse, a lieu à l'égard du Roy, comme à l'égard des autres Seigneurs ?

N'est-il pas certain que lorsque tous les enfans à qui un Fief appartient, sont mineurs & en tutelle, le Roy est tenu de leur bailler souffrance ou à leur Tuteur, suivant l'article 41 de la même Coutume ?

N'est-il pas certain que l'ancien Vassal ne doit au Roy, son nouveau Seigneur, aucuns droits utiles, mais seulement la bouche & les mains, suivant l'article 66 ?

N'est-il pas certain que pour les mutations qui arrivent par succession en ligne directe, descendante & ascendante, ou par donation faite en avancement d'hoirie, il n'est pareillement dû au Roy que la bouche & les mains, suivant les art. 3, 4 & 26 ?

N'est-il pas certain que le Roy pour les mutations qui arrivent par vente, ne peut prétendre que le quint denier, payable par l'Acquereur, selon l'art. 23 ; au lieu que par l'art. 24 de l'ancienne Coutume il étoit dû quint & requint lorsque c'étoit au Vendeur à payer les droits ? Ce qui est une diminution notable que le Roy a soufferte, aussi-bien que les autres Seigneurs, par changement introduit lors de la réformation de la Coutume.

N'est-il pas certain que le Roy, non plus que les autres Seigneurs, n'a que quarante jours pour exercer le retrait féodal, conformément à l'art. 20, & qu'il ne peut plus l'exercer lorsqu'il a reçu les droits, ou baillé souffrance, suivant l'art. 21 ?

N'est-il pas certain que le Roy ne peut procéder

par saisie féodale que quarante jours après le décès de son Vassal, par la disposition de l'article 7 ?

N'est-il pas certain que la saisie féodale faite à la requête du Procureur Général du Roy, ou de ses Substituts, n'emporte point la perte des fruits, si toutes les formalitez requises par la Coutume & par les Ordonnances n'ont été observées ?

N'est-il pas certain qu'elle n'a effet que pour trois ans, suivant l'art. 31, & que tant que le Roy comme Seigneur féodal dort, son Vassal veille, suivant les art. 61 & 62 ?

N'est-il pas certain que le Roy ne peut prescrire contre son Vassal le Fief sur lui saisi féodalement ; non pas même par cent ans & plus, art. 12 ; & que les droits & profits de Fiefs se prescrivent contre le Roy par trente ans, selon le même article ?

N'est-il pas certain que le Frere aîné du Roy, d'un premier mariage de sa mere, auroit dans les Fiefs par elle délaissés, les préciputs & droits d'ainesse, tels qu'ils sont reglez par la Coutume, articles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 & 27 ?

N'est-il pas certain que par la licitation faite entre co-héritiers sans fraude, il n'est point dû de lods & ventes au Roy, lorsque l'adjudication est faite à l'un d'eux, suivant l'art. 80 ?

N'est-il pas certain que tout ce qui est réglé & déterminé par les articles qui sont sous le titre de la même Coutume de Paris, *quels biens sont meubles & quels immeubles*, a lieu à l'égard du Roy ?

N'est-il pas certain que les actions personnelles que le Roy peut avoir contre des Particuliers, se prescrivent par trente ans ; & que les réelles, comme celles qui regardent les héritages échus au Roy par Aubaine, Deshérence, Bâtardise, se prescrivent du moins par quarante ans ?

N'est-il pas certain que si le Roy vouloit retirer un héritage propre de son côté & ligne par retrait lignager, il faudroit que son action fût intentée dans l'an, suivant l'article 129 ; qu'un autre lignager qui l'auroit prévenu lui seroit préféré, suivant l'article 141 ; & que s'il n'avoit point fait les offres & observé les autres formalitez prescrites par l'art. 140, ou n'avoit point fait le remboursement ou la consignation, ainsi qu'il est porté par l'article 136, il seroit déchû du retrait ?

N'est-il pas certain que ce qui est dit par l'art. 170, que meubles n'ont point de suite par hypothèque, quand ils sont hors de la possession du débiteur, a lieu à l'égard du Roy ?

N'est-il pas certain que les Coutumes qui restreignent la confiscation de biens au seul cas de leze-Majesté divine & humaine au premier chef, comme Boulonnois, Berry, Tours, Maine, Poitou, Angoumois, Bretagne, ont lieu à l'égard du Roy, comme il a été jugé pour les biens du sieur de Saint Preuil, situez en Angoumois ?

N'est-il pas certain qu'une donation faite au Roy pourroit être querellée d'inofficiosité, & seroit sujette au retranchement pour la légitime des enfans ?

N'est-il pas certain que les dispositions testamentaires faites au profit du Roy ne seroient pas valables, si les formes prescrites par les Coutumes pour la validité des testamens, n'avoient pas été observées ? Que telles dispositions ne pourroient valoir au-delà du quint, ou autre portion des propres, dont les Coutumes permettent de disposer.

N'est-il pas certain que l'institution d'héritier faite au profit du Roy, ne vaudroit que par forme de legs, suivant l'article 299 de la Coutume de Paris ? Qu'il ne pourroit être héritier & légataire, suivant l'article 300. Que venant à la succession de sa mere avec ses freres & ses soeurs, il seroit tenu de rapporter les avantages qu'il en auroit reçus, art. 302, 303, 304, 305. Que si sa mere avoit disposé de tous ses biens par donation entre-vifs, ou de tous ses meubles & ac-

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

quêts & du quint de ses propres par testament, il ne pourroit prétendre au premier cas que sa légitime, & au second cas, que sa légitime ou sa part contingente des quatre quints des propres; que dans les Coutumes où la représentation n'a point lieu en ligne directe, il seroit exclus par ses oncles & par les tantes de la succession de ses ayeul & ayeule maternels; que dans celles où la représentation n'est pas reçüe en ligne collatérale, il seroit exclus de la succession d'un oncle ou d'une tante, par ses autres oncles & tantes freres & sœurs du défunt; que dans le Pays de Droit écrit, & dans quelques Coutumes où le privilege du double lien est introduit, il seroit exclus par un parent conjoint des deux côtes, s'il ne l'étoit que d'un côté; que dans presque toutes les Coutumes, bien qu'il fût le plus proche parent du défunt, il seroit exclus de la succession des propres qui ne seroient point de son côté & ligne, par les parens du côté & ligne, quoique plus éloignez en degré.

Or si dans les choses qui ne concernent point le droit public & les droits de la Couronne, le Roy est sujet aux Coutumes établies par le consentement des Peuples de chaque Province; à plus forte raison est-il sujet aux Loix & aux Ordonnances établies par lui & par ses Prédecesseurs.

Et il ne faut point argumenter de l'insinuation des donations, à la publication des substitutions: parcequ'à l'égard des donations, il y a Loi & disposition expresse, qui affranchit les donations faites par le Prince de la nécessité de l'insinuation; mais il n'y a point de Loi qui exempté les substitutions faites par les Rois de la publication, non plus que de la restriction à deux degrés, outre celui de l'insinuation. Par conséquent les choses à cet égard sont demeurées dans la disposition du Droit commun.

Il y a même en ce point une différence très-grande & très-essentielle entre l'insinuation & la publication, d'autant que l'insinuation est nécessaire pour faire valoir la donation de la part du Donateur contre ses héritiers & créanciers. Au lieu que la publication est requise pour faire valoir la substitution, de la part des Donataires contre leurs créanciers.

Or le Roy n'a point d'héritiers qui puissent alleguer que s'ils avoient eu connoissance de la donation, ils ne se seroient pas engagez dans sa succession; & les créanciers sont aussi à cet égard sans intérêt, parce que le Roy est toujours solvable; par conséquent, l'insinuation des donations Royales seroit absolument inutile & superflue.

Au contraire les créanciers des Donataires du Roy avec charge de substitution, voyant ces Donataires en possession des choses données, ont sujet de croire qu'elles leur appartiennent librement, & qu'ils les peuvent vendre, engager & hypothéquer: ils ne peuvent pas sçavoir qu'elles sont chargées de substitution, si cette substitution n'est renduë publique par les voyes sagement établies dans l'Ordonnance, qui sont la publication & l'enregistrement.

Ainsi les mêmes raisons pour lesquelles ces formalitez sont requises pour la validité des substitutions faites par les Particuliers, se rencontrant, & ayant lieu à l'égard de celles faites par les Rois, ces dernières ne doivent point être exceptées de la disposition de l'Ordonnance qui est générale & conçüe en ces termes: *Toutes dispositions entre-vifs ou de dernière volonté contenant substitutions, &c.*

On ne peut pas dire que la vérification faite au Parlement du contrat du 3 Avril 1598, contenant la substitution du Duché de Vendôme, tienne lieu de publication & d'enregistrement. Selon l'Ordonnance & la Déclaration de 1566, les substitutions doivent être publiées & enregistrées *aux Greffes Royaux plus prochains des lieux où les choses sont assises, & des demeurances de ceux qui auront fait lesdites substitutions.* Ce qui doit être exécuté & accompli en forme spé-

cifique, à peine de nullité, & ne peut être suppléé par équivalent.

Quand même on auroit observé d'autres formalitez qui semblent plus propres à rendre la substitution publique, elles seroient absolument inutiles; il faut observer celles qui sont prescrites par l'Ordonnance. On ne considère pas si la substitution a été connue aux créanciers, mais si les formalitez établies par l'Ordonnance pour la leur rendre connue, ont été gardées. Après la publication & l'enregistrement elle est valable, quoiqu'elle ne soit point venue à leur connoissance, parce qu'en un mot la Loi veut & doit faire tout ce qui dépend de sa prévoyance, & après l'avoir fait, il faut qu'elle soit suivie indistinctement, sans entrer dans des discussions incertaines & fautive qui ne seroient capables que de faire éluder la disposition, si elles pouvoient servir de motif aux Juges dans leurs Jugemens.

D'ailleurs il est certain que ce n'est point dans les registres du Parlement que l'on va chercher si les biens possédez par une personne avec qui l'on veut contracter sont substitués, mais dans les registres des Sièges Royaux de la situation des choses & de la demeure de ceux qui ont fait les dispositions.

Il est encore constant que le contrat du 3 Avril 1598, qui contient la substitution du Duché de Vendôme, n'a point été publié au Châtelet, ni au plus prochain Siège Royal, comme il est certain que la publication faite au Châtelet du contrat de mariage du 5 du même mois d'Avril, ne peut servir pour rendre cette substitution valable par deux raisons.

La première que ce contrat de mariage du 5 Avril ne porte qu'une simple confirmation de la donation qui avoit été faite par celui du 3 Avril, pour avoir lieu selon sa forme & teneur. Il ne contient pas même de réitération de la donation ni de la substitution. Ce n'est qu'une confirmation pure & simple, & rien davantage: en cet état quelles sont les maximes? Celui qui confirme ne donne rien; ce qui est déjà à nous ne peut plus nous être donné: enfin qui confirme une donation portant substitution, ne donne ni ne substitue. Outre que la clause du contrat du 5 Avril qui confirme la donation portée par celui du 3 Avril ne fait aucune mention de substitution, & ainsi les créanciers voyant dans les registres des Insinuations & dans celui de l'Audience, le contrat du 5 Avril, ils ne pouvoient pas être instruits par-là qu'il y avoit une substitution, d'autant plus que la donation qui est confirmée n'est point dattée, ni le nom des Notaires exprimé. Mais il est dit seulement *que Sa Majesté, outre la donation qu'Elle a ci-devant faite à Cesar son fils naturel, du Duché de Vendôme, &c. qu'Elle confirme, ratifie & approuve, lui a encore donné la somme de cinq cens mille livres.*

Quand le contrat de donation seroit datté & les Notaires nommez, cela ne pourroit être d'aucune considération; les minutes des Notaires ne sont point publiques comme les registres des insinuations, dont le Greffier ne peut refuser la communication à ceux qui l'en requierent, au lieu que par les Ordonnances il est défendu aux Notaires de communiquer les contrats à d'autres qu'aux Parties contractantes.

La seconde raison est que quand la publication & l'enregistrement de l'acte confirmatif pourroit suppléer au défaut de publication & d'enregistrement, les publications qui ont été faites du contrat de mariage du 5 Avril 1598, au Châtelet & en d'autres Jurisdiccions, seroient inutiles pour la substitution du Duché de Vendôme, parce que ce contrat n'a point été publié & enregistré au Siège de qui est le Siège Royal le plus prochain de la situation du Duché.

Que l'on n'objecte point que le Parlement de Paris en vérifiant le contrat du 3 Avril 1598 qui contient la substitution du Duché de Vendôme, y a ap-

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

posé la condition du retour à la Couronne, en cas d'extinction de la ligne masculine de Cesar de Vendôme. Cette objection n'est pas considerable, 1°. Par ce que ce Duché n'est prétendu par Monsieur le Duc de Vendôme qu'à titre de substitution; & par conséquent s'il n'y a point de substitution, ou si elle n'est pas valable, il n'y a point d'intérêt à la condition du retour apposée par l'Arrêt de vérification, laquelle ne peut servir pour la validité de la substitution qui est le seul titre sur lequel il fonde sa demande. Mais en second lieu, c'est qu'encore que les appanages des Fils de France soient sujets à la même condition de retour, au défaut de mâles, on ne doute pas qu'ils ne soient susceptibles d'hypothèques: *Inter omnes constat, regulum fiduciario, panagii sui fundos pignori dare licere*, dit Chopin, lib. 3, de donat. tit. 12, num. 1. A quoi le Roy & l'Etat n'ont point d'intérêt parce que le cas du retour arrivant, il se fait sans la charge des hypothèques, comme remarque le même Auteur au nomb. 7 du même titre, en ces termes: *Quamvis fundorum stante panagio, libera sit eorumdem penes fiduciarium regulum dispositio, tamen extincta panagii fiducia, deficientibus masculis hypothecarum jura rescinduntur, alienationes, servitutes, aliave onera à fiduciario illo prius constituta interdicunt.*

Ainsi on ne peut pas douter que n'y ayant point de substitution valable à l'égard du Duché de Vendôme, en l'état qu'il étoit lorsque le Roy Henry IV. l'a donné à Cesar de Vendôme par le contrat du 3 Avril 1598, les créanciers de Cesar de Vendôme & de Dame Françoisse de Lorraine sa femme, ont leur hypothèque sur ce Duché.

Par ces raisons on soutenoit que les donations faites par les Rois à la charge de substitution, sont sujettes aux formalitez de la publication & de l'enregistrement prescrites par l'Ordonnance.

Pour Monsieur le Duc de Vendôme, on disoit au contraire que le Roy Henry IV. a attaché l'effet de sa libéralité à la personne de M. le Duc de Vendôme son fils, & aux enfans descendans de lui, & que tous ceux qui ne sont point de cette qualité, sont incapables de profiter de cet avantage.

Le Parlement même en vérifiant le contrat de donation, par Arrêt du 24 Juillet 1598, a imposé la condition du retour à la Couronne en cas d'extinction de la ligne masculine de Monsieur le Duc de Vendôme.

De-là il suit que le défaut de formalité dans la donation (s'il y en avoit quelqu'un) ne regarderoit que le Roy & Monsieur le Duc de Vendôme, & seroit absolument étranger à l'égard des créanciers. La raison en est naturelle: si la donation étoit nulle, le Duché de Vendôme ne seroit point dans les biens de Monsieur le Duc de Vendôme, il appartiendroit au Roy, comme un Domaine réuni à la Couronne; de sorte que les créanciers n'y pourroient asséoir leurs hypothèques.

D'ailleurs les insinuations & publications n'ont été introduites que pour rendre les donations & substitutions publiques, & pour servir d'avertissement à ceux qui sans cela pourroient contracter avec des donataires obligés de restituer. Ce qui n'a pas lieu dans l'espece présente, n'y ayant personne qui ait pu ignorer une donation à charge de substitution faite par le Roy à la vuë de toute la France, & vérifiée au Parlement.

Au fond, il est certain que cette donation n'est point sujette aux formalitez de l'insinuation & de la publication: c'est une disposition Royale, par conséquent exempte de toutes ces cérémonies extérieures de la Loi des donations.

La preuve de cette maxime est écrite dans l'article 132 de l'Ordonnance de 1539, laquelle est la première qui en France a prescrit l'insinuation: elle ne parle que des donations faites *par & entre nos Sujets*,

& ainsi elle marque clairement une exception des donations qui partent de la libéralité de nos Rois.

Au reste nous ne pouvons pas dire que le Législateur se soit ainsi expliqué par hazard; mais nous devons croire que parfaitement informé des dispositions du Droit civil, il a voulu conserver aux Rois de France les mêmes prérogatives qu'avoient les Empereurs Romains dont les libéralitez étoient exemptes de l'insinuation, l. 34, cod. de donat. & l. fin. cod. de quadrien. præscript.

L'Empereur Justinien rend une belle raison de cette Jurisprudence, dans la Loi *donationes, cod. de donationibus inter virum & uxorem*. Il dit que tous les contrats qui sont passés par le Souverain ont la même force que les Loix, & doivent avoir leur effet sous la seule autorité de sa parole.

Il ajoute dans la Loi 7, cod. de bonis quæ liber. qu'il est juste que les libéralitez du Prince tiennent quelque chose des avantages de la source dont elles découlent: *Ut enim Imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet & principales liberalitates culmen habere præcipuum.*

Tous les Docteurs qui ont écrit sur ces Loix confirment la vérité de cette maxime.

Monsieur Cujas sur la Loi 34, cod. de donat. expliquant quelles especes de donations ne sont point sujettes à l'insinuation, met au premier rang celle qui est faite par le Souverain; *sa donation*, dit-il, *fait une Loi dans l'Etat.*

Monsieur Conan, qui fut Conseiller au Parlement & ensuite Maître des Requêtes, dit dans le livre 5 de ses Commentaires du Droit civil, ch. 9, vers la fin, que non-seulement les donations qui partent de la main du Prince, sont affranchies de l'insinuation, mais encore celles qui sont faites à lui-même: *Excipiuntur donationes Imperiales, quas Imperator facit, vel quæ Imperatori fiunt.*

Maître René Chopin, au troisième livre du Domaine de la Couronne de France, tit. 12, art. 13, attribue aussi aux donations Royales le même avantage qu'avoient celles des Empereurs Romains; & M^e. Marié Ricard; (ce sçavant homme que la mort nous vient de ravir,) assure conformément à l'avis de Monsieur Conan, que les donations faites par les Rois aux Particuliers, & par les Particuliers aux Rois, ne sont point comprises dans cette Ordonnance. C'est dans son Traité des donations, part. 1, ch. 4, sect. 2, glos. 3, expliquant ces mots de l'Ordonnance de 1539, *par & entre nos Sujets.*

On oppose qu'il y a une grande différence entre l'insinuation & la publication des donations. Que l'insinuation n'est requise que pour la validité des donations faites entre les Sujets du Roy; c'est la disposition de l'Ordonnance de 1539. Mais à l'égard de la publication introduite seulement par l'Ordonnance de 1566, qu'elle est indistinctement nécessaire pour faire valoir les substitutions. En un mot, que l'insinuation est introduite pour rendre la donation valable de la part du Donateur contre les héritiers & créanciers. Mais que la publication est établie en faveur des Donataires instituez & substitués, pour autoriser la donation contre leurs créanciers.

On répond que ce qui est dit dans la première Ordonnance des insinuations au sujet des donations, est répété jusqu'à trois fois dans celle de Louis XIII. du 17 Décembre 1612, enregistrée au Parlement le 26 Juillet suivant, laquelle répétant les précédentes de 1539, 1549, 1553 & 1566 sur le fait des insinuations & enregistrements, marque évidemment qu'il n'y a que les donations faites entre les Sujets où ces formalitez soient nécessaires.

Après tout, si l'on demeure d'accord que l'insinuation est inutile, quand il s'agit des donations Royales, qui ne sçait que la publication est de même qualité pour les substitutions?

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Les textes que nous en avons alleguez le prouvent clairement. Ils nous persuadent que ce qui a été dit d'abord de l'insinuation (parce qu'il n'y avoit alors que cette formalité introduite) doit s'appliquer à toutes les formalitez qui depuis ont été ajoutées: car encore une fois la grace du Prince n'a pas besoin de ces adminicules étrangers, elle reçoit sa perfection toute entière de l'autorité seule de sa parole.

Ajoutons que l'Ordonnance de 1612 comprend non-seulement les Insinuations prescrites par celle de 1539, mais encore les enregistremens qui sont une formalité des substitutions requise par l'Ordonnance de 1535, laquelle limite l'une & l'autre, *pour avoir lieu entre nos Sujets*. D'où nous devons conclure que l'on n'a jamais entendu assujettir les donations Royales, ni à l'insinuation, ni à la publication, ni à l'enregistrement, ni à aucune des formalitez portées par les Ordonnances de 1539, 1549, 1553 & 1566, qui sont toutes expressement rappellées dans cette dernière Ordonnance.

Mais en vain nous voulons prouver une vérité dont nous voyons tous les jours des effets sensibles.

Tous les jours le Roy fait des dons, & sa magnificence Royale ne retient jamais rien de ce qui lui est dévolu par droit d'Aubaine, de Desherence, de Bâtardise & de Confiscation.

Cependant on ne peut pas douter que toutes ces choses lui appartiennent, de même que le Domaine sacré de la Couronne. Aussi quelque liberalité qu'il en fasse, le tiers lui demeure toujours, pour nous marquer qu'elles sont absolument & indispensablement partie de son Domaine, comme étoit autrefois le Duché de Vendôme.

Or on n'a point vû jusqu'à présent que tels dons eussent besoin d'autre chose que d'un simple enregistrement à la Chambre des Comptes ou au Parlement; l'insinuation & la publication n'y sont pas requises, même par tout ailleurs. C'est dans ces seules Jurisdiccions que le Roy doit manifester & autoriser sa magnificence Royale, & pour cela il ne faut point tant de formalitez, *quia proprium est Principis donare*, dit Chassanée *in quinta parte catalogi gloriae mundi*, *consideratione* 100.

Par ces raisons on soutenoit que les donations Royales ne sont point sujettes aux formalitez ordinaires des donations: & qu'ainsi celle de Henry IV. en faveur de Cesar de Vendôme, ne pouvoit recevoir d'atteinte.

SECONDE QUESTION.

Si la clause portée par un contrat de mariage, que des pierreries & des meubles entreront en communauté, détruit dans le même contrat la substitution qui en a été faite, en cas qu'il y ait des enfans: Ou si ces deux stipulations sont compatibles.

Et si les enfans in conditione positi sunt in dispositione.

LE Roy Henry IV. donne entr'autres choses à Cesar de Vendôme, par son contrat de mariage avec Dame Françoise de Lorraine, fille du Duc de Mercœur, la somme de cinq cens mille livres, dont quatre cens devoient être employées en acquisitions de terres, & les autres cent mille livres en achat de meubles, pour entrer en communauté lors de la consommation du mariage.

Le Roy ajoute qu'il donne les cinq cens mille livres à Monsieur de Vendôme, ses enfans & leurs descendans en ligne directe, en quelque degré qu'ils

soient, les mâles & aînez de degré en degré toujours préferrez.

Ainsi comme les cent mille livres destinées pour acheter des meubles, semblent entrer dans la communauté de Monsieur & de Madame de Vendôme, les créanciers de Monsieur de Vendôme ont prétendu qu'elles ne pouvoient faire partie des substitutions dont il s'agit.

D'ailleurs comme ce contrat de mariage n'a été suivi de célébration que long-tems après sa datte, attendu l'impuberté des Parties; il est arrivé que Monsieur & Madame de Mercœur mariant leur fille unique avec Monsieur de Vendôme; promirent par un second contrat de mariage du 16 Juillet 1608, de donner aux futurs conjoints deux cens soixante & dix mille livres en meubles & pierreries, pour entrer dans la communauté; mais à condition qu'elles ne pourront être aliénées pendant le mariage, & qu'arrivant la dissolution de ce mariage sans enfans, le survivant prendra à son profit, tant les deux cens soixante & dix mille livres de pierreries & meubles, que les cent mille livres faisant partie des cinq cens mille livres données par le Roy, & destinées pour être employées en achat de meubles.

De-là vient que les créanciers exerçans les droits de Madame de Vendôme, en conséquence de son indemnité & de sa renonciation à la communauté, formerent pareillement la question de sçavoir si ces deux cens soixante & dix mille livres n'appartiennent pas incommutablement à leur débitrice, sans avoir égard aux termes du contrat qui semblent induire une substitution en faveur des enfans, ou si ce n'est qu'une simple prohibition d'aliener, qui concernoit leur mere seulement.

Pour Monsieur le Duc de Vendôme, on disoit à l'égard de la premiere question qui regarde les cent mille livres, qu'en général il est certain que les meubles sont susceptibles de substitution. La preuve en est aisée à faire par un argument, qui pour être trivial & ordinaire, n'en est pas moins concluant: sçavoir, que tout ce qui n'est point défendu est permis, parce que la liberté est le droit commun dont tout le monde peut user. Or on ne sçauroit montrer aucune Loi qui défende de substituer des deniers ni des meubles meublans, par conséquent on les peut substituer.

C'est encore un autre principe de Droit, que tout ce qui peut être légué peut être substitué. Les meubles tombent dans la disposition des legs, l. 1. §. 2. ff. de legatis 1. & généralement toutes les choses corporelles & incorporelles: *Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales*, dit l'Empereur Justinien dans ses Instituts, tit. 26. de legatis, lib. 2. §. *peculium autem*.

A l'égard de la substitution, Justinien ajoute dans la Loi 2, *cod. communia de legatis & fideicommissis*, que les choses qui sont léguées peuvent être substituées: *Et omnia quæ naturaliter insunt legatis, & fideicommissis inherere intelliguntur*.

Suivant cette maxime Peregrinus, *tract. de fideicommissis art. 5. num. 43*, dit que, *in fideicommissis universali, sub nomine mobilium veniunt omnia corpora mobilia per se vel per alium. Ideoque suppellex absque dubio continebitur, item pecunia: Idem de mercibus & pecuniis, & de animalibus, & aliis bonis mobilibus*.

Le troisième principe est, que les clauses d'un même contrat ne sont point présumées se détruire les unes les autres. Au contraire quand un acte est ambigu, il faut faire effort pour en concilier les clauses, & pour leur donner un sens qui puisse subsister avec tout ce que l'acte contient: *Quoties in actionibus, in exceptionibus ambigua oratio est: commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat, quam pereat*. A quoi on peut ajouter ces termes de Peregrinus, lequel on ne sçauroit trop citer en matiere de substitution,

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Substitution, où il a parfaitement excellé : *Actus semper accipi debet in eam partem prout valere potest, ne aliis inutilis & nugatorius reddatur.*

Tous ces principes sont faciles à appliquer au fait particulier dont est question.

Et lorsqu'il est dit par le contrat de mariage de Monsieur le Duc de Vendôme, que les cent mille livres substituées seront employées en achat de meubles pour entrer en communauté, cela ne veut dire autre chose, sinon que cette somme n'entrera en communauté que comme des meubles substitués y peuvent entrer; à l'effet que les conjoints s'en servent & en ayent l'usage pendant la durée de leur mariage.

Quant à la seconde question, qui concerne les deux cens soixante & dix mille livres en pierreries & meubles, elle se décide pareillement en faveur de Monsieur le Duc de Vendôme.

On doit demeurer d'accord que la prohibition d'aliéner est en faveur des enfans: le contrat porte, *Que ces pierreries ne pourront être aliénées pendant le mariage. Et qu'arrivant la dissolution d'icelui sans enfans, le survivant les prendra.*

Quel sens peut-on donner à cette clause, *sans enfans*, sinon que la prohibition d'aliéner les pierreries & meubles a été stipulée pour les conserver à ces mêmes enfans, & pour faire en sorte qu'ils en profitassent? La règle des contrats déjà alléguée est, que rien n'y est réputé inutile. Chaque clause, chaque terme doit s'il est possible operer quelque chose, & particulièrement quand dans les contrats de mariage il est parlé des enfans, la clause qui fait mention d'eux est toujours entendue de telle façon qu'il leur en puisse revenir du bénéfice. Pour cela on se départ même fort souvent des maximes ordinaires. Tous les Docteurs & Arestographes, comme Brodeau sur Monsieur Louet, lettre F. nomb. 28; Mornac, *ad leg. 27, §. 4. ff. de pact. & ad leg. 9, ff. de probat.* Bouguier, lettre R. nomb. 5; Chopin, *in consuet. Par. lib. 2, tit. 1, n. 24.* Du Fresne, au Journal des Audiences, livre 1, chapitre 21, conviennent & remarquent un exemple dans la clause des contrats de mariage, laquelle contient la faculté de renoncer à la communauté, & en renonçant reprendre franchement & quittement tout ce que l'on y a apporté.

Car encore que selon nos règles la faculté de reprendre franchement & quittement ne s'étende pas d'une personne à une autre; & que quand il n'y est parlé que de la femme, elle lui soit personnelle, en sorte qu'elle ne passe point aux enfans, si elle ne leur est aussi accordée en termes exprès: néanmoins lorsque dans la clause qui regarde la faculté de renoncer à la communauté, il est parlé des enfans (quoiqu'en suite la clause de reprise ne fasse point mention d'eux) la reprise est censée leur être accordée, & ils en jouissent par cette raison, qu'il ne peut pas être parlé des enfans inutilement dans le contrat de mariage. En effet, si on ne leur donnoit point d'autre avantage que celui de pouvoir renoncer, il seroit inutilement parlé d'eux; parce que la Coutume indépendamment de tout contrat leur attribue ce droit de renoncer à la communauté. Et par quelle raison la Loi donneroit-elle cet avantage à ces enfans, si ce n'est que la mention faite une fois de leur personne ne leur doit pas être inutile? Ainsi on en applique l'effet à la faculté de reprendre quittement & franchement, quoique cette faculté se trouve employée dans une autre clause que celle qui concerne la reprise.

A plus forte raison doit-on dire dans l'espece présente, que la prohibition d'aliéner les pierreries & meubles est en faveur des enfans, puisqu'il est parlé d'eux, non point dans un autre endroit du contrat, mais immédiatement après cette prohibition d'aliéner.

Les enfans sont donc préferés à tous autres. Car le survivant des deux conjoints ne peut profiter de toutes ces pierreries & meubles, qu'en cas de dissolution du

mariage sans enfans. De sorte que comme il y a des enfans, ni César de Vendôme n'en pouvoit profiter comme survivant, ni Madame de Vendôme sa femme les reprendre pour en disposer en vertu de la clause de son contrat de mariage, attributive de la reprise à laquelle elle a renoncé à cet égard par ce dernier contrat de mariage en faveur de ses enfans: puisqu'en cas de survie ils ne peuvent lui appartenir qu'à condition qu'il n'y ait point d'enfans.

Au reste, qui ne sçait que la clause de reprise n'est point de la Coutume? Comme elle est extraordinaire & contre la nature des sociétés, on peut ou ne la point stipuler ou y renoncer, ou la temperer quand les choses sont encore entières, comme elles étoient au tems du second contrat de mariage du 16 Juillet 1608. Par conséquent, si dans ce contrat on auroit pu déroger absolument à la faculté de reprendre; à plus forte raison on l'a pu faire pour ce qui regarde les pierreries.

On oppose que la prohibition d'aliéner n'est point conçue au profit des enfans. Qu'il n'est fait aucune mention d'eux que dans la condition, & non par forme de disposition.

On répond que c'est une règle certaine, remarquée par Peregrinus, Traité des Fidécimmis, article 28, nomb. 17, que la condition dispose, quand les termes dans lesquels elle est conçue, ne peuvent autrement recevoir un sens naturel, ou quand la substitution s'en induit par un argument à sens contraire. Il en rapporte plusieurs exemples. Dans le premier, il présuppose qu'un Testateur a dit: *Je fais Titius mon héritier, & si Titius decède sans enfans, je lui permets de disposer librement des biens qu'il aura reçus de moi.* Dans cette espece il assure que les enfans sont appelez, quoiqu'ils ne soient que dans la condition; parce qu'argumentant par un sens contraire, il faut conclure que Titius mourant, mais laissant des enfans, le Testateur ne veut pas que Titius puisse disposer des biens qu'il lui laisse. Voici comme le même Peregrinus s'en explique: *Limita secundò & melius in casu quando argumentum à contrario sensu sumptum, strictè ad limites verborum sic importaret; ut quia instituto Titio dictum fuisset: Et si Titius decesserit sine filiis, volo quod liberè disponere possit de bonis meis; nam à contrario sensu, eo cum filiis decedente, nolo quod possit disponere. Consequenter resultat fideicommissum.*

Cette décision a son application toute entière au fait particulier dont il s'agit. Le contrat porte que la dissolution du mariage arrivant sans enfans, le survivant des conjoints prendra les pierreries à son profit. Des termes de ce contrat il suit par un argument à sens contraire, qu'y ayant des enfans lors du décès du premier mourant des conjoints, le survivant n'a pas droit de prendre ces pierreries, & qu'à son exclusion elles seront prises par les enfans; ce qui justifie évidemment que dans cette manière de parler, la condition sert de disposition.

On oppose que la prohibition d'aliéner n'est que pour le tems que la communauté durera, & qu'ainsi cette prohibition étant levée par la dissolution du mariage, la pleine propriété des pierreries est retournée à Madame la Duchesse de Vendôme, après avoir renoncé à la communauté, & ayant exercé la faculté de reprise.

On répond, que cette objection est captieuse, & qu'il s'ensuivroit de la proposition qu'elle avance, qu'on pourroit éluder toutes les substitutions faites sous condition, parce qu'il arrive ordinairement qu'il dépend de l'événement de la condition, si la substitution validera, on n'aura point d'effet. Cependant personne ne s'est encore avisé de se servir de ce moyen pour annuler les substitutions conditionnelles, qui ont accoutumé de prendre leur force, du jour que la condition est échue.

Au fait particulier, la substitution des pierreries;

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

laquelle résulte de la prohibition d'aliéner, conçue au profit des enfans, est demeurée en suspens & attachée (pendant le mariage) à la condition, s'il y auroit des enfans.

La force de ce raisonnement paroîtra encore davantage, par l'opposition d'un argument absurde de ceux qui soutiennent la proposition contraire. Voici comme ils peuvent raisonner dans la vérité du fait.

Le survivant des conjoints pourra disposer des pierreries, si le mariage se dissout sans enfans. Or le mariage n'a pas été dissous sans enfans. Par conséquent le survivant a pu disposer des pierreries.

Y a-t-il personne de bon sens qui puisse souffrir cette conséquence? C'est pourtant ainsi que les créanciers raisonnent.

Au surplus, quand il est stipulé que les pierreries entreront en communauté, cette convention n'empêche point la substitution. Elle ne signifie autre chose, sinon que les conjoints pourront se servir des pierreries pour leur usage, pendant la communauté. Cela n'est pas incompatible avec la substitution.

Par ces raisons on soutenoit pour Monsieur le Duc de Vendôme, que non-seulement les cent mille livres données par Henry IV. à César de Vendôme, mais encore les deux cens soixante & dix mille livres données à Madame de Vendôme sa femme, par ses pere & mere, pour employer en pierreries & meubles, étoient valablement substituées en faveur de leurs enfans.

Pour les créanciers, on disoit au contraire à l'égard des cent mille livres données par le Roi à Monsieur le Duc de Vendôme, qu'elles sont entrées dans la communauté, & par conséquent affranchies de la substitution.

Si par un contrat de mariage les pere & mere de la future épouse lui avoient donné (par exemple) la somme de quatre cens mille livres, avec clause de substitution en faveur des enfans qui naîtront du mariage; & qu'ensuite il fût dit que de cette somme de quatre cens mille livres, il en entreroit le tiers dans la communauté, & que les deux autres tiers demeureroient propres à la future épouse: il est certain que par cette dernière clause la substitution demeureroit restreinte à ces deux tiers stipulés propres, parce que l'autre tiers étant stipulé entrer dans la communauté, le mari en auroit la libre disposition, qui est une chose directement opposée au droit des substitutions.

Il en est de même d'une somme stipulée entrer dans la communauté de la part du futur époux, dont la moitié par le moyen de cette stipulation appartient à la femme du jour de la Bénédiction nuptiale. Puisqu'à l'égard de cette moitié il est impossible de concevoir qu'elle soit chargée de substitution par les pere & mere du futur époux, qui ne donnent rien à la future épouse, cette moitié lui appartenant par droit de communauté. Car la règle est certaine qu'il n'y a que celui qui est honoré par quelque disposition faite à son profit, qui puisse être chargé de fideicommiss par le Donateur.

Ainsi les cinquante mille livres qui doivent appartenir, & qui ont effectivement appartenu à Madame la Duchesse de Vendôme pour sa moitié des cent mille livres stipulées devoir entrer en communauté, ne lui ayant point appartenu par la libéralité du Roi Henry IV. mais à titre de communauté, qui est un droit établi par la Coutume, & une convention ordinaire des mariages qui se font en Pays coutumier; il n'y a nulle raison de prétendre que cette moitié est substituée. Si donc elle n'est pas substituée, peut-on dire que l'autre moitié est de nature différente; & que d'une même somme, la moitié qui étoit à la femme, lui ait appartenu librement, & l'autre moitié qui étoit au mari, lui ait appartenu chargée de substitution? Cela ne se peut pas comprendre & résiste à tout ce que nous avons de règles les mieux établies

dans la Jurisprudence des substitutions & des communautés.

On oppose que les clauses d'un même contrat ne se peuvent détruire les unes par les autres. Que selon le commun sentiment des Jurisconsultes, quand un acte est ambigu, il faut faire effort pour concilier les clauses, & leur donner un sens tel, qu'il puisse subsister en tout ce que l'acte contient; & qu'ainsi ce qui est dit des cinq cens mille livres substituées, qu'il en sera employé cent mille livres en meubles pour entrer dans la communauté, s'entend pour y entrer comme des meubles substitués y entrent, à l'effet que les conjoints s'en puissent servir, & en avoir l'usage pendant la durée de leur mariage.

On répond que cette proposition implique une contradiction manifeste; puisque contre ses propres principes elle va à détruire entièrement la clause qui contient la stipulation, *que les cent mille livres, ou les meubles qui en seront achetez entreront en communauté*, par la clause précédente qui contient la substitution des cinq cens mille livres. Car n'est-ce pas détruire la stipulation de communauté à l'égard de ces meubles, que de dire qu'elle s'entend qu'ils y entrent, à l'effet que les conjoints s'en puissent servir, & en avoir l'usage pendant la durée de leur mariage? Il n'étoit point nécessaire que cela fût stipulé. Tous les biens propres des conjoints, meubles & immeubles, même les deniers que l'on stipule propres à la future épouse, & aux siens de son côté & ligne, entrent de cette manière dans la communauté; en sorte que non-seulement l'usage en est commun aux conjoints pendant leur mariage, mais encore les fruits qui en proviennent tombent dans la communauté.

C'est ainsi que dans le Pays de Droit écrit, où il n'y a point de communauté, les biens meubles & immeubles appartenans au mari & à la femme sont communs entr'eux quant à l'usage: De-là vient que par les anciens Jurisconsultes le mariage est défini *consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio*, & en la Loi *adversus cod. de crim. expil. hæred. uxor dicitur sociæ rei humanæ atque divinæ domus*. La Loi 1, ff. de actione rer. amot. passe encore plus avant; elle ajoute, *quosdam existimasse uxorem marito furtum non facere, quia societas vitæ quodammodo dominam eam faceret*.

Mais ce n'est pas ainsi qu'on l'entend, lorsque dans le Pays coutumier on stipule qu'une somme de deniers promise à l'un des conjoints, entrera en communauté. Cette stipulation emporte que du jour de la Bénédiction nuptiale, la somme sera commune entre les conjoints, non-seulement quant à l'usage, mais quant à la propriété. Entelle sorte que si au jour de la dissolution du mariage, cette somme est encore due, elle se partage également entre le survivant & les héritiers du prédécédé, en cas d'acceptation de communauté: soit qu'elle ait été promise du chef du mari, ou du chef de la femme; & si elle a été payée avant ou pendant le mariage, les meubles ou immeubles qui en ont été acquis appartiennent aussi aux conjoints ou à leurs héritiers, par moitié en pleine propriété.

Ainsi lorsqu'on dit que la stipulation (portant que les meubles qui seroient achetez des cent mille livres entreront en communauté) se doit entendre qu'ils y entreront, à l'effet que les conjoints s'en puissent servir & en avoir l'usage pendant la durée du mariage; c'est dire en effet qu'ils n'y entreront point, & par conséquent c'est détruire une clause par l'autre, contre le propre principe que l'on a voulu établir au contraire, pour Monsieur le Duc de Vendôme.

Il faut donc chercher un autre moyen de concilier ces clauses. Et il n'y en a point de plus naturel que de dire que la stipulation portant *que les meubles qui seront achetez des cent mille livres, entreront en communauté*, est une exception de celle qui contient la substitution des cinq cens mille livres, suivant la règle *posteriora derogant prioribus*. Car cette règle a lieu pour

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

les dispositions & stipulations contenues dans un même acte. Nous en avons un exemple remarquable dans la Loi 28, ff. de adim. vel transf. legat. C'est dans l'espece d'un testament, par lequel le Testateur avoit légué une chose avec charge de fideicommiss, & par une clause postérieure avoit légué la même chose à la même personne purement & simplement, sans charge de fideicommiss. Le Jurisconsulte décide que la même chose appartiendra au légataire en vertu de cette dernière clause, sans charge de fideicommiss. *Et magis posterio-rem scripturam testamenti placuit spectari.*

A quoi il faut ajouter une autre raison; sçavoir, que naturellement les dispositions spéciales dérogent & doivent prévaloir aux générales, suivant la Loi 81, ff. de reg. jur. *In toto jure generi per speciem derogatur; & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.* Et en la Loi 41, ff. de pæn. non ambigitur in omni jure speciem generi derogare.

Sur ce même principe, les Docteurs décident que *si unum legatum sit generale, alterum speciale, prevallet quod est speciale, sive præcedat, sive subsequatur; verum si speciale præcedat, imminuit generale per non comprehensionem. Si verò speciale subsequatur imminuit generale per revocationem & translationem;* comme il est traité par le Cardinal Mantica, de conjectur. ult. volunt. lib. 12, tit. 2, num. 28.

De sorte que la stipulation contenant que les meubles acquis des cent mille livres, qui font partie des cinq cens mille livres, entreroient en communauté, étant spéciale, il est sans difficulté qu'elle déroge à la stipulation générale, par laquelle ces cinq cens mille livres étoient substituées.

Voilà pour ce qui touche les cent mille livres destinées en achat de meubles, & tombées dans la communauté sans charge de substitution. Voyons présentement comme les deux cens soixante & dix mille livres en pierreries sont de la même qualité; cela se prouve par les clauses du dernier contrat de mariage, conçues en ces termes:

Et bien que par le contrat susdit du cinquième Avril 1598, lesdits Sieur & Dame Duc & Duchesse de Mercœur, ayant promis de donner à la Damoiselle leur fille dans la veille de la Bénédiction nuptiale en faveur dudit mariage, la somme de cent mille écus, pour demeurer ameublie & entrer dans la communauté desdits futurs mariez; & outre ce en pierreries, bagues & joyaux jusques à la somme de cinquante mille écus: Néanmoins ladite Dame Duchesse de Mercœur payera ausdits futurs époux dans la veille de la Bénédiction nuptiale, la somme de deux cens soixante & dix mille livres, en bagues, pierreries & autres meubles qui entreront dans la communauté, ladite Dame demeurant du surplus déchargée desdits cent cinquante mille écus.

Mais ne pourront lesdites bagues & pierreries être vendues ni aliénées durant ledit mariage. Et avenant la dissolution d'icelui par le décès de l'un des conjoints sans enfans, le survivant aura & prendra à son profit, tant lesdits deux cens soixante & dix mille livres en meubles, bagues & joyaux, que la somme de cent mille livres promise par le Roi, qui doit entrer dans la communauté, pour en disposer ainsi qu'il lui plaira.

Sauf qu'ou ladite Damoiselle decéderoit sans enfans, ladite Dame sa mere vivante aura & prendra la moitié desdites bagues & joyaux.

Et sans déroger à ce qui est accordé à ladite Damoiselle par ledit contrat de mariage, en cas de renonciation par elle à ladite communauté.

Ce sont les propres termes de ce contrat de mariage.

Cela présupposé il n'est point nécessaire d'entrer dans la question de sçavoir si la prohibition d'aliener faite en faveur de quelqu'un emporte substitution à son profit. Il suffit ici de prouver que la prohibition d'aliener les pierreries dont il s'agit, n'est point stipulée en faveur des enfans qui naîtroient du mariage de Mon-

sieur & de Madame de Vendôme. Il n'est point fait mention d'eux dans la clause qui contient cette prohibition, mais seulement dans la clause suivante. Car la clause qui contient la prohibition d'aliener est renfermée dans ces mots: *Mais ne pourront lesdites bagues & pierreries être vendues ni aliénées durant ledit mariage.* Cette clause finit là, & fait un sens complet, où il n'est point parlé des enfans. Suit immédiatement une autre clause toute distincte & séparée, qui est celle où il est parlé des enfans & qui est conçue en ces termes: *Et avenant la dissolution d'icelui par le décès de l'un des conjoints sans enfans, le survivant aura & prendra à son profit, tant lesdits deux cens soixante & dix mille livres en bagues & joyaux, que la somme de cent mille livres promise par le Roi, qui doit entrer en la communauté, pour en disposer ainsi qu'il lui plaira.*

Voilà donc deux clauses distinctes & séparées: l'une contient la prohibition d'aliener, non pas générale & indéfinie, mais pendant un certain tems, sçavoir, pendant la durée du mariage; l'autre donne & attribue au survivant, (en cas qu'il n'y ait point d'enfans) tant les cent mille livres qui devoient entrer dans la communauté de la part du futur époux; que les deux cens soixante & dix mille livres qui y devoient entrer de la part de la future épouse. C'est-là le sens & l'effet de cette clause, cessant laquelle, en cas de précédès de Madame de Vendôme sans enfans, si ses héritiers avoient accepté la communauté, César de Vendôme n'auroit eu aucune reprise, ni des cent mille livres qui étoient entrées de sa part dans la communauté, ni des deux cens soixante & dix mille livres qui y étoient entrées du chef de Madame de Vendôme. Au lieu qu'en conséquence de cette clause, au cas du précédès de la Dame de Vendôme sans enfans, d'acceptation de la communauté par ses héritiers, César de Vendôme survivant auroit eu la reprise de ces deux sommes par préciput, & hors part. Comme pareillement sans cette clause (au cas contraire du précédès de César de Vendôme sans enfans) Madame de Vendôme acceptant la communauté, n'auroit eu aucune reprise, ni des deux cens soixante & dix mille livres, ni des cent mille livres. Et si elle y avoit renoncé, elle n'auroit point eu la reprise des cent mille livres; mais seulement des deux cens soixante & dix mille livres, suivant la stipulation portée par le contrat de mariage du cinquième Avril 1598, ratifiée & réservée par celui du 15 Juillet 1608 en ces termes: *Sans déroger à ce qui est accordé à ladite Damoiselle par ledit contrat de mariage, en cas de renonciation par elle à ladite communauté.* Au lieu que suivant cette clause, Madame de Vendôme acceptant la communauté, ou y renonçant, auroit eu la reprise de l'une & de l'autre somme.

En un mot, cette clause où il est fait mention des enfans, n'est que pour donner au survivant (au cas qu'il n'y eût point d'enfans,) la reprise des deux sommes de cent mille livres & de deux cens soixante & dix mille livres, qu'il n'auroit pas eu sans cette stipulation.

Ainsi c'est une illusion de transferer ces mots, *sans enfans*, de cette clause qui donne au survivant la reprise des deux sommes, en la clause précédente qui contient la prohibition d'aliener, à laquelle ces mots n'ont aucun rapport.

Car cette clause qui donne au survivant la reprise de ces deux sommes, est sous cette condition qu'il n'y ait point d'enfans: Ainsi sous la condition contraire, qui est celle qui est arrivée, la clause devoit cesser & demeurer sans effet. Tellement que Madame de Vendôme qui a survécu, n'a pas eu droit de reprendre ces deux sommes en cas d'acceptation de la communauté; & en cas de renonciation, elle n'a pu reprendre que les deux cens soixante & dix mille livres de bagues & pierreries; non pas en vertu de cette

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

clause, mais en vertu de la stipulation de reprise portée par le contrat du cinquième Avril 1598, & réservée (comme il a été dit) par celui du 16 Juillet 1608.

Les créanciers ont donc raison de dire que la prohibition d'aliener les bagues & joyaux ne regarde pas les enfans, & n'est point en leur faveur, mais en faveur de la future épouse, afin qu'elle eût toujours *tant que le mariage durerait*, des bagues & pierreries portables à sa qualité & à sa naissance, sans que César de Vendôme ni ses créanciers les pussent vendre ni faire vendre, ainsi que les autres effets de la communauté, comme ils auroient pu faire sans cette stipulation. Cela se reconnoît manifestement par ces termes : *Lesdites bagues & pierreries ne pourront être vendues ni aliénées durant ledit mariage*. Car si cette prohibition d'aliener étoit en faveur des enfans, & pour faire un fideicommiss à leur profit, on ne l'auroit pas restreinte au tems que durerait le mariage; on l'auroit stipulée générale & indéfinie. *La regle des contrats étant (selon Monsieur de Vendôme même) que rien n'y est réputé inutile : Que chaque clause & chaque terme doit, s'il est possible, operer quelque chose, & nommément dans les contrats de mariage*. De quoi serviroient donc ces mots, *durant le mariage*, & qu'opereroient-ils, si la prohibition d'aliener étoit perpétuelle & indéfinie ?

Aussi quelle apparence qu'on ait eu la pensée de substituer cette somme de deux cens soixante & dix mille livres ? Rien de tout ce qui a été donné à Madame la Duchesse de Vendôme n'a été substitué, pas même le Duché de Penthièvre, ni la Principauté de Martigues, qui sont deux Terres des plus considérables du Royaume. Au lieu que de la part de César de Vendôme presque tout est substitué.

Le Roi Henry IV, a voulu faire l'avantage de César de Vendôme, parce qu'il est plus avantageux à un mari que le bien de la femme soit libre, que d'être substitué.

Il y a une autre raison de cette différence qui sera marquée dans la suite.

Et il ne faut pas douter que Monsieur & Madame de Mercœur, qui voyoient que le Roi & la Duchesse de Beaufort substituoient presque tout ce qu'ils donnoient à César de Vendôme leur fils, n'eussent souhaité de substituer pareillement & Penthièvre & Martigues qu'ils donnoient à leur fille. Le Roi ne voulut pas le permettre; c'étoit lui qui donnoit la Loi, non-seulement comme Souverain, mais comme vainqueur. Car l'Histoire nous apprend que le mariage de Mademoiselle de Mercœur, la plus riche héritière du Royaume, avec César de Vendôme, fut la principale condition de la grace que le Roi accorda au Duc de Mercœur, qui étoit demeuré le dernier de tous les Princes liguez, les armes à la main. De-là vient que le contrat de mariage du cinquième Avril 1598 a été passé dans la Ville d'Angers, où le Roi s'étoit acheminé avec ses Troupes pour réduire la Bretagne à son obéissance; & où le Duc de Mercœur s'étoit rendu, pour lui rendre ses soumissions, après son accommodement avec Sa Majesté.

Mais au profit de qui les pierreries dont il s'agit seroient-elles substituées ? Ce n'est point en faveur des enfans. La condition ne dispose point : *Liberi in conditione positi non censentur esse in dispositione*, comme il est traité par Menochius, livre 4, de *presumpt. Mantica, de conjecl. ult. volunt. lib. 11, tit. 2*; Fachin. *controv. lib. 4, ch. 51*; Peregrin. *de fideic. art. 28*; Faber, *de error. pragm. dec. 26, cap. 1, 2, 3, 4, 5, 6*; Cujas en ses Consultations 31 & 35; Louet & Brodeau, lettre C. nombre 49; & le Prestre, cent. 1, chap. 70, & autres.

Cette matiere a tellement été traitée par les Docteurs, qu'il suffit d'y renvoyer le Lecteur. Mais surtout à un des derniers Auteurs qui en a parfaitement

bien écrit; c'est Maître Marie Ricard, dans son *Traité des Substitutions*, chap. 8, sect. 1, où il dit que les Arrêts l'ont ainsi décidé en faveur du pere contre les enfans.

Quand il faudroit même descendre jusqu'aux conjectures secretes, & qui ne paroissent point dans le contrat de donation, on doit plutôt présumer que le dessein du Donateur a été de laisser le pere libre à l'égard de ses enfans (pour les obliger à mériter par leurs soumissions le bien dont il peut les priver) que de le croire lié par une nécessité indispensable : la nature étant un assez puissant motif aux peres, pour leur faire garder la justice entre leurs enfans, sans qu'il soit besoin de leur imposer d'autres Loix.

Il est vrai que les Docteurs & les Arrêts y ont apporté cette limitation, que *ex conjecturis & ex præsumpta mente testatoris, liberi in conditione positi, videntur per fideicommissum substituti*. Mais il ne suffit pas d'une conjecture seule, il faut qu'il y en ait plusieurs. *Plures concurrant necesse est*, dit Monsieur Cujas en sa Consultation 35, dans l'espece de laquelle il remarque trois circonstances qui lui font décider, que les enfans mis en condition sont dans la disposition.

1°. Que le Testateur au préjudice de ses propres filles avoit institué le fils de son frere, *quod filiabus suis veluti quadam sexus prerogativa prætulit filium fratris*. Ce qui ne se rencontre point dans notre espece.

2°. Que la qualité de mâle étoit ajoutée aux enfans mis dans la condition. *Quod adjecerit liberis in conditione positis hanc qualitatem, liberis masculis*. La prohibition d'aliener dont il s'agit est en faveur des enfans; sans distinguer les mâles d'avec les femelles.

3°. Que c'étoit la coutume de la famille du Testateur de substituer au profit des mâles à l'infini. *Quod ut proponitur ejus familia consuetudo hac fuerit, servata ab anterioribus & posterioribus, ut vocarent mares in infinitum*.

On ne voit point que ce fût la coutume des ancêtres de Madame de Vendôme de substituer. Tout ce que l'on voit est que ses pere & mere n'ont pas même substitué de grandes Terres qu'ils lui ont données par son contrat de mariage.

On dira sans doute, comme nous l'avons remarqué, que les clauses de son contrat de mariage sont les Loix d'un Souverain qui veut avantager son fils naturel, en ne permettant pas que la femme qu'il lui fait épouser ait d'autres que des biens libres.

On répond qu'il est vrai que cela se peut présumer; mais considérons les choses de plus près. Henry IV. n'a-t-il pas substitué la plupart des biens qu'il a donnés à César de Vendôme, pour les assurer à sa postérité ?

Par quelle raison ne veut-on pas qu'il eût la même précaution pour la dot de Françoise de Lorraine, s'il en avoit disposé en maître, puisqu'elle concernoit également les descendans de César de Vendôme, qu'il pourroit avoir de son mariage ?

Aussi la véritable raison de différence est, que non-seulement Henry IV. a pensé aux enfans qui naîtroient de son fils naturel, mais encore à une fille que Sa Majesté avoit de Madame de Beaufort, & aux autres enfans qu'il en pourroit avoir; il s'en est expliqué dans le contrat du cinquième Avril 1598.

Or toutes ces considerations cessent à l'égard de Monsieur & de Madame de Mercœur, qui n'avoient qu'une fille pour leur seule & unique héritière, & qui n'avoient pas d'esperance d'avoir d'autres enfans.

Par ces raisons on soutenoit pour les créanciers de la Maison de Vendôme, que ni la somme de cent mille livres donnée par Henry IV. à Monsieur de Vendôme, pour employer en meubles, ni les deux cens

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Sixante & dix mille livres en pierreries données par Monsieur & Madame de Mercœur à Madame de Vendôme leur fille, n'ont point été substituées au profit de leurs descendans.

TROISIEME QUESTION.

Si le Roi Henry IV. ayant donné le Duché de Vendôme avec charge de substitution, & ayant promis la somme de cinq cens mille livres pour retirer & racheter les Terres qui en ont été démembrées; ces Terres qui ont été ainsi rachetées quelque tems après, sont comprises dans la substitution, & si elles sont censées rachetées des deniers du Donateur, sans qu'il en soit fait mention dans les contrats d'acquisition.

Ou si après l'acquisition des Terres, il falloit les substituer par un nouveau contrat, ou du moins déclarer qu'elles étoient acquises des deniers du Donateur.

Pour Messire Joseph Duc de Vendôme, on disoit que quand les Terres en question n'auroient pas été achetées par César de Vendôme, pour faire partie d'un Duché substitué, il est certain que de droit une condition est tenue pour accomplie, lorsqu'il ne tient qu'à celui qui en est chargé, qu'elle ne le soit. Que tout contrat oblige les Parties contractantes à y satisfaire, à peine de tous dépens, dommages & intérêts. Que personne ne peut profiter de sa faute, ni se faire un titre de sa propre obmission. Et que tout ce qui a été donné à quelqu'un pour une cause, peut être retiré de lui, lorsque la cause vient à manquer. C'est le sentiment de Peregrinus, de fideicommissis artic. 10, num. 2 & 28, art. 16, num. 2 & 28, art. 22, num. 5, & de du Molin, cap. de eo quod interest, num. 193.

De toutes ces maximes on peut justement inferer, que les deniers qui ont été reçus par Monsieur le Duc de Vendôme pour réunir les Terres, ou en acquérir de nouvelles, sont compris dans la substitution du Duché de Vendôme: il s'est par-là obligé d'employer ces deniers suivant leur destination. En quoi l'intérêt de l'Etat est joint avec celui de Monsieur le Duc de Vendôme, puisque suivant l'Arrêt de la Cour qui enregistre le contrat de donation du Duché de Vendôme tel qu'il a été donné & substitué (c'est-à-dire avec toutes les Terres qui ont dû y être réunies ou jointes) ce Duché est reversible à la Couronne au défaut des descendans mâles. En sorte que si la prétention des créanciers avoit lieu, le défaut d'emploi de cette somme de deniers & l'abus qui en auroit été fait, seroient préjudiciables, non-seulement aux enfans de Monsieur le Duc de Vendôme, mais encore au Roi, à l'Etat, & au Domaine sacré de la Couronne.

Les créanciers opposent qu'il est vrai que trois cens vingt-quatre mille livres ont été employées en acquisitions de Terres dépendantes du Duché de Vendôme; mais que comme on n'a pas inferé dans les contrats la déclaration que cette somme provenoit des deniers fournis à cet effet par le Roi: il est des maximes que faute de cette déclaration requise par la Loi ordinaire des subrogations; les acquisitions sont censées faites des propres deniers de César de Vendôme.

On répond que ces Terres ainsi réunies doivent être réputées acquises des deniers du Roi Henry IV. pour faire partie de la substitution du Duché.

Car en premier lieu, il est certain par l'usage de tems auquel ces acquisitions ont été faites, qu'une déclaration expresse dans les contrats n'étoit pas nécessaire pour justifier l'emploi des deniers, lequel se présuinoit de la vicinité du tems, des facultés de la personne qui

avoit acquis, & d'autres circonstances de fait. Cette Jurisprudence nous est marquée par trois Arrêts des 28 Juin 1592, dernier Février & 12 Août 1600, & 15 Janvier 1605, rapportez par Monsieur Louet & son Commentateur, lettre C. nomb. 38.

A l'égard des sentimens & des Arrêts contraires que l'on peut voir dans Chopin & dans Mornac, ils ne montrent aucune chose, sinon que cet usage avoit des contradicteurs, qui peut-être ont contribué à en introduire depuis un contraire, qui n'a été fixé ni rendu certain que par la Déclaration de 1609, mais laquelle ne peut avoir d'effet rétroactif. *Lex enim futuris, non præteritis dat formam negotiis.*

En second lieu, la maxime est constante que la matière des fideicommiss & substitutions, aussi-bien que des legs, n'est pas toujours ce qui appartient au Donateur ou Testateur; on peut léguer & substituer le bien d'autrui, les textes de Droit y sont précis. Ainsi encore bien que le Roi Henry IV. n'ait pu donner le Duché de Vendôme qu'en l'état qu'il lui appartenoit lors de la donation, il est pourtant vrai qu'il a pu substituer ce qui ne lui appartenoit pas, & ce qu'il sçavoit bien ne lui pas appartenir. Or en ce cas-là le Droit veut, pour satisfaire à la substitution, que l'institué achete des Terres qui sont désignées, si les Propriétaires les veulent vendre; & s'ils refusent de les lui vendre, il doit en fournir la récompense au substitué. Tout de même que quand un Testateur a légué une chose qui ne lui appartient pas, son héritier est tenu de l'acheter pour la délivrer au légataire, en cas que celui à qui elle appartient s'en veuille défaire, sinon il en doit payer la valeur.

Il est donc indifférent à Monsieur le Duc de Vendôme si son ayeul a acquis avec ou sans déclaration, les Terres dont il s'agit, parce qu'elles sont substituées valablement & indépendamment de cette déclaration: tout le Duché en général & tout le haut & bas Vendômois étant substitué.

Et si Messire Joseph de Vendôme ne demande pas aujourd'hui en vertu de cette substitution tout le Pais Vendômois, comme il semble qu'il en auroit le droit, c'est que le Roi Henry IV. s'étant obligé de fournir les deniers nécessaires pour l'acquisition & réunion de tout le Pais Vendômois, César de Vendôme n'a été obligé de remettre ce même Pais entre les mains des substituez, qu'à proportion des deniers qu'il a reçus du Roi pour l'acquérir. De sorte que, comme il ne paroît avoir reçu que quatre cens cinquante mille livres, il n'est tenu de fournir des Terres ou la récompense, que jusqu'à la concurrence de cette somme. Car en matière de substitution, quand l'instituant n'a pas satisfait à la condition dont il s'étoit chargé, ou ne l'a accomplie qu'en partie, l'institué n'est pas obligé de garantir aux substituez le fait de l'instituant: au contraire c'est à eux à le supporter, puisqu'ils profitent de sa libéralité.

Au reste comment peut-on prétendre que les deniers employez en acquisitions de Terres appartenent à César de Vendôme? Ce Prince n'avoit alors que quatre ans, & tout ce qu'il possédoit ne pouvoit venir que des bienfaits du Roi: outre que l'on est toujours présumé s'acquitter d'une dette, avant que de faire toute autre acquisition.

C'est donc faire violence à toutes les raisons de fait & de droit, que de prétendre que les Terres dont est question n'ont été ni valablement substituées, ni acquises des deniers de Henry IV.

Pour les créanciers, on soutenoit au contraire, qu'avant l'Edit de 1609, les déclarations qui se font dans les contrats d'acquisition, que le prix procede des deniers destinez pour être employez en achat d'héritages, étoient en usage parmi nous. Cela se voit par les Arrêts rapportez par Monsieur Louet, lettre H. nomb. 21, & particulièrement par l'Arrêt du 19 Juillet 1609, entre le sieur du Houffet & les Sublets, en la

Conseil
d'Etat.
1678.
4 Janvier.

Conseil.
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Grand'Chambre au rapport de Monsieur Courtin, qui juge qu'encore que par présomptions violentes il parût, *ex pecunia dotali fundum comparatum*, à cause de la proximité des dates des contrats & des quittances : néanmoins, *ex eo* que le contrat d'acquisition ne portoit aucune déclaration, *fundus dotalis non erat*.

Chopin sur la Coutume d'Anjou, liv. premier, chap. 4, nomb. 17, à la marge, rapporte un autre Arrêt plus ancien, rendu dans la Troisième Chambre des Enquêtes entre Raudoul & la veuve Franel le 25 Mars 1578, par lequel il avoit été jugé, *quod prima acquisitio inter conjuges non censetur fundus dotalis uxoris, licet dotalibus nummis parta, qui in emptionem fundi pro uxore conferendi erant ex pacto nuptiali, nisi in emendo maritus id expresse declaraverit*.

Mornac sur la Loi *res quæ ff. de jur. dot.* fait aussi mention de cet Arrêt, & ajoute que Chauvelin, Anne Robert, & les plus fameux Consultans de ce tems-là, étoient de ce sentiment; *atque ita in hunc diem sentiunt Franciscus Chauvelinus, Annæus Robertus, aliique primæ famæ Causidici*.

Il est vrai que Brodeau en ses Notes sur Monsieur Louet, lettre H. nomb. 21, dit qu'il se trouve plusieurs autres Arrêts qui ont jugé que le mari étant tenu par son contrat de mariage d'employer les deniers dotaux de sa femme, la première acquisition qu'il fait après le mariage, tourne au profit de sa femme, & lui devient propre par une subrogation naturelle, comme présumée faite de ses deniers dotaux, suivant la destination & le desir naturel à chacun de se libérer. Mais il dit ensuite que c'étoit l'ancienne Jurisprudence, & que les derniers Arrêts avoient jugé au-contraire, que la déclaration du mari par le contrat d'acquisition & le consentement de la femme étoient nécessaires, quelque destination qu'il y eût par le contrat de mariage; sur quoi ayant cité plusieurs autoritez, voici comment il conclut: *Cessant donc la convention & stipulation d'emploi, & la déclaration du mari par le contrat d'acquisition, encore qu'il paroisse, soit par la proximité des actes ou par le rapport & la comparaison des especes, que l'héritage ait été acquis des deniers dotaux; quand bien il n'y auroit point eu d'acquisition faite pendant le mariage: néanmoins il ne peut être dit dotal, & se trouvant saisi avec les autres biens du mari par ses créanciers, la femme ne le peut vendre ni en demander distraction à son profit; sauf à elle à se pourvoir sur le prix comme simple créancière, ainsi qu'il a été jugé par l'Arrêt rapporté par notre Auteur (qui est celui du 19 Juillet 1606, entre du Houffet & les Sublets, rapporté par Monsieur Louet) & auparavant par Arrêt donné en la Grand'Chambre au rapport de Monsieur Bouin le 28 Mars 1599, au profit des créanciers de Messire Adrian de Thurin. Ces deux Arrêts de 1599 & 1606 citez par Brodeau, font voir que quand il dit que les derniers Arrêts avoient jugé que la déclaration du mari par le contrat d'acquisition étoit nécessaire, il n'entend pas parler d'Arrêts rendus depuis l'Edit de 1609, mais d'Arrêts rendus auparavant.*

Aussi ne parle-t-il en aucune façon en cet endroit de l'Edit de 1609, lequel ne concerne pas le privilège qu'un créancier peut avoir sur l'héritage qu'il prétend être acquis de ses deniers: mais il regarde seulement la subrogation de ceux qui prêtent leurs deniers pour éteindre une ancienne dette, aux droits & hypothèques des créanciers que leur débiteur a payez de leurs deniers.

Dans cette espece même de deniers prêtés pour acquitter une ancienne dette, il n'est point vrai ce que l'on a dit pour Monsieur de Vendôme, qu'avant l'Edit de 1609, les deniers étoient présumez y avoir été employez, quand par la vicinité des dates & par la conformité des especes, il y avoit apparence que c'étoit de ces mêmes deniers que l'ancienne dette avoit été acquittée. Le contraire se voit au chap. 39 de la

lettre C. du Recueil des Arrêts de Monsieur Louet, où il est dit en termes formels, *Qu'il est nécessaire que par l'acquit de l'argent que l'on baille à l'ancien créancier, au droit duquel l'on veut entrer, il soit déclaré que c'est des deniers de celui qui veut entrer en son lieu & hypothèque; liquidò constet sua pecunia dimissum creditorem, & qu'il est nécessaire que scripto constet de ea solutione; autrement il se pourroit commettre beaucoup de fraudes*. Il ajoute, *qu'il a été ainsi jugé par Arrêt donné en la Cinquième Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Charton le 22 Décembre 1604, sur un appel du Prevôt de Paris, duquel la Sentence a été confirmée, encore qu'il n'y eût que cinq jours d'intervalle entre le contrat fait avec ceux qui empruntoient des deniers, & le payement d'iceux fait au créancier: mais la quittance ne le portoit pas. La même question avoit été jugée contre Monsieur le Président le Clerc, au Procès de l'ordre des créanciers de Gerbaut au rapport de Monsieur le Prestre en la Cinquième Chambre des Enquêtes, encore qu'il n'y eût que cinq jours entre le contrat & le payement*.

Les Arrêts du 20 Juin 1592, des 28 Février & 12 Août 1600, & du 15 Janvier 1605, alleguez pour Monsieur de Vendôme, ne peuvent établir la proposition contraire. Car à l'égard de celui du 15 Janvier 1605, rapporté par Brodeau, lettre C. nomb. 38, & qu'il dit avoir été donné en la Grand'Chambre au rapport de Monsieur Peltier, il ne se trouve ni dans les Registres ni dans les Liasses des minutes des Arrêts de ce tems-là. Aussi est-il notoire au Palais que cet Auteur a été peu exact à s'assurer des Arrêts qu'il rapporte; il en cite un grand nombre sur la foi d'autrui & sur de mauvais mémoires.

Il faut seulement s'arrêter à ceux qui sont rapportez dans le texte de Monsieur Louet au nombre suivant, qui est le nombre 39 de la même lettre C. & à ce qu'il dit en cet endroit, *qu'il est nécessaire que par l'acquit de l'argent que l'on baille à l'ancien créancier, il soit déclaré que c'est des deniers de celui qui veut entrer en son lieu & hypothèque*.

Quant aux Arrêts des 20 Juin 1592 & 12 Août 1600, qui sont citez par Maître Julien Brodeau au même endroit, c'est-à-dire en ses Notes sur le nombre 38 de la lettre C: ils ne sont point intervenus sur la question de sçavoir, si pour être subrogé à l'hypothèque d'une ancienne dette, il est nécessaire qu'il soit déclaré dans la quittance, que les deniers procedent du nouveau créancier, qui les prête à cet effet. C'étoit sur une question toute différente; sçavoir, si pour être subrogé, il falloit traiter avec l'ancien créancier, & prendre cession de ses droits & actions. Il a été jugé par ces deux Arrêts, qu'il suffisoit de prêter ses deniers au débiteur, & que par les mains du débiteur ils passassent dans celles de l'ancien créancier, sans qu'il fût besoin d'avoir cession de ses droits. Brodeau ne fait aucune mention que dans l'espece de ces Arrêts il y eût déclaration dans la quittance, que les deniers procedoient de celui qui prétendoit être subrogé à l'hypothèque de la dette qui avoit été acquittée.

Dans l'espece du quatrième Arrêt du 28 Février 1600, rapporté dans le texte de Monsieur Louet en ce même nombre 38 de la lettre C. celui qui prétendoit la subrogation avoit cession de l'ancien créancier. Mais cette subrogation étoit disputée, & l'on soutenoit qu'elle n'étoit pas bonne, parce qu'elle étoit faite *ex intervallo*, deux ans après le payement, nonobstant quoi elle fut jugée valable. Or tout cela n'a aucun rapport à la question de sçavoir si avant l'Edit de 1609, lorsque les deniers avoient été prêtés au débiteur, il étoit nécessaire pour operer la subrogation, qu'il y eût déclaration dans la quittance du payement, que les deniers procedoient du prêt fait par le nouveau créancier.

Il doit donc demeurer pour constant, qu'afin que

Conseil.
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

L'héritage acquis des deniers de la femme, fût réputé dotal avant l'Edit de 1609, & que celui qui prêtoit les deniers pour acquérir un héritage, eût une hypothèque privilégiée sur l'héritage, ou que celui qui prêtoit les deniers pour éteindre une ancienne dette, fût subrogé à l'hypothèque de l'ancienne dette; il falloit qu'en tous ces cas il y eût déclaration dans les contrats d'acquisition ou dans les quittances du paiement, que les deniers procedoient de la femme ou de ceux qui les avoient prêtés pour acquérir l'héritage, ou pour éteindre l'ancienne dette.

Maitre Charles Loyseau au chapitre 8 du livre 3, de son Traité des Offices, dit expressément au nomb. 44, qu'on ne se contentoit pas que le prêt fût fait in causam emptionis; mais qu'on requeroit que le contrat d'achat contiut par exprès que le paiement étoit fait de l'argent prêté. Et ainsi s'observe, dit-il, suivant les Arrêts rapportez par Monsieur Louet, lettre H. nombre 21, combien que le droit ne le requiere pas.

Ainsi Monsieur le Duc de Vendôme demeurant d'accord que dans les acquisitions qui ont été faites des membres autrefois alienez du Duché de Vendôme, il n'est point fait mention que le prix procede des quatre cens cinquante mille livres données par le Roi Henry IV. ce sont des pures acquisitions faites par César de Vendôme, lesquelles par conséquent ne sont point comprises dans la substitution portée par le contrat du mois d'Avril 1598.

Au surplus lorsqu'on dit que César de Vendôme âgé de quatre ans en 1598, ne pouvoit pas avoir d'ailleurs du fonds pour faire ces acquisitions, cette objection se détruit d'elle-même, puisque les acquisitions dont il s'agit n'ont pas été faites en 1598, mais dans les années suivantes, pendant la vie du Roi Henry IV. que l'on sçait avoir fait des liberalitez immenses à César de Vendôme qu'il aimoit passionément, & dont il a dit plusieurs fois, qu'il le vouloit faire le plus grand Seigneur du Royaume. On ne peut donc pas dire que ce soit des deniers destinez en achat d'héritages, que les acquisitions ont été faites, plutôt que d'autres sommes que le Roi Henry IV. a données depuis à César de Vendôme, purement & simplement, sans charge d'emploi ni de substitution, ou de celles qui lui sont venues d'ailleurs, soit de ses revenus, pensions, Gouvernement & de quelque autre maniere.

On oppose qu'en termes de Droit un Testateur peut charger de fidéicommiss, non seulement le bien qu'il laisse à son héritier & à son légataire, mais encore les choses qui leur appartiennent de leur chef, ou qui appartiennent à autrui. D'où il s'ensuit que le Roi Henry IV. a pû substituer les Terres qui seroient achetées par César de Vendôme, & réunies au Duché de Vendôme.

On répond que le Droit ne parle que des fidéicommiss qui se font par testament, & non de ceux qui se font par donation entre-vifs. Ainsi nulle raison d'étendre à ceux-ci ce qui est permis à l'égard de ceux-là: parce que les donations entre-vifs & les testamens ont leurs privileges, leurs regles & leurs maximes toutes différentes; & qu'on ne peut pas justement argumenter des contrats aux dernières volontez, ni des dernières volontez aux contrats.

Par ces raisons on soutenoit pour les créanciers de la Maison de Vendôme, que les Terres dont il s'agit n'ont point été substituées, & étoient absolument libres à César de Vendôme leur débiteur.

QUATRIÈME QUESTION.

Si César de Vendôme n'ayant pas employé tous les deniers qu'il a reçus du Roi Henry IV. pour l'acquisition des Terres à réunir au Duché de Vendôme, ses enfans substituez les peuvent

prétendre en vertu de la substitution, & ont leur hypothèque du jour des contrats.

Ou si la substitution n'a effet que sur les Terres acquises sans aucune répétition des deniers consummez, les deniers n'ayant point été substituez, mais seulement les Terres qui seroient acquises.

Et si en tous cas la substitution de ces deniers consummez étant valable, on n'aura hypothèque pour la répétition, que du jour de l'Arrêt de condamnation.

Nous avons observé dans le fait, que des cinq cens mille livres promises par le Roi Henry IV. à César de Vendôme, cent mille livres ont été destinées pour acheter des meubles, & les autres quatre cens mille livres pour acquérir des Terres substituées.

Mais comme sur ces cinq cens mille livres Monsieur le Duc de Vendôme n'en a touché que quatre cens cinquante, & que sur les quatre cens mille livres destinées à l'acquisition des Terres, il ne s'en trouve d'employé que trois cens vingt-quatre mille livres, c'est encore vingt-six mille livres dont il demeure débiteur aux substituez; outre les cent mille livres pour les meubles.

Cela présupposé, Messire Joseph Duc de Vendôme substitué, prétend sur les biens de son ayeul, par préférence à tous créanciers, les vingt-six mille livres qui n'ont point été employées.

Il se fonde sur deux raisons. La premiere, que celui qui est chargé de fidéicommiss, en doit rendre compte à ceux qui y sont interessez: *Gravatus tenetur reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus hereditariis, ad eum pertinentibus*, dit Peregrinus, de fideicommiss. art. 10, num. 28 & 31; quand il y a du dol, ou de la faute, même de la négligence du fidéicommissaire, il en est absolument tenu: *Gravatus tenetur fideicommissario de dolo, lata culpa & levi, ubi fideicommissum sic ordinatum fuit.*

La seconde raison nous est encore marquée par Peregrinus; il dit qu'il ne doit point être au pouvoir de l'institué, chargé de restituer, d'éluder la volonté du Testateur: *Non debet esse in potestate gravati deludere testatoris voluntatem, ut conditione existente legatum non debeat.*

Si César de Vendôme étoit tenu de restituer la somme dont il s'agit, il en étoit tenu du jour qu'il s'est obligé de l'employer. De ce jour-là même il a contracté une dette indispensable, qui doit précéder toutes les autres qu'il a créées depuis.

Aussi dans le Droit même l'hypothèque tacite a lieu pour la restitution du fidéicommiss, sur les propres de celui qui en est chargé. Car ce qui est dit par la Loi 5, §. 16, ff. & par la Loi 6, *cod. ut in possessione legat.* que faute par l'institué de satisfaire le substitué de ce qu'il lui doit, à cause du fidéicommiss, dans six mois après qu'il a formé sa demande, il a droit de se faire mettre en possession des biens propres de l'institué; ce qui est une marque évidente du droit de gage & d'hypothèque qu'il a sur ces mêmes biens. Et quand l'Empereur Justinien dit dans la Loi premiere *cod. communia de legatis*, qu'il n'entend pas faire naître cette hypothèque tacite sur les biens de l'héritier, il ne marque pas absolument qu'il les en décharge: il laisse la chose à cet égard dans la disposition de l'ancien Droit.

Après tout, c'est inutilement que nous prétendons décider par le Droit Romain nos questions d'hypothèque. Ne nous abusons point, les principes de notre Droit François sur cette matiere sont bien éloignés des maximes de la Jurisprudence Romaine. Les anciens Jurisconsultes n'ont reconnu que deux sortes d'hypothèques, l'une légale, l'autre conventionnelle.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

La légale est celle qui est donnée formellement par la Loi dans certains cas qu'elle a marquée. La conventionnelle est celle qui est expressément stipulée & accordée entre les Parties. En sorte que selon le Droit Romain les contrats qui contenoient des pactions, ni les Jugemens ne produisoient point d'eux-mêmes d'hypoteque.

Il n'en est pas ainsi parmi nous, les Ordonnances de nos Rois ont attaché l'hypoteque aux Sentences, aux Arrêts, aux contrats, & dans lesquels contrats la clause à peine de tous dépens, dommages & intérêts est toujours expresse ou sous-entendue.

C'est pour cette raison qu'en France quand il s'agit d'une question d'hypoteque, il ne faut point pour la décision examiner si le Droit Civil attribue cette hypoteque; on doit seulement considerer si celui qui forme la demande, agit en vertu de l'obligation ou de contrat passez pardevant Notaires, ou de Sentence ou Arrêt: & à même tems que l'on voit que son droit est fondé sur des actes de cette qualité, la conséquence est infailible, qu'il a hypoteque du jour des contrats ou des Jugemens qui servent de titre à sa demande.

Au fait particulier, on ne peut pas douter que les contrats sur lesquels Monsieur le Duc de Vendôme se fonde, sont dans la forme des actes publics & solennels; mais encore ils ont cela de particulier qu'ils ont empreints les glorieux caracteres de la Majesté Royale, qui est la vive source de tous les droits & de toutes les prérogatives qui peuvent en assurer l'accomplissement.

Pour les créanciers, on pouvoit dire au contraire, que c'étoit au donateur à faire lui-même l'emploi des deniers dont il s'agit en acquisition d'héritages, & que ne l'ayant point fait, on ne s'en doit pas prendre au donataire.

En second lieu, que les substitutions parmi nous ne sont pas assez favorables pour leur donner une aussi grande étendue que celle qu'on leur veut donner contre des créanciers qui ne peuvent pas entrer dans ce détail, de sçavoir si des deniers destinez à l'acquisition des Terres substituées, ont été employez. Autrement ce seroit rendre la condition des créanciers bien fâcheuse, qui ne doivent s'arrêter qu'à ce qui leur paroît sensiblement & publiquement. De-là vient que l'on a introduit en leur faveur l'insinuation des donations & la publication des substitutions; parce qu'on ne présume pas qu'ils aillent fouiller dans le secret d'une famille, par précaution pour leurs intérêts particuliers.

Mais au fonds, quand les substitués auroient droit de révéndiquer la somme dont il s'agit, ce ne seroit qu'une simple action qu'ils auroient, & qui ne produiroit d'hypoteque que du jour de la condamnation. Nous ne traiterons pas ici davantage cette question, par les raisons que nous dirons dans la cinquième question qui suit.

CINQUIÈME QUESTION.

De quel jour les enfans de Monsieur de Vendôme qui a vendu pour deux cens mille livres de bois de haute futaye qu'il a fait abattre sur des Terres substituées, auront leur hypoteque pour la répétition: Si du jour qu'il a dégradé ces Terres substituées, ou si ce sera du jour de la condamnation.

ON renvoye le Lecteur pour voir amplement les raisons de part & d'autre de cette question, à l'Arrêt rendu contre Monsieur de la Rochefoucault, Marquis de Surgeres, le 29 Mars 1675, ci-devant rapporté dans son ordre de date.

SIXIÈME QUESTION.

Si les créanciers particuliers de Madame la Duchesse de Vendôme ont en conséquence de l'indemnité portée par son contrat de mariage, hypoteque sur les biens mêmes substitués de César de Vendôme: étant dit par le contrat de mariage, que si le sieur futur époux aliene des biens appartenans à la future épouse, elle ou ses héritiers seront récompensés sur les biens de la communauté, sinon sur les biens propres dudit sieur futur époux.

Ou si ces termes, biens propres, ne s'entendent point des biens substitués; mais de tous autres que César de Vendôme avoit lors, ou pourroit avoir dans la suite.

Pour Monsieur le Duc de Vendôme, on disoit que pour prouver qu'il n'y a point d'hypoteque sur les biens substitués, il suffit d'observer les clauses du contrat de mariage, par lesquelles on assure les conventions matrimoniales de François de Lorraine son ayeule.

Il y a trois clauses qui concernent ces conventions: La première regarde la sûreté du douaire: elle est ainsi conçue: *Le douaire sera préfix de six mille écus de revenu annuel, à les prendre de proche en proche sur les Terres & Seigneuries délaissées par le présent contrat, & autres qui appartiendront au sieur futur époux, dont il sera jouissant lorsque ledit douaire écherra; fors que s'il y avoit enfans, elle ne prendra ledit douaire sur le Duché de Vendôme, ains sur les autres Terres & Seigneuries tant qu'elles pourront suffire; & le surplus seulement sur ledit Duché.*

Il n'a pas été nécessaire d'établir par ce contrat de mariage une hypoteque pour sûreté de la dot; François de Lorraine n'en apportoit point en deniers: la Terre de Penthièvre & la Principauté de Martigues lui ont été données pour dot. De-là vient que cette clause qui stipule une hypoteque subsidiaire sur les biens substitués, est absolument réduite au douaire, elle est même demeurée inutile dans la suite, parce que les enfans de Dame François de Lorraine, s'étant portez héritiers de Monsieur le Duc de Vendôme leur pere, le douaire n'a pas eu lieu dans leurs personnes.

La seconde clause concerne l'indemnité des dettes. En voici les termes: *Pourra la future épouse renoncer à la communauté, & en ce faisant, ne sera tenue de payer sa part des dettes, encore qu'elle y fût spécialement obligée.* En quoi il n'y a stipulation d'hypoteque, ni sur les biens substitués, ni même sur les biens libres.

La troisième clause est pour le remploi des propres de François de Lorraine, & il y est ainsi pourvu: *Si le sieur futur époux aliene des biens appartenans à la Damoiselle future épouse, elle ou ses héritiers en seront récompensés sur les biens de la communauté, s'ils peuvent suffire, sinon sur les biens propres du sieur futur époux.*

Il ne faut point de Commentaire pour justifier que par cette dernière clause touchant le remploi des propres alienez de la femme, il n'y a aucune hypoteque assise, stipulée, ni accordée sur les biens substitués du mari.

Les choses en cet état, il est certain que l'hypoteque prétendue par les créanciers sur les biens substitués, ne peut proceder que de la Loi ou de la convention. Or bien loin que la Loi donne une hypoteque sur les biens substitués, au contraire elle les en exempte absolument. La substitution est une donation faite consécutivement à plusieurs personnes, à condition que le premier appelé rendra les biens substitués à celui qui se trouve au degré suivant, & les rendra au même état qu'il les a reçus.

Ainsi

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Ainsi ceux qui sont appellez au deuxième, au troisième ou autre rang, reçoivent chacun dans leur ordre les biens de la main du donateur. Cependant cet ordre seroit renversé, si celui qui possède les biens au premier degré pouvoit les hypothéquer à ses dettes particulieres, car l'hypothèque équipolle à l'alienation, elle y a trait & en est la cause.

Parmi nous, comme le douaire est propre aux enfans, les peres & meres ne le peuvent alterer par des remplois de propres alienez, ni par des dettes contractées pendant leur mariage. Il en est de même de la substitution: elle affecte autant que le douaire, les biens qui y sont sujets. De sorte que comme les dettes & les alienations de propres faites pendant le mariage ne se prennent point sur le douaire, elles ne se peuvent prendre pareillement sur les biens substitués.

Mais si la Loi des substitutions résiste à cette hypothèque, la convention des Parties contractantes y est encore plus opposée.

L'œconomie des clauses du contrat de mariage nous fait voir clairement, que quand les Parties ont voulu étendre quelqu'une des conventions matrimoniales sur les biens substitués, elles s'en sont fort bien expliquées; le douaire est assis d'abord sur les biens libres & subsidiairement sur les substitués. Il en est de même de l'habitation pour la veuve.

Mais à l'égard du remploi, il n'en est rien dit, sinon, *que pour le remploi il sera fait sur les biens de la communauté, & au défaut, sur les biens propres du futur époux.* Quant à l'indemnité, le contrat porte, *que la future épouse renonçant à la communauté ne sera tenue payer sa part des dettes, encore qu'elle y fût spécialement obligée.* D'où il s'ensuit que l'intention des Parties n'a point été de comprendre les biens substitués dans les clauses de remploi & d'indemnité où il n'en est point parlé, & ce d'autant plus qu'il y avoit une obligation singuliere d'en parler expressément dans ces deux dernières clauses; parce que dans la première touchant le douaire, l'engagement des biens substitués pouvoit être suppléé par le droit commun, suivant lequel les biens substitués sont subsidiairement sujets au douaire. Au lieu qu'à l'égard du remploi & de l'indemnité, le droit commun résiste d'en charger les biens substitués. En un mot pour prétendre que les biens substitués soient par la convention hypothéqués au remploi, il faudroit que cette convention fût écrite en termes clairs & manifestes, comme exorbitante du droit commun.

On peut ajouter que les contrats s'expliquent à la lettre. Que les obligations ne s'étendent point, & que celles qui ne sont pas précisément écrites passent pour avoir été rejetées par les Parties. Mais surtout on ne peut rien suppléer à celles qui tendent à détruire les principales dispositions d'un contrat, comme il arriveroit si l'on chargeoit les biens substitués de l'hypothèque de tous les remplois des propres, qu'une femme pourroit aliener pendant son mariage, & de l'indemnité de toutes les dettes auxquelles elle voudroit bien s'obliger.

Aussi les mêmes Parties qui ont arrêté & signé les conventions matrimoniales, ont voulu les substitutions, & on ne peut point s'imaginer que leur intention ait été, que ces conventions matrimoniales fussent un moyen de rendre ces mêmes substitutions illusoires.

Elles ont été faites pour conserver la grandeur de la Maison de Vendôme, dans les descendans du mariage, & il n'y a rien de plus naturel de croire que les contractans ont préféré l'effet de ces substitutions à tous leurs autres intérêts.

Combien voit-on de contrats de mariage dans les grandes Maisons, où les futurs conjoints anticipans l'office de la Loi des successions, font des donations de tous leurs biens, ou d'une partie aux enfans qu'ils esperent avoir l'un de l'autre? Car ces donations ne

sont rien autre chose que des successions anticipées, ou des précautions que les donateurs prennent contre leur propre conduite, & contre toutes les révolutions de la fortune.

On oppose que par le contrat de mariage de César de Vendôme, il est porté, que le remploi des propres de Dame Françoise de Lorraine sera pris premièrement sur les biens de la communauté, & s'ils ne suffisent, sur les propres de Monsieur le Duc de Vendôme. Ce qui se doit entendre des biens substitués; parce que Monsieur le Duc de Vendôme n'en avoit point d'autres.

On répond, que cette objection n'est fondée que sur une équivoque du mot *de propre*, qui est pris en plusieurs sens. Tantôt il dénote la pleine propriété; quelquefois ce qui est attaché à une ligne, & fort souvent les biens qui ne tombent point en communauté.

Dans le premier sens qui marque la pleine propriété, on ne peut pas dire que les biens substitués soient compris. Car à parler régulièrement, les biens substitués ne sont point propres.

Les biens véritablement propres sont ceux dont la pleine propriété réside dans la personne du possesseur, & dont il a la libre disposition. Au lieu que celui qui jouit des biens substitués n'en a qu'une espece d'usufruit, sans pouvoir engager, ni alterer le fonds: ainsi n'en pouvant être appelé le propriétaire, il suit nécessairement qu'ils ne peuvent être compris sous la désignation de ses propres.

Le second sens du mot de *propre*, ne convient point non plus aux biens substitués, qui ne sont pas toujours attachés à la ligne; quand il y conviendroit, ce ne seroit que pour exclure les étrangers de la ligne.

Le troisième sens qui sépare de la communauté les biens des conjoints est le plus convenable à l'espece présente; mais sans que néanmoins il puisse affecter aux créanciers d'autres biens que ceux qui sont libres.

Il faut même avouer que cette clause qui porte que la future épouse reprendra le remploi de ses propres sur la masse de la communauté, si elle suffit, sinon ce qui s'en défendra, sur les propres du futur époux, est une clause purement de stile, elle se met dans tous les contrats de mariage. Mais pour la validité de cette clause personne n'a jamais prétendu qu'il falloit que le futur époux eût des propres lors de la célébration du mariage. Elle est écrite presque dans tous les contrats de mariage, même de personnes qui n'ont aucun propre en contractant, & à qui il n'en est point venu depuis.

Ainsi fera-t-on qu'une clause de cette qualité, qui n'est que de stile & où il n'est point parlé des biens substitués, ruine & anéantisse des substitutions faites dans un contrat de mariage, concerté, digéré, examiné par les plus sçavans hommes qui traitoient en ce tems-là de semblables affaires, pour assurer des biens à la posterité de Monsieur le Duc de Vendôme?

Le terme de *propre* qui se trouve dans cette clause, ne doit pas même être considéré comme inutile, quoiqu'il ne puisse avoir aucun rapport aux biens substitués. Car sans cette sorte de biens (que la substitution tire de tout engagement non expressément écrit & stipulé) Monsieur le Duc de Vendôme étoit dans un état pour esperer qu'il auroit des propres considérables, soit qu'il les reçût de la libéralité du Roi, qui disoit souvent qu'il le vouloit faire le plus grand Seigneur du Royaume, soit qu'ils lui échussent par la succession de Madame la Duchesse de Beaufort sa mere.

Aussi ses esperances n'ont pas été vaines, l'Arrêt du Parlement de Paris du 13 Juin 1651, & rendu entre Monsieur le Duc de Vendôme & Monsieur le Duc d'Elboeuf, fait foi des grands biens que le Roi Henry IV. avoit donnez à Monsieur le Duc de Vendôme.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Le même Arrêt justifie que le Duché d'Etampes & le Marquisat de Monceaux étoient dans la succession de Madame la Duchesse de Beaufort. Que Monsieur le Duc de Vendôme les a recueillis comme propres; que cette Dame avoit des pierreries pour lesquelles le Roi Henry IV. paya cinq cens mille livres, & qu'elle laissa pour plus de dix-huit cens mille livres de rescriptions, qui ont été acquittées dans la suite.

César de Vendôme a donc eu des propres, & il en auroit pu avoir davantage, si Madame la Duchesse de Beaufort sa mere avoit vécu plus long-tems. Quoiqu'il en soit, cela suffit pour avoir donné occasion de stipuler dans son contrat de mariage, qu'à faute de biens de communauté, ses propres seroient sujets au remploi de ceux de Dame Françoise de Lorraine, qui seroient alienez pendant le mariage: sans que pour cela on puisse étendre l'effet de cette clause sur des biens substitués, dont elle ne fait point mention.

On oppose que par un privilege introduit dans le Droit, les biens substitués sont hypothéqués aux conventions matrimoniales des femmes. Par conséquent que comme ce privilege vient de la Loi, il est sous-entendu, si l'on n'y déroge par clause expresse.

A cette objection trois réponses. 1°. Que les substitutions dont est question, ne sont point de la qualité de celles sur lesquelles le Droit veut que les femmes aient hypothèque.

Secondement, cette hypothèque de Droit n'est qu'en faveur de la dot reçue par le mari, lors de la célébration du mariage & pour la donation à cause de noces, laquelle parmi nous répond au douaire. Les autres conventions de la femme, comme sont les remplois de propres, le préciput, l'indemnité des dettes, & en droit les biens même paraphernaux ne participent point à ce privilege.

En troisième & dernier lieu, ce privilege est personnel à la femme, & ne peut être exercé par ses créanciers.

Mais donnons un peu plus d'étendue à ces trois réponses, & les mettons dans tout leur jour.

La vérité de la premiere réponse dépend de quelques observations qu'il faut faire sur deux textes de Droit, qui particulièrement ont établi cette Jurisprudence, que pour les dots des femmes & les donations à cause de noces, les biens substitués sont susceptibles d'hypothèque. L'un est dans l'espece d'une fille que son pere avoit institué son héritiere, & l'avoit chargée de substitution. Le Jurisconsulte dit que l'on ne doit pas présumer que le pere ait voulu ôter à sa fille le moyen de se marier. Qu'ainsi elle se peut constituer une dot raisonnable sur ces biens substitués, & qu'elle ne sera chargée de restituer que le surplus. *Proponeretur quidam, filiam suam heredem instituisse & rogasse eam, ut, si sine liberis decessisset, hereditatem Titio restitueret. Eaue dotem marito dedisset certa quantitatatis. Mox decedens sine liberis, heredem instituisse maritum suum, & quæreretur an dos detrahi possit. Dixi, non posse dici in everfionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitia & patris voto congruebat. Quare dicendum est dotem decedere, ac si, quod superfuisset, rogata esset restituere, l. mulier. §. proponeretur, ff. ad Senatusc. Trebellianum.*

L'autre disposition de Droit résulte de la Nouvelle 39, chap. 1, §. 1, d'où l'Autentique *res qua Cod. communia de legatis*, a été tirée. C'étoit une femme qui avoit porté sa dot à son mari; qu'elle avoit vû posséder des biens considérables. Etant veuve on la vouloit exclure de retirer sa dot sur ces mêmes biens, sous prétexte qu'ils étoient chargés d'une substitution qu'elle avoit ignorée lors de son mariage. *Non enim illam concedimus fieri lesionem, ut si qua mulier parvam habens dotem, deinde Legem cognoscens nostram, aut si quis*

vir mediocrem fecerit antenuptialem donationem, ad circumventionem legis velit augmentum aut dotis aut antenuptialis donationis facere, & hoc trahere ad insidias restitutionum. Hanc enim perimus circumventionem, nullam utilitatem habere concedentes facientibus augmentum, quantum ad restitutionum lesionem, puram futuro tempore nostram servantes legem.

Mais ces deux especes n'ont aucun rapport à la nôtre. Outre que les Docteurs ayant formé la question de sçavoir si la femme devoit avoir cette hypothèque sur les biens substitués de son mari, quand la substitution lui étoit connue, le plus grand nombre s'est déterminé pour la négative; & Peregrinus, de *fideicom. art. 42, num. 17*, quoique d'opinion contraire, ne s'y range qu'en témoignant qu'il ne laissoit pas d'y hésiter. *Quid si mulier tempore contracti matrimonii scivisset fideicommissum constitutum, Doctores clarè sentiunt imputandum esse mulieri. Verùm penitus considerando, forsàn verus est mulieri succurrendum esse in dote.*

Il ne s'agit pas ici seulement d'une substitution connue à Dame Françoise de Lorraine, ou à ceux qui traitoient pour elle le mariage, lorsque le contrat en a été passé; mais d'une substitution faite dans le même contrat, à laquelle cette Dame a souscrit & consenti par le contrat du 16 May 1608, qui contient l'approbation & la ratification de celui de 1598. Ainsi ne s'étant rien réservé ni par l'un ni par l'autre sur les biens substitués, elle, ni tous les autres qui la représentent, ne sont pas recevables à contrevénir aux consentemens qu'elle a prêtés.

Voilà ce qu'on peut dire pour l'éclaircissement de la premiere réponse.

La seconde s'explique par les mêmes textes que nous venons de citer. Ils ne parlent que de la dot & de la donation pour cause de noces, laquelle étoit faite par l'époux à l'épouse, en récompense de la dot qu'elle lui apportoit. Le douaire parmi nous tient la place de cette donation.

Mais l'exception en cela même à l'ancien Droit, qui en dispoit autrement, ne doit pas être étendue plus loin que la Loi même l'a portée, ni exposer la substitution à une ruine inévitable, en l'assujettissant à des remplois de propres & à l'indemnité des dettes contractées depuis le mariage.

Car en termes de Droit, si la femme hors de ces deux cas que nous venons de marquer, avoit d'autres répétitions à prétendre sur son mari, les biens substitués n'y étoient point sujets. Peregrinus en fait la remarque, en son traité de *fideicom. art. 42, num. 86*, & Boniface dans ses Arrêts de Provence, tome 1, livre 6, titre 3, chapitre 3, rapporte deux Arrêts, l'un du 2 Décembre 1644, & l'autre du dernier Juin 1642, qui ont jugé que le privilege de la dot ne se donnoit point à ces sortes d'actions, & que pour ce qui est dû d'ailleurs à la femme, elle ne vient en ordre avec les autres créanciers de son mari, que selon le tems de son hypothèque.

Henrys établit la même doctrine, tome 1, livre 4, chapitre 6, question 33, où il remarque à ce sujet l'Arrêt rapporté par Monsieur Bouguier, sous la lettre D. nombre 14, sur la préférence demandée par la veuve de Jean Particelly. Monsieur de Cambolas, livre 5 de ses décisions, confirme par plusieurs autoritez & Arrêts que les biens substitués ne sont hypothéqués qu'à la dot actuellement payée & nombrée au mari, lors de la célébration du mariage.

Aussi quand ces Loix se sont relâchées en faveur des femmes, ce n'est que pour leur faciliter un mariage qui fasse naître des Sujets à l'Etat, & pour laquelle fin (comme une chose de la dernière importance) elles ont préféré la dot & le douaire aux droits des substitutions.

Mais ici il n'est pas question de faciliter un mariage. Comme d'ailleurs une femme mariée n'a pas be-

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

soin de sûreté ni de précautions extraordinaires pour ses emplois de propres alienez, ou pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari; ce sont des engagements volontaires. Depuis son mariage sa sûreté a été dans ses mains, il n'a dépendu que d'elle de ne point aliéner ses propres, & de les affecter à des dettes.

Car encore que ceux qui ont fait la substitution aient consenti les conventions matrimoniales, il ne s'ensuit pas qu'ils aient hypothéqué les biens substitués; au contraire ils ont marqué qu'ils les exceptoient de la sujétion à cette hypothèque en les substituant: la substitution emporte défense d'aliéner & d'hypothéquer, cela est de droit.

Nous voyons tous les jours des peres & meres regler dans les contrats de mariage, les conventions matrimoniales de leurs enfans, sans qu'il en naisse d'obligation personnelle à leur égard, ni d'hypothèque sur leurs biens pour sûreté de ces conventions. On ne peut donc pas induire que les biens substitués aux descendans de Monsieur de Vendôme, sont hypothéquez à toutes les conventions de Madame de Vendôme, parce que les personnes qui ont donné les biens substitués sont Parties dans le contrat où ces conventions sont accordées.

Passons à la troisième réponse.

Le privilege pour la répétition de la dot, & particulièrement celui de pouvoir être prise subsidiairement sur les substitués, est personnel à la femme; tout au plus il n'appartient qu'aux enfans, comme enfans seulement, c'est-à-dire comme une portion de leur mere. Il ne passe point aux héritiers collateraux, & encore moins aux créanciers, parce que la maxime est constante que tous privileges sont réputés personnels, sans pouvoir être étendus ni d'un cas à l'autre, ni de personne à personne. *Scire debes privilegium dotis quo mulieres utuntur, in actione de dote ad heredem non transire.* C'est la disposition de la Loi unique, *cod. de privilegio dotis.* Et aux Instituts, *de actionibus*, §. 29, il est décidé que la femme seule a ce privilege. *Præferri autem aliis creditoribus tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur.* Mais la Nouvelle 91 dans sa Préface apporte un temperament en faveur des enfans. *Non enim aliis dedimus dudum & damus hoc privilegium aut heredibus aut creditoribus, sed filiis solum.*

De-là vient que dans la cession générale que nous pouvons faire de nos droits & actions, les privileges ne sont point compris, s'ils ne sont précisément exprimez. Aussi ne tombent-ils pas sous la disposition des créanciers, par qui on ne souffre que les actions ordinaires de leurs débiteurs soient exercées, que parce que le Droit en présuppose à leur profit une cession tacite & interprétative, qui ne se peut jamais étendre à ce qui est personnel & privilégié.

Sur ces principes est intervenu Arrêt le 17 Février 1601, rapporté par Chopin sur la Coutume d'Anjou, liv. 3, chap. 3, tit. 1, nomb. 17, qui juge que les créanciers d'un fils dont le pere avoit substitué la légitime, ne peuvent pas réclamer contre cette disposition. La raison est que le droit de réclamer est personnel au fils, la légitime étant un droit du sang & de la nature, qui ne se communique pas à d'autres; & cette Jurisprudence a été suivie par un autre Arrêt du dernier Février 1615 rapporté par Chenu, centurie 2, question 21, & enfin par celui du 21 Janvier 1672, rendu en la Grand'Chambre du Parlement de Paris, rapporté dans ce Journal dans son ordre de date.

Mais au fait particulier, Monsieur de la Roche-Flavin, livre 2, titre 6, article 29, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, du mois d'Août 1610, rendu toutes les Chambres assemblées, qui a jugé ce privilege de la dot sur les biens substitués, tellement personnel, qu'il ne s'étend ni aux créanciers ni aux héritiers, non pas même aux enfans ni au pere, dans le cas auquel la

Tome I.

dot lui retourne. Monsieur Dolive, livre 3, de ses questions, chapitre 23, en remarque un autre du cinq Mars 1633, rendu à son rapport contre des créanciers; où il dit que ce qui formoit la question, étoit que la femme dont les créanciers vouloient exercer le privilege sur les biens de son mari, étoit vivante, ce qui faisoit que le privilege étoit un droit subsistant, & qu'il n'y auroit eu nulle difficulté si la femme eût été décédée, & le privilege éteint.

Dans l'espece qui se présente, Madame la Duchesse de Vendôme est décédée, & le privilege mort avec elle. Après quoi les poursuites des créanciers ne peuvent point le faire revivre. C'est une question jugée *in terminis*, le cinq Septembre 1671, au Parlement de Paris, dans la Troisième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur de Saint-Martin, au profit du sieur de Montandre, contre les créanciers d'une femme, qui après son décès demandoient comme exerçans ses droits, à être payez de sa dot sur des biens substitués.

Par ces raisons on soutenoit que les Terres & autres biens substitués n'étoient point sujets aux hypothèques des créanciers de Dame Françoise de Lorraine, pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec Monsieur le Duc de Vendôme son mari.

Pour les créanciers, on disoit au contraire, qu'il est vrai qu'aux termes de la disposition du Droit & de la Jurisprudence des Arrêts, il n'y a que la dot & le douaire qui soient pris subsidiairement sur les biens substitués, & que la même chose n'a pas lieu pour le emploi des propres, pour l'indemnité des dettes, ni pour les autres conventions de la femme.

Mais ce n'est point sur la disposition du Droit Romain, & sur la Jurisprudence des Arrêts que les créanciers établissent leur prétention; ils la fondent sur ces deux faits.

Le premier, que ceux-mêmes qui ont formé les substitutions, ont consenti & accordé les clauses d'indemnité & de emploi dans les contrats de mariage de 1598 & 1608, & qu'ainsi ils ont été libres d'imposer sur leurs biens telle Loi que bon leur a semblé.

L'autre, qu'aux termes de ces contrats les biens substitués sont expressement affectez & hypothéquez au emploi & à l'indemnité.

Car la disposition de Droit tombe sur l'espece d'un homme, qui possédant des biens substitués contracte mariage. En ce cas-là il est certain que les biens substitués ne sont affectez qu'à la dot & au douaire. Mais lorsqu'un pere & une mere mariant leur fils, substituent par contrat de mariage les biens qu'ils lui donnent, & que par le même contrat il y a stipulation de emploi & d'indemnité en faveur de la femme; ce n'est point là le cas de la Loi *mulier*, de l'Autentique *res qua*, ni de la Nouvelle, dont cette Autentique est tirée. Nos Arrestographes mêmes n'ont point rapporté d'Arrêts rendus dans cette dernière espece.

En effet, bien que régulièrement le fidéicommissaire ou la substitution fidéicommissaire emporte prohibition d'aliéner & d'hypothéquer, personne ne doute que le Testateur ou le Donateur ne puisse permettre l'aliénation & l'hypothèque, généralement, ou en certains cas.

Aussi lorsque la Nouvelle décide que la dot & la donation à cause de noces seront prises sur les biens substitués, elle se fonde principalement sur la présomption de la volonté du Testateur, lequel ayant substitué les biens qu'il laisse à son fils, au profit des enfans qui naîtront de lui, nous fait connoître que son dessein est que son fils contracte mariage, puisque sans cela il ne pourroit avoir d'enfans légitimes; & ne pouvant se marier avec avantage qu'en assurant la dot & la donation à cause de noces, on présume que l'intention du pere a été qu'il y pût obliger les biens du fidéicommissaire.

RRrrr ij

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Il en est de même quand le pere marie lui-même son fils; on présume toujours que les clauses qu'il insere dans le contrat de mariage de ce fils sont pour lui procurer un parti avantageux, nonobstant les substitutions qu'il y fait.

Pour établir davantage cette verité, supposons que dans les contrats dont il s'agit, il est dit expressément que les Duchez de Vendôme & de Beaufort sont affectez & hypothéquez au emploi des propres & à l'indemnité des dettes. En ce cas-là on ne peut pas contester que cette stipulation ne soit valable.

Or les créanciers soutiennent que cela est suffisamment stipulé dans ces contrats.

Premierement, le Roi Henry IV. & la Duchesse de Beaufort après avoir substitué ces Duchez, ont consenti les clauses de emploi & d'indemnité. Ils ont donc par-là suffisamment consenti que ces Duchez demeurassent hypothéquez au emploi & à l'indemnité.

En second lieu, cette convention est très-expresse dans les deux contrats de mariage.

Car pour le emploi, il est dit dans le contrat de 1598, que si le futur époux vend & aliene des héritages, Terres & Seigneuries appartenantes à la future épouse, elle & ses héritiers en seront récompensez sur les biens de la communauté, s'ils peuvent suffire, sinon sur les biens propres du futur époux. Il est certain qu'en cet endroit les biens propres du futur époux étant ainsi dits par relation & par opposition aux biens de la communauté, ils s'entendent de tous les biens qui ne sont point de la communauté; & par conséquent comprennent les biens substitués, lesquels constamment n'étoient point de cette même communauté.

Cette conséquence reçoit d'autant moins de difficulté, que le futur époux n'avoit point alors d'autres biens que des substitués, comme il pouvoit arriver qu'il n'en auroit jamais d'autres. Le Roi pouvoit mourir peu de tems après le contrat de 1598, & quoiqu'il ait survécu plus de douze ans, il ne paroît pas qu'il ait donné d'autres immeubles à César de Vendôme son fils. Il se pouvoit faire aussi que Monsieur le Duc de Vendôme mourût avant la Duchesse de Beaufort sa mere, ou qu'elle dissipât les biens de son vivant.

Il est même contre le bon sens de croire que l'intention des contractans a été d'assurer le emploi des propres de la future épouse, sur des biens qui n'étoient qu'en possibilité, en idée, en esperance, enfin sur des biens qui n'étoient pas & qui pouvoient ne pas être; lorsqu'il y en avoit de présens, de réels & d'effectifs. Cela ne peut entrer dans l'esprit de personne.

C'est aussi une erreur grossiere de prétendre que les biens substitués ne sont pas propres à celui qui est chargé de les restituer, & qu'un institué n'est à proprement parler qu'usufruitier. La maxime contraire est très-certaine, celui qui est chargé de restituer après sa mort, ou sous une autre condition casuelle, ou à jour incertain (qui en termes de Droit, *pro conditione habetur*) est cependant propriétaire & Seigneur de la chose substituée, *dominus pleno jure*, selon Peregrinus, traité de fideicommiss. art. 49, nomb. 6. Ce qui est tellement vrai, que s'il la vend il en transfere la propriété en la personne de l'acheteur, comme prouve ce même Auteur au nombre suivant, & Fuzar. tract. de substit. quæst. 552, par des textes précis, l. *servo legato*, §. 1, si testator. ff. de legat. 1, l. si heres institutus, §. 1, ff. ad Trebell. l. ult. §. *sin autem sub conditione*. Cod. commu. de legat.

Voici la raison qu'en rendent les Docteurs. La condition sous laquelle le fideicommiss est fait, peut ne pas arriver, & le jour incertain peut ne pas venir; en ce cas-là, qui doute que la vente subsiste, & que l'acheteur demeure Seigneur irrévocablement & incommutablement? Si au contraire la condition arrive, il est vrai que la vente demeure sans effet, quasi nec

scripta, nec penitus fuerit celebrata, comme il est dit au §. *sin autem*, de la Loi dernière, cod. commun. de legat. mais cela n'empêche pas que l'acheteur, avant l'échéance de la condition, ne soit véritablement Seigneur & propriétaire. La Loi *non ideo* ff. de rei vindic. y est précise: *non ideo rectè minus quod nostrum esse vindicabimus, quod abire à nobis dominium speratur, si conditio legati vel libertatis extiterit*. Et dans la Loi 1, §. *servi*, ff. ad Senatusc. Silan. les esclaves légués sous condition appartiennent à l'héritier, jusqu'à ce que la condition soit arrivée: car bien qu'après que cette condition est échue, ils cessent de lui appartenir, cela n'empêche pas qu'ils ne lui aient appartenu, avant qu'elle fût échue, comme il est décidé dans la Loi si fur. ff. de usuf. en ces termes: *exemplo rei sub conditione legata, quæ interim heredis est, existente autem conditione ad legatarium transit*. La même chose est clairement décidée par la Loi, *Et post litem*, §. *res ff. fam. hercis.* où il est dit: *Res quæ sub conditione legata est, interim hereditatis est, & ideo venit in familiæ hercisundæ judicio & adjudicari potest, cum sua scilicet causa, ut existente conditione eximatur ab eo cui adjudicata est, aut deficiente conditione ad eos revertatur, à quibus relicta est*.

De tous ces principes Monsieur Tiraqueau en son traité de retractu convent. §. 2, gl. *una*, num. 36, forme cette conclusion générale, *non minus quempiam censerî dominum alicujus rei, quod ab eo quadam conditione abire possit*. Il confirme cette maxime au nombre suivant par cet autre principe général, que l'on ne considère point les choses qui peuvent arriver, si ce n'est qu'elles soient absolument certaines & infailibles.

Mais une raison qui doit convaincre que l'héritier chargé de restituer après sa mort, est propriétaire & non un simple usufruitier; c'est que s'il n'étoit qu'usufruitier il faudroit qu'un autre cependant fût propriétaire. Car lorsque l'usufruit est séparé de la propriété, il est nécessaire que la propriété réside en quelqu'autre personne que celle de l'usufruitier; étant impossible de concevoir qu'elle n'appartienne à personne. Cela est même contre la nature de l'usufruit, que les Jurisconsultes définissent un droit de jouir de la chose d'autrui. Ce qui suppose nécessairement que la propriété appartient à un autre.

On peut ajouter que l'usufruit est une servitude qui ne peut être constituée que sur la chose d'autrui, parce que c'est une regle certaine que *res sua nemini servit*.

Si donc celui qui est chargé de restituer après sa mort n'est qu'usufruitier, à qui dira-t-on que la propriété appartient pendant sa vie? Ce n'est pas à celui qui est appelé au fideicommiss, puisque fort souvent c'est une personne incertaine, inconnue, & qui n'est pas encore née; ou si elle est née, elle peut mourir avant celui qui est chargé de lui restituer. Auquel cas il est certain qu'elle n'a jamais eu aucun droit dans la chose, mais une simple esperance qu'elle lui pourroit un jour appartenir.

Une autre preuve qu'il est propriétaire & non simple usufruitier, c'est qu'il peut lui-même constituer un usufruit au profit d'une autre personne, sur la chose sujette à restitution. Il est vrai que cette constitution d'usufruit sera résolue, le cas de la restitution arrivant. Mais s'il n'arrive point, & que le fideicommiss demeure caduc, ne se trouvant personne au jour du décès de celui qui en est chargé, à qui la restitution en puisse être faite, la constitution d'usufruit tiendra irrévocablement. Il est donc propriétaire & non simple usufruitier, parce qu'un usufruitier a la faculté de céder le droit qu'il a de percevoir les fruits sa vie durant; mais il ne peut pas constituer un usufruit à la vie d'une autre personne.

Au fait particulier les Duchez de Vendôme & de Beaufort ont été, suivant ces principes, doublement

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

propres à César de Vendôme : propres, parce qu'ils n'étoient point de la communauté, & propres encore parce qu'il en avoit la propriété & la Seigneurie, & non pas un simple usufruit.

Cela étant on ne peut pas douter que les biens substitués ne soient affectés au emploi des propres aliénés de Dame François de Lorraine. Il est expressément stipulé dans le contrat de mariage de 1598, que si les biens de la communauté ne suffisent, la future épouse & ses héritiers en seront récompensés sur les biens propres du futur époux.

Ainsi cet argument qui suit ne souffre pas de réponse.

Il est dit par le contrat de mariage de 1598, que s'il est aliéné des biens de la Dame Duchesse de Vendôme, elle ou ses héritiers en seront récompensés sur les biens propres du futur époux, si ceux de la communauté ne suffisent pas.

Or il a été montré que les Duchez de Vendôme & de Beaufort, quoique substitués, étoient des biens propres du futur époux.

Donc la Dame Duchesse de Vendôme doit être récompensée de ses propres aliénés sur les Duchez de Vendôme & de Beaufort, quoique substitués.

A cette objection Monsieur le Duc de Vendôme répond que ce n'est pas assez d'avoir dit, sur les biens propres du futur époux; mais qu'il falloit ajouter, même sur tous ceux donnés par le contrat de mariage: Ou qu'il en soit, qu'il étoit besoin d'une convention spécifique pour faire que les biens substitués demeurassent hypothéqués aux conventions matrimoniales.

Mais cette réponse est contraire à toutes les règles de la dialectique naturelle & artificielle. Qui ne sçait que ces mots, biens propres du futur époux, forment un genre qui contient sous soi deux especes de biens propres qui lui pouvoient appartenir, sçavoir, les libres & les substitués? Ainsi le genre étant exprimé, il comprend & enferme suffisamment les deux especes.

Pour faire que les biens substitués n'y fussent pas compris, il falloit restreindre le genre à une autre espece, & dire que la récompense se prendroit sur les biens propres du futur époux non substitués, ou par forme d'exception, sur les biens propres du futur époux, autres que les substitués, ou bien à la réserve des substitués.

Mais n'y ayant ni restriction aux biens non substitués, ni exception des substitués, le mot de biens propres du futur époux, comprend tout ce qu'il peut comprendre; & par conséquent les biens propres substitués, aussi-bien que les biens propres non substitués.

Ce n'est point ici le cas où l'on peut dire qu'il étoit besoin *speciali nota*; cela est bon lorsqu'il est question de sçavoir si ce qui est dit dans un cas ou dans une espece, doit avoir lieu dans un autre cas, ou dans une autre espece semblable. Mais lorsque l'on a exprimé le genre, l'expression des especes n'est point nécessaire, parce qu'elles y sont sous-entendues, par l'interprétation que les Docteurs appellent *comprehensive*, sans qu'il soit besoin d'user de celle qu'ils appellent *extensive*.

On ne peut donc pas contester que les biens substitués ne soient suffisamment exprimés par ces mots, sur les biens propres du futur époux. Car selon la doctrine de Barthole sur la Loi 1, ff. de vulg. & pupil. substit. approuvée par tous les Docteurs, une chose est dite expresse ou exprimée en trois manieres.

Primo modo expressum dicitur illud, quod in genere dicitur.

Secundo modo, dicitur expressum, quod specialiter exprimitur.

Tertio modo, id dicitur expressum, quod singulariter & proprio nomine exprimitur.

Au fait particulier, l'expression générique, c'est ce qui est dit, sur tous les biens propres du futur époux; l'expression spéciale ou spécifique, c'est comme s'il

étoit dit, sur les biens propres du futur époux, même sur tous les substitués. Et l'expression singulière ou individuelle, c'est comme s'il étoit dit, sur les Duchez de Vendôme & de Beaufort.

Quoique ces Duchez ne soient pas exprimés dans la clause dont il s'agit de la seconde ni de la troisième maniere, ils y sont exprimés de la première maniere, qui est l'expression générique; & cela suffit, parce que selon le sentiment des Docteurs: *Tantumdem operatur expressum generaliter, quantum id quod specialiter exprimitur*, ainsi qu'il est remarqué par le Cardinal Mantica, de *conject. ult. vol. lib. 5, tit. 11, num. 10*, ou, comme dit Barthole, l. *si duo in fin. ff. de admin. tut. tantumdem operatur dispositio generalis quoad comprehensa sub genere, quantum specialis quoad comprehensa sub specie.*

Au surplus les créanciers conviennent que la clause de emploi sur les biens du mari, en cas d'insuffisance de ceux de la communauté, n'exige pas absolument que le mari ait des propres au tems que le contrat se passe. Mais quand il en a, il est indubitable qu'elle les affecte. Aussi est-elle dans une infinité de contrats & d'obligations de personnes qui n'ont jamais eu d'immeubles, & il en est de ces clauses comme de plusieurs autres, qui sont inutiles quand il n'y a point de sujet sur lequel elles puissent agir, mais qui produisent leur effet, quand elles trouvent un sujet auquel elles se peuvent appliquer.

Quant à l'indemnité des dettes, elle est aussi suffisamment stipulée par la clause du même contrat de mariage de 1598, qui porte que la future épouse en renonçant à la communauté, ne sera tenue payer sa part des dettes, encore qu'elle fût spécialement obligée.

Si elle n'est point tenue des dettes, c'est au mari ou aux héritiers du mari à l'en acquitter. Et ainsi il est certain que cette clause contient la stipulation d'indemnité. On ne peut pas lui donner un autre sens, & c'est le seul effet qu'elle peut produire.

On oppose qu'il n'y a point d'hypothèque stipulée pour cette indemnité.

On répond, que par une clause générale apposée à la fin du contrat de 1598, le Roi & la Duchesse de Beaufort, stipulant pour César de Vendôme leur fils, ont obligé tous & chacuns leurs biens présents & à venir pour l'entier accomplissement de ce que dessus; c'est à-dire de toutes les conventions portées par ce contrat, & par conséquent du emploi & de l'indemnité.

Par le contrat de 1608, le Roi & César de Vendôme, lors âgé de plus de quatorze ans, de l'autorité de Sa Majesté, après que la lecture leur a été faite de celui de 1598, qui y est répété tout entier, l'ont ratifié, confirmé & approuvé selon sa forme & teneur, & clauses y contenues; ont déclaré qu'ils vouloient qu'il sortit son plein & entier effet, aux clauses & conditions qui sont ajoutées dans ledit contrat de 1608. Dans la suite il est encore dit, que de rechef les Parties veulent & entendent que ledit contrat de 1598, demeure en sa force & vertu sans aucune innovation d'hypothèques. Et sur la fin il est dit, promettant lesdites Parties, à sçavoir Sa Majesté, en parole de Roi, ladite Duchesse de Mercœur esdits noms, & lesdits futurs mariez, respectivement sur leur foi & honneur, & obligation de tous leurs biens présents & à venir, tenir, garder & entretenir le contenu au présent contrat. Voilà une stipulation bien expresse par César de Vendôme (de l'autorité du Roi Henry IV. son pere) d'hypothèque sur tous les biens présents, pour l'entretien de toutes les conventions portées par les deux contrats de mariage.

Ce n'est point par induction que les biens substitués sont hypothéqués au emploi & à l'indemnité; mais par clause expresse, puisqu'ils sont compris sous le mot de biens présents, qui sont affectés à toutes les conventions de la future épouse. Et l'on défie la plus sçavante & la plus fine subtilité de répondre à cet argument.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

César de Vendôme de l'autorité du Roi Henry IV. a obligé & hypothéqué à l'indemnité & au remploi tous ses biens présens & à venir, qui y pouvoient être obligés.

Or les biens substitués y pouvoient être obligés de l'autorité du Roi Henry IV.

Donc ils y sont obligés.

Mais en second lieu, sans ces clauses, tous les biens libres & substitués de César de Vendôme, sont affectés au remploi & à l'indemnité. La maxime est certaine en France, que tous contrats & actes passés pardevant Notaires emportent hypothèque pour les conventions & obligations qu'ils contiennent, encore qu'il n'y ait aucune stipulation d'hypothèque. C'est la remarque de Loysseau, en son Traité du Déguerpissement, livre 3, chapitre 1, nombre 15, & Brodeau sur Monsieur Louet, lettre H. nombre 15, dit que l'hypothèque se constitue par la seule autorité du Roi, & par le ministère de ses Officiers. De-là vient que les Jugemens emportent hypothèque sur tous les biens des condamnés, sans aucun consentement ni convention de leur part; puisqu'ils sont souvent rendus *in invitos & reluctantes*.

Ainsi les seules stipulations d'indemnité & de remploi, portées par des contrats passés pardevant Notaires, suffiroient pour affecter tous les biens de César de Vendôme, qui pouvoient être hypothéqués: quand même il n'y auroit point de clauses & de stipulations expresses d'hypothèque.

On oppose qu'il suffit de substituer des biens, pour marquer qu'on ôte à l'institué la liberté de les aliéner & de les hypothéquer, comme l'effet naturel de la substitution: Et qu'encore que ceux qui ont fait la substitution aient consenti les conventions matrimoniales de la Dame Duchesse de Vendôme, il ne s'ensuit pas qu'ils y aient hypothéqué les biens substitués; au contraire, qu'ils ont marqué qu'ils les exceptoient de la sujétion de cette hypothèque, en les substituant. Que l'esprit qui paroît dans les contrats dont il s'agit, est d'établir la Maison de Vendôme sur des fondemens solides. Que c'est pour cela que le Roi Henry le Grand a voulu y mettre des biens considérables qui passassent des peres aux enfans, comme la fin que l'on se propose dans les substitutions.

On répond, qu'encore que régulièrement le fidéicommissaire ou la substitution fidéicommissaire emporte prohibition d'aliéner & d'hypothéquer, néanmoins il n'est pas vrai que la faculté d'aliéner & d'hypothéquer soit incompatible avec le fidéicommissaire. Au contraire le Testateur ou le Donateur peut permettre d'aliéner les biens substitués par fidéicommissaire, & cela en deux manières, tacitement ou expressément. Tacitement, comme lorsque l'institué, le légataire, ou le donataire est chargé de restituer ce qui restera au jour de son décès. *Quidquid ex hereditate mea superfluerit, rogo Titio restituas*. En ce cas-là selon l'ancien Droit l'héritier pouvoit aliéner entièrement les biens qu'il étoit chargé de restituer, pourvu que ce fût de bonne foi, & non à dessein d'introduire le fidéicommissaire. Ce qui se regloit, *arbitrio boni viri*, suivant la décision de Papien en la Loi Titius 54. ff. ad Trebel.

Mais parce que cet arbitrage de prudhomme mettoit les choses dans une incertitude qui donnoit lieu à plusieurs difficultés, l'Empereur Justinien par sa Nouvelle 108, d'où est tirée l'Authentique *contra rogatus*, Cod. ad Trebell. a décidé que l'héritier chargé de restituer ce qui restoit au tems de son décès, pouvoit librement aliéner jusqu'aux trois quarts, *ad duodecimam*, & qu'il étoit seulement tenu de garder l'autre quart pour être restitué après sa mort au fidéicommissaire; il a même voulu qu'il pût aliéner ce quart pour certaines causes exprimées dans cette constitution, qui sont, *pro constituenda dote filiae vel nepti, ob sponsalium largitatem, pro redemptione captivorum, pro alimentis*.

Dans l'autre cas, sçavoir lorsque le Testateur a expressément permis d'aliéner les biens du fidéicommissaire, quelques Docteurs ont été d'avis qu'il falloit suivre le même règlement porté par cette Nouvelle; c'est-à-dire, qu'il fût permis à l'héritier d'aliéner les trois quarts librement, & l'autre quart pour les causes qui y sont exprimées. Mais l'opinion la plus commune a été que l'héritier pouvoit les aliéner entièrement, comme il se peut voir dans Menochius, *De praesumpt. lib. 4. praesumpt. 188, num. 5, Peregr. de fideicom. art. 40, num. 45 & 46; Fuzar. de substit. qu. 546, num. 1*. Cette opinion est fondée sur cette raison naturelle, que chacun est maître de sa chose & a le pouvoir d'en disposer à telle condition que bon lui semble; en sorte que comme le Testateur peut donner son bien sans charge de fidéicommissaire, il peut aussi le charger de fidéicommissaire sous cette condition, *si les biens au tems de la mort de son héritier n'ont point été aliénés*. Ce qui n'empêche pas que ce ne soit un véritable fidéicommissaire, puisque si l'héritier n'use point de la faculté qui lui est donnée, les biens après sa mort doivent appartenir au Fidéicommissaire. Mais c'est un fidéicommissaire restreint & limité, *fideicommissum limitatum*, disent les Docteurs cités par Menochius, au lieu ci-dessus allégué, nomb. 6.

Aussi la raison qui veut qu'en Droit le fidéicommissaire emporte prohibition d'aliéner, n'est fondée que sur la présomption de la volonté du Testateur; parce que le fidéicommissaire qu'il a fait seroit illusoire, si les biens qui y sont sujets pouvoient être aliénés irrévocablement. Mais lorsque le Testateur a permis de les aliéner, la volonté expresse fait cesser la tacite, & la disposition de l'homme fait cesser celle de la Loi.

Car le Testateur a droit de permettre de vendre & d'aliéner par toutes sortes d'actes & de contrats entre-vifs, à titre lucratif ou onéreux, comme il peut permettre de vendre & peut défendre de donner. Et au contraire permettre la donation & défendre la vente, parce qu'en un mot, il étoit au pouvoir de ce Testateur de ne point faire de fidéicommissaire: Il a donc aussi la liberté de le limiter & de le restreindre à tels cas & par telles conditions qu'il lui plaît.

C'est sur ce fondement que le Jurisconsulte en la Loi pater 38. §. *fundum*, ff. de legat. 3, décide que le Testateur ayant prohibé à son héritier de vendre, de donner, & d'engager pendant sa vie un héritage, afin qu'il ne sortît point de la possession des personnes de son nom, cela n'empêchoit pas que cet héritier n'eût droit d'en disposer par testament au profit de personnes étrangères du nom & de la famille. *Respondi hoc ex voluntate defuncti colligi posse, scilicet filium quoad viveret alienare vel pignorarare non posse, testamenti autem factionem & in eo fundo in extraneos etiam heredes habiturum*.

Appliquant ces maximes au fait particulier, on ne peut pas douter que le Roi Henry IV. & la Duchesse de Beaufort n'aient voulu que les biens qu'ils ont donnés à César de Vendôme leur fils, fussent affectés & hypothéqués au remploi des propres de la Duchesse de Vendôme, & à l'indemnité des dettes auxquelles elle se seroit obligée. Cela est expressément stipulé par des clauses particulières & générales. Car ayant premièrement donné les biens avec charge de substitution à César de Vendôme; & ayant ensuite accordé que tous les biens du futur époux, présens & à venir, seroient affectés & hypothéqués aux conventions de la future épouse, ils ont marqué par-là qu'ils exceptoient cette hypothèque, de la prohibition générale d'aliéner & d'hypothéquer qui résulte du fidéicommissaire.

Ajoutons qu'il est contre l'ordre & la nature des choses que l'exception précède la règle, ou la disposition générale; au contraire la disposition générale est toujours mise la première, & après suit l'exception.

Ainsi quand il y auroit du doute pour sçavoir laquelle

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

des deux clauses forme exception à l'autre, la raison veut que ce soit la seconde qui soit présumée faire exception à la première, & non pas la première qui soit présumée faire exception à la seconde.

Si le Roi & la Duchesse de Beaufort eussent entendu, que les biens qu'ils donnoient, ne fussent point affectés au remploi des propres & à l'indemnité des dettes, c'étoit à eux à l'exprimer ouvertement; & ne l'ayant pas fait, la règle veut, que quand il y auroit quelque doute, l'interprétation se fasse *contra eum qui apertius legem dicere potuit*. Mais on ne peut pas dire la même chose contre le Duc & la Duchesse de Mercœur, puisque la stipulation d'hypothèque sur tous les biens présents & à venir, comprenoit expressément les biens substitués.

Il est vrai que par ce moyen le Duc & la Duchesse de Vendôme pouvoient rendre la substitution sans effet par l'aliénation des propres de la Dame de Vendôme, & en contractant des dettes qui absorbaient la valeur des Terres substituées: mais il ne s'en suit pas pour cela que la substitution fût illusoire, elle pouvoit avoir plusieurs autres effets; par exemple, que César de Vendôme ne pût disposer de ces Terres par donation entre-vifs, ni par testament au préjudice de ceux qui pouvoient être appelés à la substitution. 2. Qu'il ne les pût vendre, échanger, ni hypothéquer aux dettes qu'il contracteroit lui seul, & auxquelles la Dame sa femme ne seroit point obligée. 3. Qu'il ne les pût inféoder, bailler à cens, à rente, ou à emphytéose. 4. Que le premier substitué ne les pût aliéner ni engager en aucune manière.

Ainsi quoique cette substitution pût être rendue inutile, elle ne l'étoit pas néanmoins. Une disposition n'est pas inutile quand elle peut produire un seul effet; à plus forte raison quand elle en peut produire plusieurs.

L'argument que l'on tire de la Jurisprudence du douaire, ne conclut rien pour la substitution. C'est une Jurisprudence singulière, qui ne doit point être étendue à un autre cas; elle est fondée sur la disposition expresse de l'article 249 de la Coutume de Paris, qui porte que les peres & meres dès l'instant de leur mariage ne peuvent vendre, engager, ni hypothéquer le douaire au préjudice de leurs enfans. Tellement que cette prohibition étant à lege, les stipulations de remploi & d'indemnité n'y peuvent déroger, *quia privatorum pactis juri publico derogari non potest*. Au lieu que la prohibition, soit tacite, soit expresse, d'aliéner les biens substitués, vient *ab homine*, & procède purement de la volonté de celui qui fait le fidéicommis. A quoi il faut ajouter la faveur singulière du douaire qui tient lieu d'alimens aux enfans. Ce qui ne se peut pas dire des biens substitués, qui n'ont aucun rapport avec des alimens.

On oppose que les clauses des deux contrats de mariage de César de Vendôme paroissent concertées & réduites aux termes de Droit, en ce que les biens substitués y sont assujettis subsidiairement au douaire, comme ils sont sujets par le Droit; mais que ce n'est que dans la seule clause qui regarde le douaire.

On répond que la clause dont on entend parler, ne contient pas une stipulation d'hypothèque, mais un assignat de six mille écus de rente accordés pour douaire, sur les biens substitués, & sur les autres qui appartiendront au futur époux. Voici les termes de cette clause: *A les prendre à son choix, & de proche en proche, sur les Terres & Seigneuries délaissées par le présent contrat & autres qui appartiendront audit futur époux, dont il sera jouissant lorsque le douaire s'ouvrira; fors que s'il y avoit des enfans elle ne prendra ledit douaire sur le Duché de Vendôme, ains sur les autres Terres & Seigneuries tant qu'elles pourront suffire.*

Il y a une grande différence entre la simple hypothèque & l'assignat. Il est vrai que l'assignat emporte hypothèque, mais il emporte de plus, que le créan-

cier doit être payé des arrérages sur les fruits & revenus du fonds assigné à la rente. L'assignat est défini par Loyseau au Traité du Déguerpissement, livre 1, chapitre 7, nombre 11: *Quand une rente est constituée & assignée nommément sur certain héritage, qui est particulièrement destiné pour le paiement annuel d'icelle, lequel néanmoins demeure toujours en la possession du débiteur de la rente, comme si je donne cent livres de rente à prendre sur ma Terre de la Noue.* Et au chapitre 8, nombre 2, il dit que *l'hypothèque est l'obligation subsidiaire de la chose pour l'assurer de la dette, & l'assignat est l'expression, ou pour mieux dire la destination particulière de l'héritage pour le paiement annuel de la rente.* En conférant ces définitions avec la clause dont il s'agit, il est visible qu'elle contient une stipulation d'assignat sur les Terres & Seigneuries délaissées par le même contrat, & sur les autres biens qui pourroient appartenir au futur époux; cela paroît clairement par ces mots, *à son choix, & par ceux-ci, de proche en proche.* Car cette clause n'étoit point nécessaire pour affecter les biens substitués au douaire, ils l'étoient suffisamment par la stipulation du douaire dans un contrat passé pardevant Notaires, & par la clause générale d'hypothèque de tous biens présents & à venir; mais elle étoit nécessaire pour assigner spécialement le douaire sur les Terres délaissées par ce contrat, & sur les autres biens du futur époux de proche en proche, au choix de la future épouse. C'est pour cela qu'elle a été exprimée.

On ne doit pas dire que le douaire n'étoit assigné que subsidiairement sur les biens substitués. Le contraire paroît par ces mots, *à les prendre à son choix, & de proche en proche, sur les Terres & Seigneuries délaissées par le présent traité, & autres biens qui appartiendront audit futur époux.* Aux termes de cette clause, il étoit au choix de la Dame Duchesse de Vendôme de prendre son douaire sur Vendôme & Beaufort, encore que son mari eût d'autres biens. Par conséquent on ne peut pas dire que Vendôme & Beaufort n'en soient chargés que subsidiairement. Il est vrai qu'au cas qu'il y eût des enfans, il est dit qu'elle ne le pourroit pas prendre sur Vendôme; mais elle pouvoit toujours le prendre sur Beaufort. Et ainsi en ce cas même d'enfans, les biens substitués à l'exception de Vendôme, sont chargés du douaire principalement, & non pas subsidiairement.

Par ces raisons les créanciers soutenoient que les biens libres & les biens substitués de César de Vendôme étoient également sujets au remploi des propres de Dame François de Lorraine, & à l'indemnité des dettes.

Sur toutes ces questions Arrêt est intervenu au rapport de Monsieur Quentin de Richebourg Maître des Requêtes, après avoir été examinées par Messieurs Boucherat, de Bezons, de Fieubet & de Pommereu, Commissaires. Voici les termes de cet Arrêt.

EXTRAIT DES REGISTRES
du Conseil d'Etat.

VU au Conseil du Roi, Sa Majesté y étant; les Requêtes respectivement présentées audit Conseil; l'une par Louis-Joseph Duc de Vendôme; une autre par les Directeurs des créanciers de la Maison de Vendôme, exerçant les droits & actions de Dame François de Lorraine Duchesse de Vendôme, leur débitrice; & une autre par les Directeurs des créanciers de défunt François de Vendôme Duc de Beaufort, Pair de France, Prince de Martigues, Grand Maître, Chef & Sur-Intendant Général des Mers, Navigation & Commerce de France: Celle dudit Sieur Duc de Vendôme, tendante à ce qu'il plût à Sa Majesté déclarer les substitutions contenues aux contrats des trois & cinquième Avril 1598 & 16 Juillet 1608, ouvertes en faveur du Suppliant, & en

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

conséquence le maintenir & garder en la possession & jouissance des Duchez & Pairies de Vendôme & de Beaufort, & de la Terre & Seigneurie de Vandeuil, avec toutes & chacunes leurs circonstances & dépendances; faire défenses ausdits créanciers de l'y troubler, comme aussi déclarer la somme de quatre cens cinquante mille livres payée par le Roi Henry IV. en exécution de la donation du 3 Avril 1598, ou en tous cas, ce qu'on ne justifiera point avoir été employé de ladite somme, au rachat des Terres qui avoient été démembrées dudit Duché de Vendôme, la somme de cinq cens mille livres, aussi baillée par le Roi Henry IV. par le contrat de mariage du cinquième dudit mois d'Avril; celle de deux cens soixante-dix mille livres, destinée par ledit contrat du seizième Juillet 1608, à être employée en bagues, pierreries & autres meubles; & celle de deux cens trente-deux mille livres touchée par César Duc de Vendôme, de la haute futaye, dépendante dudit Duché de Beaufort, faire partie desdites substitutions, & ordonner que le Suppliant en sera payé du jour & date desdits contrats sur ce qui proviendra des biens dudit César Duc de Vendôme, avec les intérêts desdites sommes du jour de l'ouverture de la substitution, & condamner les Défendeurs aux dépens. Ordonnance étant au bas de ladite Requête, portant qu'elle seroit communiquée ausdits Directeurs, pour y fournir de réponses, du deux Janvier 1676. Signification du quatre desdits mois & an. Autre Requête présentée au Conseil par ledit Sieur Duc, & le Sieur Chevalier de Vendôme son frere émancipé d'âge, procedans sous l'autorité de Louis Rellier leur Curateur aux causes, à ce qu'il leur fût donné acte & audit Rellier, de ce qu'il les a autorisés & autorise d'abondant pour former leurs demandes & présenter leurs Requêtes; Sçavoir, l'une par ledit Sieur Duc de Vendôme seul, contenant ses demandes en ouverture de substitution, l'autre conjointement par lesdits Sieurs Duc & Chevalier, pour raison des meubles compris dans les Inventaires des successions échues en leurs Maisons; & en conséquence leur adjuger les conclusions prises par lesdites Requêtes. Au bas est l'Ordonnance portant acte du vingt Février audit an 1676, & la signification du lendemain vingt-un. Celle desdits Directeurs de la Maison de Vendôme employée pour défenses aux demandes dudit Sieur Duc de Vendôme, à ce que sans s'arrêter ausdites demandes, fins & conclusions, les Terres de Vendôme, de Beaufort, de Vandeuil, & généralement toutes les autres Terres qui ont été possédées par le feu Sieur Duc de Vendôme, soient déclarées affectées & hypothéquées au paiement des conventions matrimoniales de défunte Dame Françoise de Lorraine, remplois, indemnité de dettes en principal & arrérages, le tout montant à cinq millions quatre cens six mille quatre cens quatre-vingt-quinze livres dix sols au dernier Décembre 1670, suivant qu'il est spécifié en ladite Requête, sans préjudice des arrérages & intérêts échus depuis, & qui écherront, frais & dépens, & ordonné que sur ladite somme de cinq millions quatre cens six mille quatre cens quatre-vingt-quinze livres dix sols, arrérages, intérêts & frais, les Supplians comme exerçans les droits de ladite Dame Françoise de Lorraine, seront colloquez du cinq Avril 1598, jour du premier contrat de mariage des Sieur & Dame de Vendôme, par préférence à la prétendue substitution dont lesdits Sieurs de Vendôme prétendent l'ouverture, & qu'en outre les Supplians seront colloquez pour ce qui se trouvera leur être dû de reste sur les biens particuliers de ladite Dame Françoise de Lorraine, même sur les Terres de Mercœur, Martigues, Chenonceaux, Civray, Darnetal, Fief de Longpaon, la Geolle & le Vivier, Domaine d'Argentan & Exmes, Aydes de Vendôme & de Beaugency, & autres biens, par privilege & préférence ausdits Sieurs Duc & Chevalier de Ven-

dôme, & à leur exclusion, sauf à eux à diriger les actions qu'ils ont contre la succession du Sieur Cardinal de Vendôme leur pere, comme les créanciers particuliers, si bon leur semble, après tous les créanciers où ladite Dame de Vendôme est obligée, & les condamner aux dépens. Ordonnance étant au bas de ladite Requête portant acte dudit emploi, du vingt-sept Mai 1676. Signification du dix-huit desdits mois & an. Celle desdits Directeurs des créanciers dudit défunt Sieur Duc de Beaufort, aussi employée pour défenses aux demandes dudit Sieur Duc de Vendôme, à ce qu'il en soit débouté avec dépens, sauf & sans préjudice aux Supplians de leurs droits, noms, raisons & actions, au bas de laquelle Requête est l'Ordonnance portant acte de remploi, & au surplus, en jugeant du dix-huit Juin 1676. Signification du 12 desdits mois & an. Autre Requête dudit Sieur Duc de Vendôme, employée pour défenses à la demande incidente des créanciers de Vendôme, touchant les hypothèques par eux prétendues sur lesdits biens substitués, à ce qu'en déboutant lesdits créanciers de ladite demande, & faisant droit sur celle du Suppliant portée par ladite Requête du quatre Janvier 1676, le maintenir & garder en possession & jouissance desdits Duchez de Vendôme & de Beaufort, Terres & Seigneuries de Vandeuil & autres biens, qu'il a fait voir lui être substitués franchement, & quittement de toutes dettes & hypothèques créées, soit par ledit César de Vendôme son ayeul, soit par Louis de Vendôme son pere, même des conventions matrimoniales de ladite Dame Duchesse de Vendôme, & condamner lesdits créanciers aux dépens; sur laquelle Requête a été mis, ait acte au surplus en jugeant, du 11 Décembre 1676. Signification du lendemain douzième. VU aussi les pièces jointes ausdites Requêtes; sçavoir, ledit contrat du trois Avril 1598, par lequel le Roi Henry IV. auroit donné perpétuellement audit César de Vendôme son fils légitimé, par donation entre-vifs pour lui, ses enfans & leurs descendans, le Duché & Pairie de Vendôme & Pays Vendômois, promettant Sa Majesté de retirer les Seigneuries & dépendances dudit Duché vendues & aliénées, & où lesdites alienations ne pourroient être retirées, de payer le prix à quoi elles se trouveroient monter, pour en acquérir autres Terres & Seigneuries de même valeur. Cahier contenant une Expédition en papier dudit contrat, ensuite duquel est un acte par lequel Maître Jean Motin Procureur spécial de Maître Denys le Sueur Tuteur comptable & Trésorier des enfans naturels du Roi, légitimés par Sa Majesté, & héritiers de la Dame Duchesse de Beaufort leur mere, auroit dit & déclaré avoir reçu du Trésorier de l'Epargne la somme de cent cinquante mille écus, suivant & en conséquence du contrat de donation faite par ladite Majesté audit Sieur Duc de Vendôme, dudit Duché de Vendôme, appartenances & dépendances, avec la Procuration dudit le Sueur audit Motin des huit & dix-sept Mars 1600. Copie compulsée, Partie appelée, du contrat de mariage d'entre ledit César de Vendôme & Françoise de Lorraine du cinq dudit mois d'Avril audit an 1598, contenant que le Roi Henry IV. a confirmé & approuvé ladite donation dudit Duché de Vendôme audit César son fils, & lui a encore donné avec clause de substitution la somme de cent soixante-six mille six cens soixante-six écus deux tiers, qui lui seroient payez ou à ladite Dame Duchesse de Beaufort mere dudit Sieur Duc, laquelle lui donne le Duché de Beaufort aussi avec clause de substitution, comme aussi la Terre de Vandeuil; la future épouse douée de six mille écus de revenu annuel, pourra renoncer à la communauté, & en ce faisant ne sera tenuë payer sa part des dettes, encore qu'elle y fût obligée; que si le futur époux vend & aliene des héritages, Terres & Seigneuries de la future épouse, elle ou les héritiers en seront récompensés sur

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Conseil
d'Etat
1678.
24 Janvier

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier

les biens de la communauté, s'ils peuvent suffire, sinon sur les biens propres du futur époux. Ensuite sont les insinuations & publications du Contrat aux Sièges de Rennes, Laon, Poitiers, Troyes, Bar-sur-Aube, Jaucourt, Saulaine, Beaufort, Vitry, & Châtelet de Paris, des 14 Mai & deux Septembre 1598, six Février 1599, 18 Mars 1600, 19 Janvier, premier & 13 Février, deux Mars, dix Mai, dix-sept & trentième Juin 1603. Cahiers de plusieurs Extraits des comptes rendus par ledit le Sœur Tuteur, depuis l'année 1599, rapportez pour justifier du paiement des cinq cens mille livres données par le Roy, suivant ledit Contrat du 5 Avril 1598. Autre Contrat du 24 Décembre 1619, passé entre la Dame Duchesse de Mercœur, ledit sieur César de Vendôme & la Dame son épouse, servant pour justifier du paiement fait par le Roy Henry IV. de la somme de cent mille livres destinée à être employée en meubles pour entrer en la communauté, portée par ledit Contrat du 5 Avril 1598. Extraits des comptes rendus par les Trésoriers dudit sieur Duc de Vendôme, depuis l'année 1614, jusqu'en 1621, années 1625, 27, 28, 29, & trois quartiers de 1626; lesdits Extraits compulsez Parties appellées; & faisant mention des sommes portées en recette dans lesdits comptes, à cause de la vente de plusieurs bois dudit Duché de Beaufort. Autre Contrat du 16 Juillet 1608, par lequel après lecture faite en présence du Roy, de la Dame Duchesse de Mercœur, & de plusieurs Princes, Seigneurs & Officiers de la Couronne, du Contrat, Traité ou Accord de mariage dudit jour 5 Avril 1598, il est entr'autres choses porté, qu'encore que par ledit Contrat du 5 Avril les Sieur & Dame Duc & Duchesse de Mercœur ayent promis de donner à leur fille la somme de cent mille écus, pour demeurer emmeublie, & entrer en communauté, & outre ce en pierreries, bagues & joyaux, jusqu'à la somme de cinquante mille écus: Néanmoins ladite Dame payeroit seulement au futur époux la somme de deux cens soixante & dix mille livres en bagues, pierreries, & autres meubles qui entreroient en la communauté, mais ne pourroient être vendus ni aliénez; & avenant la dissolution dudit mariage par le décès de l'un des conjoints sans enfans, le survivant auroit & prendroit tant lesdits deux cens soixante & dix mille livres, que la somme de cent mille livres promise par le Roy, & qui doit entrer en communauté, pour en disposer ainsi que bon lui sembleroit. Expédition tirée des Registres du Parlement dudit Contrat de donation du 3 Avril 1598, ensuite duquel est l'Arrêt d'enregistrement d'icelui, du 24 Juillet ensuivant. Copie imprimée d'Arrêt dudit Parlement, du 23 Mars 1671, qui homologue l'avis des parens dudit sieur Duc de Vendôme, pour renoncer à la succession dudit César son ayeul: ensuite est l'Acte de ladite renonciation, & un autre Arrêt portant création d'un Curateur à ladite succession, des 8 & 14 Avril audit an. Procuration passée par ladite Dame Duchesse de Vendôme, pour renoncer à la communauté d'entre elle & ledit César de Vendôme son mari, du 12 Décembre 1665, copie de l'Acte de ladite renonciation, du 18 desdits mois & an. Lettres de bénéfice d'inventaire, Acte de cautionnement & Arrêt d'enterinement au Parlement, pour accepter par lesdits sieurs Louis Duc de Vendôme; & François Duc de Beaufort, la substitution dudit sieur César leur pere, sous bénéfice d'inventaire, des 5, 10 & 15 dudit mois de Décembre. Autres Lettres de bénéfice d'inventaire, obtenues par ledit sieur Joseph Duc de Vendôme, & le sieur Chevalier de Vendôme son frere, pour prendre & accepter la succession dudit sieur Louis Duc de Vendôme Cardinal leur pere, sous bénéfice d'inventaire, & l'Arrêt d'enterinement d'icelles, des 3 & 24 Juillet 1675. Et encore autres Lettres de bénéfice d'inventaire obtenues au nom de Nicolas Nacquart, Tuteur dudit

sieur Duc de Vendôme, pour prendre & appréhender les successions de Dame François de Lorraine son ayeule, & de François de Vendôme Duc de Beaufort son oncle, avec les Arrêts d'enterinement desdites Lettres & Actes de cautionnement, des 5 Mars, 17 Avril; & 3 Mai 1670, 18 Mars, 22 Avril, & sixième Mai 1671. Pareilles Lettres obtenues par ledit sieur Chevalier de Vendôme, & Arrêts d'enterinement desdits jours 3 & 24 Juillet 1675. Copie imprimée d'un Arrêt dudit Parlement, donné entre ledit Nacquart, Tuteur onéraire desdits sieur Duc & Chevalier de Vendôme, & le Curateur à la succession vacante dudit sieur César leur ayeul, portant condamnation à leur profit de la somme de cinq millions sept cens quatre-vingt-six mille quatre cens quatre-vingt quinze livres dix sols huit deniers; avec les interêts, pour leurs droits & prétentions contre ladite succession. Copie du Contrat de mariage d'entre ledit sieur Louis Duc de Vendôme leur pere, & Dame Victoire de Mancini leur mere, à laquelle il a été donné la somme de six cens mille livres, dont il entrera en communauté celle de deux cens mille livres, du 29 Mai 1654. Copie imprimée de deux Procurations des dix Octobre 1661, & cinquième Juin 1666, passées par ledit sieur Chevalier de Vendôme, pour l'administration de ses Bénéfices. Autre Requête desdits Directeurs des créanciers de la Maison de Vendôme, employée pour réponses à celle dudit sieur Duc, du 12 Décembre 1676, & pour contredits à sa production; signification du 22 Janvier 1677. Ladite Requête desdits Directeurs des créanciers dudit sieur Duc de Beaufort, du 12 Juin 1677, aussi employée pour contredits. Repliques dudit sieur Duc de Vendôme à ladite Requête, du 22 Janvier, signifiées le 13 Février ensuivant. Autre Requête desdits Directeurs des créanciers de la Maison de Vendôme; employée pour réponses à l'écrit dudit sieur Duc, signifiée ledit jour 13 Février; ensuite est la signification de ladite Requête, du six Mars ensuivant. Deux Procurations passées par lesdits sieurs Duc & Chevalier de Vendôme, pour déclarer qu'ils consentent que les sieurs Commissaires députez par Sa Majesté, puissent juger nonobstant toutes parentés & alliances contractées, & qui le pourroient être, des 2 Mai & 5 Avril 1675. Requête présentée au Conseil par Jean de Ligny, Gailliot; Gallard, Claude de Sallo, Claude Houffet, Jean Larcher, Simon, Tubeuf, & Angrand, tant en leurs noms comme créanciers, que comme Directeurs des autres créanciers de la Maison de Vendôme, contenant leur consentement de proceder sur tous leurs procès & différens pardevant les sieurs Boucherat, de Bezons, de Fieubet, de Pommereu Conseillers d'Etat, & Quentin de Richebourg Maître des Requêtes, Commissaires nommez par Sa Majesté, nonobstant les degrés de parentés & alliances qu'ils peuvent avoir avec aucune des Parties, en quelques degrés qu'elles puissent être; ladite Requête signée Boctois leur Avocat. Acte signifié le 8 May 1675, par lequel Antoine Lucas & Nicolas du Laurent Avocat en Parlement, Noël de Saint Denis Commis au Greffe des Requêtes du Palais, Louis Prieur Procureur au Châtelet, Barthelemi Gauthier, Nicolas Heron, & Jean le Couteux, créanciers & Directeurs des autres créanciers dudit sieur Duc de Beaufort, auroient donné le même consentement. L'Arrêt du Conseil du 12 Janvier 1676, par lequel Sa Majesté auroit évoqué tous les procès mûs & à mouvoir entre lesdits sieurs Duc & Chevalier de Vendôme & lesdits créanciers; ordonné que les Parties mettroient leurs pieces es mains du sieur de Fortia Maître des Requêtes, pour après en avoir communiqué ausdits sieurs Boucherat, de Fieubet, & de Pommereu, lui en être fait rapport en son Conseil, & jugé en icelui ce qu'il appartiendroit. Autre Ar-

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

rét dudit Conseil, du 12 Février ensuivant, par lequel ledit sieur Quentin de Richebourg auroit été subrogé au lieu dudit sieur de Fortia, & le sieur de Bezons Conseiller d'Etat, commis conjointement avec les Sieurs Commissaires ci-devant nommez. Acte passé pardevant Laurent & Doyen, Notaires au Châtelet de Paris, le 18 Janvier dernier, par lequel ledit sieur Duc de Vendôme assisté dudit Louis Rellier son Curateur aux causes, auroit déclaré qu'il consentoit que les Sieurs Conseillers du Conseil d'Etat qu'il plairoit à Sa Majesté de nommer, connoissent & demeurent Juges des contestations d'entre ledit sieur Duc de Vendôme, & les Directeurs des créanciers de César Duc de Vendôme, Dame Françoisse de Lorraine son épouse, Louis Cardinal Duc de Vendôme, & François de Vendôme Duc de Beaufort, nonobstant que lesdits Sieurs Conseillers d'Etat soient parens ou alliez desdits créanciers ou d'aucuns d'eux; & tout ce que par les Parties a été mis, écrit & produit. Oûi le rapport dudit sieur de Richebourg Maître des Requêtes, après en avoir communiqué ausdits sieurs Boucherat, de Bezons, de Fieubet, & de Pommereu, Conseillers d'Etat, Commissaires députez par Sa Majesté, pardevant lesquels les Avocats desdites Parties ont été entendus: Tout considéré, LE ROI ETANT EN SON CONSEIL, faisant droit sur toutes lesdites Requêtes, a déclaré & déclare la substitution du Duché de Vendôme portée par le Contrat du 3 Avril 1598, bonne & valable, & icelle ouverte au profit dudit sieur Louis-Joseph Duc de Vendôme, comme pareillement celle des Terres dudit Duché retirées ou acquises par le défunt sieur César Duc de Vendôme, depuis ledit jour 3 Avril 1598, jusqu'au jour de la célébration de son mariage, faite au mois de Juillet 1609, lesquelles Terres ainsi retirées & acquises lui appartiendront, jusqu'à la concurrence de la somme de quatre cens cinquante mille livres, suivant le prix porté par les Contrats; & où le prix porté par lesdits Contrats ne se trouveroit monter jusqu'à ladite somme de quatre cens cinquante mille livres: Ordonne Sa Majesté que de ce qui s'en défendra, il en fera récompensé en deniers, pour raison de quoi ledit sieur Louis-Joseph Duc de Vendôme aura hypothèque sur les biens de la succession dudit défunt sieur César Duc de Vendôme, à compter dudit jour troisième Avril 1598. Ordonne pareillement Sa Majesté, que les fruits dudit Duché de Vendôme & Terres retirées & acquises, & intérêts desdits de-

niers lui appartiendront, à compter du jour du décès du sieur Cardinal de Vendôme son pere, lesquels fruits & intérêts lui seront déduits ou précomptez, sur la jouissance qu'il a eue des biens des successions des défunts sieur César Duc de Vendôme, Dame Françoisse de Lorraine son épouse, des Sieurs Cardinal de Vendôme & Duc de Beaufort: A déclaré pareillement Sa Majesté la substitution de la somme de quatre cens mille livres, faisant partie de celle de cinq cens mille livres, donnée par le Roi Henry IV. par le Contrat de mariage du 5 Avril 1598, ou les terres, si aucunes y a, acquises desdites quatre cens mille livres; ensemble la substitution du Duché de Beaufort, des bois de haute futaye en dépendans, si aucuns y avoit, & de la Terre & Seigneurie de Vandeuil, bonnes & valables; & icelles ouvertes au profit dudit sieur Louis-Joseph Duc de Vendôme: Tous lesquels biens donnez & substitués par ledit Contrat du cinquième Avril 1598, Sa Majesté a déclaré être affectez, hypothéquez aux conventions matrimoniales, indemnité des dettes & emploi des propres de ladite Dame Françoisse de Lorraine Duchesse de Vendôme. Et sur la demande des créanciers, à ce que le Duché de Vendôme & autres biens donnez par ledit Contrat du 5 Avril 1598, soient pareillement déclarez affectez & hypothéquez ausdites conventions matrimoniales, indemnité de dettes & emploi des propres de ladite Dame Françoisse de Lorraine Duchesse de Vendôme, & demande faite par ledit sieur Louis-Joseph Duc de Vendôme, à ce que la somme de cent mille livres, faisant partie des cinq cens mille livres, données par ledit Contrat de mariage du cinquième Avril 1598, pour être lesdites cent mille livres employées en meubles qui entreroient en la communauté, & les deux cens soixante & dix mille livres en pierreries, bagues & joyaux par le second Contrat de mariage du 16 Juillet 1608, pour entrer aussi en ladite communauté, soient pareillement déclarées substituées, & la substitution ouverte à son profit: Sa Majesté a mis & met les Parties hors de Cour & de procès, dépens compensez entre les Parties. Fait au Conseil d'Etat du Roi, Sa Majesté y étant, tenu à Saint Germain en Laye le 24 Janvier 1678. Signé, COLBERT.

Par Maître Claude Blondeau, Avocat en la Cour.
Voyez l'Arrêt du 29 Avril 1695, si les présentations faites par le Roy, sont sujettes aux Insinuations.

Conseil
d'Etat.
1678.
24 Janvier.

Si l'on peut vérifier un mariage par témoins.

Si la bénédiction nuptiale est nécessaire pour la validité d'un mariage, ou si le seul consentement des mariez, qui déclarent en présence du Curé ou du Notaire & de quatre témoins, qu'ils se prennent pour mari & femme, suffit.

AIX.
1678.
10 Février.

CES questions se sont présentées dans la cause de Françoisse Pousson, femme d'Alexandre Guinet, Appelante comme d'abus des procédures faites par l'Official de Beaucaire, d'une part; & Anne de Gabreat Intimée, sur l'appellation comme d'abus, & incidemment Appelante comme d'abus, de la célébration du mariage de Guinet avec Françoisse Pousson.

En l'année 1641, il y eut Contrat de mariage passé dans la Ville de Beaucaire, entre Alexandre Guinet & Anne de Gabreat.

On prétendoit que ce Contrat de mariage avoit été d'abord suivi des épousailles, qu'on assuroit avoir été célébrées dans l'Eglise Collégiale de Maneville de Beaucaire. Il paroïssoit néanmoins par deux attestations communiquées de la part de Guinet, qu'il n'en étoit fait aucune mention dans les Registres.

Mais Anne de Gabreat avoit communiqué au contraire deux autres attestations, par lesquelles il résulroit que les Curez n'avoient pas tenu Registre des mariages de l'année 1641, & même des suivantes.

Les prétendus mariez ne laisserent pas de cohabiter ensemble, & de cette cohabitation il nâquit un fils qui fut baptisé sous le nom de Paul Guinet, le 16 Juillet 1642.

Depuis ce tems-là Guinet s'étant retiré d'auprès d'Anne de Gabreat, lui écrivit quelques Lettres du lieu où il étoit, par lesquelles il la reconnoissoit pour son épouse, la prie de le venir trouver, la menaçant de se remarier malgré les remords de sa conscience, si elle n'y satisfaisoit point.

En l'année 1656, Anne de Gabreat se voyant abandonnée d'Alexandre Guinet, donna Requête au Lieutenant de la Ville d'Arles contre lui, pour le faire

AIX.
1678.
10 Février.

Art. 1678. 10 Février. 1657, & par la même Sentence il lui fut encore permis de se faire colloquer sur les biens de Guinet pour sa dot & ses avantages. Au mois de Juillet de l'année 1660, Anne de Gabreat se pourvut pardevant l'Official de M. l'Archevêque d'Arles, en la Ville de Beaucaire, & sous prétexte qu'elle n'avoit pu trouver l'acte de ses épousailles avec Guinet, demanda que les Témoins qui y avoient assisté fussent ouïs: ce qui lui ayant été accordé par l'Official, elle fit procéder à une Enquête, (sans aucune autre formalité,) composée de trois Témoins qui déposent tous d'avoir assisté à ses épousailles.

Quelque tems après Guinet étant tombé malade dans la Ville de Tarascon au mois de Février de l'année 1661, il fit une donation entre-vifs en faveur de Charles Montel & de Bernard Dupuy.

En l'année 1664 il passa un contrat de mariage avec François Pousson, qui ne fut point suivi alors d'aucunes épousailles, & en conséquence il mena une vie errante avec cette fille; ils firent ensemble divers voyages où ils furent réduits à la dernière misère, & eurent de leur co-habitation plusieurs enfans.

Françoise Pousson obligea Guinet à réclamer contre la donation qu'il avoit faite en faveur de Montel & de Bernard, qui obtinrent Arrêt du mois de Juin 1671 portant confirmation de la donation.

En la même année, Guinet & François Pousson se trouvant dans la Ville d'Airargues, Diocèse de Nîmes, y reçurent la Bénédiction nuptiale sans proclamation de bans.

Néanmoins en l'année 1676 appréhendant que ces premières épousailles ne fussent pas bonnes, ils requirèrent le Grand Vicaire de l'Archevêque d'Arles de les épouser de nouveau. Le Grand Vicaire ayant refusé de les marier, attendu que Guinet s'étoit déjà marié, ils firent une déclaration au Curé d'une des Eglises Paroissiales de la Ville d'Arles, portant sommation de les épouser, lequel leur ayant fait refus pour n'avoir aucun ordre de ses Supérieurs, le 27 Octobre 1676 ils vont dans l'Eglise, & déclarent devant ce Curé en présence d'un Notaire & de quatre Témoins, qu'ils se prennent réciproquement pour mari & femme, & qu'ils légitiment par ces épousailles Gabrielle Guinet leur fille.

Cependant Anne Gabreat qui avoit demeuré jusqu'alors dans le silence, au mois de Juillet 1676, donna Requête au Lieutenant d'Arles, contre les Consuls de Tarascon, pour les faire condamner à lui payer les intérêts des sommes principales qu'ils doivent à Guinet son mari, pour s'être colloquée sur les mêmes sommes, en exécution de la Sentence qu'elle avoit obtenue contre lui au mois de Juin 1657.

Les Consuls donnerent en même-tems Requête d'assistance en Cause contre Guinet, lequel conjointement avec François Pousson, interjeta appel comme d'abus de l'Enquête & de toute la procédure faite à la poursuite d'Anne Gabreat, de l'autorité de l'Official de Beaucaire, & en même-tems de la célébration du mariage qu'elle prétendoit avoir été faite avec lui dans la même Ville, avec clause d'assistance en Cause contre Montel & Dupuy, donateurs de Guinet, pour voir déclarer la donation révoquée par la légitimation de Gabrielle Guinet sa fille.

Au contraire Anne Gabreat releva appel incident comme d'abus des épousailles faites par Guinet & Pousson dans la Ville d'Airargues en Languedoc, & encore de celles qu'ils prétendoient avoir célébrées dans la Ville d'Arles. Elle interjeta aussi appel simple de la Sentence par défaut du Lieutenant d'Arles, de l'année 1660, par laquelle la collocation pour sa dot avoit été cassée.

Tome I.

Elle donna pareillement Requête, où elle demanda qu'en cas que l'Enquête dont est question fût cassée, elle fût reçue à prouver par Témoins ses épousailles.

Cela présupposé, on examina ces deux questions, savoir si Anne Gabreat devoit être reçue à prouver par Témoins ses épousailles avec Guinet.

Et la seconde, si la déclaration par Guinet & François Pousson, faite au Curé de la Ville d'Arles, par laquelle ils avoient déclaré en présence d'un Notaire de se prendre pour mari & femme, pouvoit établir un légitime mariage, & satisfaire à toutes les formalitez que l'Eglise & l'Ordonnance requierent pour la validité de ce Sacrement.

Après que les Avocats des Parties eurent plaidé, M. de Saint-Martin Avocat Général recueillant toutes leurs raisons, dit qu'à l'égard de la première question, il ne falloit recourir ni aux Loix des Romains, ni aux anciennes Constitutions Canoniques, parce que comme le mariage ne consistoit que dans le seul consentement des Parties, & que les premiers siècles ne reconnoissant point les infidelitez dont les suivans ont été capables, on ne pratiquoit point les formalitez que la nécessité du tems avoit depuis introduites; de maniere qu'on n'étoit pas seulement reçu à prouver par Témoins pareils consentemens, & par conséquent le mariage, mais encore les simples présomptions suffisoient pour en établir la preuve.

On reconnut depuis qu'il étoit trop dangereux qu'un acte le plus important de la vie civile pût être prouvé par Témoins; & qu'ainsi on y avoit ajouté les formalitez, qui en le rendant plus authentique, l'affermissoient en même-tems, & assuroient le repos des familles.

Pour cet effet le Décret du Concile de Trente, de reformation, session 24, & les anciennes & nouvelles Ordonnances, avoient obligé le Curé de tenir un registre fidel des épousailles qui se célébroient pardevant lui; ce qui en excluait absolument la preuve par Témoins.

Aussi seroit-il juste de confier à la foi de quelques Témoins dont la pratique & la subornation ne sont que trop ordinaires, la vérité d'un acte si solennel, d'où dépend l'état & la condition des Parties?

Il est vrai que cette maxime reçoit une limitation, savoir lorsque les registres se trouvent égarez, ou que le Curé n'en a point tenu; car en ce cas l'on reçoit toujours la preuve par Témoins, suivant la Jurisprudence des Arrêts & la disposition expresse de la nouvelle Ordonnance qui a lieu principalement lorsqu'il se trouve un commencement de preuve par écrit.

Or en ce fait il paroît par deux attestations, l'une du Doyen de l'Eglise Collegiale de Beaucaire, & l'autre du Greffier, que les cahiers des mariages de l'année 1641 & les suivantes, n'ont point été trouvez dans les registres, & que même ils n'ont point été remis au Greffe des Insinuations Ecclesiastiques; & ces deux attestations n'étoient point contraires à celles que Guinet & François Pousson ont rapportées du même Greffier, dans lesquelles il est dit seulement que quelques recherches qu'on ait pu faire, on n'a pu trouver les épousailles de Guinet & d'Anne Gabreat, vû que si les cahiers de l'année 1641 n'ont pas été rapportez au Greffe, il est véritable de dire que ces épousailles n'y étoient pas, & par conséquent qu'il n'y a point de contrariété dans ces attestations. Ainsi au moyen de ce défaut de registre, Anne Gabreat est aux termes de l'Ordonnance, c'est-à-dire, qu'elle peut être reçue à prouver par Témoins son mariage, si elle a quelque commencement de preuve par écrit. Ce qu'il faut principalement examiner.

Or ces preuves consistent dans un contrat civil de mariage entre Guinet & Anne Gabreat: dans la nais-

SSSS ij

Art. 1678. 10 Février.

AIX.
1678.
10 Février.

sance d'un fils baptisé sous le nom de son pere; dans des lettres écrites par Guinet à Anne Gabreat, dans lesquelles il la traite & la considère comme son épouse; jusques-là même que dans une de ses lettres il la menace de passer à un second mariage.

Il l'a aussi, par une déclaration expresse, reconnue pour son épouse, l'ayant demandée en Justice, & fait condamner par Sentence à lui rendre les devoirs maritaux. Toutes ces choses sont autant de commencemens de preuve par écrit, qui doivent sans difficulté faire admettre Anne Gabreat, d'achever à prouver par Témoins la célébration de son mariage.

Mais il semble que cela soit inutile, parce que le mariage ayant été célébré par un autre Curé que celui des Parties; il y a une nullité essentielle qui est un moyen indubitable d'abus qui rend cette preuve vaine & illusoire. Ainsi il faut par un préalable examiner ce moyen d'abus.

Sur quoi il disoit que bien que les épousailles eussent été célébrées par un autre que le Curé des Parties, néanmoins puisque les registres se trouvoient perdus, Anne Gabreat ne pouvoit rapporter aucune preuve de la permission qu'elle avoit de son Curé, les registres étant la seule preuve qu'on pouvoit avoir de semblables permissions; vû que tous les Curez sont dans cet usage, qu'en épousant des étrangers de leur Paroisse, ils retiennent vers eux la permission des Curez des Parties, & en font mention dans leur registre. Ainsi on doit présumer qu'Anne Gabreat a eu cette permission; & en vérifiant par Témoins son mariage, elle satisfera suffisamment à tout ce qui est requis par l'Ordonnance: & il y a d'autant plus de raison que l'on doit présumer que le Curé de Beaucaire n'a pas célébré ces épousailles, sans lui avoir apparu de la permission du Curé des Parties, sans laquelle il n'auroit pu passer outre sans manquer au devoir le plus important de son ministère. Par ces raisons il estimoit qu'il falloit admettre la preuve par Témoins demandée par Anne Gabreat.

A l'égard de la seconde question, sçavoir si Guinet & François Pousson ont été valablement mariez par la déclaration qu'ils ont faite en présence d'un Notaire & de quatre Témoins, à un Curé de la Ville d'Arles, qu'ils se prenoient réciproquement pour mari & femme, il dit qu'il sembloit que cette question devenoit inutile au moyen de la preuve par Témoins, à laquelle Anne Gabreat devoit être admise, touchant son mariage avec Guinet. Mais comme elle pouvoit manquer de satisfaire à cette preuve, il étoit nécessaire d'examiner si en ce cas-là le second mariage pouvoit subsister. Outre qu'y ayant appel comme d'abus de ce mariage de la part d'Anne Gabreat, il étoit nécessaire de l'examiner.

Sur quoi il disoit qu'il sembloit que les paroles prononcées par le Prêtre n'étoient pas de l'essence du mariage, étant différentes suivant l'usage particulier de chaque Eglise, dont Guinet & Pousson pouvoient induire que la seule présence du Curé suffisoit pour la Bénédiction nuptiale.

En effet, le Concile de Florence décide que la cause efficiente du mariage est le consentement mutuel des Parties, *causa efficiens matrimonii est mutuus consensus*, & on prétend même que le Concile de Trente ne demande que la présence du propre Curé; d'où l'on veut induire que son ministère n'y est pas nécessaire, parce que lorsque le même Concile parle du Sacrement de Confirmation & de l'Ordre, il ne dit pas seulement qu'il sera conféré, *præsente Episcopo*, mais que ce sera l'Evêque qui en sera le ministre. La déclaration des Cardinaux sur ce même Concile est conforme à cette proposition.

Cependant il est certain parmi nous que la Bénédiction nuptiale est absolument requise aux mariages des Chrétiens, & sans parler de l'Epître du Pape Evariste qui est évidemment supposée, suivant l'opi-

nion de tous les Scavans; l'on voit dans les Canons que l'usage de la Bénédiction nuptiale est très-ancien dans l'Eglise.

Le Pape Hormisdas qui vivoit au cinquième siècle, obligea tous ceux qui contractoient mariage de recevoir la Bénédiction du Prêtre, *Nullus fidelis cujuscumque conditionis sit, nuptias faciat, nisi benedictione acta, nubat in Domino*. Et il est remarquable que cette Décretale étant conçue en termes négatifs, elle emporte la peine de nullité.

Le Canon 3 du quatrième Concile de Carthage, la Nouvelle de l'Empereur Leon 189, *ne matrimonia citra sacram benedictionem confirmantur*; les Capitulaires de Charlemagne, où l'Epître du Pape Evariste se trouve insérée, établissent cette vérité. Le Pape Alexandre III. dans son Epître 22, imprimée par les soins du Pere Sirmond Jésuite, condamne les mariages célébrés sans la Bénédiction du Prêtre; & reprend ceux de Suede qui se marient *non Christiano more & absque benedictione sacerdotali*.

En effet, bien que le seul consentement des Parties soit de l'essence du mariage, néanmoins ce Sacrement ayant été soumis à quelques formalitez dont la Bénédiction nuptiale est la plus importante, on ne peut pas les obmettre sans encourir les peines portées par le Canon *nullus fidelis nuptias faciat, nisi benedictione nuptiali accepta, nubat in Domino*.

Aussi quelle apparence y a-t-il que la présence du propre Curé qui est si essentielle à la validité du mariage, soit une présence muette sans ministère & sans fonction? Ne peut-on pas soutenir que même le Concile de Trente l'a ainsi décidé, puisqu'en prescrivant la forme du mariage, il veut que le Curé se serve de ces termes, *ego vos conjugo*, pour marquer que c'est lui qui est le Ministre de ce Sacrement, & qu'il l'applique aux Parties lorsqu'il les voit dans les dispositions nécessaires.

Les anciens Peres de l'Eglise ne sont pas éloignés de ce sentiment. Saint Augustin le dit expressément: *Sponte tradenda à parentibus, spectanda votorum solemnitas*. Saint Gregoire de Nazianze parlant d'un mariage, dit que ce sera lui qui en sera le Ministre, & que lui-même en formera le noeud sacré. Et Saint Ambroise parlant des mariages, dit ces paroles remarquables: *Conjugum velamine & sacerdotali benedictione sanctificari oportet*.

Les Conciles François, celui de Langres de l'année 1444, celui de Paris de l'année 1557, ont déclaré que les mariages célébrés sans la Bénédiction des Prêtres étoient nuls.

De-là vient qu'il ne faut point s'arrêter à la déclaration des Cardinaux, ni à l'opinion de quelques Docteurs Ultramontains, parce que cette opinion est condamnée, & ne peut pas d'ailleurs déroger aux Conciles qui établissent le Droit commun dans ce Royaume.

Le Parlement de Paris a suivi la décision de ces Canons, & l'on voit dans le Journal des Audiences de Dufresne, & en celui-ci, divers Arrêts par lesquels on a cassé des mariages célébrés sans bénédiction du Prêtre.

De maniere que puisque ce mariage entre Guinet & Pousson est destitué de toute formalité essentielle, il ne faut pas douter qu'il ne soit nul.

De-là il fit dépendre le jugement de toutes les qualitez, & ensuite les ayant examinées succinctement, il observa à la Cour que la conduite d'Alexandre Guinet envers ses deux femmes étoit tout-à-fait condamnable, ayant abusé de leur bonne foi & de leur foiblesse; ensorte qu'étant tombé dans un crime de bigamie qui est un crime capital, il y auroit lieu de sévir extraordinairement contre lui; mais comme il n'y avoit pas une preuve entiere de ce crime, & qu'on ne pourroit l'avoir qu'après qu'Anne de Gabreat auroit fait apparoir de la vérité de ses épousailles, c'est

AIX.
1678.
10 Février.

AIX.
1678.
10 Février.

alors qu'on pourroit prendre des conclusions de rigueur contre lui. Mais cependant comme il n'y avoit point de légitime mariage entre Guinet & François Pousson, il étoit de l'intérêt public d'empêcher à l'avenir la continuation de ce commerce, & qu'ainsi il estimoit qu'il devoit être dit qu'en ce qui est de l'appel comme d'abus relevé par Guinet & François Pousson, au chef qui regarde l'Enquête faite par Anne Gabreat de l'autorité de l'Official de Beaucaire, cette Enquête seroit déclarée nulle & abusive, & comme telle cassée. Et quant au second chef du même appel comme d'abus concernant les épousailles de Guinet & d'Anne Gabreat, ensemble à l'appel comme d'abus relevé par Guinet & Pousson, avant dire droit, ayant égard à la Requête de ladite Anne Gabreat, & icelle intervenant, elle vérifieroit par toutes sortes de manieres des preuves du mariage qu'elle prétend avoir contracté avec Guinet; & que

néanmoins sans s'arrêter à la clause d'assistance en Cause contre Dupuy & Montel donataires, ils seroient mis hors de Cour & de Procès; & à l'égard de l'appel incident comme d'abus relevé par Anne Gabreat, il seroit dit, mal, nullement & abusivement avoir été procédé aux prétendues épousailles d'entre Guinet & Pousson; & en ce qui est de l'appel simple relevé par la même Anne Gabreat de la Sentence du Lieutenant d'Arles, l'appellation & ce dont est appel seroit mis au néant. Et par nouveau Jugement la première Sentence seroit exécutée suivant sa forme & teneur; & que néanmoins inhibitions & défenses seroient faites à Guinet & à François Pousson de cohabiter ensemble, à peine de punition exemplaire, sauf de poursuivre contre Guinet pour raison des deux prétendus mariages, s'il y échet.

Sur quoi intervint Arrêt le 10 Février 1678, conforme aux conclusions.

AIX.
1678.
10 Février.

Si le devis est nécessaire pour donner privilege sur une maison aux créanciers qui ont prêté leurs deniers pour la bâtir: Ou si la subrogation d'un Maître ou Entrepreneur suffit.

PARIS.
1678.
25 Février.

JACQUES DUVAL & Marie Grandvallet sa femme empruntent solidairement de divers Particuliers plusieurs sommes de deniers à constitution. Dans les contrats ils déclarent que c'est pour employer au bâtiment qu'ils faisoient faire de quatre corps de logis dans le Fauxbourg S. Antoine, sur une place par eux nouvellement acquise: s'obligent de fournir dans six mois des quittances d'emploi du Maître & Entrepreneur des maisons, portant subrogation.

Tout cela a été exécuté. Les maisons ont été bâties, & l'emploi des deniers a été fait avec subrogation.

Depuis ce tems-là, Duval & sa femme ayant mal fait leurs affaires, contestation s'est formée entre leurs créanciers; sçavoir entre les créanciers qui se prétendoient privilegiez sur les quatre maisons, & les créanciers ordinaires, mais antérieurs.

Par Sentence arbitrale, renduë par trois anciens Avocats de la Cour, on a jugé le privilege valable.

Appel en la Cour, & l'affaire appointée à la Grand'Chambre au rapport de M. de Geniers, l'affaire a été partagée entre lui & M. Daurat.

Le partage porté à la Première des Enquêtes, toute la difficulté se réduisit à ce seul point de sçavoir, si n'y ayant point pardevant Notaires de devis d'un Architecte, un Maître pouvoit donner privilege sur des maisons qu'il bâtit. M. le Rapporteur soutenoit que ce devis n'étoit pas nécessaire; M. le Compartiteur au contraire. On s'étoit inscrit en faux contre des quittances portant subrogation, & quelques créanciers privilegiez avoient demandé entr'eux une préférence. Sur le tout Arrêt est intervenu, dont voici le dispositif.

LA COUR, après que l'Instance a été partagée en la Grand'Chambre, & depuis départie en la Première Chambre des Enquêtes, faisant droit sur le tout, sans avoir égard au faux, interventions, oppositions & lettres obtenues par lesdits Langlois, Galleron, Froment esdits noms, & le Moine, & demande en préférence par eux & ladite Regnault, formée à l'encontre desd. Jouenne, Avril & Benoist, a mis & met les appellations au néant; ordonne que ce dont a été appelé par lesdits Contenot, Cerveau & Consors, le Royer & Consors; comme Langlois, Galleron, Froment, le Moine & ladite Regnault, sortira effet; ce faisant que lesdits Jouenne, Avril, Benoist, Galleron & Froment esdits noms, le Moine & Regnault créanciers privilegiez desd. Jacques Duval & Marie Grandvallet sa femme, sur les maisons du Fauxbourg Saint Antoine dont est question, seront tous payez par concurrence & contribution entr'eux sur le prix qui

proviendra desdites maisons, à l'exception dudit Vacherot, bailleur de fonds: Et ayant aucunement égard aux demandes desdits Puget, Baudouin & Cochevin, & aux Lettres obtenues par ledit Cochevin, a mis à leur égard l'appellation & ce dont a été appelé par eux au néant; émendant, ordonne qu'ils seront payez comme créanciers privilegiez sur le prix desdites maisons, par concurrence & contribution avec lesd. Jouenne, Avril, Benoist, Galleron, Froment, le Moine & Regnault: sçavoir, ladite Puget de onze cens neuf livres seize sols; ladite Baudouin de cinq cens livres, & ledit Cochevin de la somme de quatre mille cinq cens livres seulement, & sur les autres demandes respectives, les Parties hors de Cour; déclare l'Arrêt commun avec lesdits François Chapuzot, Uby, Ruelle & Consors, créanciers desd. Duval & sa femme; condamne les Appelans en l'amende ordinaire de 12 livres, tous dépens compensez. Fait en Parlement le vingt-cinquième Février mil six cent soixante-dix-huit.

Les motifs de l'Arrêt peuvent avoir été:

1°. Que si pour acquerir un privilege il falloit un devis, il faudroit que ce devis précédât toujours l'emprunt des deniers, & que le créancier stipulât que ses deniers seroient employez suivant le devis. Or en ce cas-là le débiteur ne pourroit rien changer du premier dessein de son bâtiment; ce qui est presque impossible dans l'exécution, par ce qu'il vient tous les jours de nouvelles pensées, non-seulement par l'inclination naturelle à l'homme qui le porte au changement, mais encore en ce que tous les jours on reconnoît des défauts dans un bâtiment commencé, & que les choses ne sont pas en effet comme elles paroissent sur le papier.

2°. Etablir la nécessité du devis, c'est imposer à ceux qui bâtissent, la nécessité de se servir d'Architectes & d'Entrepreneurs pour leur faire ce devis. On ôteroit aux Bourgeois la liberté de se servir de simples Maçons & d'Ouvriers à la journée, ils ne pourroient eux-mêmes conduire leurs ouvrages.

3°. Il y a bien de la différence entre un privilege à établir sur un bâtiment construit de nouveau, & un privilege à établir sur un bâtiment réédifié ou réparé. Au second cas il faut un devis des ouvrages & un ou plusieurs marchez pour la construction à faire, avec un toisé des ouvrages; & cela pour conserver le privilege aux créanciers du vieil bâtiment, & le privilege particulier aux créanciers pour le prêt des deniers qui ont servi à la réparation & réédification.

Voyez l'Arrêt du 6 Juillet 1678.

SSSS iij

PARIS.
1678.
25 Février.

Si dans la Coutume de Vitry-le-François, les biens féodaux se doivent partager sans avantage ni préciput pour l'aîné à l'égard des successions des personnes roturieres.

PARIS.
1678.
16 Mars.

CETTE question a été agitée au sujet des successions roturieres de Jean Joffrin & Anne le Fevre, entre Antoine de Lautrec Commissaire des Vivres, Tuteur de ses enfans, & de défunte Anne Joffrin sa femme, & Marguerite Joffrin veuve de M^e. Antoine Poncelet, vivant Procureur à Ferre-en-Tardenois, d'une part; & Henry le Clerc petit-fils d'Anne le Fevre, à cause de son premier mariage avec Robert le Clerc, & François Joffrin aussi héritiere de Jean Joffrin & Anne le Fevre ses ayeuls par représentation de Charles Joffrin son pere, d'autre part.

Henry le Clerc & François Joffrin prétendoient que les biens féodaux de ces successions devoient être partagés avec avantage & préciput pour eux, comme représentans les aînez. Voici quelles étoient leurs raisons.

On disoit que suivant l'usage général de toute la Gaule Belgique, dans les limites de laquelle est la Coutume de Vitry-le-François, le partage des Fiefs se fait avec préciput & avantage pour les aînez dans les successions roturieres, aussi-bien que dans les successions nobles; & que c'est une Loi commune entre toutes sortes de personnes indifféremment de quelque condition qu'elles soient. L'art. 147 de la Coutume de Vermandois, le 42^e. de la Coutume de Reims, le 150^e. de Châlons y sont précis, & décident indéfiniment sans distinction de nobles ou de roturiers, qu'en succession de pere ou mere délaissant des Fiefs, il y a préciput en faveur de l'aîné. On peut dire même que cette disposition est générale par toute la France & forme une espece de Droit commun. Car sans parler de Paris, Capitale du Royaume, qui en dispose de la même sorte en ses art. 15, 16 & 17, il y a encore la Coutume de Mante, art. 1; Senlis, 126; Clermont en Beauvoisis, 82; Valois, 57; Amiens, 39; Montreuil, 4; Chaulny, 70; Boulogne, 63; Orléans & plusieurs autres, où le partage des Fiefs avec préciput pour l'aîné, est reçu tant entre les personnes roturieres que nobles.

Il est vrai qu'à l'égard de la Coutume de Vitry, on a de tems en tems douté de quelle maniere elle se devoit exécuter pour le partage des Fiefs entre roturiers; mais ce qui a formé le doute & le scrupule dans quelques esprits, sont deux ou trois articles mal entendus, qu'il est nécessaire d'expliquer.

Le premier est l'art. 46 qui porte: *Coutume est aud. Bailliage notoire, qu'aucun ne peut tenir Terre de Fief, s'il n'est noble personne, sans congé du Roy, &c.* Cette disposition semble conforme à l'usage ancien des Fiefs, suivant lequel il n'y avoit que les personnes nobles qui pussent posséder cette nature de biens, parce qu'elle étoit attachée à certains services militaires qui ne pouvoient être rendus par des roturiers. Mais on sçait que dans la suite, ce qui étoit particulier aux seuls nobles devint commun entr'eux & les roturiers, à qui l'on permit l'usage des Fiefs en payant un certain droit que l'on appelle encore aujourd'hui, *droit de francs Fiefs & nouveaux acquêts*. C'est ainsi qu'en parlent tous les Auteurs qui ont traité de cette matiere, & particulièrement M^e. René Chopin dans son *Traité du Domaine*, livre 1, titre 13, nombre 15. *In Gallia tamen, dit-il, paucis abhinc seculis, permiffa est ignobilibus nobilium fundorum acquisitio, ære quodam Principi in causam hanc representato, ut constitutionib. D. Ludovici continetur, Regumque posteriorum de francis feudis novisque acquisitis.* Or quand l'article 46 de la Coutume de Vitry, dit qu'on ne peut tenir Terre de Fief si l'on n'est noble, elle n'entend pas exclure

entièrement les roturiers de cette espece de biens, mais elle veut dire qu'au lieu que les personnes nobles les possèdent purement & simplement, les roturiers au contraire à cause de leur inhabilité naturelle n'en peuvent jouir que sous certaines conditions, & comme dit cet article *sans congé du Roy*. Aussi est-il vrai que la Coutume de Vitry ayant été rédigée longtemps après la faculté accordée aux roturiers de pouvoir posséder des Fiefs, elle doit s'entendre & s'interpréter conformément à cet usage généralement établi en France, & d'autant plus qu'il y a toujours été pratiqué & s'y observe encore sans contestation, n'y ayant rien de plus fréquent que de voir des roturiers posséder des Fiefs. On pourroit même, s'il étoit besoin, faire voir que cet article 46 ne s'entend pas indistinctement de toutes sortes de Fiefs, & qu'il se restreint à ceux de dignité. Mais outre que cette recherche nous meneroit trop loin, c'est qu'elle est inutile pour la décision du différend des Parties, puisqu'aujourd'hui c'est un droit universel dans toute la France, que les roturiers sont capables de la possession de toutes sortes de Fiefs sans aucune distinction, à la charge de payer au Roy la taxe des francs-Fiefs & nouveaux acquêts. Ainsi cet article bien entendu n'a rien en soi qui puisse empêcher, en cas de partage de Fiefs, l'effet du préciput en faveur de l'aîné dans les successions roturieres.

Il en est de même de l'art. 55 de la même Coutume de Vitry. Il est vrai que cet article réglant le partage des Fiefs, il n'en parle que par rapport aux personnes nobles; mais il ne s'enfuit pas de-là que la Coutume ait voulu exclure les roturiers du préciput qu'elle accorde aux nobles dans cette nature de biens. La raison de cela est que les articles des Coutumes se doivent expliquer suivant & conformément à la qualité des matieres qui y sont traitées; or cet article parlant du partage des Fiefs, qui originairement ne pouvoient être possédés que par des personnes nobles, il a été conçu dans le cas le plus ordinaire & le plus conforme à la dignité de ces biens, & voilà pourquoi on s'est contenté de parler des nobles; mais l'inhabilité qui étoit autrefois dans les roturiers à l'égard de la possession des Fiefs ne subsistant plus lors de la rédaction de cette Coutume, & par ce moyen les roturiers étant alors capables de les posséder & de jouir de tous les avantages & de toutes les prérogatives qui en dépendent; il est sans difficulté que n'ayant point été précisément exclus du préciput usité dans ces matieres, la disposition de la Coutume, quoique conçue en faveur des nobles, ne laisse pas de devoir être étendue aux roturiers qui n'ont pu être privez de cet avantage que par une exclusion formelle & précise. Et il est si vrai que ce n'a jamais été l'esprit des Rédacteurs de la Coutume de priver les roturiers de ce préciput, que l'art. 53 parlant du droit d'aînesse dans les Terres nobles & féodales, dit en termes généraux & indéfinis: *Quand un homme va de vie à trépas, & il a Terres nobles & féodales en divers Bailliages Royaux, comme Vitry & Vermandois, son fils aîné prend droit d'aînesse à son choix & en chacun desd. Bailliages.*

Or si effectivement l'intention des Rédacteurs avoit été d'exclure les roturiers du préciput dans le partage des biens féodaux, ils n'auroient pas parlé indéfiniment & sans restriction dans cet article 53. Mais au lieu de dire en général, *quand un homme, &c.* ce qui comprend aussi-bien un roturier qu'un noble, ils au-

PARIS.
1678.
16 Mars.

PARIS.
1678.
16 Mars.

PARIS.
1678.
16 Mars.

roient mis, quand un homme noble, pour déterminer leur disposition à ce cas particulier; d'où il suit que l'article 55 qui est postérieur, doit recevoir son interprétation par le 53, qui est général, tant pour les successions roturieres que nobles. Maître Charles de Saligny qui a fait un Commentaire sur cette Coutume expliquant ces mots de l'article 53, quand un homme va de vie à trépas, dit que ce terme d'homme ne marque ni noble ni roturier, & conséquemment, ajoute-t-il, il est indifférent: & de la même sorte que dans plusieurs autres Coutumes qui se sont servies de termes généraux & indéfinis dans cette matiere, on ne fait point de difficulté d'admettre le préciput en faveur des aînés dans les successions roturieres, aussi à leur exemple on doit le recevoir dans la Coutume de Vitry, Et en effet, ajoute Maître Charles de Saligny au même endroit, Maître Jacques Langaut qui vivoit en 1588, a mis en apostille sur cet article 53, que l'avantage féodal se donnoit indistinctement aux roturiers comme aux nobles.

Cet Auteur passe plus avant, il dit avoir vu plusieurs Sentencés & partages conformes à cet usage dans la Coutume de Vitry: & entr'autres il rapporte une Sentence du huitième Février 1641, sur laquelle il y eut transaction avec avantage pour l'aîné en 1643, ensuite d'un acte de notoriété pris au Siège de Sainte Menehould le vingtième Mai 1642. Il joint à cela le partage fait entre les de Pertes le dix-neuvième Mars 1597, celui des Guillemins de 1600, des de Maroles du quatrième Mai 1620, des Picarts du deuxième Septembre 1628, des Mauclercs du vingt-huit Juin 1623, des Baillets du vingt-quatrième Octobre 1624, des Lebegue du douzième Août 1627, & plusieurs autres; ensuite desquels partages il rapporte quatre Arrêts tous rendus entre roturiers. Le premier du neuvième Juin 1646, est l'Arrêt des Thevenets, en conséquence duquel il y en eut un autre qui chargea les filles d'avancer les frais de l'enquête par Turbes ordonnée entre les Parties, ce qui leur fit consentir l'avantage au mâle. Le second, du septième Septembre 1665, est l'Arrêt rendu entre les Massons de Chaalons touchant les Fiefs qu'ils avoient en la Coutume de Vitry, par lequel la Cour adjugea le droit de masculinité à Pierre Masson contre les filles. Le troisième, du quatrième Juin 1579, rapporté par le Vest dans son Recueil d'Arrêts, chapitre 1661, a été rendu en faveur de Claude de Pinteville, à qui l'on adjugea les Fiefs d'un oncle situés dans la Coutume de Vitry, à l'exclusion des sœurs du défunt. Le quatrième est l'Arrêt de le Mineur, Sieur de Sainte Liviere, du mois d'Août 1673, confirmatif de la Sentence du Juge des lieux. Ainsi puisque le préciput dans les partages des biens féodaux entre roturiers, est établi par tant d'actes, tant d'Arrêts & l'usage de tant d'années, puisque la Capitale du Royaume a reçu ce droit pour Coutume, puisque la plupart des autres Coutumes gardent cette même regle, & que toute la Gaule Belgique dans laquelle la Ville de Vitry est comprise, en use de cette maniere, pourquoi varier & vouloir à présent détruire ce qui est affermi sur des fondemens si solides?

On disoit au contraire pour Antoine de Lautrec Tuteur de ses enfans & de défunte Anne Joffrin sa femme, & pour Marguerite Joffrin veuve d'Antoine Poncellet, héritiers de Jean Joffrin & Anne le Fevre leurs pere & mere, que le partage des biens féodaux devoit être fait également & sans avantage ni préciput dans les successions roturieres.

Comme cette question dépend principalement des termes dans lesquels la Coutume s'est expliquée, il faut avant toutes choses les examiner. L'article 55, qui introduit le droit d'aînesse dans les biens féodaux s'explique de cette maniere. *En succession de nobles personnes qui decedent & delaisent un ou plusieurs Châteaux, l'aîné fils emporte par droit d'aînesse & succes-*

sif, lequel Château ou Maison forte que bon lui semble.

L'article 56 donne aux second & troisième fils les second & troisième Châteaux, si tant y en a, & le 57, qui est la suite de cette introduction des droits & avantages de masculinité, porte que quand il y a des filles qui partagent les successions avec les fils, deux filles ne prennent en terres nobles qu'une part égale à l'un des fils. Or il résulte de ces articles, que la Coutume s'étant expliquée dans les cas de la succession d'une personne noble, sa disposition est taxative & limitative en ce qui concerne le préciput aux successions qui sont de cette qualité, & elle ne peut être tirée hors ce cas qu'elle détermine précisément, pour avoir effet dans le partage des biens féodaux délaissés par une personne roturiere. Cette proposition est certaine & appuyée sur la Doctrine de Maître Charles du Molin, qui ne fait pas difficulté de résoudre en son Commentaire sur la Coutume de Paris article 20, de la dernière édition, glose 3, nombre 7, que *licet verba quaest. prasupponunt non disponant, dispositionem tamen qualificant & limitant, quando principaliter super illis fundatur dispositio, & non gratia exempli inferuntur.* Or ces termes de l'article 55, *en succession de personnes nobles*, ne sont pas simplement démonstratifs, *nec species expressa per modum exempli*, en sorte que la disposition qui les suit doive être étendue par identité de raison aux successions des roturiers, mais ils sont mis pour fondement principal des avantages qu'elle introduit, & cela par limitation & restriction en faveur des nobles. C'est ce qu'il est aisé d'établir par plusieurs raisons.

La première est, que les termes de la Coutume étant clairs & précis, il est des principes qu'ils doivent être expliqués selon leur sens naturel, sans extension ni supplément. Maître Charles du Molin sur l'article premier de la Coutume de Paris, glose 4, nombre 12, confirme cette première proposition par une observation judicieuse tirée de l'esprit & de la nature même des Coutumes: *Hoc maxime, dit-il, peculiare est in consuetudinibus, quod eorum verbis est inhaerendum, nec illis licet addere, nec alias interpretari quam loquantur.* Il est d'une obligation indispensable de s'attacher aux termes précis dans lesquels une Coutume exprime sa disposition, parce que son langage étant énergique, & toutes ses paroles ne devant être considérées que comme l'ouvrage des profondes & judicieuses réflexions de ceux que l'on a choisis pour les rediger, il n'est point de mot qui ne soit fatal, & comme dit Monsieur de Salvaing, *immo & præcise necessitatis.* Ainsi lorsqu'une disposition coutumière n'est enveloppée d'aucuns nuages d'obscurité, rien ne s'y supplée par argumens ni par conséquences.

Il est vrai qu'il faut entrer dans l'esprit de la Coutume, & que *ratio legis est in medulla, non in superficie*; mais aussi quand la disposition est claire, positive & dégagée de toute ambiguïté, l'on ne doit point chercher ailleurs son esprit & la pensée que dans son sens naturel & dans la signification propre & ordinaire des termes qui composent cette disposition: c'est vouloir s'égarer que d'aller plus loin; car enfin la volonté des Législateurs étant un labyrinthe où le plus juste discernement se perd & s'embarasse, c'est une nécessité selon la Doctrine de Pontanus, marquée dans sa Préface sur la Coutume de Blois, *mentem ex verbis primum perscrutari.* Ainsi l'article 55 de la Coutume de Vitry introductif du droit d'aînesse dans le partage des Fiefs, limitant sa disposition aux successions des personnes nobles, on ne peut sans faire violence à ses termes l'étendre aux successions des roturiers; mais on doit présumer au contraire, que si les Rédacteurs de cette Coutume ont fixé leur disposition aux personnes nobles, c'est qu'ils n'ont pas voulu que les roturiers profitassent du même avantage, & c'est dans ce cas que l'on doit employer les paroles de Monsieur d'Argentré sur l'article 266 de la Coutume

PARIS.
1678.
16 Mars.

de Bretagne, *in verbo*, & il en fait mettre une bannière, num. 2 & 3, où il dit, *sed tamen jure aliud statuendum est ea ratione, quia consuetudo id non expressit quod expressura erat si voluisset, quare casus omisus debetur haberi pro omisso, quantumcumque par ratio videatur*. Il appuie son sentiment de celui de Baldé sur la Loy *quod est constitutum Cod. ne de stat. defunctor.* où il dit, *quod statutum inducens prescriptionem in uno casu favorabili, non debet extendi ad alium casum quemlibet similem propter strictam naturam statuti, quod in suo tantum casu obtinere debet, nec ultra progredi per extensionem*. Le même Monsieur d'Argentré répète cette maxime sur l'article 323, num. 4. & 5, & ajoute ces paroles: *Non aliud consuetudo intelligi debet sensisse, quam quod verbis expressit*. Après quoi il est vrai de dire que quand la disposition d'un article de Coutume est claire, précise & positive, comme celle dont il s'agit, il n'est plus permis de pénétrer plus avant, ni d'aller chercher par des conjectures l'esprit des Législateurs qu'ils ont mis tout entier dans leurs paroles. Voilà pour ce qui concerne la première raison.

La seconde est, que cette restriction & limitation marquée par l'article 55 de la Coutume de Vitry en faveur des nobles, est d'autant plus raisonnable qu'elle est conforme à l'ancien usage des Fiefs dont le droit d'aînesse est descendu; & que d'ailleurs ce droit d'aînesse étant contre la disposition du droit commun qui requiert l'égalité entre héritiers dans les partages, doit être renfermé dans le cas exprimé par la Coutume.

Ceux qui ont crû que dans l'origine les Fiefs étoient assignez à toutes sortes de personnes roturieres ou autres, se sont trompez & n'ont pas eu une connoissance parfaite de l'Histoire de la Jurisprudence féodale. Il est certain que les Livres des Fiefs *non sunt de corpore juris civilis, sed consuetudines locales certorum municipiorum moribus introductæ*, & que dans la maniere en laquelle nous les considérons, *peculiare est inventum Francorum*, comme parle Maître Charles du Molin. Or en cet état ils se donnoient originairement aux Officiers suivant les armes, *ut attentius militarent sua quoque rura defensori*: & comme les roturiers étoient plus occupez aux affaires du commerce & à la culture des terres, *fas non fuit*, dit Baro, *lib. 1, de jur. Benefic. privatæ conditionis hominibus, aut ut nunc loquimur ignobilibus & plebeis, feuda possidere*: Ce qui se confirme par l'autorité de Monsieur d'Argentré en ses avis sur le partage des nobles, chapitre 42, & par celle de Maître Charles Loyseau chapitre 4, de son Traité des Ordres, où l'on voit que dès les premiers tems les Gaulois étoient divisez en noblesse & commun peuple, suivant la remarque de Jules César, *lib. 2, de Bell. Gallic.* & que cette division en Gentilshommes & roturiers ayant continué dans l'établissement de la Monarchie, les Fiefs furent affectez aux Nobles qui étoient destinez au service de la Guerre & à l'administration des affaires d'Etat; à l'exclusion des roturiers qu'on jugeoit incapables de posséder cette nature de biens. De là vient que Monsieur d'Argentré en l'endroit préallégué de l'avis sur le partage des nobles, s'étonne qu'un Auteur du mérite & de la capacité de Monsieur le Maître, ait avancé une proposition contraire; d'autant plus que l'Arrêt sur lequel il l'appuie, la détruit absolument, & présuppose que la pratique ancienne n'admettoit les roturiers en la possession des Fiefs que par une dispense singuliere qui supposoit une inhabilité originelle; & c'est en conformité de cet ancien droit, que par la disposition de la Coutume de Vitry article 46, les roturiers ont été interdits de la possession des Fiefs, s'ils n'en avoient obtenu la permission du Roi.

En effet rien n'établit plus fortement cette résolution de nos Docteurs François que deux observations. La première, tirée de Monsieur de Salvaing, titre de l'usage des Fiefs, chapitre 11, est que les Fiefs n'étoient

concedez dans leur première origine que sous l'obligation de servir le Seigneur dominant dans les Guerres, chacun selon la qualité, grandeur & dignité de son Fief; en conséquence de quoi les Moines, les femmes & les roturiers en étoient incapables. La seconde observation est, que suivant la remarque du Docteur Baro dans son Traité de *acquir. Benefic. cap. 4*, le titre & la dignité de noble tire sa source & son origine de la possession des Fiefs. *Hæc origo est*, dit-il, *hic fons ejus nobilitatis, quæ propria & speciali significatione hodie apud Galliam sermone omnium celebratur*. Ce que l'on voit aussi dans Guy Pape, décision 385, & dans Expilly plaidoyé premier: & il a fallu que ce moyen d'établir & prouver la noblesse fût retranché par l'article 258 de l'Ordonnance de Blois, en conséquence de ce que les roturiers ont été rendus capables de posséder des fiefs sous le bénéfice de l'indemnité qu'ils payent au Roy pour ce sujet de tems en tems.

On objecte qu'il y a eu deux sortes de fiefs: *aliud burgense, sive plebeium, aliud nobile*, & que les roturiers n'étoient incapables que de la possession des fiefs nobles.

On répond que cette distinction qui se rencontre dans les Livres des Fiefs composez des usages & Coutumes locales du Milanez, & qui n'ont force de Loi que dans l'étendue des terres soumises à l'autorité de l'Empire ou des Pays qui s'y sont conformez, n'a jamais été reçue en France que pour désigner, ensuite de la faculté donnée aux roturiers d'acquérir des fiefs, qu'il y avoit des fiefs de dignité qui annobliroient les possesseurs: ou bien ç'a été pour établir de la différence entre les fiefs simples, & ceux qui avoient quelque Jurisdiction annexée: mais jamais on n'a prétendu montrer par-là qu'il y eût des fiefs singulièrement affectez aux roturiers; parce que les uns & les autres, c'est-à-dire, les simples & ceux qui avoient quelque caractère de dignité étant des possessions nobles, la police ancienne & originaire de France, & singulièrement de la Champagne, selon le témoignage de Monsieur Pithou sur l'article 16 de la Coutume de Troyes, en avoient exclu les roturiers sans distinction.

Il est encore constant, que dans la première Institution des Fiefs, leur possession n'étoit que précaire & dépendante de la volonté du Seigneur: elle fut depuis annale, & sa durée s'augmentant toujours par degréz on l'assura pour toute la vie, ensuite on l'étendit à l'un des enfans au choix du Seigneur; en cet état ils ne se divisoient pas, parce que suivant la pureté de cette ancienne règle, ils ne se transmettoient point aux héritiers par le droit de succession: mais le même droit qui dans la suite des tems les a fait patrimoniaux, les ayant déferez à tous les héritiers indifféremment & soumis à la nécessité du partage, l'intérêt d'Etat qui se trouve engagé dans la conservation des Maisons nobles, parce qu'elles en sont le plus ferme appuy, introduisit les droits d'aînesse & les avantages des mâles dans le partage des fiefs affectez originairement aux personnes de cette qualité. Tel est le sentiment de Ragueau dans son Commentaire sur la Coutume de Berry, titre 19, article 3, de Monsieur d'Argentré, sur l'article 525 de la Coutume de Bretagne, de Maître René Chopin sur la Coutume de Paris livre 2, titre 5, nombre premier, & généralement de tous ceux qui ont traité de cette matière.

La raison est, que la division des biens en diverses portions, affoiblit les familles nobles & les fait tomber dans l'indigence. Que sans le secours des richesses il est impossible que la Noblesse se soutienne dans cet éclat qui la rend si recommandable aux yeux du peuple, ni qu'elle se trouve en disposition de servir utilement dans la profession des armes, qui la fait considérer comme l'une des plus fermes colonnes de l'Etat, ou comme un rempart contre les entreprises & les violences des ennemis.

Pour

PARIS.
1678.
16 Mars.

PARIS.
1678.
16 Mars.

PARIS.
1678.
16 Mars.

Pour donc ôter cet obstacle & prévenir l'effet dangereux de cet inconvénient, les droits des aînez & des mâles qui conservent les familles, ont été établis, & plus ou moins étendus par les Coutumes, suivant les Pays où la Noblesse s'est acquise plus de considération: mais comme le fondement de l'introduction de ces droits n'a pas lieu à l'égard des roturiers, il s'en suit conformément à la règle *cessante causa, cessat effectus*, que l'on ne doit pas admettre dans le partage de leurs successions les prérogatives que la Coutume donne en celles des nobles, & qu'il y a nécessité de se renfermer dans les termes du Droit commun, parce que dès aussi-tôt qu'il y a du changement dans l'état des personnes ou dans les causes qui ont fait naître un droit singulier, le Droit commun auquel on avoit fait violence reprend sa force. *Jus commune facilius revocatur & restituitur cum jus singulare quod huic derogat interquiescit.* Or il est de la disposition du Droit commun que les enfans qu'une même naissance a conjoints, doivent entrer dans une égale participation des biens de leurs peres & meres, sans distinction de sexe ni de qualité des biens.

D'où il s'en suit que l'article 55 de la Coutume qui déroge à ce Droit commun, ne doit pas être étendu sous prétexte d'identité de raison, hors le cas des successions des personnes nobles qu'il détermine précisément, non plus que les articles 56 & 57 qui sont la suite du 55, & avec lequel ayant une liaison nécessaire exprimée par la particule copulative, &, il s'en suit qu'ils ne peuvent s'entendre ni s'appliquer qu'aux successions nobles, qui est le cas précis & formel exprimé par l'article 55. Ce raisonnement est fondé sur ce principe incontestable, que s'agissant d'un droit singulier & opposé à la disposition du Droit commun, *à verborum propria significatione non est recedendum*, comme disent les Docteurs; & c'est en cette occasion qu'il est vrai de dire avec Maître Charles du Molin, sur la Coutume de Paris, article 33, glose 1, nombre 17, que *ubi consuetudo præcisè loquitur, non licet citra nec ultra progredi*, en sorte que l'effet de sa disposition ne peut être appliqué *nisi verificatis omnibus quæ requirit & præsupponit*, selon le même Docteur en son traité de public. resign. num. 227, c'est-à-dire, sans aucune extension au cas qui n'est pas spécifié, quelque rapport qu'il y ait.

Monsieur d'Argentré confirme cette vérité dans un endroit si convenable à l'article 55 de la Coutume de Vitry, où les Fiefs dont il s'agit sont assis, qu'il ne se peut rien désirer de plus décisif. C'est sur l'article 512 de l'ancienne Coutume de Bretagne, qui commence sa disposition du préciput par ces mots: *L'aîné du noble*; car cet Auteur dit en cet endroit, *Paganorum non idem jus, & feuda ad aequalitatem partitionis rediguntur*; ce qu'il a répété en la Préface de son Traité sur le partage des Nobles, où il dit que les avantages qui leur sont attribuez dans le partage des biens féodaux par une disposition singulière & exorbitante du Droit commun, doivent avoir lieu uniquement en faveur des personnes dont la Coutume statue, & que toutes les autres doivent demeurer dans la disposition première & universelle, qui est de partager également sans distinction de biens.

On objecte que selon le sentiment de Maître Charles du Molin, article 13 de la Coutume de Paris, glose 3, nombre 30, les droits d'aînesse & de masculinité n'étant pas de grande étendue dans la Coutume de Vitry, ils y doivent être reçus favorablement pour toutes sortes de personnes, *quatenus hoc jus præcipui est temperatum, est absolutè favorable*.

On répond que l'autorité de ce Docteur se doit entendre par rapport aux successions, pour le partage desquelles ce droit est établi, & des personnes en faveur de qui la Coutume dispose précisément. C'est ce qui résulte de ce qu'il dit immédiatement après, conformément à la Doctrine de Monsieur d'Argentré.

Tome I.

Adverte tamen, pro regula, quod omne præcipuum, sive majoris partis jus in hereditate, cum præjudicet æqualitati quam jus commune fovet, & non competat nisi jure speciali quatenus consuetudo loci disponit, non debet extra ejus limites extendi, nec restringi. C'est-à-dire, qu'en ce qu'il comprend lorsqu'il est modéré, *ubi agitur de virtute comprehensiva, latè debet interpretari*. Mais la question est de sçavoir s'il doit être étendu au-delà des choses & des personnes dans les successions desquelles il est introduit, *quantum ad extensivam strictè, id est non debet extendi ad res vel jura de quibus non loquitur*. Tellement qu'il n'y a nulle difficulté que les avantages d'aînesse & de masculinité accordez par la Coutume en succession de personnes nobles, ne peuvent être prétendus dans celles des roturiers, & que cette disposition de la Coutume est limitative & nullement démonstrative, pour être étendue par identité de raison dans les partages des biens féodaux délaïsez par les personnes roturiers.

La troisième raison est, que si l'article 55 de la Coutume de Vitry étoit conçu en termes moins clairs & positifs, de sorte qu'il fallût en chercher ailleurs l'intelligence & l'éclaircissement; ce ne seroit pas aux Coutumes de Vermandois & autres qui contiennent des dispositions opposées & précises en faveur des personnes roturiers pour le partage avec préciput des biens féodaux, qu'on devroit avoir recours; mais il faudroit pour lever ce doute & éclaircir cette obscurité consulter l'esprit même de la Coutume de Vitry, & subsidiairement les Coutumes voisines, comme celles de Chaumont & de Troyes, qui s'expliquent en mêmes termes.

Et pour commencer par la Coutume de Vitry, l'article 69 de cette Coutume est seul suffisant pour lever toute sorte d'ambiguïté. Cet article suppose une différence de conditions entre deux conjoints par mariage: il propose pour exemple que le mari soit franche personne, c'est-à-dire, selon l'interprétation dont ce mot franche est susceptible, roturier de condition libre, & la femme noble; ensuite il décide dans ce cas singulier, que l'aîné des enfans aura son droit d'aînesse en la succession de la mere noble: il n'y a rien de plus précis pour marquer que la Coutume a voulu absolument exclure les enfans des roturiers du préciput accordé aux Nobles dans le partage des biens féodaux: car s'il en étoit autrement, & qu'on eût reçu le partage noble dans les successions roturiers, ce seroit une absurdité manifeste qu'on ne peut raisonnablement imputer à des Réformateurs de Coutumes, d'avoir exprimé dans cet état de condition différente entre le pere & la mere, que le fils aîné prendroit son préciput en la succession de celui des deux qui seroit décedé noble, & d'être demeurés dans le silence à l'égard des biens du roturier.

Ainsi comme la Coutume ne donne cet avantage qu'en la succession du noble, & qu'il est des maximes que toute expression qui renferme quelque énergie particulière, *sic accipi debet ut stet cum aliquo effectu operativo secundum materiam subjectam*, ainsi que le décide Maître Charles du Molin, sur la Coutume de Paris, article premier, glose 4, nombre 52; il est indubitable qu'elle a rejeté la prétention du préciput dans les successions des roturiers, & que l'article 55, auquel le 69 rapporte sa disposition, est taxatif, & limitatif aux successions des Nobles.

On objecte que la raison pour laquelle les articles 55 & 69 ne se sont pas expliquez des successions des roturiers, est que l'article 46 les excluait de la possession des Fiefs, mais que leur inhabilité étant levée, & cette exclusion anéantie, pour ainsi dire, par la faculté qu'ils ont d'acquérir toutes sortes de Fiefs, en vertu du droit que Sa Majesté perçoit sur eux de tems à autre, sans restriction de cette permission générale, la conséquence est juste qu'ils doivent posséder les

Tttt

PARIS.
1678.
16 Mars.

Fiefs avec tous les avantages attribuez aux Nobles : & l'on ajoute que l'esprit de l'article 53 de la même Coutume dispose indéfiniment, que si un homme decede ayant des Terres nobles en divers Bailliages, le fils aîné prendra son droit & préciput en chacun de ces Bailliages, & en chacune des successions de ses pere & mere, sans faire aucune distinction entre le noble & le roturier.

On répond que cette objection est fort facile à détruire. Pour cela il est nécessaire d'observer que l'article 46 ne porte point contre les roturiers une exclusion absolue de la possession des Fiefs, il veut seulement que cela ne se puisse faire sans congé du Roi ou des Seigneurs; d'où il s'ensuit que dans l'usage même tel qu'il étoit au tems de la rédaction de la Coutume, les roturiers en vertu du congé du Roi, pouvoient tenir des Fiefs; & la facilité qu'avoient les Seigneurs de les reconnoître pour Vassaux dans la possession des arriere-Fiefs, fait voir qu'il n'y avoit plus dès-lors en eux aucune incapacité personnelle & absolue; aussi est-il certain, suivant le témoignage de Monsieur d'Argentré & de Bacquet, que l'établissement des droits que l'on appelle francs-Fiefs, est beaucoup plus ancien que la rédaction de la Coutume de Vitry.

Cependant quand elle a introduit les droits d'aînesse & de masculinité dans les partages des biens féodaux par les articles 55 & suivans, elle ne l'a pas fait sans distinction de la qualité des personnes, quoiqu'il fût constant que les roturiers en pouvoient posséder sous les conditions de l'article 46; mais elle dit que c'est en succession de personnes nobles, auxquelles le premier établissement des Fiefs en France a destiné ces sortes de possessions avec préciput pour les aînez, comme le prix de leur valeur, & comme les moyens nécessaires pour soutenir l'état de cette condition, d'où il résulte que la faculté d'acquérir & posséder des Fiefs en laquelle les roturiers sont conservez sous le bénéfice de la finance qui se leve sur eux de tems à autre, pour indemnité du dommage que le Roi souffre, en ce que Sa Majesté est privée du service personnel que les Nobles seroient obligez de lui rendre dans les guerres, en considération de la possession des Fiefs, est une clause limitée au droit de jouir des biens de cette qualité, sans pouvoir être contraints d'en vider leurs mains, suivant le sentiment de Bacquet, au Traité des Francs-Fiefs. Ainsi le partage noble étant un privilege singulier établi en faveur des Nobles, il ne peut s'étendre en faveur des roturiers, d'autant que les privileges & droits singuliers étant des exceptions & des dispenses contre le Droit commun, ne sont susceptibles d'aucune extension d'un cas à l'autre, *nec ad consequentiam trahenda*, comme parlent les Docteurs.

En effet, quand l'article 69 de la Coutume de Vitry établit le cas de la difference de condition entre le mari & la femme, & que l'un se rencontrant noble, l'autre franche personne, elle n'attribue le droit d'aînesse que dans la succession du noble; n'est-il pas évident qu'elle contient une exclusion formelle du même droit en la succession de celui des deux qui est simplement franche personne, & n'a pas le caractère de noble, puisqu'elle suppose nécessairement dans son hypothese qu'il y ait des Fiefs dans la succession de cette franche personne? Autrement comme les avantages de masculinité n'ont lieu qu'à l'égard des biens féodaux, & que l'on partage également les biens de roture dans les successions même des Nobles, la distinction que cet article 69 renferme, dégènereroit en une proposition ridicule, si elle ne supposoit qu'il y eût des Fiefs en l'une & en l'autre de ces successions, puisqu'elle les oppose l'une à l'autre pour n'attribuer le droit d'aînesse qu'en la succession noble. Or il est des regles, que *consuetudo ita debet interpretari ut non contineat aliquid absurdum, ita ut interdum vis*

PARIS.
1678.
16 Mars.

inferenda sit litteræ ut sanum & juri consonum intellectum capiamus, suivant le raisonnement de Maître Charles du Molin, art. 13, glose 4, nomb. 8.

Quant à l'article 53, c'est un article fugitif, parce qu'il n'est pas rangé sous le titre des successions, qui auroit été son siège véritable & naturel. Quoiqu'il en soit, cet article n'établit pas le droit de succeder aux Fiefs, mais seulement la maniere d'en partager plusieurs qui se rencontrent dans plusieurs successions ou dans celles des peres & meres. Or en toute délation d'hérédité qui se fait uniquement par le ministère de la Loi, il y a deux choses à remarquer. La première est, *jus succedendi*, le droit en soi de succeder. La seconde, la maniere par laquelle on succede, *modus succedendi*: mais cette maniere de succeder dépend absolument de l'habilité personnelle du vivant & de la qualité de la personne morte, parce que *frustra queritur*, comme au cas de l'article 53, si l'on prendra plusieurs droits d'aînesse, quand un homme est decédé possédant plusieurs Fiefs assis en divers Bailliages, s'il n'est pas de la qualité requise par la Coutume, pour que ces Fiefs soient partagez noblement.

Il faut donc entrer dans le détail; & d'autant plus que c'est un principe que la Coutume parlant d'une personne indéfiniment, se doit entendre d'une personne de la qualité requise, & quand cela ne se rencontre pas, soit dans la personne, soit dans les biens, la disposition de la Coutume demeure sans application, suivant la pensée de Monsieur d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, article 218, glose 1, & de Rouillard en ses Reliefs forenses, chap. 31, fol. 62.

Cela présumé, l'on ne peut pas chercher l'intelligence de cet article 53, dans une source plus pure que dans la Coutume même, *leges legibus concordare promptum est*, il faut les concilier pour les réunir dans le point fixe de la vérité, & par cette conduite on découvre que ce qui est obscur en un lieu est éclairci dans l'autre, & que ce qui suit explique ce qui précède, *non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur*, dit la Loi *non est novum*, aux Digestes de *legibus*, où Godefroy remarque que cela est infallible; *ubi non de correctione, sed de interpretatione agitur*. Ainsi l'article 53 ne peut jamais être mieux expliqué que par les articles 55 & 69 qui lui sont postérieurs. Or ayant fait voir ci-dessus que l'article 55 est limitatif aux successions des personnes nobles, & que l'article 69 confirme cette limitation en termes clairs & précis, qui ne peuvent recevoir d'autre interprétation sans tomber dans une absurdité manifeste; il s'ensuit par une conséquence nécessaire qu'on ne peut donner d'autre sens à l'article 53 que celui qui résulte de la disposition précise & limitative des articles 55 & 69.

Il faut donc conclure avec Monsieur d'Argentré, sur l'article 543 de la Coutume de Bretagne, que *lex dividendi pendet à jure personarum*, & ce qui doit absolument convaincre de cette vérité, est que tel est le sentiment uniforme de tous nos Jurisconsultes & Docteurs François, qui depuis le droit accordé aux roturiers de posséder des Fiefs sous la charge de la taxe qui se fait de tems à autre, ont écrit sur les Coutumes qui s'expliquent en mêmes termes que celle de Vitry. Monsieur d'Argentré sur les articles 512, 543 & 567 de la Coutume de Bretagne; Rat sur Poitou, article 221; Coquille sur Nivernois, titre du droit d'aînesse, article premier; Palu sur l'article 260 de la Coutume de Touraine; Pithou sur celle de Troyes, article 14; Gouffet sur Chaumont, article 8; Brodeau sur la Coutume du Maine, article 238. Papon sur Bourbonnois, article 301; Vigier sur Angoumois, titre 7, article 92, nombres 2, 3 & 4; Ragueau sur celle de Berry, titre 19, article 31, lesquelles Coutumes portent toutes précisément comme celle de Vitry ces mots, *en successions de gens ou personnes nobles*, & conviennent unanimement qu'il y a

PARIS.
1678.
16 Mars.

PARIS.
1678.
16 Mars.

exclusion formelle & absolue de ces sortes de droits d'aînesse & des doubles portions en faveur des mâles dans les successions des personnes roturieres; & voilà les Auteurs qu'on doit consulter dans cette rencontre, préférablement aux Coutumes de Vermandois, Châlons, Paris, Meaux & autres, qui contiennent des dispositions contraires, & donnent en termes exprès les droits d'aînesse & de masculinité aux roturiers & aux nobles sans distinction.

Après cela il est inutile de s'attacher à l'ancienne division des Gaules, & d'examiner si les Coutumes de la Gaule Belgique, à l'extrémité de laquelle la Ville de Vitry est située, s'expliquent en faveur des roturiers ou non; cette recherche ne peut être d'aucun usage ni d'aucun poids en cette occasion, parce qu'en matière de Jurisprudence féodale, *consuetudo omni juri præponderat*, & *suus cuique patriæ mos est, suaque peculiaris consuetudo, quæ perpetuò sequenda, & cuilibet juri anteponenda*, selon la doctrine de Pontanus sur l'article 153 de la Coutume de Blois; & quand une Coutume particuliere dispose sur une question, si la disposition est enveloppée de quelques ombres ou de quelque ambiguïté, ce n'est nullement par celles des Coutumes qui sont directement opposées & contraires, quoique voisines, qu'elle doit être éclaircie; mais on doit dissiper ces obscuritez par l'usage des Coutumes, dont les dispositions sympatisent avec celle qui a besoin d'interprétation, & cela se doit observer particulièrement lorsqu'elles sont de même Province, ou voisines. Tel est le sentiment de Maître Charles du Molin, en la Préface de son Commentaire sur la Coutume de Paris, & sur l'article 54 de la Coutume de Vitry. Mornac est de même avis sur la Loi 9, ff. de Justit. & jure, & sur la Loi si de interpretatione, ff. de legib. où il dit: *Primum est ut consuetudinis tollatur difficultas ex altera consuetudine quæ sit vicinior, ex vicinis enim exempla sumenda*. En un mot c'est par cet esprit que Ragueau & Vigier dans les endroits ci-devant marquez, ont dit que la Coutume de Vitry est du nombre de celles, où les avantages d'aînesse & de masculinité ne sont reçus que dans les successions de personnes nobles.

Les Coutumes de Troyes, article 14, & de Chaumont, articles 8 & 13, sont d'une considération d'autant plus importante dans cette affaire, qui dépend extrêmement des anciens usages du Pays, qu'outre qu'elles sont voisines, elles ont encore cela de particulier, qu'elles ont été rédigées dans le tems même & par les mêmes Commissaires qui ont été employez pour la rédaction de celle de Vitry, & que les dispositions des unes & des autres touchant le partage des Fiefs, ont été puisées dans les anciennes Coutumes de Champagne, publiées sous l'autorité du Comte Thibaut, à laquelle ces trois Villes étoient également soumises, comme le reste de la Champagne & Brie. Tellement que l'article 2 de ces anciennes Coutumes de Champagne, n'attribuant non plus que l'article 55 de celle de Vitry le droit d'aînesse que dans le cas des successions de gens nobles, celles de Troyes & de Chaumont s'expliquant en mêmes termes sur ce sujet, & l'usage y étant constant & uniforme, que dans les successions de personnes roturieres, les Fiefs se partagent également comme les biens de roture, suivant qu'il est justifié par un acte de notoriété du 17 May 1677, dont il sera parlé dans la suite; il faut nécessairement avouer que la disposition de la Coutume de Vitry est exclusive des prérogatives d'aînesse & de masculinité à l'égard des successions des roturiers.

Il résulte même de l'autorité du docte Faber sur les Institutes au titre de *actionib. §. præjudiciales, num. 18*, que par l'usage commun de la France ces sortes d'avantages n'étoient donnez de son tems qu'aux nobles, & il décide qu'il suffisoit pour la preuve de la noblesse qu'on les eût adjudgés: *Quia*, dit-il, *per con-*

Tome I,

suetudinem annagium, qui est effectivement notre préciput, *non debetur nisi nobili*; ce qu'il répète encore en termes formels au titre de *legitim. agnator. success.* §. *Cæterum*, num. 4.

On objecte que ce terme, *annagium*, ne marque autre chose que la primogeniture dont l'Ecriture parle, & qu'il n'a nul rapport à nos avantages des mâles.

On répond au contraire, que ce mot s'entend du droit d'aînesse, & que c'est une vérité reconnue par tous nos Docteurs, que la primogeniture n'emportoit pas seulement une substitution dans l'honneur, l'autorité & la dignité du pere; mais encore un préciput & la double portion dans les biens paternels. En un mot ce droit a toujours été pris pour l'avantage qui appartient à l'aîné dans les biens de la famille, lequel avantage qui est plus ou moins étendu suivant la diversité des Coutumes, ne fut introduit dans son origine que dans les Maisons nobles pour en conserver l'éclat, & les rendre capables du service auquel les Gentilshommes étoient destinez: ce qui se confirme par les témoignages de Chopin, dans son livre 2 de la Coutume de Paris, titre 5, nombre premier, & de Maître Julien Brodeau, art. 13 de la Coutume de Paris.

On objecte en second lieu, que les termes de *franches personnes* qui se trouvent en l'article 69 de la Coutume de Vitry, s'entendent seulement des enfans ou descendans des affranchis redevables des droits de *Jurée*, mais non pas des personnes libres & ingénues, dont les prédécesseurs ont vécu dans l'exemption de toutes sortes de redevances, & qui formoient autrefois une tierce espece de personnes en la Coutume de Vitry, que les anciens Avocats du Bailliage appelloient *nobles roturiers*, & qui à ce qu'on prétend doivent jouir de tous les droits & avantages qui sont accordez dans les successions des personnes nobles, lorsque la Coutume ne distingue pas les nobles vivans noblement ou roturierement, d'avec ces nobles roturiers.

Pour satisfaire à cette objection qui véritablement a formé quelque scrupule dans l'esprit de quelques Docteurs, il faut sçavoir que dans les premiers tems le mot *ingenu* convenoit particulièrement à ceux qui étoient sortis d'une race libre, franche & sans tache de servitude, comme il se voit dans le livre 10 de la premiere Décade de Tite-Live. Il y en avoit d'autres au contraire qu'on appelloit *Libertini*, parce qu'ils étoient descendus originairement d'un affranchi: Tellement que *familia ingenua* étoit celle dont la tige & l'auteur étoit ingenu; *Libertina*, celle dont celui qui lui avoit donné le nom étoit affranchi; & parce que dans la suite, & particulièrement dans le tems auquel nos Jurisconsultes ont écrit, il fut jugé suffisant pour mériter le titre d'ingenu, d'être né d'un pere libre, quoiqu'affranchi, on distingua ceux qui étoient descendus d'une famille noble & ingénue de toute ancienneté, *quorum majorum nemo servitutem agnoverat*, par la qualité de Gentils. Mais il ne faut pas s'imaginer pour cela que l'ingenuité & la noblesse fussent une même chose: car l'ingenuité dans sa signification propre marquoit seulement qu'on étoit sorti d'une tige libre par opposition à la servitude. C'est pourquoi Herault, livre premier, chapitre 7 de ses questions de Droit, dit que l'Empereur Justinien, *agricolas in duo genera distinguit, quorum alii liberi erant, alii in dominorum manu veluti adscriptitii & censiti*. Ainsi, *ex ingenuis, alii nobiles, alii plebei*, dit le docte Baro, sur le titre de *ingenuis*, aux Institutes. Ces derniers étoient simplement exemptez de servitude, & s'appelloient *Gentils*, lequel terme dont nous avons emprunté celui de Gentilhomme, a donné lieu aux anciens Praticiens du Bailliage de Vitry d'appeller *nobles*, cette espece d'ingenus, dont les Auteurs n'avoient jamais été soumis à la servitude, & en conséquence ils ont établi une tierce

T T t t ij

PARIS.
1678.
16 Mars.

espece de personnes entre les nobles & les affranchis ou leurs deicendans.

Or il résulte de ces distinctions, que les mots, *franches personnes*, exprimez en l'article 69 de la Coutume de Vitry, s'appliquent & conviennent également aux libertins, c'est-à-dire, descendus d'affranchis, & aux vrais ingenus, dont les prédecesseurs ont toujours été libres & dégagés de toutes marques de servitude. Et comme d'ailleurs selon l'usage reçu de tout tems en France, cette ingenuité ou gentillesse, s'il est permis de se servir de ce terme, n'a jamais imprimé le caractère de nobles, suivant la remarque de Baro, qui dit qu'il y a des ingenus nobles & d'autres roturiers; *alii*, dit-il, *ex ingenuis nobiles, alii ignobiles sunt*: de sorte qu'étant certain que parmi nous *nemo ob solam libertatem ingenuitatemve nobilis efficitur*, il s'ensuit que quand la Coutume n'attribue les droits d'aïnesse que dans les successions des nobles par opposition aux franchises personnes, elle ne peut être entendue que des vrais nobles, à l'exclusion des roturiers. Cette proposition est indubitable & ne peut plus recevoir de difficulté après la décision formelle & précise de Baro, qui parlant de cette matiere, forme la question de sçavoir si dans les Coutumes qui ne donnent les avantages de masculinité que dans les successions des nobles, ceux d'entre les Officiers Royaux ou Habitans qui se sont perpetuellement conservez dans l'exemption de toutes redevances, peuvent prétendre que leurs successions soient partagées noblement: Sur quoi il résout que non, & tient positivement que cet avantage n'appartient qu'à ceux *quos verè nobiles & gentiles appellamus, nimirum perpetuam hereditariamque immunitatem à patrimonialibus personalibusque muneribus adeptos Principis beneficio*. Et aussi on alleguoit au Procès d'anciens Mémoires d'un Avocat de Vitry, qui portoient qu'il y avoit cette difference entre les nobles roturiers, qui sont ce qu'on appelloit à Rome *ingenuus*, & les nobles vivans roturierement, que ces derniers se pouvoient faire réhabiliter contre les actes de dérogeance, & par ce moyen avoient droit de partager noblement comme les nobles vivans noblement.

Enfin l'on oppose que l'usage des partages nobles dans les successions roturieres, en ce qui concerne les biens féodaux, est constant dans la Coutume de Vitry, & pour preuve on en a rapporté plusieurs partages & quelques Arrêts que l'on prétend avoir confirmé cet usage.

On répond au contraire, que depuis plus de douze ans l'usage des partages égaux en successions roturieres a toujours eu lieu dans l'étendue de cette Coutume. D'ailleurs la prétention d'introduire dans les successions des roturiers les prérogatives de masculinité a toujours été contestée, elle a fait la matiere de plusieurs Procès, & autant de fois que ces contestations ont été formées avant les douze années dernieres, depuis lesquelles on s'est déterminé contre les roturiers, elles ont été terminées par des accommodemens & des transactions, dans lesquelles on s'est relâché de part & d'autre; de sorte qu'on ne peut tirer aucun avantage de ce qui s'est pratiqué dans ces tems-là.

On justifioit cette vérité par le Procès-verbal du Lieutenant Général de Vitry, fait en exécution d'un Arrêt de la Cour du seizième Décembre 1676, contenant les avis donnez par les douze anciens Avocats du Bailliage de Vitry sur cette matiere. En effet, les deux premiers de ces Avocats, quoiqu'intéressés dans la question, parce qu'il y avoit des Fiefs dans leur famille dont ils sont les aînez, rendent néanmoins témoignage que les aînez & mâles ayant autrefois obtenu en la Prevôté de Vitry des Jugemens en leur faveur, & les filles ayant réclamé contre ces differends, ils ont toujours été terminés par des transactions, par lesquelles on a donné des rotures aux filles pour l'indemnité des avantages qu'elles ont donnez aux mâles

PARIS.
1678.
16 Mars.

dans les Fiefs, de sorte qu'en aucune des occasions où la question a été agitée, les mâles n'ont eu le préciput tout entier, ni sans quelque indemnité: ce qu'on justifioit par plusieurs exemples, & entr'autres par celui des Viriots, dont les mâles abandonnerent à leur sœur une Ferme roturiere qui valoit du moins autant que le préciput féodal qui leur fut cédé. Ces deux mêmes Avocats ajoutoient qu'en 1668 l'on se déterminait tant à la Prevôté qu'au Bailliage de Vitry, contre la prétention de partager noblement les successions des roturiers, après une discussion & une connoissance de cause toute entiere; & ce qu'il y a de particulier à cet égard, est que les mâles ayant consulté l'affaire sur l'appel qu'ils avoient interjetté de ces Jugemens, ils y acquiescerent purement & simplement avec soumission de rembourser les épices, coûts des Sentences & frais des conclusions des Gens du Roi, par acte du troisième Février 1670, que l'on avoit produit au Procès.

Le troisième de ces Avocats reconnoissoit qu'il avoit vû rendre trois Jugemens sur la question. Le premier pour les mâles, & les deux autres en faveur des filles, que depuis on s'est tenu à la décision de ces derniers Jugemens, & qu'auparavant l'usage étoit qu'on accordoit les avantages féodaux aux mâles, quelquefois pour le tout, d'autrefois en partie; & toujours en donnant une indemnité aux filles pour éviter les Procès & entretenir l'amitié entre les freres & sœurs.

Les septième, huitième & neuvième Avocats déterminoient précisément que l'usage du partage égal étoit constant dès auparavant & depuis les Jugemens rendus en 1668.

A l'égard des six autres Avocats, il y en avoit deux, sçavoir, Maître Charles de Saligny & Maître Marchand, dont les témoignages étoient suspects, d'autant que l'un & l'autre avoient écrit au Procès pour les Parties. Ainsi il résulte de la pluralité des avis de ces Avocats, qu'il n'y a jamais eu d'usage certain, constant & uniforme du partage noble entre roturiers qui puisse donner atteinte à la disposition de la Coutume conçue en termes clairs: car encore qu'un article de Coutume puisse être abrogé par un usage contraire, cet effet ne s'accomplit point par la pratique de quelques années, & par quelques relâchemens; il faut pour cela un tems immémorial, durant la suite duquel plusieurs actes contraires & uniformes & plusieurs Jugemens contradictoires en ayent produit l'abrogation, suivant le §. 1 de la Loi 123 aux digestes *de regul. juris*, & l'autorité de Pontanus, titre premier de la Coutume de Blois au commencement: Tellement que l'usage contraire au sens naturel des termes dans lesquels la Coutume dispose, n'ayant pas été uniforme ni confirmé par divers Jugemens contradictoires, & sur les contestations qui ont été formées sur ce sujet, les Parties s'étant relâchées réciproquement de leurs intérêts; il est certain que ce prétendu usage qu'on allegue n'est d'aucune consideration. Ainsi l'on doit conclure avec Monsieur d'Argentré, article 323 de la Coutume de Bretagne, glose premiere, nombre 7, que la Coutume en ce cas *semper habitu obtinet, & in perpetuo vigore est*, nonobstant le silence de quelques Particuliers qui se sont soumis volontairement aux partages nobles. *Non tolluntur jura per non usum ex eo quod hi quorum intereat tacuerunt*, dit du Molin, article 43 de la Coutume de Paris, glose premiere, nombre 26, joint que le dernier état de la Jurisprudence établie depuis plus de dix ans au Bailliage de Vitry, se trouvant conforme à l'esprit & aux termes de la Coutume, *implicat ejus observationem & interruptionem contrarii usus*, suivant la pensée de Monsieur d'Argentré en l'endroit préallégué.

Ces choses ainsi établies, il est aisé de répondre aux Arrêts qu'on a citez. L'Arrêt de Pinteville intervenu en 1579 n'a point été donné sur la question de sçavoir s'il y avoit ouverture au partage noble & aux

PARIS.
1678.
16 Mars.

avantages de masculinité dans les successions roturieres ; car les Pintevilles étoient nobles ainsi qu'on le justifioit par leur généalogie qui étoit produite au Procès ; mais cet Arrêt a été rendu sur la prétention en laquelle étoient les neveux, qu'en vertu du droit de représentation ils entroient dans tous les avantages de leurs peres, & succédoient en conséquence à tous les Fiefs délaissés par leur oncle, à l'exclusion de leurs tantes, sœurs de celui de *cujus bonis agebatur*, lesquelles soutenoient qu'étant dans un degré plus proche que leurs neveux, la représentation ne pouvoit pas par une double fiction produire en faveur des neveux le droit d'exclure, mais uniquement celui de concourir avec elles. Cela se voit dans le Commentaire de Maître Julien Brodeau sur les Arrêts de Monsieur Louet, lett. R. nomb. 9.

L'Arrêt des Thevenets a été donné du consentement des filles, qui dans l'engagement où elles étoient d'avancer les frais de la Turbe ordonnée par Arrêt interlocutoire, aimèrent mieux abandonner l'égalité établie par la Coutume, que de faire une avance si considerable, comme il résulte des actes des vingt-trois, vingt-six & vingt-septième Septembre 1645 énoncés dans l'Arrêt.

L'Arrêt de le Masson n'est pareillement d'aucune conséquence, car il n'y avoit aucune contestation entre le frere & les sœurs pour le partage ; au contraire ils étoient tous liez d'un même intérêt, & la question étoit entr'eux, & un légataire universel pour la réduction de son legs, contre lequel le frere qui n'avoit qu'un seul & même Procureur avec ses sœurs, fit demande des deux tiers des Fiefs, francs & déchargez de toutes dettes.

A l'égard de l'Arrêt de le Mineur du huitième Août 1673, il s'agissoit de la succession de la mere qui étoit noble, & par conséquent il n'y a pas lieu de s'étonner si les avantages d'aînesse & de masculinité ont été confirmés dans cette espece. Il est vrai néanmoins qu'en ordonnant le partage des biens de cette mere noble avec les prérogatives d'aînesse en faveur de le Mineur, on lui adjugea encore à l'exclusion de ses sœurs les parts & portions échues à un frere & une sœur décedez depuis la mere : Sur quoi l'on prétend que ce frere & cette sœur étant roturiers comme issus d'un pere qui l'étoit, leur succession ne devoit pas être envisagée comme celle de la mere, que la noblesse de mere n'a plus été considerée dans le der-

nier siècle, pour pouvoir imprimer ce caractère à ceux qui en sont descendus ; mais il est certain que l'on n'entra point dans la discussion de sçavoir quelle étendue l'on devoit donner à cette noblesse de mere, s'il en falloit renfermer l'effet dans le seul degré de la succession, ou s'il y avoit lieu de l'étendre aux enfans quant à l'exercice des droits & avantages introduits par la Coutume dans les successions des nobles. En un mot tout ce que l'on considéra, fut la noblesse de la mere en la succession de laquelle les biens dont il s'agissoit, & qui étoient alors demeurez indivis, s'étoient rencontrés. Voilà uniquement ce qui déterminina les Juges des lieux & la Cour lorsqu'elle rendit son Arrêt confirmatif de leur Sentence.

Ainsi l'on soutenoit que la Coutume parlant en l'article 55 & 69 des droits d'aînesse & de masculinité dans les successions des nobles seulement, sans rien dire des successions roturieres, la disposition devoit être limitée au cas exprimé, sans pouvoir être étendue au de-là : avec d'autant plus de raison, que n'y ayant rien de plus naturel ni de plus conforme à l'équité que l'égalité dans les partages, on ne doit envisager l'établissement du préciput que comme un droit exorbitant, rigoureux & étroit, dont l'extension est plus odieuse que favorable, ce qui a fait dire à Maître Charles du Molin sur l'article 301 de la Coutume du Bourbonnois, conçu en mêmes termes que le 55 de celle de Vitry, *Cum jus præcipui sit strictum, & exorbitans, locum non habet extra casum & personas à consuetudine expressas.*

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, & que l'on a été obligé d'étendre à cause de l'importance de la matiere qui est d'un usage très-fréquent, & qui peut servir pour les autres Coutumes qui ont des dispositions semblables à celle de Vitry, est intervenu Arrêt en forme de Reglement en la Quatrième Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Bertault, par lequel on a ordonné l'égalité du partage entre les Parties pour raison des biens féodaux ; & afin que cet Arrêt servit à l'avenir de regle dans cette Coutume, il a été ordonné qu'à la diligence du Substitut de Monsieur le Procureur Général, il seroit lu, publié & affiché es Sièges Royaux, Bailliages & Présidiaux étant en l'étendue de la Coutume de Vitry, l'Audience tenant. Le seizième Mars mil six cent soixante-dix-huit, Monsieur de la Falluere Président.

PARIS.
1678.
16 Mars.

Si l'on peut être contraint par corps pour les intérêts, quand le principal est par corps.

PARIS.
1678.
18 Mars.

CE qui forme la difficulté, est qu'un débiteur, par exemple, d'une Lettre de Change, au paiement de laquelle il se fait condamner par corps, & aux intérêts du jour de la demande, semble être en droit de se dispenser de la contrainte par corps pour les intérêts, d'autant qu'il ne s'y est pas soumis, & que l'Ordonnance ne l'y soumet point.

Que d'ailleurs la contrainte par corps comme odieuse, doit être refrainée aux cas exprimez, sans l'étendre favorablement à ceux qui ne le sont point ; mais particulièrement pour des intérêts d'une somme principale, laquelle un créancier étoit en droit à chaque moment, de faire payer par des poursuites rigoureuses. De sorte qu'il ne doit pas profiter de son retardement. En un mot, que la somme principale est exigible par corps, parce que la Loi l'ordonne, & qu'en matiere de Lettres de Change, les sommes qu'elles contiennent, forment comme une espece de dépôt, qui est confié pour quelque tems, même avec un profit autorisé par nos mœurs, pour la commodité du négoce ; mais qu'à l'égard des intérêts, ils forment une dette ordinaire qui ne doit pas avoir même privilege.

Cependant les Arrêts ont jugé qu'un débiteur est contraignable par corps pour les intérêts, quand il doit par corps le principal. *Accessorium sequitur naturam principalis.* Ainsi voyons-nous que quand un principal est payé par privilege sur le prix d'un immeuble vendu en Justice, les intérêts sont payez de même par privilege. Par conséquent les intérêts sont colloquez dans le même ordre, & la même date, que la dette du principal.

Cette Jurisprudence est bien juste. Cela se peut connaître en parcourant tous les principaux cas, dans lesquels l'Ordonnance de 1667, titre de la Décharge de la contrainte par corps, a prononcé la contrainte par corps. Dans l'article deuxième, elle parle des dépens, qui se montent à 200 liv. ou au dessus. N'est-il pas raisonnable, qu'un téméraire Plaideur qui a succombé en des dépens, pour lesquels il a essuyé un exécutoire & une demande du contenu en cet exécutoire, sans avoir satisfait dans les quatre mois de l'Ordonnance, paye les intérêts qui ont couru du jour de la demande, avec la même rigueur que le fort principal ?

L'article troisième porte, que les Tuteurs & les

PARIS.
1678.
18 Mars.

PARIS.
1678.
18 Mars.

Curateurs seront contraints par corps, après les quatre mois, pour les sommes par eux dûes à cause de leur administration, lorsqu'il y aura Sentence, Jugement ou Arrêt définitif; & que la somme sera liquide & certaine. La faveur des mineurs: La négligence & contumace des Tuteurs & Curateurs: La considération des deniers pupillaires, qui ne doivent pas être sans profit, les Loix s'étant relâchées en leur faveur pour les faire profiter même par obligation, sans aliénation du sort principal; tout cela demande une condamnation aussi sévère pour les intérêts, que pour le principal.

L'article quatrième comprend les dépôts nécessaires, les consignations faites par Ordonnance de Justice, ou entre les mains de personnes publiques: Les Séquestres, Commissaires ou Gardiens: Lettres de Change, quand il y aura remise de place en place: Dettes entre Marchands, pour fait de marchandise, dont ils se mêlent. Dans tous ces cas-là, peut-on séparer les intérêts d'avec le principal pour le privilège & la manière d'exiger le paiement? A l'égard des Gardiens & Dépositaires de Justice, ils doivent tou-

jours avoir leurs deniers prêts, pour les délivrer au premier mandement de Justice; & ne les ayant pas, on ne sauroit les traiter trop rigoureusement pour le paiement des intérêts, quand ils y sont condamnés. Ce qui arrive néanmoins rarement.

Pour ce qui touche les Marchands, ayant tous les jours occasion de faire profiter leur argent s'ils avoient été payés, on ne doit point distinguer les intérêts d'avec le principal. La faveur & la facilité du négoce le veulent ainsi.

Quant aux Lettres de Change, dont il a été d'abord parlé, il y a deux Arrêts, qui ont condamné par corps les débiteurs, pour les intérêts, comme pour le principal.

Le premier Arrêt est du 18 Décembre 1668, confirmatif de deux Sentences des Consuls, entre François de la Bruerie d'une part, & Antoine de la Fargue d'autre.

Le second Arrêt a été rendu entre Maître Pierre Bitton Receveur Général des Finances en la Généralité de Poitiers, d'une part; & Jacques Audebort Sieur des Grifonnieres, d'autre; le 18 Mars 1678.

PARIS.
1678.
18 Mars.

Si la Regle de verisimili notitia a lieu à l'égard du Collateur ordinaire, & s'il faut plutôt déferer à son assertion touchant l'heure du décès du dernier Titulaire, qu'à l'Extrait mortuaire, & autres actes qui justifient aussi l'heure du décès.

AIX.
1678.
24 Mars.

LE 18 Juillet 1676, le sieur Bellon, Archidiaque de l'Eglise Cathédrale de Senés, étant malade, consent procuration pure & simple *ad resignandum* de son Archidiaconé entre les mains du Vicelegat d'Avignon. Il meurt le même jour. Monsieur l'Evêque de Senés confère aussi-tôt *per obitum* son Bénéfice au sieur Pagan, & déclare dans ses provisions que cet Archidiaque est décédé à quatre heures après midy, ou environ.

Le lendemain du décès & de cette collation, Bellon, neveu du défunt, est pourvu en la Légation d'Avignon, avec la clause *aut alio quovis modo*, en conséquence de la procuration *ad resignandum* de son oncle.

Il forme Instance en complainte devant le Lieutenant de Castellane contre Pagan, pourvu par l'Evêque, & soutient que les provisions données par ce Collateur sont avant la mort du dernier Titulaire.

Sentence le dernier Juin 1677, qui adjuge la créance à Bellon, pourvu par le Vicelegat, & ordonne que Pagan vérifiera que le dernier Titulaire est décédé à quatre heures, tems auquel Monsieur l'Evêque de Senés lui avoit conféré le Bénéfice.

Appel de cette Sentence par Pagan. Appel pareillement par Bellon. L'affaire portée à la Cour, on disoit pour Pagan, que la Sentence étoit évidemment injuste par trois raisons.

La première, parce qu'elle ordonne une preuve inutile & frustratoire. Les provisions de l'Ordinaire portent que le sieur Bellon est décédé à quatre heures après midy du 18 Juillet 1676. Voilà une preuve authentique. Ainsi celle qui est ordonnée par la Sentence est absolument inutile.

Le second moyen d'appel se tire de cette maxime inviolable, *contra scriptum testimonium, non scriptum non amittitur. L. 1. Cod. de testibus*. On ne doit pas d'ailleurs soupçonner de fausseté les provisions d'un Evêque touchant l'heure de la mort d'un Bénéficiaire, qui étant arrivée plutôt ou plus tard de quelques heures, n'auroit rien diminué de son droit, le Vicelegat n'ayant pourvu que le lendemain.

Le troisième moyen est fondé sur ce que la présomption, qui fait subsister l'acte, est toujours favorable. Or il ne faut pas présumer que la collation de l'Ordinaire eût précédé le décès, selon le sentiment

de Rebuffe, sur la Regle de *verisimili notitia*, §. 8, où il dit que quand la mort & la collation sont du même jour, la mort est présumée avoir précédé, *ad hoc ut actus valeat*.

On oppose que par l'Extrait mortuaire tiré du Registre de la Paroisse, où le sieur Bellon est décédé, il paroît qu'il est expiré à quatre heures & demie. Que cette même vérité paroît dans le livre de Ponctuation du Chapitre de l'Eglise Cathédrale de Senés, où il est dit qu'il est décédé *hora ferè quinta*. Et ainsi il est certain que Monsieur l'Evêque de Senés ayant conféré à quatre, comme le portent ses provisions, il a conféré *per obitum* du vivant du dernier Titulaire contre la prohibition expresse des Canons.

On répond, *primò*, que dans le doute on doit plutôt déferer à l'assertion de l'Evêque, à cause de la prééminence de sa dignité, qu'à tous autres.

Secundò, l'Extrait mortuaire de la Paroisse du défunt & le livre de Ponctuation du Chapitre de la Cathédrale de Senés ayant fait une expression extraordinaire de l'heure, & qui n'a point accoutumé d'être faite en de semblables actes, marque une très-grande affectation, qui fait soupçonner la fausseté de cette date. En effet, le sieur Bellon neveu, qui eseroit que le Vicelegat le pourvoiroit du Bénéfice contentieux sur la démission de son oncle, avec la clause *aut alio quovis modo*, fit faire cette énonciation dans le Registre de la Paroisse, & dans le livre de la Ponctuation, pour se préparer un moyen de nullité contre les provisions de Monsieur l'Evêque de Senés; ce qui ne lui étoit pas difficile d'obtenir, particulièrement du Chapitre de Senés, en mauvaise intelligence avec son Evêque.

Tertiò, il ne faut pas pointiller sur la demie heure ni sur le quart d'heure, parce que cette différence peut venir de l'inégalité des horloges, qui a fait dire à Senèque que, *nec inter Philosophos, nec inter horologia constat*. D'ailleurs on peut dire que lorsqu'il est quatre heures il est quatre heures jusqu'à cinq; & qu'ainsi on peut dire que lorsqu'il est quatre heures, il est quatre heures & demie. De-là vient que Monsieur l'Evêque de Senés ayant conféré le Bénéfice au sieur Pagan à quatre heures ou environ, il ne l'a point conféré avant le décès du dernier Titulaire. Il suffit que le Bénéfice ait été un seul moment vacant, pour donner lieu à la collation & à

AIX.
1678.
24 Mars.

de nouvelles provisions *per obitum*, dans cet instant même qu'il a vaqué.

Quartò, dans le doute si l'affertion de l'Evêque est véritable, panchera-t-on plutôt du côté du Vicelégat que de l'Evêque, qui est le Collateur ordinaire & le plus favorable? Il suffit que le Vicelégat puisse prévenir, sans lui donner encore d'autres avantages au préjudice de l'Evêque.

Par ces raisons, on soutenoit que les premières provisions obtenues par Pagan devoient prévaloir à celles du Vicelégat données en faveur de Bellon.

Pour Bellon on disoit au contraire, que l'on n'avoit pas eu raison d'appeller d'une Sentence qui le blessoit plus que tout autre, & que c'est pour cela qu'il en a interjetté appel aussi-bien que Pagan.

Il y a preuve entiere du décès arrivé entre 4 & 5 heures du 18 Juillet 1676, tant par l'Extrait mortuaire que par le livre de Ponctuation; le premier marque le décès entre quatre & cinq, & l'autre *hora ferè quinta*: en quoi ils s'accordent tous deux, & par conséquent font une foi entiere, non-seulement du jour, mais encore de l'heure du décès, laquelle forme la vacance du Bénéfice. De-là vient que Felinus, *in c. Ego, extra de jurejurando*, dit que, *in publico instrumento debet apponi hora, si expedit scire horam*. Cette décision est confirmée par la glose sur la Loi *si ex pluribus*, ff. de *solutionibus*.

Elle est encore fondée sur l'Ordonnance de François I. de l'année 1539, art. 50 & suivans, qui parlent en ces termes des sépultures des Bénéficiers: Sera fait registre en forme de preuves par les Chapitres, Colleges & Curez, qui fera foi pour la preuve du tems de la mort, dont sera fait expresse mention, & des registres pour servir aux jugemens des Procès, où il sera question de prouver le tems de la mort.

Monsieur Bourdin sur cette Ordonnance confirme la même chose. Ainsi suivant l'Ordonnance, le Registre faisant pleine foi pour le tems de la mort, il ne doit pas seulement faire foi pour l'année & le jour du décès, mais principalement pour l'heure de la mort, qui est le seul & véritable tems auquel un Bénéficiaire cesse d'être, & depuis lequel seulement le Bénéfice peut être conféré.

On oppose que l'affertion de l'Evêque peut prévaloir à tous autres actes.

On répond que l'Ordonnance est expresse, elle ne prescrit que la nécessité de faire registrer, & par les Curez & par les Chapitres, & par les Colleges. Elle ne dit rien des Evêques.

D'ailleurs, si les provisions de l'Evêque faisoient foi pour le tems & l'heure du décès, l'Evêque ne seroit pas soumis à la regle de *verisimili notitia*, puisqu'en quelque tems qu'il déclarât que le décès soit arrivé, il seroit toujours cru, & ne confereroit jamais qu'à proportion, & dans un intervalle de tems qu'il jugeroit lui-même capable d'avoir connoissance de la mort. Cependant il est certain que l'Ordinaire, aussi-bien que le Pape & le Vicelégat, sont soumis à la regle de *verisimili notitia*. C'est le sentiment de du Molin sur cette regle de *verisimili notitia*, n. 4, & de Rebuffe en sa Pratique sur la même regle, glose 5, n. 2, & sur les Concordats *in forma mandati Apostolici*, §. *declarantes in verbo jure præventionis*; & de Selve de *ben. part. 3, quest. 46*.

En second lieu, comme il est dit dans les provisions de Monsieur l'Evêque de Senés, qu'il a appris la mort du sieur Bellon par bruit commun: *18 mensis Julii anno 1676, quarta post meridiem hora ad nos in Senesensi oppido tunc existentes rumor pervenit, Magistrum Petrum Bellon, hac ipsa quarta post meridiem hora è vivis excessisse*. Il est certain que le bruit commun étoit une mauvaise preuve de la mort, n'ayant été suivie d'aucune information véritable, ni du Chapitre, ni des Domestiques, mais d'une provision précipitée, faite dans le même instant que l'on

vient faussement annoncer la mort d'un homme qui n'étoit qu'expirant.

C'est la résolution commune de tous les Docteurs, qu'en pareil cas le tems du décès ne peut point être prouvé par le bruit commun, comme dit Boërius, décis. 288, & du Molin sur la regle de *verisimili notitia*, num. 19, où ce dernier dit, *tempus hujus regulæ nunquam probari potest incipi, nisi ab ipso obitu, nec unquam probari etiam ex fama quantumvis publica, ex justis causis orta*.

On oppose que la mort, & la collation étant du même jour, la mort est présumée avoir précédé *ad hoc ut actus valeat*.

On répond qu'il n'est pas ici question si le sieur Bellon est décédé le même jour de la provision de son Bénéfice, cela n'est pas contesté. On demande seulement si à quatre heures du même jour 18 Juillet, lorsque Monsieur l'Evêque de Senés a pourvû sur le bruit commun de la mort, Bellon étoit encore vivant, comme il est justifié qu'il l'étoit par l'extrait mortuaire & de Ponctuation, qui porte qu'il n'est décédé que sur les cinq heures, c'est-à-dire, une heure après la provision qui a été donnée de son Bénéfice.

On oppose, qu'il ne faut pas pointiller sur la demie heure ni sur le quart d'heure, parce que cette difference peut proceder de deux causes; sçavoir, de l'inégalité des horloges, & que dès qu'il est quatre heures, il est quatre heures jusqu'à cinq.

On répond, que dès le moment que le Curé eut quitté le sieur Bellon décédé, il marqua l'heure, qui étoit après quatre & demie passée, ce qu'il observa à une horloge, qui seule dans Senés marque publiquement les demi-heures. C'est aussi un mauvais détour, & une pure cavillation, de dire que depuis qu'il est quatre heures, il est vrai de dire qu'il est quatre heures jusqu'à cinq. Au contraire, il est certain, suivant la commune opinion de tous les Philosophes, que quoique le tems coule, il est néanmoins composé de parties indivisibles qui ont quelque durée, en sorte que dès-lors qu'une heure a sonné, on n'est pas d'abord à l'heure d'après. Mais il y a un intervalle à passer, durant lequel cette même heure est censée encore durer.

Cette question est décidée par la Loi 5, ff. *qui testamenta facere possunt*, & par la Loi 1 au ff. de *manumissionibus*, où il est dit qu'il faut quatorze ans complets pour faire un testament, & vingt ans pour donner la liberté aux Esclaves, & l'une & l'autre décident qu'on n'a point ce pouvoir le dernier jour de la quatorzième, & de la vingtième année. *Pone aliquem Calendis Januarii natum & testamentum ipso natali suo fecisse quarto decimo anno; an valeat testamentum? dico valere. Plus arbitror, etiamsi pridie Calendarum fecerit, post sextam horam noctis valere testamentum*. La glose, lib. 5, cap. 15, ajoute ces termes: *Noctis penultimi diei desinentis. Sic enim dies incipit & prior desinit*.

Mais on ne doit point chercher d'autre réponse que celle que nous fournit saint Augustin, qui a examiné avec tant de scrupule & de subtilité la nature du tems; voici comme il en parle: *Ipsa una hora fugitivis punctulis agitatur, quicquid ejus avolavit præteritum est, quicquid restat, futurum. Si quid igitur temporis quod in nullas vel in minutissimas momentorum partes dividi possit, id solum est quod præsens dicitur. Quod tamen à futuro in præteritum transvolat ut nulla morula extendatur. Et le même saint Augustin ajoute, tempus in eo est positum ut prætereat. Si ergo præterit, quomodo dicitur durare? Quod enim præterit, incipit, & desinit quod incipit. Quod permanere non poterit, quomodo durationem habebit? Il confirme encore davantage cette proposition au livre 3 de ses Confessions, chapitre 14. *Quid est tempus si nemo à me quærat scito? Si quærenti explicare velim, nescio. Fidenter tamen dico scire me, quod si nihil præteriret, non esset præteritum tempus, & si nihil adveniret, non**

AIX.
1678.
24 Mars.

effet futurum quomodo sunt. Et si nihil effet, non effet præsens. Dico ergo illa tempora præteritum & futurum; Quando est præteritum, jam non est, & futurum nondum est. Præsens autem si semper effet præsens, nec in præteritum transiret, nec effet tempus & aternitas.

Monsieur de Saint-Martin, Avocat Général, fut d'avis de déferer plutôt aux provisions de l'Evêque, qui contenoient l'heure du décès du sieur Bellon, qu'à l'Extrait mortuaire du Curé, & au livre de Ponctuation du Chapitre, qui lui paroissoient suspects par cette affectation extraordinaire, d'avoir dans l'un & l'autre exprimé l'heure, & presque le moment du décès, ce qu'on n'avoit pas encore vû pratiquer. Qu'il falloit pareillement observer que l'Extrait mortuaire avoit été fait le lendemain du décès; c'est-à-dire, un jour après la collation de l'Evêque de Senés; de sorte

qu'il n'avoit pas été difficile aux parens du défunt de faire inserer dans le Registre mortuaire l'heure qu'il leur avoit plû, pour conserver le Bénéfice dans leur famille, & pour rendre inutiles les provisions de l'Ordinaire, en donnant lieu à celles du Vicelégat qu'ils attendoient, & que le Curé peut avoir été d'autant plus facilement surpris, qu'en semblables occasions on s'en rapporte à la déclaration des parens.

Suivant ses conclusions intervint Arrêt en l'Audience du Jeudy 24 Mars 1678, Monsieur le Premier Président Martin prononçant, par lequel les Appellations & Sentences dont étoit appel, furent mises au néant; émendant, la Cour a maintenu Pagan, pourvû par l'Evêque, dans la possession & jouissance du Bénéfice, avec restitution des fruits. Cet Arrêt fut rendu *plurimis reluctantibus*.

AIX.
1678.
24 Mars.

Si l'action d'impuissance intentée par une femme, passe à son héritier.

Si un pere ou une mere peuvent desavouer un enfant né pendant leur mariage.

Si un condamné à mort par défaut & exécuté en effigie, étant décedé après les cinq ans pour purger la Contumace, a pû recueillir une succession échue dans l'intervale des cinq années qu'il avoit pour se représenter.

PARIS.
1678.
31 Mars.

MESSIRE Louis-François de Breillard, Comte de Coursan, ayant épousé en l'année 1656, Damoiselle Marguerite Miron, fille de Monsieur Miron, Conseiller au Grand Conseil, elle devint grosse & accoucha dans le Château de Coursan le neuvième du mois d'Août de l'année 1661 d'un premier enfant. Des raisons de famille ayant différé son Baptême, il ne fut baptisé que le septième Juin de l'année 1663 en cette Ville de Paris dans l'Eglise de Saint Sulpice, comme fils légitime des Sieur & Dame de Coursan, & fut tenu sur les Fonts par le sieur Abbé de Coursan, frere du sieur Comte de Coursan, & par Madame Miron, mere de la Dame de Coursan.

Ils vécurent pendant les six premières années de leur mariage en bonne intelligence; mais dans la suite la Dame de Coursan forma pardevant le Prevôt de Paris une demande en séparation de biens & d'habitation qu'elle fit prononcer par défaut le trentième Janvier de l'année 1664. Quatre mois après elle renonce à la séparation de corps par une transaction & consent de retourner avec son mari. Cette réconciliation fut suivie de la naissance d'un second fils dont elle accoucha dans le Château de Coursan, & qui fut baptisé dans la Paroisse du même lieu, comme fils légitime des Sieur & Dame de Coursan. Mais cette tranquillité fut troublée par un malheur qui remplit toute la famille de désordre & de confusion.

Le nommé la Roquelle qui servoit d'Ecuyer au sieur Comte de Coursan, ayant été massacré dans le Château même de Coursan, la Dame de Coursan fut accusée d'avoir commis ce meurtre assistée de deux filles suivantes qui étoient à son service; & pour cet effet par Sentence du Présidial de Sens, elle fut condamnée par contumace à avoir la tête tranchée le douzième Octobre 1667, tous ses biens confisquez, & la Sentence exécutée en effigie.

La Dame de Coursan résolue de chercher son salut dans la fuite, se réfugie en cette Ville de Paris, où pendant plusieurs années qu'elle demeura cachée dans le Temple, & ne subsistant que par les soins & l'assistance de son mari, elle accoucha de son troisième & dernier enfant, qui ayant été baptisé comme les autres sous le nom des Sieur & Dame de Coursan déceda peu de tems après.

En 1671, pendant les cinq ans de la contumace, la Dame Miron mere de la Dame de Coursan vint à dé-

ceder. Les cinq années expirées il se présente un Confiscataire, qui prétend non-seulement emporter les biens que possédoit la Dame de Coursan lors de sa condamnation par contumace, mais encore ceux de la succession de la Dame Miron, qui étoit échue depuis. Contestation pour raison de ce entre le Confiscataire & Messire François de Coursan petit-fils de la Dame Miron, resté seul des trois enfans de ce mariage. La Cause portée aux Requetes de l'Hôtel, Sentence intervint le douzième Août 1673, par laquelle le sieur de Coursan est maintenu & gardé en la possession & jouissance des biens délaissés par la Dame Miron son ayeule. Appel de cette Sentence par le Confiscataire.

Les choses en cet état, la Dame de Coursan ne voyant plus de sûreté pour elle à Paris, se retira à Charleville, où après quelque tems de séjour elle tomba malade & mourut d'une fièvre qui l'avoit tourmentée pendant l'espace de cinq ou six mois.

Il est nécessaire d'observer en cet endroit que le dix-huitième Juin de l'année 1675, c'est-à-dire dix ou douze jours avant sa mort, on vint signifier au sieur de Coursan un Exploit, à ce qu'il eût à comparoir pardevant l'Official de Sens, pour voir dire que pour cause d'impuissance son mariage seroit déclaré nul, & permis à la Dame sa femme de se pourvoir par mariage avec telle autre personne que bon lui sembleroit. L'Instance portée pardevant l'Official, la Dame Jacquinet soeur de la Dame de Coursan, demande d'être reçue Partie intervenante: mais enfin la Dame de Coursan n'ayant survécu que peu de jours à cette poursuite, après sa mort la Dame Jacquinet présente une seconde Requete à l'Official de Sens, par laquelle elle déclare que desirant achever ce que sa soeur avoit commencé, elle reprend l'Instance dont elle demande acte, & que le sieur Comte de Coursan soit tenu de venir en personne subir l'interrogatoire & la visite, sinon qu'il y soit contraint par la force du bras séculier. L'Official lui donne acte de sa reprise, avec permission de faire assigner le sieur de Coursan. Ensuite ayant comparu & demandé son renvoy pardevant un Juge séculier, attendu le décès de sa femme; l'Official ordonne que les Parties procederont pardevant lui, & que le sieur de Coursan fournira des défenses à la Requete de la Dame Jacquinet.

Le sieur de Coursan interjette appel comme d'abus, & comme de Juge incompétent, de ces deux Sentences

PARIS.
1678.
31 Mars.

PARIS.
1678.
31 Mars.

PARIS.
1678.
31 Mars.

de l'Official de Sens, & s'étant rendu en l'année 1676 en cette Ville de Paris pour faire juger ces appellations, & l'appel simple interjetté par le Confiscataire des biens de sa femme, de la Sentence des Requêtes de l'Hôtel renduë en faveur de son fils, il tombe malade & meurt peu de jours après le 24 Juillet de la même année. A peine est-il décedé, que la Dame Jacquinot assistée du Lieutenant Civil & du Procureur du Roy du Châtelet, entre dans sa chambre. Deux Chirurgiens qui les accompagnoient, visitent son cadavre, & après quelques dissections ils font leur rapport, portant qu'encore que toutes les parties destinées à la génération fussent entieres & d'une conformation naturelle & ordinaire, quoiqu'ils n'ayent trouvé aucun autre défaut qu'un phimosis naturel, ils croyent néanmoins que le sieur de Coursan n'avoit qu'une puissance imparfaite pendant sa vie, qu'il ne pouvoit vacquer à la génération que difficilement & imparfaitement, ce qu'ils tâchent de confirmer par plusieurs raisonnemens de leur Art.

Le sieur de Coursan fils, présente aussitôt sa Requête à la Cour, demande d'être reçu Appelant de toute la procédure faite par le Lieutenant Civil, au préjudice de l'autorité de la Cour qui étoit saisie du différend des Parties, & qu'il soit ordonné que le corps sera vû & visité par les Médecins & Chirurgiens de la Cour, pour être dressé Procès-verbal de l'état auquel les Chirurgiens de la Dame Jacquinot l'ont laissé après l'avoir coupé & tailladé en plusieurs endroits. Arrêt conforme à la Requête, en vertu duquel M. de Mascarani se transporte en la maison, & fait dresser Procès-verbal en sa présence, de l'état auquel s'est trouvé le cadavre; les Médecins & Chirurgiens de la Cour nommez Rainissant, Turbier & Bienaie, déclarent par leur rapport n'avoir trouvé aucun défaut, aucune marque d'impuissance naturelle, & qu'ils estiment que le sieur de Coursan pouvoit avoir durant sa vie les usages & les actions nécessaires pour la génération. Voilà quel étoit l'état du différend des Parties & l'ordre de la procédure, en quoi le sieur de Coursan avoit deux différentes contestations également importantes.

La premiere comprenoit l'appel comme d'abus interjetté par le défunt sieur de Coursan son pere, qu'il avoit repris en sa place, des Sentences renduës par l'Official de Sens, avec l'appel de l'Ordonnance du Lieutenant Civil, par laquelle il avoit permis de visiter le cadavre, & de la visite qui en avoit été faite en conséquence.

La seconde consistoit en l'appel de la Sentence des Requêtes de l'Hôtel, qui avoit maintenu le sieur de Coursan en la moitié de la succession de la Dame Miron son ayeule maternelle, lequel appel se réduisoit à la question de sçavoir si le don de confiscation des biens de la Dame de Coursan devoit comprendre seulement ceux qu'elle avoit au jour de sa condamnation, ou s'il devoit s'étendre sur la succession de la Dame Miron, échue postérieurement à la Sentence par contumace. Sur ces contestations la Cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

M. Billard le jeune, qui est maintenant Conseiller en la Cour, & qui par la force & l'éloquence de cette dernière action qu'il a faite dans le Barreau, a remporté toute la réputation qu'on peut acquerir dans un long exercice de la parole, parloit pour le sieur de Coursan, & après avoir expliqué le fait de sa Cause avec toute la grace & l'adresse d'un Orateur consommé dans l'art de persuader, il dit qu'il avoit deux choses à défendre pour sa Partie: son état & ses biens. Et commençant par le plus important de ces deux points, qui est l'état de la personne, il dit qu'il avoit cet avantage, que les parens paternels de sa Partie qui avoient plus d'intérêt que la Dame Jacquinot de contester sa naissance, si elle n'étoit pas légitime, l'avoient néanmoins reconnu publiquement; que lors-

qu'il fut question de lui choisir un Tuteur, ils s'assemblerent tous & nommerent le sieur d'Harbouville l'un d'entr'eux pour son Tuteur honoraire; que défunt Messire François de Breuillard, Grand Prieur de Champagne, son oncle paternel, l'a toujours tenu près de lui jusqu'à sa mort, le faisant élever comme son neveu, & que c'étoit principalement par ses soins & par son assistance qu'il avoit subsisté; qu'ainsi n'ayant à combattre que la Dame Jacquinot sa tante, il falloit pour assurer son état & le rendre certain, commencer par l'appel comme d'abus de toute la procédure qui avoit été tenuë en l'Officialité de Sens.

Il alléguoit pour premier moyen d'abus que l'Official avoit entrepris sur la Jurisdiction séculiere, en ordonnant que les Parties contesteroient pardevant lui: car lorsqu'il a rendu ce Jugement, l'intérêt de la Dame Jacquinot n'étoit pas de faire prononcer la nullité du mariage de sa sœur, parce que ce mariage ne subsistoit plus il y avoit long-tems quant aux effets civils, à cause de la mort civile de la D^c. de Coursan en 1667, & que sa mort naturelle survenue depuis, avoit rompu les liens du Sacrement. Ainsi tout l'intérêt qu'elle pouvoit avoir, n'étoit que de donner atteinte à l'état du sieur de Coursan pour lui ôter la qualité d'héritier légitime, & lui enlever par ce moyen la succession de la D^c. Miron son ayeule maternelle. Or s'agissant principalement à cet égard de l'état & de la légitimation d'un enfant né sous la bonne foi du mariage, le Juge d'Eglise n'en a pu connoître sans commettre abus.

Le second moyen d'abus est que l'accusation d'impuissance n'est point sujette à reprise; elle ne peut être intentée que par la femme contre son mari, & ne passe point à l'héritier, & cela par deux raisons. La premiere parce qu'il n'y a que le mari ou la femme qui s'y trouvent interessez & en qui résident le droit & la qualité légitime pour les poursuivre. La seconde, parce qu'il y a des procédures, des préliminaires & des formalités prescrites par le Droit qu'il faut nécessairement observer avant que de prononcer sur la nullité du mariage. Il faut premierement exhorter les Parties à vivre en continence, les séparer après pendant quelque tems, pour éprouver si l'aversion & l'animosité qu'ils ont l'un contre l'autre ne pourroit point cesser; les obliger de faire pénitence, & de prier l'Instituteur du Sacrement de mariage, de les mettre en état de le pouvoir consommer, comme il est marqué au chapitre *litteræ* au tit. *de frigid. & maleficiat.* Il faut ensuite faire visiter le mari & la femme avant que d'en venir à une épreuve publique. Or dans l'espece de cette Cause, l'Official de Sens n'a pû recevoir une accusation d'impuissance sous le nom d'une femme qui étoit en fuite & qui ne paroissoit pas, sans s'informer plus précisément s'il n'y avoit point de surprise & si l'accusation étoit bien sérieuse. Il devoit d'abord l'interroger pour apprendre la vérité de sa bouche, & pour tâcher de découvrir le motif qui l'obligeoit à demander si tard la dissolution de son mariage: il devoit ensuite l'exhorter à vivre dans la continence pendant quelques jours. Or non-seulement toutes ces formalités n'ont point été observées, mais il a même été impossible de les observer, d'autant que la Dame de Coursan est décedée huit jours après que sa Requête a été présentée à l'Official de Sens, sans avoir paru pardevant lui. Cela présupposé, de quelle maniere la Dame Jacquinot qui a repris cette Instance après la mort de sa sœur, a-t-elle pu proceder pour prouver & pour établir l'impuissance du sieur de Coursan? Avec qui prétendoit-elle lui faire subir cette épreuve honteuse dont la Cour a depuis peu de tems aboli l'usage si ordinaire dans les Officialités? A-t-on jamais vû jusqu'ici qu'un homme ait été poursuivi pour fait d'impuissance après le décès de sa femme, par une autre que celle qui seule avoit droit de s'en plaindre?

PARIS.
1678.
31 Mars.

La mort n'avoit-elle pas produit une rupture suffisante du mariage dont on demandoit la dissolution ? Après cela si l'on objecte que la Dame Jacquinet avoit interêt de ne pas reconnoître l'enfant pour légitime héritier ; on répond que c'est cela même qui produit un moyen d'abus essentiel & très-indubitable, parce que toute l'affaire étant réduite par le décès de la mère à la question de l'état & de la filiation du sieur de Courfan, il est certain que cela n'étoit plus de la compétence du Juge d'Eglise, & que si l'Official eût été suffisamment instruit de son devoir, il ne l'eût pas débouté du renvoi qu'il demandoit pardevant le Juge Séculier.

Le troisième & dernier moyen d'abus étoit fondé sur plusieurs fins de non-recevoir.

La première est, que la Dame de Courfan n'étoit plus recevable à proposer un fait d'impuissance après 17 années d'une possession paisible de son mariage, & avoir demeuré si long-tems avec son mari sans se plaindre. Quoiqu'il soit assez difficile de déterminer précisément le tems dans lequel on est obligé d'intenter ces sortes d'accusations, la Jurisprudence n'étant pas bien établie sur ce sujet ; il semble néanmoins, si l'on examine les décisions des Canons, que les femmes ne doivent pas être reçues en tout tems à demander la dissolution de leur mariage, sous prétexte d'impuissance. Il y a bien un exemple dans le chapitre *Litteræ*, aux *Décretales de frigidis*, d'un mariage qui fut déclaré nul après une co-habitation de huit années ; mais il faut remarquer deux circonstances dans l'espece de ce chapitre qui ne se rencontrent pas dans celle-ci. L'une que le mari avoit avoué lui-même qu'il étoit impuissant, & l'autre que la femme s'étoit trouvée Vierge par les Matrones qui l'avoient visitée. Voilà quelles furent les circonstances qui donnerent lieu à la décision de ce chapitre : mais au contraire le chapitre premier du même titre ne veut pas qu'une femme puisse se plaindre de l'impuissance de son mari après six mois ou un an, lorsque le mari assure qu'il n'est point impuissant : *Quia si proclamare voluit, cur tandiu tacuit ? Citò enim & in parvo tempore scire potuit, si secum coire potuisset.* Ainsi, supposé que la Dame de Courfan eût eu dessein de se pourvoir contre son mariage, pourquoi demeurer si long-tems dans le silence ? Que n'en demandoit-elle la dissolution en l'année 1664, au lieu de faire prononcer par défaut une séparation de biens & d'habitation ; & de demander que le sieur de Courfan son mari fût tenu de prendre son fils près de lui pour le faire élever suivant sa qualité ? Et si la pudeur l'obligeoit en ce tems-là de se contenter d'une séparation de corps, il ne falloit donc pas y renoncer trois mois après, il ne falloit pas reconnoître dans une transaction publique que cette séparation de corps étoit préjudiciable à son salut. En effet, si après cinq ans le Religieux ne peut plus réclamer contre ses vœux, si après le même espace de tems on ne peut plus inquiéter la mémoire des morts, pourquoi n'y aura-t'il pas dans les accusations d'impuissance, une prescription qui assure l'honneur des mariages & le repos des familles contre ces sortes d'entreprises les plus injustes, les plus odieuses & les plus dangereuses de toutes celles qui peuvent y donner atteinte ?

La seconde fin de non-recevoir résultoit de la naissance de trois enfans issus de ce mariage. C'est sans doute une grande marque de la prudence & de la modestie des anciennes Romaines, que pendant plus de six cens ans il ne se trouvoit point dans l'Histoire qu'aucune d'elles ait porté en Justice des plaintes contre l'impuissance de son mari. Il ne paroît pas même jusqu'à l'Empereur Justinien, que l'impuissance ait été une occasion de divorce. Seneque, *lib. 1. de controvers. 2. circa fin.* fait seulement mention (comme d'une chose inouïe) d'une femme qui accusa son mari de mauvais traitemens, parce qu'elle prétendoit

être Vierge. Dans la suite, quoique la corruption & le débordement des mœurs ait rendu ces sortes d'accusations très-communes & très-ordinaires en nos jours, l'on a bien vû à la vérité que des femmes accusant leurs maris d'impuissance, se plaignoient d'être entières, & demandoient d'en faire la preuve par la visite de leurs personnes.

Il est certain dans tous les exemples qui nous sont rapportés par le Droit Canon, que ç'a toujours été le désir naturel d'avoir des enfans, qui a obligé les femmes à demander d'être séparées de ceux qui ne pouvoient pas les rendre meres, *volo mater esse* ; c'est là le seul motif raisonnable qui puisse autoriser en Justice ces sortes d'actions qui ne sont jamais sans quelque sorte de honte & d'infamie. C'est en ce cas que l'on doit plaindre le malheur d'une jeune fille qui n'a rencontré que la figure d'un mari, qui dans l'absence des plaisirs permis, souffre les rigueurs d'une continence forcée, réduite à passer ses jours dans une viduité perpétuelle, avant que d'avoir été femme, à périr de soif, comme ce malheureux de la Fable, au milieu des eaux. C'est pour lors qu'il faut l'écouter favorablement, lui permettre de s'engager dans un autre mariage, en la tirant des mains d'un trompeur qui l'avoit si cruellement abusée. Mais qu'une femme mere de trois enfans ait osé se plaindre de l'impuissance de son mari, que prête d'entrer dans le tombeau elle demande un autre mari que celui qu'elle a souffert, qu'elle a aimé pendant dix-sept années entières : que pour rendre sa plainte plus favorable, elle s'accuse d'une prostitution infâme, c'est un excès d'aveuglement qui ne peut jamais être autorisé en Justice.

Suivant la doctrine des Canons, lorsqu'une femme accuse son mari d'impuissance, & que le mari affirme qu'il n'est pas impuissant, il est plus digne de foi, & doit seul en être crû : *Si prior proclamaverit dicens quòd non cognovisses eam, tu autem contrarium affirmas, tibi credendum est, eo quod vir caput est mulieris* ; c'est la disposition du chapitre premier aux *Décretales de frigid.* Si donc la simple affirmation du mari est décisive, principalement lorsque la femme a cessé d'être Vierge depuis la célébration du mariage, restera-t'il quelque difficulté quand l'affirmation se trouve appuyée par la naissance des enfans, qui sont des preuves animées les plus certaines & les plus incontestables que l'on puisse rapporter de la puissance du mari & de la consommation du mariage ?

Dans l'affaire du sieur Marquis de Langey, on sçait que pour prouver qu'il n'étoit pas impuissant, il fit paroître cinq ou six enfans issus d'un second mariage, baptisés sous son nom. C'étoient les seuls moyens de Requête civile dont il se servoit pour détruire l'Arrêt du 18 Février 1677 inséré dans ce Journal, qui le déclaroit impuissant après une épreuve dans laquelle il n'avoit pas réussi ; & cependant il n'y eut personne qui ne demeurât persuadé qu'il avoit été faussement accusé d'impuissance. A plus forte raison peut-on dire dans l'espece de cette Cause, que l'accusation d'impuissance est téméraire & sans fondement, puisque non-seulement le sieur Comte de Courfan n'a jamais été déclaré impuissant, mais bien loin de cela il a eu trois enfans, dont on rapportoit les extraits baptistaires, & qu'il avoit toujours reconnu & avoué.

On objecte que la vertu de la Dame Marquise de Langey rendoit l'état de ses enfans certain, au lieu que la Dame de Courfan s'est accusée elle-même d'adultère, & a déclaré que ses enfans étoient les effets de son crime & de sa prostitution.

On répond qu'on ne doit pas ajouter foi aux paroles d'une femme insensée, qui publie ses désordres & qui se veut faire passer pour coupable : *Si quis ultrò de maleficio confiteatur*, dit la Loi première, au *Digeste de quæstionib. non semper ei fides adhibenda*

PARIS.
1678.
31 Mars.

PARIS.
1678.
31 Mars.

PARIS.
1678.
31 Mars.

est. C'est une déclaration honteuse & criminelle que l'on ne doit point écouter, c'est une voix funeste qu'il faut étouffer dès le premier accent, suivant la disposition de la Loi 20 au Code de *his qui accusari non possunt*. *vocem enim funestam amputare potius oportet, quam audire*, & qui ne peut apporter aucun préjudice à l'état d'un enfant né dans la bonne foi du mariage. Le Droit Romain qui s'étoit fait une Loi de l'honnêteté & de la discipline des mœurs, a toujours réprouvé toutes les actions qui avoient pour cause & pour objet l'aveu du crime & de l'infamie. *Generaliter novimus*, dit Ulpien en la Loi 27 de *verbor. obligat. turpes stipulationes natura vel moribus nullius esse momenti*. Or s'il y eut jamais une déclaration qui dût être rejetée par sa propre difformité & par sa propre turpitude, c'est assurément cet aveu parricide que l'on a arraché de la Dame de Courfan à la veille de sa mort, parce qu'elle s'accuse de prostitution & qu'elle se deshonoré elle-même pour perdre son fils, & pour persécuter son mari. C'est donc dans une occasion de cette nature que doit avoir lieu la disposition de la Loi *Filius qui de condit. instit.* qui veut qu'on rejette tout ce qui peut offenser la pudeur & la piété; *ut quæ tanquam pietatem vel pudorem pulsantes pro non scriptis habeantur, imo impossibiles reputentur*.

Que si cette déclaration se détruit d'elle-même par la considération du tems auquel elle a été faite, & par la turpitude qui y est attachée, elle est encore bien mieux détruite par les déclarations sinceres & véritables de la Dame de Courfan, faites dans un tems non suspect, & de la maniere la plus certaine & la plus authentique par laquelle on puisse manifester la vérité de ses sentimens. C'est ce qu'on établissoit par la lecture de plusieurs lettres qu'elle avoit écrites au sieur de Courfan, dans lesquelles elle lui parloit de ses enfans, s'interessoit dans leur établissement, & donnoit à son mari des marques sinceres & passionnées de la tendresse qu'elle avoit pour lui & pour ses enfans. On joignoit à cela son testament fait peu de jours avant sa mort, dans lequel elle prend la qualité de femme du sieur de Courfan: après quoi l'on soutenoit que cette Requête présentée à l'Official de Sens sous son nom, étoit le pur ouvrage de la Dame Jacquinot, & que jamais la Dame de Courfan n'avoit eû la pensée de former contre son mari une accusation d'impuissance.

La troisième fin de non-recevoir est que la Dame de Courfan condamnée à mort par une Sentence rendue en dernier ressort & exécutée en figure, étant morte civilement dès l'année 1677, étoit privée de tous les effets civils, incapable non-seulement de paroître, mais de former aucune demande en Justice: *Intereunt homines*, dit la Loi *verum* au §. *societas*, ff. *pro soc. maxima vel media capitis diminutione vel morte*. Il semble que cette Loi ne fasse aucune différence entre la mort civile & la mort naturelle. Aussi n'y en doit-il point avoir en ce qui concerne les effets civils entre lesquels celui d'ester en Jugement est sans doute le principal. Ainsi la Dame de Courfan étant devenue par sa condamnation une esclave de la peine, une victime dévouée à la vengeance publique, une proie de la mort, elle n'a pu dans cet état malheureux former une demande en dissolution de mariage, ni paroître sous le nom d'Accusatrice, parce qu'étant déjà condamnée à mort pour un crime véritable, elle étoit retranchée du commerce de la société civile.

Mais après tout de quoi est-il question? De l'état d'un enfant né pendant le mariage des Sieur & Dame de Courfan, baptisé sous leurs noms, tenu sur les Fonts de baptême par la Dame Miron son ayeule maternelle, & par le sieur Abbé de Courfan son oncle paternel.

Quelle est la regle en ce cas-là? *Pater est quem nuptiæ demonstrant*. Cette maxime qui est certaine en général, l'est encore bien davantage contre la Dame

Tome I.

Jacquinot, parce qu'elle n'est pas Partie capable d'accuser le sieur de Courfan d'impuissance; & si elle veut se prévaloir de la déclaration de la Dame de Courfan, outre que cette déclaration, comme il a été observé, est détruite, non-seulement par sa turpitude, mais encore par les lettres que la Dame de Courfan a écrites à son mari, c'est que d'ailleurs il n'est pas au pouvoir d'un pere ni d'une mere de désavouer son enfant. *Nec filium negare cuiquam esse liberum, Senatusconsulta de partu agnoscendo jure manifesto declarant*, en la Loi 9 au Code de *patr. potest.* Quelque grande que fût chez les Romains la puissance d'un pere sur ses enfans, il pouvoit leur ôter la vie & ne pouvoit pas leur ôter la liberté: *Libertati à majoribus tantum impensum est, ut patribus quibus jus vitæ necisque potestas in liberis erat permissa, libertatem eripere non liceret*, dans la Loi 10 du même titre, & dans la Loi 22 au Code de *liberali causa*. *Parentes, natales non confessio assignat*: La Loi 5 au Code de *testament*. *Neque professio neque adseveratio nuncupantium filios veritati præjudicat, avec cette Loi fameuse de probat. Non nudis adseverationibus, nec ementita professione, licet utriusque consentiant, sed matrimonio legitimo concepti vel adoptione solemnii filii jure civili constituuntur*; & la Loi 8 de *statu hominum*. *Non lædi statum liberorum ob tenorem testamenti malè concepti*. Toutes ces Loix établissent comme un principe certain, que les déclarations du pere ou de la mere, soit de tous deux ensemble, ne peuvent ni assurer, ni à plus forte raison détruire l'état d'un enfant né pendant leur mariage. Que la mere dise tant qu'elle voudra que son enfant n'est pas légitime, qu'elle l'affirme même par serment, son serment est inutile. *Jusjurandum matris partui neque nocebit neque proficiet*, en la Loi *ait Prætor*, ff. *de jurejur.* Il faut s'en tenir à la vérité, dit la Loi 29, ff. *de probat.* *Mulier filium ut spurium in actis professæ est, quæsitum est an is in potestate patris sit, nec obstitit professio à matre iratâ facta, respondit veritati locum superfore*. Or cette vérité est celle que la Loi nous montre & nous oblige de suivre, *pater est quem nuptiæ demonstrant*. C'est cette Loi sage & prudente qui donne des Citoyens légitimes à la République en dépit des peres & meres, qui assure l'état des enfans, le repos des familles, & l'honneur des mariages, contre les différentes passions qui peuvent agiter l'esprit d'une femme, qui, par caprice, par foiblesse, ou par dureté voudroit rendre la condition de ses enfans douteuse & incertaine. Un mari peut accuser sa femme d'adultere, il peut l'en convaincre sans que l'enfant en puisse recevoir aucun préjudice. Que les maris, dit le Déclamateur, examinent les mœurs de leurs femmes, qu'ils exigent d'elles une sévère modestie, il suffit aux enfans d'être nés sous le voile du mariage, leur état est certain, *mariti mores excutiant, mariti severitatem desiderent, liberis satis est quod nati sunt*. Voilà pour ce qui concerne l'appel comme d'abus de ce qui s'étoit fait dans l'Officialité de Sens.

Il y avoit outre cela l'appel de la visite faite du cadavre du sieur de Courfan après sa mort; sur quoi l'on disoit qu'on n'avoit pu valablement se pourvoir pardevant le Lieutenant Civil, au préjudice des appellations pendantes en la Cour. On ajoutoit que la Dame Jacquinot n'étoit pas Partie capable pour requérir cette visite, & pour dernier moyen qu'elle étoit inutile sur un cadavre, parce que n'y restant plus aucun principe de vie, il étoit impossible d'y trouver des marques certaines de la prétendue impuissance du défunt. Par ces raisons on soutenoit que l'état du sieur de Courfan ne pouvoit recevoir de difficulté.

Ce seroit ici le lieu de rapporter ce qui fut dit pour la Dame Jacquinot par M^e. Pageau son Avocat; mais comme la question de l'état du sieur de Courfan quoique la plus importante, étoit la plus favorable & la plus assurée pour lui, & qu'il n'y avoit que

V V u u ij

PARIS.
1678.
31 Mars.

celle des biens qui pût recevoir de difficulté, il suffira de ce qui a été dit ci-dessus, & de s'attacher principalement à traiter la question de la confiscation des biens de la Dame de Coursan, qui étoit à proprement parler la question principale de la Cause.

Il s'agissoit donc de sçavoir si la succession de la Dame Miron étant échue postérieurement à la Sentence de condamnation de mort rendue par défaut contre la Dame de Coursan sa fille, mais avant les cinq années expirées pour purger la contumace, elle devoit être comprise dans la confiscation de ses biens. Le sieur de Pons Confiscataire soutenoit qu'elle y devoit être comprise; le sieur de Coursan prétendoit le contraire, & avoit obtenu Sentence en sa faveur aux Requête de l'Hôtel.

La Louettiere pour le sieur de Pons, Appelant de la Sentence des Requête de l'Hôtel, disoit que son appel consistoit en l'établissement de deux propositions.

La premiere, que la Dame de Coursan a recueilli sa part dans la succession de sa mere, encore qu'elle soit échue depuis sa condamnation, parce qu'étant échue dans les cinq ans qu'elle avoit pour se représenter, elle est échue dans un tems que l'état de sa personne étoit encore tout entier, & par conséquent capable de tous les effets civils.

La seconde proposition qui dépend de la premiere, est que la Dame de Coursan ayant été une fois saisie de plein droit de la portion des biens de sa mere, elle l'a aussi depuis confisquée après les cinq ans de sa contumace, parce que l'expiration des cinq ans a été le seul moment fatal où la contumace consommée a changé l'état de sa personne & de ses biens, sans que l'on puisse donner aucun effet rétroactif à ce changement.

Pour juger si la Dame de Coursan a recueilli la succession de sa mere, nonobstant sa condamnation, il faut voir si après sa condamnation elle avoit encore les qualités désirées par la Loi, pour être capable de recueillir une succession. Il est certain qu'il y en a deux.

L'une est la proximité qui vient du sang & de la nature, & non pas de la Loi.

L'autre, c'est l'état de la personne dans la société civile, qui ne vient au contraire que de la pure disposition de la Loi.

A l'égard de la proximité, il est certain qu'elle n'en avoit point perdu le droit, parce que la condamnation par défaut & l'exécution par effigie n'étant qu'un pur effet de la Loi, elles n'ont pu détruire ce droit de proximité qui vient de la nature & du sang, auquel la Loi reconnoît elle-même que tout le Droit civil ne sçauroit donner atteinte: c'est pourquoi dans le Droit Romain à l'égard des successions que la seule considération du sang sembloit déferer à la proximité, comme sont les successions des meres, elles ne laissoient pas d'être adjudgées à leurs enfans, encore qu'ils eussent été condamnés à des peines capitales contre lesquelles ils n'eussent point été rétablis; de sorte que dans la suite il arrivoit qu'ils transmettoient ces mêmes biens au Fisc, puisqu'ils ne pouvoient pas avoir d'autre héritier.

Il est vrai que selon nos mœurs la seule proximité du sang ne suffit pas pour être capable de recueillir une succession, il faut encore la capacité civile, & ce sont ces deux qualités qui jointes ensemble, font la regle de toutes nos successions.

Or à l'égard de cette capacité civile, il n'y a pas de doute que comme elle ne vient que de la Loi, l'on peut aussi en être privé par la seule puissance de la Loi; mais la Loi en a aussi prescrit les moyens que l'on ne peut ni étendre ni restreindre. Elle en a même encore réglé le tems & les momens que l'on ne peut ni faire rétrograder ni prévenir. Or si les condamnations capitales sont du nombre de ces moyens établis

par la Loi pour produire cette incapacité civile en la personne de celui qui est condamné, il faut faire différence entre les condamnations contradictoires & les condamnations par défaut.

A l'égard des condamnations contradictoires, il est vrai que dès le moment qu'elles sont prononcées, elles produisent l'incapacité civile en la personne de celui qui est condamné, comme il résulte de la Loi 6, ff. de injust. & irr. test. & de la Loi 29, ff. de penis. La raison de cet effet présent de la condamnation capitale, vient de la présence du condamné qui se trouve sous la puissance de la Loi, & encore de ce qu'il n'a point été condamné sans avoir été entendu en sa défense; car alors comme il ne manque rien à sa condamnation pour la rendre parfaite, il est juste que dès ce moment il demeure retranché de la société civile, comme esclave de la peine qui a été prononcée contre lui.

Mais on n'en peut pas dire autant des condamnations capitales rendues par défaut: & c'est une erreur d'y vouloir appliquer ces dispositions de Droit qui n'ont été faites que pour des condamnations contradictoires; car outre que cette application seroit contre les termes & l'intention de la Loi qui ne connoît point de condamnations capitales par défaut, elle seroit encore contre la raison sur laquelle elle s'est fondée, c'est-à-dire, contre ce principe de l'équité naturelle qui ne peut souffrir qu'aucun soit condamné à des peines qui touchent sa vie ou l'état de sa personne, sans avoir été entendu.

Aussi est-il certain qu'encore que notre usage ait introduit des condamnations capitales par défaut contre des Accusés absens & contumax, néanmoins on n'a jamais entendu qu'elles pussent en effet donner atteinte à l'état de leurs personnes, soit dans le tems qu'elles seroient rendues, soit au moment de leur exécution même par effigie: nous n'avons aucune Ordonnance qui l'ait dit, ni d'où l'on en puisse tirer cette conséquence.

Il est vrai que la nouvelle Ordonnance criminelle par une fiction d'effet rétroactif qu'elle a établie, veut que celui qui aura été condamné par défaut à quelque peine capitale, & sera décedé après les cinq ans sans se représenter, soit réputé mort civilement du jour de l'exécution de la Sentence; mais la question dont il s'agit ne se doit point décider par la nouvelle Ordonnance. La raison est, parce que cette Ordonnance est non-seulement depuis le fait arrivé, mais encore depuis la condamnation & l'exécution même qui en a été faite par effigie. Il faut donc avoir recours à une autre, c'est-à-dire, à l'Ordonnance de Moulins; mais l'on ne trouvera point dans cette Ordonnance que le condamné à mort par contumace soit en aucune maniere réputé mort civilement, ni du jour de la condamnation, ni de celui de son exécution par effigie, mais seulement après les cinq ans & du jour qu'il les a laissés expirer sans se représenter. C'est ainsi que parle l'article 57, mais cet article comprend encore deux autres clauses.

L'une, par laquelle le Roy se réserve selon les causes & considérations particulieres, de pouvoir recevoir les condamnés par défaut & contumace, à ester à droit & à se purger après le tems de cinq ans.

L'autre, par laquelle le Roy déclare aussi que pendant ce tems de cinq ans, il ne pourra faire des confiscations.

Il est clair par les termes de cette Ordonnance, qu'elle entend que les condamnés à mort par défaut conservent nonobstant leur condamnation, leur état tout entier & la capacité de tous les effets civils pendant les cinq ans qu'elle leur donne pour se représenter, & qu'ils ne puissent la perdre qu'au moment que ce tems est expiré sans s'être représentés. Toutes les clauses par lesquelles l'Ordonnance s'explique, prouvent la vérité de cette proposition. Quand il n'y

PARIS.
1678.
31 Mars.

PARIS.
1678.
31 Mars.

PARIS.
1678.
31 Mars.

aurait que la clause par laquelle elle laisse aux condamnés la faculté d'anéantir par eux-mêmes leur condamnation : car il est certain qu'ils le peuvent sans appel, sans Requête, & sans autre formalité que la simple représentation de leurs personnes; ils le peuvent donc par une faculté qui est en eux-mêmes, & qui ne peut avoir d'autre principe que la vie civile que la Loi ne leur a point ôtée par leur condamnation. Dès-lors que la Loi leur a donc laissé cette faculté de la vie civile, l'on ne peut pas douter qu'elle ne leur ait laissé en même-tems toutes les autres facultés de posséder, d'acquérir, de succéder, parce que la vie civile, non plus que la vie naturelle, ne se peut pas diviser sans la disposition expresse de la Loi.

N'est-ce pas aussi ce que l'Ordonnance fait entendre clairement par cette autre clause par laquelle elle met le Fisc dans l'impuissance de disposer des biens des condamnés pendant le cours de cinq ans: car cela ne fait-il pas voir que durant tout ce tems la confiscation n'est point encore acquise, & qu'au contraire les condamnés demeurent Propriétaires & Possesseurs civils de tout leur bien, nonobstant leur condamnation, parce que cette condamnation par défaut ne leur a point ôté la capacité des effets civils?

L'Ordonnance de Moulins marque encore par d'autres clauses que la Dame de Courjan n'a pu perdre la capacité des effets civils qu'après l'expiration des cinq ans de sa contumace; car il ne faut que voir la différence qu'elle fait alors de l'état du condamné, d'avec celui auquel il étoit durant le cours des cinq ans. Si durant ce tems-là il avoit en lui-même la faculté d'ester à droit & de se présenter, & en se représentant d'anéantir sa condamnation; l'Ordonnance nous apprend que c'est un tems fatal, & qu'après qu'il est passé, le condamné n'a plus en lui la même faculté, qu'elle ne peut plus lui revenir que par une grace du Prince. Or si cette faculté ne se trouve plus alors en la personne du condamné, c'est parce que dans le même-tems il en a perdu le principe, qui n'est autre que la vie civile, où il ne peut retourner que par une grace spéciale du Souverain qui en est le premier auteur, & qui seul la peut rendre à celui qui en a été privé par la Loi. C'est pourquoi les Peres Grecs qui étoient énergiques & élégans dans leurs expressions, parlant des Lettres de restitution que les Empereurs accordoient à ceux qui avoient été condamnés à des peines capitales, en parlent comme d'une grace de résurrection qui rendoit aux condamnés la vie civile qu'ils avoient perduë.

Ainsi, aux termes de l'Ordonnance de Moulins, les condamnés par défaut à des peines capitales, n'ayant besoin de la grace de cette résurrection civile qu'après les cinq ans de leur contumace, c'est un signe que ce ne peut être qu'après ce tems-là, & au moment qu'il expire, qu'expire aussi leur vie civile, & que l'état de leur personne est changé.

C'est encore ce que la même Ordonnance confirme, lorsqu'elle dit que les condamnés par défaut ayant été en contumace par l'espace de cinq ans, perdront la propriété de leurs biens, parce qu'il est certain que l'état des biens suit nécessairement l'état de la personne à l'égard des crimes dans les Coutumes où la confiscation a lieu. La Coutume de Paris qui doit avec l'Ordonnance de Moulins régler la confiscation dont il s'agit, le dit en termes exprès, lorsqu'elle dit que qui confisque le corps confisque les biens; de sorte que l'Ordonnance de Moulins déclare que les condamnés par défaut pour crimes emportant confiscation, ne perdront la propriété de leurs biens qu'après une contumace de cinq ans, elle fait entendre suffisamment que ce n'est qu'après ce tems-là qu'ils perdront la vie civile. L'on ne peut donc pas dire qu'après ce même tems ils seront réputés avoir perdu l'une & l'autre du jour de leur condamnation ni de leur exécution par effigie, puisque ce seroit faire

une fiction dans l'Ordonnance de Moulins contre les termes exprès de sa disposition. Or il est constant que toute fiction est le pur ouvrage de la Loi; si elle n'y est exprimée, elle n'y peut jamais être sous-entendue, c'est pourquoi pour introduire celle-ci dans la nouvelle Ordonnance, il a fallu en faire un article exprès. Mais l'Ordonnance de Moulins ne l'ayant pas fait, de quelle autorité pourroit-on l'y ajouter? Et par quel moyen pourroit-on encore concilier cette fiction avec une disposition toute contraire?

Il ne faut pas même sortir des termes de l'Ordonnance de Moulins, pour trouver par quelle raison elle n'a point entendu introduire après les cinq ans cet effet rétroactif de la mort civile & de la confiscation au jour de l'exécution par effigie; parce qu'en disant que les condamnés par défaut ayant été en contumace par l'espace de cinq ans perdront la propriété de leurs biens, elle fait assez entendre que la confiscation n'est pas tant la peine du crime que la contumace, & que par conséquent elle n'a lieu qu'au moment que cette contumace se trouve consommée.

Mais si l'on veut encore pénétrer plus avant dans l'esprit de cette Ordonnance, l'on trouvera que cela vient de la nature des condamnations capitales par défaut, qui ne sont considérées que comme des condamnations imparfaites, des condamnations feintes, qui ne peuvent en effet donner aucune atteinte à l'état de ceux qui sont condamnés. Il n'en faut point d'autre preuve que la forme de leur exécution qui, ne se faisant qu'en figure, marque bien que ces sortes de Jugemens ne sont aussi en effet que la figure d'une condamnation.

Et à le bien prendre, ces exécutions par effigie n'ont pas plus d'effet que ces placards dont il est parlé en Droit, qui étoient affichés dans les lieux publics, plutôt pour la perquisition que pour la peine des Accusés. La Loi dit bien que ces affiches donnoient quelqu'atteinte à l'honneur de l'Accusé, mais non pas à l'état de la personne, parce que l'honneur n'est pour ainsi dire, que la fleur de la vie civile; mais il n'en est ni la substance ni le principe: *Cum criminalis programmatis tenor hanc tantum ferat de jure censuram, ut inter reos adnotatos non tam censuram debeat transferre, sed famam. Leg. 29, Cod. Theodos. de petitionib. & ultro datis.* Ainsi une condamnation capitale par défaut est tout au plus une espece de playe, une flétrissure que la Justice fait à celui qu'elle condamne encore qu'il soit absent. Cette blessure de soi n'est point mortelle, mais elle peut la devenir par la faute de celui qui est condamné, c'est-à-dire, par sa contumace qui comble la peine, pour user des termes de la Loi 4 au Digeste de *pænis*, parce que l'Ordonnance la regarde comme une confession tacite par laquelle après les cinq ans, & lorsqu'ils sont expirés, il s'est condamné lui-même.

Il ne faut pas s'imaginer qu'en cela la disposition & l'esprit de l'Ordonnance de Moulins soit extraordinaires, parce qu'il n'y a rien de plus facile que de faire voir au contraire qu'elle est conforme au véritable esprit du Droit François, & qu'elle s'est voulu rapprocher même du Droit Commun.

Car encore que le Droit Commun ne connoisse point de peines capitales contre les absents, il est certain qu'il en connoît d'autres, comme la confiscation & le simple bannissement que la Loi appelle *rélegation*, mais l'une & l'autre sont en Droit, comme dans l'Ordonnance de Moulins, la peine de la contumace.

Pour la rélegation, la Loi 5 du titre de *pænis*, au Digeste, y est précise. Il en est de même de la confiscation; le tems que la Loi donnoit à l'Accusé pour se représenter étoit seulement d'un an: si dans ce tems-là il ne se représentoit pas, il tomboit dans la contumace, & alors ses biens étoient confisqués. Les dispositions de Droit y sont expresses; & entr'autres la Loi 5 au Digeste de *requirend. reis*. Si cette Loi

PARIS.
1678.
31 Mars.

fait voir qu'en Droit, la confiscation est aussi la peine de la contumace des Accusés absens; elle fait voir pareillement que cette confiscation n'est acquise qu'après le tems donné par la Loi à l'Accusé, & au moment qu'il est expiré; c'est ce qu'on doit entendre par ces termes, *tunc post annum bona in fiscum coguntur*, qui ne peuvent non plus souffrir de fiction d'aucun effet rétroactif que ceux de l'Ordonnance de Moulins.

Que si le Prince par la même Ordonnance s'est imposé la Loi de ne point donner pendant ce tems-là la confiscation des biens, s'il déclare même nulles les concessions qu'il en auroit faites, cela est encore conforme à la disposition du Droit Romain; & la Nouvelle des Empereurs Theodose & Valentinien, qui porte le titre de *competitionib.* est formelle pour cela: *Nemini liceat competere nisi annus excesserit, ex quo fiscus locum habuit vel habere potuerit.*

Il est pareillement fort aisé de faire voir que la disposition de l'Ordonnance de Moulins est conforme à l'esprit de notre Droit François.

L'on sçait que dans les commencemens de notre Monarchie, il n'y avoit point d'autres peines contre les crimes, que des peines pécuniaires; cependant en fait d'homicide ou assassinat, celui qui en étoit soupçonné ou accusé, se trouvoit aussitôt exposé à la vengeance des parens de la personne assassinée. Pour l'éviter, l'on avoit recours au Roy qui donnoit sa parole pour sauve-garde à l'Accusé, mais à condition de se représenter devant lui dans un tems qui étoit prescrit pour purger son innocence ou racheter son crime par la composition qui en étoit réglée par la Loi. Que si l'Accusé ne faisoit ni l'un ni l'autre dans le tems qui lui étoit limité, il n'étoit plus après ce tems-là sous la sauve-garde du Roy, qui au contraire l'en déclaroit alors déchû, & ses biens & son corps confisqués. Voici les termes de la Loi: *ubi ille, c'est-à-dire l'Accusé, ad nullum placitum venire nec per legem se educere noluerit, tunc Rex extra sermonem suum esse dijudicet, & ita ille culpabilis, & omnes res sue erunt in fisco aut cui fiscus dare voluerit.* Ces termes sont très-remarquables pour y découvrir l'origine de cet article de la Coutume de Paris, qui veut que qui confisque le corps confisque les biens, dont l'expression est en effet semblable à ces termes des Loix Saliques, *& ille culpabilis, & omnes res sue erunt in fisco*; car l'on ne peut pas douter après cette conformité d'expressions, que cette disposition des Loix Saliques n'ait passé par une tradition imperceptible dans la Coutume de Paris, ainsi que dans les autres Coutumes semblables qui sont pour la plupart dans les lieux où ces Loix Saliques ont été d'abord établies, & où elles ont conservé leur usage plus long-tems.

La seconde réflexion qu'il faut faire, est sur ces autres termes, *aut cui fiscus dare voluerit*, qui nous marquent aussi l'origine des dons que font ordinairement nos Rois des biens confisqués, pour juger de la faveur de ces gratifications, non-seulement par l'ancienneté de leur usage né avec notre Monarchie, mais encore par l'autorité de son établissement fait du consentement de tous les François.

Mais enfin ce qu'il faut principalement remarquer, c'est que la confiscation de corps & de biens a donc été dans l'origine de notre Droit François la peine de la contumace des Accusés, comme elle est dans l'Ordonnance de Moulins la peine de la contumace des condamnés par défaut.

Il est vrai que dans la suite de la première & seconde race de nos Rois, il semble que l'on ait dérogé à ce droit; mais ce n'a été qu'à l'égard de la confiscation du corps, & pour s'approcher de l'équité naturelle suivie par le Droit Romain.

Nous en trouvons la preuve dans une belle Ordonnance de l'un de nos Rois de la première race, & peut-être la première Ordonnance générale qu'ils aient faite. Elle est du Roy Clotaire, & a été don-

née au Public par le Pere Sirmond dans son recueil des Conciles de l'Eglise Gallicane, tom. 1, pag. 318, sous l'année 560.

On voit dans cette Ordonnance qui est adressée à tous les Officiers du Royaume, pour y autoriser l'usage du Droit Romain, qu'il est dit que si quelqu'un est accusé de crime, il ne fera point condamné sans être entendu.

La même chose se trouve confirmée par les Capitulaires de Charlemagne, *lib. 7, cap. 145, in causa capitali absens nemo damnetur.* La peine des Accusés absens s'y trouve réduite à la confiscation de leurs biens, pour punir leur contumace; mais cette confiscation ne se faisoit aussi qu'après le tems de la contumace expiré, qui étoit d'un an & un jour, conformément à la disposition du Droit Romain. L'on y trouve même une espece semblable à celle dont il s'agit, parce que les mêmes Capitulaires ajoutent livre 4, chapitre 24, que si l'Accusé n'avoit point encore fait de partage avec ses co-héritiers, le Comte les feroit appeler devant lui pour le faire, & qu'alors il adjugeroit au Fisc la part de l'Accusé: *Si autem homo ille nondum cum suis cohæredibus proprium suum divisum habuerit, convocet eum Comes, & cum eis divisionem legitimam faciat, & tunc, sicut jam dictum est, partem ejus fisco nostro addicat.* De la sorte que le Capitulaire s'explique, l'Accusé pouvoit avoir ce bien par une succession échue dans le tems de sa contumace, puisque le Capitulaire ne fait point de distinction. Quoiqu'il en soit, il est certain que comme la confiscation des biens étoit la peine de la contumace des Accusés, elle n'avoit lieu qu'après le tems donné à l'Accusé pour se représenter, & non point auparavant, soit par fiction, soit en aucune autre maniere.

L'on ne peut pas dire que c'est à cause qu'on ne connoissoit point encore alors les condamnations à mort par défaut, parce que l'on ne trouvera point que quand l'on a commencé d'en établir l'usage, on ait introduit cette fiction. L'usage de ces condamnations ne s'est introduit qu'au tems de la troisième race de nos Rois, & encore pour le crime de leze-Majesté seulement, & même assez tard, puisque si Jean de Montfort accusé de ce crime sous le regne de Charles V. fut déclaré *avoir forfait corps & biens*, l'on trouve que Robert d'Artois, accusé de pareil crime sous le regne de Philippe de Valois, ne fut puni que du bannissement & de la confiscation. Mais ces anciens exemples ne se trouvent que pour les crimes de leze-Majesté; & parce que dans la suite l'on a pris la même procédure pour tous les autres, l'on a introduit aussi avec le tems la même forme de condamnation: mais enfin on ne trouvera point que lorsque l'usage de ces condamnations capitales par défaut s'est établi, l'on ait entendu qu'elles confisquassent en effet le corps & les biens des condamnés du jour qu'elles auroient été rendues, ni du jour de leur exécution par effigie, par aucun effet rétroactif ni autrement.

Il ne faut point en chercher la preuve ailleurs que dans l'Ordonnance qui devoit regler alors l'effet de ces sortes de condamnations; il est certain que c'étoit l'Ordonnance de 1483 du Roy Charles VIII. Or aux termes de cette Ordonnance en l'art. 56, les condamnés par défaut & contumace avoient non-seulement la faculté d'anéantir leur condamnation, mais encore de se faire recevoir en leurs faits justificatifs, bien que leur condamnation eût même été confirmée par un Arrêt aussi rendu contr'eux par défaut & contumace. Voici les termes de cet art. 56. *Souventes fois advient que ceux qui ont délinqué s'absentent & est nécessité de proceder contr'eux par ajournement personnel, & les appeller à ban, & au jour à eux assigné, ils se laissent mettre en défaut & laissent donner la Sentence & après en appellent, ou ne comparent point, mais se laissent mettre en défaut; & après que la Sentence est confirmée par Arrêt, ils se retirent à la Chancellerie &*

PARIS.
1678.
31 Mars.

obtiennent Lettres pour être reçus en leurs justifications en refundant les dépens des défauts : nous avons statué & ordonné, statuons & ordonnons que tel Arrêt sera exécuté réalement & de fait selon sa forme & teneur en tant que touche l'interêt de la Partie, nonobstant lesd. Lettres, en baillant caution par icelle Partie de le rendre en fin de Cause, après qu'on aura connu desdites Lettres, & si elles seront entherinées.

Pour cela ils n'avoient besoin que de prendre de simples Lettres en Chancellerie. Il est vrai que l'Ordonnance portoit que l'Arrêt seroit cependant exécuté, mais en tant que touche l'interêt de la Partie, c'est ainsi que parle l'Ordonnance. Cette exécution de l'Ordonnance ainsi restrainte à l'interêt particulier de la Partie civile, fait voir bien clairement qu'il n'y en avoit aucune pour la réparation publique, tant que le Condamné avoit la faculté de purger sa contumace ou de se justifier. Il y a plus, car l'on peut même induire de ces termes de l'Ordonnance, ou qu'elle ne connoissoit point alors d'exécution par effigie, ou ne la considéroit que comme une exécution feinte en effet, qui ne donnoit non plus d'atteinte à la vie civile du Condamné qu'à sa vie naturelle. Or après cela on ne peut pas douter que dans tout le tems que le Condamné pouvoit se représenter, & que sa condamnation n'étoit exécutée que pour l'interêt de la Partie civile, il ne fût capable de tous interêts civils, capable de recueillir une succession, & capable aussi par conséquent de la confisquer dans la suite lorsque sa contumace se trouveroit consommée. Il est vrai que cette Ordonnance n'en prescrivait point le tems, si ce n'est qu'il s'entendit du tems prescrit par le Droit commun, qui est celui d'un an, & qui est aussi le tems qui se trouve marqué par l'Ordonnance de Rouffillon; mais outre que cette Ordonnance ne parloit précisément que du tems qui se seroit écoulé depuis le décès & non point depuis la condamnation, elle ne disposoit aussi que de la perte des fruits; c'est pourquoi l'Ordonnance de Moulins a été faite depuis, qui en ajoutant aux précédentes Ordonnances, a étendu le tems d'un an jusqu'à cinq, mais qui en déclarant aussi l'intention des mêmes Ordonnances, a établi la confiscation non-seulement des fruits, mais de la propriété des biens, comme une peine de la contumace des Condamnés par défaut, mais pour n'avoir aussi son effet qu'après les cinq ans & du jour qu'ils seront expirés, & non point du jour de la condamnation, ni de leur exécution en effigie: & ainsi il est clair que la disposition de l'Ordonnance de Moulins n'a rien en cela qui ne soit conforme à l'esprit de notre Droit François, & beaucoup moins éloigné de celui du Droit Romain que cette fiction d'effet rétroactif, que ni l'un ni l'autre Droit n'a jamais connue.

On oppose que la Jurisprudence des Arrêts est contraire; l'on en rapporte deux de la Cour & deux du Parlement de Toulouse.

On répond que le premier des Arrêts de la Cour, est de 1595, qui a jugé qu'un nommé le Brun condamné à mort par contumace avoit été incapable de recueillir la succession de son pere échue depuis sa condamnation; mais c'est un Arrêt singulier, & qui ne peut avoir été rendu que sur des circonstances particulieres que l'on ne voit point, parce que cette incapacité se trouve jugée par cet Arrêt, encore que la Sentence de contumace n'eût point été exécutée, & eût par conséquent été capable de produire l'effet rétroactif que l'on prétend, puisque l'on dit que cet effet rétroactif n'a lieu que du jour de l'exécution de la condamnation; & ainsi c'est un Arrêt qui ne pourroit être tiré à conséquence sans détruire le principe même de cette fiction sur laquelle l'Intimé fonde sa demande.

A l'égard du second Arrêt qui est celui de Bobie, il ne peut avoir d'application à l'espece de la Cause,

parce que la condamnation dont il s'agissoit dans cet Arrêt étoit une condamnation contradictoire prononcée contre un Accusé présent & après l'avoir entendu. Ainsi cette condamnation avoit toutes les qualités d'un Jugement légitime & définitif, dont l'exécution a été seulement suspendue par le moyen de l'appel: Car encore que l'on dise ordinairement qu'en matiere criminelle l'appel éteint & annulle ce qui a été jugé, cela ne peut être véritable à l'égard des Jugemens qui sont dans la suite confirmés sans avoir égard à l'appel, parce qu'alors il est vrai de dire que l'appel ne les avoit ni éteints ni annullés, mais qu'il en avoit seulement suspendu l'exécution.

On ne scauroit mieux expliquer ce Brocard des Docteurs, que par l'autorité même du lieu d'où il a été tiré, & par la glose qu'ils y ont faite eux-mêmes. C'est de la Loi premiere du titre *ad Senatusconsult. Turpillianum*. Cette Loi ne dit pas que la condamnation soit éteinte par le remède de l'appel, mais seulement la prononciation; or ce sont deux choses que la condamnation & la formalité de la prononciation. Comme la prononciation de la Sentence est pour son exécution, l'on peut bien dire que cette prononciation demeure nulle & s'éteint en quelque façon, parce que l'effet en est empêché par le moyen de l'appel. Ce que la Loi exprime par le terme *extinguitur*, mais que la glose explique par celui de *suspenditur*, pour faire entendre qu'à l'égard de l'autorité de la condamnation, elle n'est point éteinte ni annullée, mais seulement suspendue par l'appel: donc cette suspension de la Sentence étant levée par l'Arrêt qui la confirme, il est indubitable qu'elle produit son effet contre celui qu'elle a condamné, du jour qu'elle a été rendue, puisque c'est l'effet que la Loi donne aux condamnations capitales qui sont contradictoires; & voilà ce qui a servi de fondement à l'Arrêt qui a déclaré Bobie incapable de la succession de son pere échue depuis sa condamnation, encore qu'elle fût échue depuis son appel.

Restent les Arrêts du Parlement de Toulouse, l'un de 1632, & l'autre de 1635; mais il ne faut que lire M. Dolive qui les rapporte, pour connoître que ceux qui les ont rendus ne se sont fondés que sur des dispositions de Droit mal entendues & mal appliquées, sur de fausses conséquences tirées d'un faux raisonnement, & enfin contre la disposition expresse de l'Ordonnance de Moulins. Aussi le même M. Dolive dit que la Jurisprudence du Parlement de Paris est différente à celle de ces Arrêts: & pour le prouver il en allegue un de 1608 rendu en faveur des créanciers du Curé de Pontcarré. Mais outre ces Arrêts, il y en a encore un autre du 26 Juillet 1652, rendu sur les conclusions de Monsieur l'Avocat Général Bignon, qui a décidé encore la question en faveur de l'Appellant. Voici quelle en est l'espece. Charles de Meaux, fils du Seigneur de Survilliers, est condamné à mort par défaut; pendant les cinq ans de sa contumace son pere meurt. Aussitôt ses créanciers font saisir sa portion héréditaire, mais ses freres soutiennent qu'il en est devenu incapable par sa condamnation. Cela fit une contestation qui vint en la Cour. Monsieur l'Avocat Général Bignon qui y prit des conclusions en faveur des créanciers, dit que la question se decidoit par l'article 28 de l'Ordonnance de Moulins, parce que cette Ordonnance portant que les Condamnés par défaut & contumace ne sont plus recevables à se représenter après les cinq ans sans une grace spéciale, c'est une conséquence infaillible que durant les cinq ans la condamnation n'a aucun effet présent contre l'état de leurs personnes, qu'en un mot elle n'est que comminatoire: & conformément à ses conclusions, il fut dit par l'Arrêt que les créanciers de ce fils condamné à mort par contumace seroient payés sur la portion qui lui étoit échue par la succession de son pere. Par ces raisons on soutenoit qu'il

PARIS.
1678.
31 Mars.

y avoit lieu d'infirmer la Sentence des Requêtes de l'Hôtel.

M. Billard le jeune disoit au contraire que la Sentence des Requêtes de l'Hôtel étoit juridique, que la confiscation ne comprend que les biens présens du Criminel, & ne s'étend point aux biens à échoir: qu'une personne condamnée à mort en son absence, qui ne s'est point présentée dans les cinq ans, est incapable des successions échues durant tout ce tems de grace que la Loi accorde aux absens pour justifier leur innocence: en un mot, qu'une succession ouverte pendant les cinq ans de la contumace n'appartient point au Confiscataire, mais au plus proche héritier qui se trouve lors capable de la recueillir.

Il ne faudroit, pour la décision de cette question, que lire l'art. 29 de la nouvelle Ordonnance, au titre des Défauts & Contumaces. Mais pour trancher toute sorte de difficultez, il faut encore faire voir qu'elle n'a point introduit un Droit nouveau, qu'elle n'a fait qu'interpréter l'Ordonnance de Moulins & les précédentes, & établir une maxime qui étoit certaine dès auparavant.

Il est inutile de parler des procédures & de la forme des condamnations qui se pronçoient contre les Accusés absens. On demeure d'accord que dans le Droit Romain, il n'y avoit point de peine capitale contre les absens; on se contentoit de la perquisition des coupables fugitifs, & leurs biens étoient saisis après un certain tems, la condamnation demeurant suspendue jusqu'à la présence de l'Accusé. Il se peut faire que cet usage ait régné quelque tems en France avec les Loix Civiles; mais il suffit de dire que nous pratiquons aujourd'hui le contraire, & que les condamnations par contumace & les exécutions en figure, sont établies par les Ordonnances, & autorisées par l'usage.

Il est certain néanmoins qu'à suivre les raisons des anciens Jurisconsultes & à se fonder sur leurs principes, une personne condamnée à mort est incapable de tous les effets civils, & devient la victime & l'esclave de la peine dès le moment que la Sentence est prononcée; puisque ce n'est point l'exécution, mais la seule condamnation qui retranche le Criminel de la Société civile & le dépouille de la liberté commune à tous les hommes. La Loi 6 au ff. de injust. rupt. est précise: *Capite damnatus servus pœnæ efficitur, non tunc consumptus est, sed cum sententiam passus.* Dans la Loi 4 de pœnis, qui ultimo supplicio damnatur, statim & civitatem & libertatem perdit, itaque præoccupat hic casus mortem. Ce qui n'est pas moins indubitable dans la Jurisprudence Françoisse & dans l'usage ordinaire qui se pratique aujourd'hui.

On a bien douté si l'incapacité n'étoit point contractée dès le jour du crime commis, ou en tout cas de l'accusation; ce que les Loix ont autorisé selon la qualité des crimes, si *condemnatio sequatur.* Mais quand il y a condamnation, l'on n'a jamais fait difficulté que la privation de tous les effets civils n'y soit attachée. C'est la disposition de la Loi si pœnæ, au ff. de manumiss. de la Loi Editio, ff. de honor. possess. *Bonorum possessio his denegatur qui rei capitalis criminis damnati sunt.* La Dame de Courfan a été condamnée à mort, & exécutée en figure dès l'année 1667, par conséquent elle n'a pas été capable de recueillir la succession de la Dame Miron sa mere décedée en 1671 quatre années après sa condamnation.

Il est vrai qu'il faut faire différence entre les condamnations par contumace & celles qui interviennent contre les personnes présentes, en ce que celles-ci produisent un effet présent, & que des autres l'exécution en est suspendue pendant les cinq années que l'Ordonnance accorde aux absens pour se justifier; mais quand une fois la personne condamnée a laissé passer le tems de grace sans se représenter, on a droit de soutenir que par un effet rétroactif, elle doit être

réputée incapable de succéder dès le tems de la condamnation par contumace, de même que quand une Sentence de mort est confirmée par Arrêt, le Criminel est réputé mort civilement du jour de la Sentence & incapable des successions échues pendant l'appel. C'est ce qui se trouve décidé par Arrêt du 10 Janvier 1639, rapporté par M. Louet, & dans le Journal des Audiences. Alain Bobie, Notaire au Châtelet, avoit été condamné à mort par Sentence. Pendant l'appel par lui interjetté de cette Sentence, survient le décès d'un de ses parens dont il étoit présomptif héritier. Depuis, par Arrêt, la Sentence ayant été confirmée & exécutée le même jour, il fut question de sçavoir s'il avoit pu succéder pendant son appel, ou si l'Arrêt faisoit remonter l'incapacité jusqu'au tems de la Sentence. On disoit que l'appel éteint le Jugement, & que pendant l'appel le Criminel est dans un état libre & réputé innocent. Cependant il fut jugé que le Condamné n'avoit pu succéder pendant son appel, parce qu'étant déclaré illusoire, la Sentence devoit avoir lieu du jour qu'elle étoit rendue. De même aussi dans les condamnations par contumace, la grace que fait l'Ordonnance aux absens de suspendre l'effet de leur condamnation ayant été inutile lorsqu'ils ne se sont point représentés dans les cinq ans, il est certain que par un effet rétroactif, la Sentence doit avoir lieu dès le tems qu'elle a été prononcée.

Il est bien vrai que pendant ce tems accordé pour la restitution, la personne condamnée venant à mourir, de même que pendant l'appel, ou l'Accusé pendant l'instruction de quelque crime que ce soit, est réputé mort dans un état libre & innocent, en telle sorte que la confiscation, aussibien que la condamnation demeure entièrement anéantie, & que les biens sont conservés à la famille & aux héritiers du sang. L'état de l'innocence est si naturellement selon le vœu des hommes & de la Loi, qu'on la présume même en la personne condamnée pour crime, par la seule circonstance qu'elle est décedée dans le tems de pouvoir proposer seulement sa justification.

Mais quoique l'exécution de la condamnation par contumace soit suspendue pendant les cinq années de la restitution légale, elle n'est pas néanmoins éteinte pour cela. Par la continuation de l'absence, par le défaut de se présenter dans le tems de grace & de faveur, la condamnation demeure, elle devient pure & simple, conserve son effet & sa force dès le moment qu'elle a été prononcée, comme s'il n'y avoit point eu cette faculté de pouvoir être restitué dans les cinq ans. Il est de ces sortes de condamnations contre les absens qui ne se représentent pas, comme des contrats de vente avec faculté de rentrer dans un tems, des clauses commissaires dans le droit, & généralement de toutes les conditions suspensives dans notre usage, lesquelles n'étant pas exécutées dans le tems, le contrat devient pur & simple, & le droit demeure parfaitement acquis dès son origine, comme s'il n'y avoit point eu de condition suspensive.

Cette proposition est d'autant plus véritable dans l'espece dont il s'agit, que le Confiscataire n'a point d'autre Jugement de confiscation que celui de 1667, & que c'est en vertu de cette condamnation qu'il jouit des biens de la Dame de Courfan. Cela présupposé, il est donc vrai qu'elle a été condamnée dès l'année 1667, & qu'étant proscrire & jugée dès ce tems-là, elle n'a plus été capable dans la suite d'aucuns effets civils, ni par conséquent de recueillir avec effet la succession de sa mere. Elle avoit reçu ce coup de foudre qui part de la bouche des Juges contre les Criminels, & qui les rend stériles dans toutes les actions de la Loi; ce qui a fait dire à un Ancien que la parole du Juge est la mort du coupable, parce que dès le moment que la peine de mort est prononcée, l'incapacité est contractée de pouvoir succéder & de participer aux autres effets de la Société civile.

PARIS.
1678.
31 Mars.

Il ne faut point dire que l'effet rétroactif est une fiction sans fondement, puisqu'il y en a quantité d'exemples dans le Droit, & qu'il est très-naturel qu'une Sentence dont l'effet étoit suspendu sous une certaine condition, le tems étant passé sans que la condition soit arrivée, doive être réputée avoir sa force & vigueur dès le jour qu'elle a été renduë. Ce n'est pas proprement un effet rétroactif à la Sentence, c'est une condition suspensive de son effet qui ne subsiste plus; c'est un obstacle à la Sentence, qui cesse au bout des cinq années, & pour lors elle produit son effet dès son commencement: car enfin la Sentence de mort confisque dès le tems qu'elle est prononcée: mais parce que le condamné peut en se justifiant rentrer dans ses biens, le Confiscataire doit attendre que le tems de grace soit expiré pour s'en emparer avec plus de sûreté, afin qu'il ne soit pas obligé de les rendre si le condamné se faisoit restituer, & les biens pendant les cinq années n'appartiennent plus au criminel, ils demeurent en suspens jusqu'à ce qu'il ne soit plus en état d'y pouvoir rentrer par sa justification. En voici un exemple tiré des principes du Droit Romain. Lorsqu'un homme étoit fait prisonnier par les ennemis, il falloit distinguer s'il étoit mort chez les ennemis, ou s'il étoit retourné en son Pays. Au dernier cas il rentroit dans tous ses droits & dans tous ses biens *jure postliminii*, comme s'il n'étoit jamais sorti de la Ville. *Retrogrreditur in civitate fuisse qui ab hostibus advenit*, dit la Loi 16, ff. de captiv. & postlim. si au contraire il étoit décedé chez les ennemis, on le réputoit mort dès le jour qu'il s'étoit absenté, & cela par une fiction de la Loi Cornelia. *Is qui reversus non est ab hostibus quasi tunc deceffisse videtur cum ab hostibus captus est*. Tout de même si la Dame de Courfan se fût présentée pendant les cinq ans de sa contumace, elle eût été considérée capable des effets civils, comme si la condamnation ne fût point intervenue contr'elle; mais ayant laissé passer le tems de grace sans en profiter & sans se représenter, étant morte plus de huit années après, sans avoir purgé la contumace, elle doit être réputée morte dès le tems de sa condamnation; par la même raison que celui qui a été pris par les ennemis est réputé mort du jour qu'il a été fait prisonnier, & incapable des successions échues depuis ce tems-là.

Mais quand la personne condamnée à mort ne seroit pas incapable de succéder, toujours est-il vrai qu'un Confiscataire ne pourroit rien prétendre de plus que ce que possédoit le criminel lorsqu'il a été condamné, & que la Sentence a confisqué ses biens, n'étant pas assez favorable pour s'étendre aux biens qui ne sont pas encore échus. Cette question se trouve décidée en la Loi *si mandavero* au §. *is cujus*, ff. mandat. *Is cujus bona publicata sunt, quod postea acquirit, fiscum non sequitur*. Car enfin la confiscation doit aussi peu être étendue aux biens à écheoir à la personne condamnée, que la peine ne peut être appliquée aux crimes qu'elle n'a pas encore commis. C'est le sentiment d'Andreas de Iserniis, chapitre premier, §. *pratereat*, tit. *quæ fuit prima causa Beneficii*, aux livres des Fiefs. *Locum habet*, dit-il, *confiscatio solum in bonis quefitis, & non in querendis*; d'où il tire cette conclusion, que le fisc succède seulement aux biens qui ont appartenu au criminel. *Fiscus est hæres bonorum quæ habuit proditor, sed hereditas in quo spem tantum habebat non acquiritur fisco*.

C'est aussi sur le même fondement que Barthole a été d'avis sur la Loi premiere aux Digestes de interd. *que rebellio patris non videtur nocere filiis in feudo, quod non erat patri quefitum tempore rebellionis*: Ce que Decius a tenu & suivi dans quatre de ses Conseils, dans tous lesquels il établit ce principe certain, que *confiscatio numquam porrigitur ad bona futura, sed tantum in quefitis consistit*. Maître Charles du Molin sur le Conseil 438 de Decius le décide de la même sorte.

Tome I.

In Gallia, ce sont ses termes, *confiscatio non comprehendit nisi bona jam adjudicata & radicata*. Et en effet, si dans l'espece d'une garde-noble les biens qui échéent aux enfans depuis qu'elle est ouverte, n'y tombent pas, comment est-ce que des biens survenus depuis une condamnation par contumace entreroient dans une confiscation, puisque toute confiscation est odieuse, qu'elle est de droit étroit & de rigueur, & que par conséquent elle doit être restreinte plutôt qu'étendue?

Monsieur Dolive, livre 5, chapitre 7, traite cette même question, & après avoir péché toutes les raisons qui se peuvent alléguer de part & d'autre, il rapporte un Arrêt par lequel dans une espece semblable à celle dont il s'agit il fut jugé au Parlement de Toulouse en l'année 1632, que le condamné avoit été incapable de recueillir une succession échue dans l'intervalle des cinq années de la contumace. Il est vrai que cet Arrêt est rendu en Pays de Droit écrit, & suivant les maximes du Droit Civil; mais il ne laisse pas de pouvoir être allegué dans cette cause, où l'on n'en oppose aucun de ce Parlement: & d'ailleurs cela fait voir que l'Appelant n'a pû se prévaloir des dispositions du Droit Romain, puisque cet Arrêt qui les a suivies prouve qu'elles sont contraires à la prétention.

Quant à ce qu'on a dit que le condamné par contumace, & même exécuté en effigie, demeure toujours propriétaire de ses biens pendant les cinq années, on répond que cela n'est pas véritable: car de cette sorte il demeureroit capable de tous les autres effets civils; il pourroit contracter mariage, produire des enfans légitimes, vendre son bien, créer des dettes & participer aux autres actions de la Loi; cependant c'est ce qui n'est pas. Et en effet si la Dame de Courfan depuis sa condamnation avoit emprunté de l'argent, si elle avoit fait quelque aliénation, & en un mot, si elle avoit disposé de ses biens, l'Appelant ne manqueroit pas de dire que toutes ces dispositions seroient nulles, & que sa condamnation à mort par contumace lui auroit interdit toute sorte de commerce & l'auroit rendue incapable des effets civils: voilà comme il parleroit; mais parce que la succession dont il s'agit est échue depuis la condamnation, & qu'il prétend l'envelopper dans les autres biens qui composent la confiscation qu'il a obtenue, il change de langage, & veut qu'il n'y ait point eu de mort civile pour elle pendant les cinq ans; de sorte qu'il se fait une Jurisprudence aisée & commode, qui se plie & se fléchit selon les differens intérêts.

On ajoutoit que quand cette cause pourroit recevoir quelque difficulté, il faudroit toujours dans le doute pancher du côté d'un petit-fils qui demande la succession de son ayeule, plutôt que de juger en faveur d'un Confiscataire qui la lui veut enlever. La Loi dit qu'on ne peut jamais se tromper lorsque dans les questions douteuses on prononce contre le fisc. *Non puto delinquere eum qui in dubiis questionibus contra fiscum facile responderit*. C'est la disposition de la Loi 10, aux Digestes de jure fisci. Quelque justice qu'il y ait dans la punition des coupables, il y a toujours une grande différence à faire entre la peine qui suit l'auteur du crime, en quoi consiste l'exemple & la vengeance publique; & la perte des biens qui retombe sur des héritiers innocens & sur une famille affligée. Nous avons un endroit remarquable dans la Nouvelle 17 de Justinien contre les confiscations. Il faut, dit ce sage Empereur, employer tous ses soins pour punir ceux qui l'ont mérité, sans toucher à leurs biens, parce que ce ne sont pas les biens qui ont mérité la punition, mais ceux qui les possèdent; cependant il arrive souvent contre l'intention des Loix mêmes qui ont admis les confiscations, que les coupables se dérobent au supplice, & que leurs biens étant confisqués, toute la peine retombe sur un innocent à qui leur succession

XXXXX

PARIS.
1678.
31 Mars.

devoit appartenir, l'humanité souffre d'une si grande rigueur, & s'il y eut jamais lieu de rejeter ces sentimens, c'est principalement dans l'espece dont il s'agit, où l'Appelant trouve dans la confiscation qu'il a obtenue, de grands biens qu'on ne lui conteste pas.

Monsieur l'Avocat Général Talon porta la parole dans cette cause, & après avoir déclaré toutes les raisons de part & d'autre, il dit que les accusations d'impuissance avoient toujours été extrêmement odieuses; que la Cour les avoit perpetuellement rejetées avec indignation, lorsqu'elles étoient formées par une femme qui avoit eu des enfans pendant son mariage, que quelques déclarations qu'une mere ou un pere puissent faire contre l'état de leurs enfans, elles devoient être inutiles: ainsi quand le sieur de Courfan auroit avoué son impuissance, quand il seroit vivant & qu'il soutiendrait lui même qu'il est impuissant, il faudroit opposer à toutes ces déclarations, ce que les Loix appellent une sage incrédulité. Que la cause étoit décisive par les seules fins de non-recevoir; mais que si l'on examinait le fond, elle se trouveroit encore plus indubitable. Que la question formée par le Confiscataire n'étoit pas plus susceptible de difficulté, soit que l'on examinât la décision formelle de l'Ordonnance, ou les principes du Droit écrit, ou les maximes de notre Jurisprudence.

Qu'au milieu de tant d'évenemens si funestes qui avoient donné lieu à la contestation, on ne pouvoit s'empêcher de plaindre l'état malheureux de ce jeune Gentilhomme persécuté depuis si long-tems par tant d'ennemis conjurez à sa perte, réduit dans la dernière misere, sans secours, sans biens, sans appuy, n'ayant résisté jusqu'ici à tant de malheurs que par la seule protection qu'il avoit reçue de son Avocat, sans laquelle il auroit peut-être été accablé, & n'auroit pu trouver l'occasion de se plaindre de l'injustice qu'on lui faisoit. En conséquence de quoi intervint Arrêt conforme à ses conclusions, par lequel la Cour en tant que touche l'appel comme d'abus, a dit qu'il a été mal, nullement & abusivement cité, procédé & ordonné par l'Official de Sens; a déclaré sa procédure nulle & abusive: sur l'appel du Jugement rendu par le Prevôt de Paris, a mis l'appellation & ce dont a été appelé au néant; en émettant a déclaré la Partie de Pageau non-recevable en ses demandes, l'a condamnée aux dépens; & à l'égard de la Sentence rendue aux Requête de l'Hôtel, a mis l'appellation au néant; ordonne que ce dont a été appelé sortira effet; condamne l'Appelant à l'amende & aux dépens. Prononcé le trente-unième Mars mil six cent soixante-dix-huit, par Monsieur le Premier Président de Novion.

Voyez l'Arrêt du 18 Février 1677.

PARIS.
1678.
31 Mars.

Si la Communauté des Peintres & Sculpteurs de Paris est exempte des Lettres de Maîtrise: Ou si elle y est sujette comme celles des autres Arts & Métiers.

PARIS.
Requêtes
de l'Hôtel
au Souve-
rain.
1678.
28 Avril.

PAR Edit du mois d'Avril 1657, le Roi crée quatre Lettres de Maîtrise dans chaque Art & Métier, dont le sieur Comte de Bourlie obtint le don en 1676. Bernard Vautier Commis de ce Donataire, vend à Jacques Langlois une de ces Lettres, pour le Métier de Peintre, Sculpteur & Doreur dans la Ville de Paris.

Jacques Langlois porteur de cette Lettre se présente aux Jurez Peintres & Sculpteurs pour être reçu. Sur le refus, il les fait assigner devant le Lieutenant de Police, qui les décharge de la demande, conformément aux conclusions du Procureur du Roi.

Langlois ayant fait assigner au Châtelet le Commis du sieur Comte de Bourlie, pour être condamné à lui rendre la somme de cent livres, qu'il lui avoit donnée pour prix de la Lettre de Maîtrise, le sieur de Bourlie prit le fait & cause de son Commis, & fit renvoyer l'affaire aux Requêtes de l'Hôtel, à qui l'Edit de création des Lettres de Maîtrise étoit attributif de Jurisdiction.

Aux Requêtes de l'Hôtel, Langlois conclut contre la Communauté des Peintres & Sculpteurs qui étoient Parties, qu'elle fût condamnée à le recevoir suivant ses Lettres de Maîtrise, sinon que le sieur Comte de Bourlie & Vautier son Commis, fussent condamnés à lui rendre la somme de cent livres avec dépens, dommages & intérêts.

Tout le moyen dont on se sert, pour donner autorité à la Lettre de Maîtrise en question, fut l'Edit de création bien & dûment vérifié, l'exécution entiere qu'il avoit eue dans tous les autres Arts & Métiers, & enfin la condition de Peintre & de Sculpteur que l'on prétendit n'être pas plus privilégiée & être aussi vile que celle des autres Arts, en exceptant toutefois l'Academie Royale des Peintres d'avec la Communauté, qui sont deux Corps absolument séparés.

Au contraire on fit valoir l'excellence & la noblesse de la Peinture & de la Sculpture, dont nous ne parlerons point ici, l'ayant déjà fait amplement dans l'Arrêt du Parlement d'Aix, du 6 Mars 1674, inferé dans ce Journal.

A l'égard de la restitution du prix de la Lettre de Maîtrise, cela ne recevoit pas de difficulté. On n'abuse point ainsi le Public par des Lettres, que l'on n'a pas pouvoir de donner, & tout Vendeur est de droit garant de ce qu'il vend.

Par Jugement Souverain rendu à l'Audience, conformément aux conclusions de Monsieur Maboul Procureur du Roi, la Communauté des Peintres & Sculpteurs a été maintenue & gardée dans la possession de l'exemption des Lettres de Maîtrise; & Vautier condamné à rendre à Langlois le prix des Lettres; & en ses dommages & intérêts & aux dépens. Le 28 Avril 1678.

PARIS.
Requêtes
de l'Hôtel
au Souve-
rain.
1678.
28 Avril.

Si un mari institué héritier par le testament de sa femme, à condition de restituer l'hérédité à un ou deux de leurs enfans, tels qu'il lui plairoit (les mâles alors au nombre de quatre préferrez aux femelles, lesquelles étoient au nombre de huit) peut instituer conjointement héritiers une fille & un fils, lequel se trouvoit unique lors du testament du pere.

Ou si ce pere est obligé d'instituer héritier le fils seul, à cause de la préférence des mâles ordonnée par le testament de la mere.

PARIS.
1678.
6 May.

CETTE question a été partagée dans la Troisième, dans la Quatrième, dans la Cinquième Chambre

des Enquêtes, & enfin jugée à la Première. Voici quel en est le fait.

PARIS.
1678.
6 May.

Claude Michau Apoticaire à Belleville en Beaujolois, Pays de Droit écrit, avoit amassé du bien assez considérablement dans son Art où il excelloit. Claudine Avias sa femme qu'il avoit admise en société de biens avec lui, fait son testament; ayant alors quatre enfans mâles & huit filles. Par ce testament elle légue à chacun de ses enfans la somme de sept cens cinquante livres pour leur légitime, & cent sols à titre d'institution. Au surplus elle institue son mari son héritier universel; & comme elle craignoit que passant à de secondes nôces il ne donnât les biens qu'elle lui laissoit à une seconde femme, ou à des enfans d'un second lit, elle apposa cette condition qu'il n'en pourroit disposer qu'en faveur de l'un de leurs enfans ou de deux, tel qu'il lui plairoit; les mâles préferez aux femelles.

Claude Michau héritier institué recueille la succession de sa femme, & persévère dans la viduité. Sur la fin de ses jours voyant sa famille réduite à un seul mâle, nommé Jean Michau, & à plusieurs filles qu'il avoit toutes pourvûes, à la réserve d'une seule appelée Marguerite; il fait son testament, par lequel il donne à Marguerite sa fille tout ce qu'il lui peut donner de ses biens particuliers; & réduit son fils à la légitime. A l'égard de l'hérédité de sa femme il en dispose en ces termes; qui forment toute la question.

Desirant le sieur Testateur de nommer ses héritiers dans les biens & hoiries de feuë Claudine Avias sa femme; suivant la faculté qu'elle lui en avoit donnée par son testament, d'un ou de deux de leurs enfans, considérant que des mâles qu'elle vouloit être préferez aux filles il ne reste que Jean Michau, qui même a suivi les Armées depuis long-tems, & lequel il ne pouvoit pas nommer seul héritier sans exposer tous les biens de sa feuë femme, à une dissipation entiere: Il déclare qu'aux susdits biens délaissez par ladite Claudine Avias sa femme, il nomme pour héritier ledit Jean Michau pour une moitié seulement, & ladite Marguerite Michau sa fille pour une autre moitié. Ladite nomination ainsi faite pour bonnes & justes considérations.

Après la mort du Testateur, Jean Michau fils combat la validité du testament, & soutient contre sa sœur qu'il est contraire à la disposition de leur mere, qui préfere les mâles aux femelles. Le Juge de Belleville confirme le testament par Sentence contradictoire; appel au Présidial de Villefranche: autre Sentence intervient conforme à la premiere. Appel en la Cour, & l'affaire distribuée à la Troisième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur le Boindre, Messieurs se trouverent partis en opinions. L'avis de Monsieur le Rapporteur étoit de confirmer la Sentence. Au contraire, l'avis de Monsieur de Saint-Martin Compartiteur, fut de l'infirmer; & en émendant, adjuger au fils seul la succession de sa mere.

Pour l'avis de Monsieur le Rapporteur; on disoit que c'est une maxime constante que quand il y a quelques termes dans un testament qui d'eux-mêmes sont obscurs, ou qui le deviennent par quelque accident imprévû, la volonté du Testateur est la seule Loi qu'on doit consulter; & c'est en cela que les testamens sont differens des contrats qui se doivent exécuter à la lettre & sans interprétation. Que Claudine Avias avoit fait son testament ayant plusieurs mâles; ainsi s'il y en eût eu encore deux au tems du décès du pere, l'un ou l'autre, ou tous les deux, auroient par préférence aux filles emporté toute la succession de la mere.

Mais comme il ne reste qu'un seul mâle, qui est un cas que la Testatrice n'a point prévû, il faut pénétrer dans son intention & voir quelle a été sa volonté, par les motifs qui l'ont portée à disposer de ses biens de la maniere qu'elle en a disposé.

Le premier motif a été de donner à son mari tout ce

qu'elle pouvoit lui donner. Le bon traitement qu'elle en avoit reçu pendant son mariage, & l'honneur qu'il lui avoit fait de l'associer à sa fortune, contre la disposition du Droit, ne l'engageoient pas à un moindre avantage en sa faveur.

Mais aussi dans la crainte qu'un second mariage, changeant l'affection de son mari, ne le portât à disposer des biens qu'elle lui laissoit au profit d'une seconde femme ou des enfans d'un second lit, elle a judicieusement imposé une condition à sa libéralité; sçavoir, qu'il n'en pourroit disposer qu'en faveur d'un ou de deux de leurs enfans: de laquelle condition elle n'auroit point fait une Loi dans son testament, si elle avoit été assurée de la persévérance de son héritier dans la viduité.

La seconde vûe de la Testatrice a été de conserver son bien dans la personne d'un ou de deux de ses enfans, dont ne pouvant alors connoître le mérite à cause de leur bas âge, pour en faire un juste discernement, elle a laissé à son mari le pouvoir de choisir ceux qu'il lui plairoit; en lui marquant néanmoins que son intention étoit que dans ce choix il préférât les mâles aux femelles.

Cela présupposé, il est certain que le mari a exécuté entierement la volonté de sa femme; il a nommé premierement son fils par préférence à toutes les filles en la moitié de la succession de sa femme, & ensuite il a institué une de ses filles pour l'autre moitié, au lieu des autres mâles décedez. En un mot, il a fait tout ce qu'il a dû faire en préférant ce mâle aux filles: comme aussi il n'a point excédé son pouvoir en usant de la faculté qui lui avoit été donnée entré tous ses enfans d'en choisir deux.

Car la volonté de la mere n'a été de donner toute sa succession à un seul de ses enfans, qu'au cas que le pere n'en choisît qu'un; & de-là il s'ensuit pareillement qu'elle a voulu qu'un de ses enfans n'eût que la moitié, si le pere en nommoit deux.

C'est un assez grand avantage à l'Appellant que la mort de ses freres l'ait assuré de la premiere part dans la succession maternelle; & l'ait mis encore en état de pouvoir mériter l'autre par sa bonne conduite. Sans cela son pere auroit eu droit de choisir à son exclusion.

Il est vrai que si au tems du décès du pere il y avoit eu quatre enfans mâles habiles à succeder comme au tems du décès de la mere, le pere auroit été obligé de nommer deux mâles. Mais il ne s'ensuivroit pas que n'en restant plus qu'un seul, le pere ait perdu par-là le pouvoir qui lui avoit été donné de choisir deux de ses enfans. On ne peut pas porter plus loin la préférence des mâles sans une exclusion expresse des filles tant qu'il resteroit un seul mâle. *Quia substitutio non trahitur de casu ad casum.*

Or il est certain que les filles ne sont point expressément exclues par le testament de leur mere. Au contraire tous les enfans sont appelez sous ces termes: *A condition néanmoins qu'il ne pourra disposer desdits biens & hoirie d'icelle Testatrice à autres personnes qu'à l'un de sesdits susnommez enfans, ou deux tels qu'il lui plaira.* Les filles ont donc été appellées, *nomine enim liberorum filia continentur.*

La Testatrice n'a eu dessein d'exclure que les étrangers, & à l'égard de ses enfans elle n'a voulu établir qu'une simple préférence d'un ou de deux, tels qu'il plairoit à son mari. De sorte que comme l'exclusion des étrangers est à vrai dire la seule condition attachée à l'institution d'héritier, de laquelle cet héritier n'a pu se départir, & que la préférence des mâles n'est qu'un conseil qui laisse au pere la liberté de comparer le mérite de ceux entre qui il devoit choisir, il est certain que cette clause du testament de la mere n'a point été mise pour limiter le pouvoir de son mari, pourvu qu'il ne considerât que ses enfans dans la dispensation de ses biens.

PARIS.
1678.
6 May.

On ne doit pas s'imaginer que cette sage Testatrice n'ait pensé qu'à une préférence aveugle d'un sexe à l'autre. Elle a pensé à une préférence de choix & de raison, dans laquelle néanmoins toutes choses se trouvant égales, elle a voulu que les mâles l'emportassent sur les femelles. En un mot elle n'a eu d'autre intention que de diriger le choix que voudroit faire son mari, & lui faire jeter les yeux premièrement sur les mâles, & ensuite sur les femelles, comme il a fait par son testament.

Aussi cette prédilection des mâles ne doit pas être considérée entre roturiers, comme elle le doit être entre les Nobles : comme pareillement les privilèges de la masculinité & de l'agnation, qui étoient dans l'ancien Droit, ont été entièrement abolis par le Droit nouveau. *Nam qui tales differentias inducunt, quasi natura accusatores existunt, cur non totos masculos generavit; ut unde generentur, non fiant*, dit l'Empereur Justinien dans la Loi *maximum vitium, cod. de liberis prateritis*.

Mais quand il y auroit quelque doute dans la manière dont la Testatrice s'est expliquée, il est bien plus sûr d'en apprendre l'explication de celui qu'elle a honoré de sa libéralité, & qu'elle a rendu le maître de ses dispositions, que de se mettre au hazard de les expliquer contre sa volonté.

D'ailleurs les conditions de la qualité de celles dont il s'agit doivent être étendues favorablement pour celui qui est chargé de rendre, & dont on doit plutôt augmenter le pouvoir que de le restreindre. La raison en est évidente. Comme les fidéicommissaires sont fondez sur la confiance que le Testateur a eue en celui qu'il a institué héritier sous la condition de rendre, il faut croire que cet héritier institué a mieux sçu que personne l'intention du Testateur sur le choix qu'il lui a laissé d'un successeur.

La qualité de pere est aussi fort considérable. On ne doit pas douter que la mere qui ne connoissoit pas le mérite de ses enfans, alors en bas âge, en a laissé le choix à son mari, & par-là a voulu retenir ses enfans dans le devoir envers leur pere, par leur bonne conduite & par le respect qu'ils auroient pour lui. *Fit quotidie ut qui heri dignus erat, aut saltem non indignus, faciat aliquid hodie propter quod videri debeat indignus: Itaque videtur hac clausula favorem heredis maxime respicere, non tantum ut habeat facultatem instituendi quem volet, sed etiam ut quandiu heres vivit, hi omnes qui ad fideicommissum sunt invitati, in officio retineantur, ne indignos se præbeant*, dit Antonius Faber, *tractatu de erroribus pragmaticorum, decad. 53 & 54*. Sur quoi il cite la Loi première, §. *si quis*, & la Loi 6, §. 1, ff. *ad Senatusconsultum Tertillianum*, pour montrer *hoc verbum, cui voles ex liberis, extensivum esse*. Et Cujas, livre 19, des questions de Papinien, sur la Loi *vivum ex familia*, ff. *de legatis 2*, dit que la faveur de l'héritier institué est telle, qu'ayant été chargé de rendre à un de la famille, il peut varier tant qu'il lui plaît, & même n'est point obligé de garder l'ordre de la proximité, de l'agnation ou de la masculinité. Car, continue Antonius Faber, *utique favorabilior est is cui nihil nisi longinquitas gradus objici potest, quam is cui fortè indignitas & gratitudo, non quidem quod testatorem offenderit, sed quod offenderit heredem; nam nec testatoris, sed heredis gratiâ hujusmodi clausula poni solet*. L. *cum pater 77, §. rogo & L. servos 20, cod. de manumissis testamento*.

L'héritier institué n'a donc point passé les bornes de son pouvoir, lorsqu'il n'a fait que ce que la Testatrice auroit fait elle-même, si elle étoit encore vivante. Elle n'auroit pas laissé tous ses biens à un dissipateur : car l'Appelant a toujours vécu dans le libertinage, quelque soin que l'on ait pris de son éducation. Son pere l'avoit mis d'abord chez un Procureur du Présidial de Ville-Franche, & depuis chez un

autre du Présidial de Mâcon. L'emploi du Palais ne lui plut pas : on le mit chez des Marchands Epiciers à Lyon & à Paris, il n'y demeura pas plus long-tems que chez les Procureurs. Il voulut être Cordelier, & en prit l'habit dans le Convent de Ville-Franche. Il en sortit peu de tems après, & bien éloigné d'y avoir pris l'esprit de piété, il s'enrôla en même tems dans le Regiment de Lyonnais, d'où il déserta, s'en alla vagabond en Italie, & en étant revenu fut arrêté prisonnier par le Capitaine qui l'avoit enrôlé. Son pere lui sauva la vie par son crédit & par ses amis. Il retourna en Piémont pour y continuer son libertinage; il étoit à Turin lorsque le pere même fit son testament le onzième Février 1676, où il l'institua héritier avec sa sœur dans les biens de leur mere.

On ne sçauroit blâmer un pere d'en user ainsi, surtout en Pays de Droit écrit, où le pouvoir des peres est si grand, que la Loi présume qu'ils font toutes choses avec prudence, *prudens patris consilium*, & que ce qu'ils font envers leurs enfans, ils le font toujours pour le mieux, *quia paterna pietas sæpè pro liberis consilium capit*.

En effet le Testateur en a usé avec tant de modération, qu'il a bien voulu rendre raison de son choix, quoiqu'il n'y fût pas obligé; il dit avec retenue & comme à regret que la mauvaise conduite de son fils l'a engagé à nommer sa fille héritiere avec lui. C'est ainsi qu'il s'explique en général.

L'on en doit croire le pere sur la débauche du fils, c'est un Juge dans sa famille, & le témoin le plus croyable en cette matiere.

La sage conduite qu'il a tenue depuis la mort de sa femme rend son témoignage certain. D'ailleurs comme l'Appelant étoit le seul mâle qui lui restoit, on peut bien s'imaginer que ce n'est qu'avec peine que le Testateur s'est résolu d'enrichir une fille au préjudice d'un fils unique. Mais il crut qu'il le devoit faire pour le bien de sa famille : il pouvoit même aux termes de la Loi, *si furioso*, substituer la légitime de son fils, *addita causa necessitateque judicii*, bien que la légitime doive être laissée *sine onere vel mora*; cependant il a eu la modération de lui laisser la moitié de toute la succession de sa mere.

Aussi les premiers Juges qui ont connu les emportemens du fils & la sagesse du pere, n'ont pû trouver à redire à une disposition si sage & si raisonnable, qui réduit les choses au Droit commun, & à l'égalité qui doit être entre des enfans.

Par ces raisons on soutenoit que la Sentence dont est appel a bien jugé en confirmant le testament du pere.

Pour le fils on disoit au contraire que quand les termes d'un testament sont clairs & intelligibles, il n'est pas permis d'en changer le sens naturel. Que Claudine Avias Testatrice a parlé très-clairement dans son testament, lorsqu'en laissant son bien à son mari, elle lui a imposé la nécessité de le laisser à un ou deux de ses enfans, les mâles préferrez aux femelles. Car elle a entendu exclure les filles, pendant qu'il resteroit un seul mâle.

Ainsi l'héritier grevé qui choisit est obligé de suivre la clause du testament, sans pouvoir ajouter aucune condition à son choix. La raison est, qu'il ne dispose pas de son bien, mais de celui d'autrui. *Non enim* (dit Papinien dans la Loi *unicum ex familia*, ff. *de legatis 2*.) *facultas necessariæ electionis, propria liberalitatis beneficium est. Quid est enim quod de suo videtur reliquisse, qui quod relinquit omnimodo reddere debuit?* De-là vient la maxime en matiere d'élection entre les personnes que le Testateur a désignées, *qui elegit nihil dat* : parce qu'en ce cas-là celui qui nomme est comme un dépositaire qui doit rendre le dépôt, suivant la volonté de celui qui le lui a confié.

PARIS.
1678.
6 May.

PARIS.
1678.
6 May.

Il est vrai qu'entre tous les enfans de Claude Michaud & de Claudine Avias, les filles sont appellées, & que le pouvoir donné au pere de choisir ceux qu'il lui plaira, marque un choix libre. Mais ce choix étant donné sous la condition de la préférence des mâles, il est certain que tant qu'il restera un seul mâle, les filles ne peuvent venir en concurrence avec lui, parce que la préférence ne peut jamais subsister avec la concurrence. *Præferre est antepone*, on ne peut mettre l'un devant, que l'on n'éloigne l'autre. Ce qui est une véritable exclusion.

Néanmoins la Testatrice n'a pas voulu se servir du mot d'*exclusion*, mais seulement de celui de *préférence*, de peur qu'elle ne parût vouloir absolument exclure ses filles de sa succession en tout événement; ce qu'elle n'a pas voulu faire, son dessein ayant été d'appeller les mâles, tant qu'il y en auroit, & ensuite les filles.

Elle ne pouvoit pas mieux faire connoître son intention que par le mot de *préférence*, étant incertaine s'il resteroit quelque mâle, ou s'il ne resteroit que des filles après la mort du pere.

Ainsi il étoit inutile que la Testatrice eût marqué expressément sa volonté dans le cas particulier qui est arrivé; sçavoir qu'il ne resteroit qu'un seul mâle. Sa disposition, quoique générale, est si précise, qu'elle s'applique à tout événement.

Enfin la Testatrice ayant préféré les mâles aux femelles, il falloit que tous les mâles jouissent de cette préférence, tant qu'il en resteroit un seul; parce qu'un seul mâle restant contient en soi tout le privilege de la masculinité, comme un seul individu conserve toute l'espece. Suivant ce principe *Benedicti* sur le chapitre *Raynutius*, & tous les Docteurs tiennent que *stante masculo etiam non habente virilia, perpetuo excluditur*. Cette maxime est si véritable, que si un Testateur instituoit un héritier sous la condition, *si sine liberis decesserit*, il suffiroit qu'il y eût un seul enfant, pour exclure l'héritier institué. De même si un Testateur chargeoit son héritier de rendre sa succession à un ou deux de ses héritiers collatéraux (les paternels préferez aux maternels) il suffiroit d'un seul héritier paternel, pour exclure tous les maternels. Cela est si certain, que si Claude Michau Testateur étoit décédé sans nommer aucun héritier des biens de sa femme, Jean Michau son seul fils excludroit toutes ses sœurs en vertu du testament de sa mere, de laquelle le mari ayant accepté l'hérédité, il ne pouvoit

plus faire que le testament de cette femme devint caduc, ni l'anéantir par une disposition contraire. Au défaut de son choix la Loi l'auroit fait pour lui, c'étoit même un choix nécessaire: ou plutôt le pere n'avoit plus à choisir, il ne restoit qu'un seul mâle.

Ainsi on ne peut pas dire que ce mari ait satisfait à la préférence établie par sa femme, lorsque dans son testament il nomme son fils le premier héritier, *ordine scripturæ*; car ce n'est pas d'une simple préférence d'honneur dont la Testatrice a entendu parler, ni même d'une part plus avantageuse, mais d'une préférence effective & entiere qui emporte exclusion.

Etabliſſons encore davantage cette vérité. Marguerite Michau ne pouvoit pas avoir un plus grand avantage, toutes ses sœurs vivantes, que si elle étoit restée seule. Or il est certain que restant seule, & néanmoins étant appellée avec son frere à la moitié de la succession de leur mere, l'Appelant n'a en ce cas aucune préférence sur sa sœur, quoiqu'elle lui eût été donnée sur toutes les autres ensemble. Par conséquent le testament de Claude Michau pere n'ayant point gardé la préférence établie par le testament de sa femme, il est absolument nul. Le Testateur l'a si bien reconnu lui-même, & s'étoit si fort défié de son pouvoir, qu'il a cherché des raisons & des excuses pour défendre sa conduite. Pour cela il a dit que son fils a suivi le parti des Armes pendant plusieurs années, comme si la profession des Armes rendoit un homme indigne de succession. Il lui a été reproché qu'il étoit un dissipateur, lui à qui son pere n'a jamais donné d'argent; comme pareillement on ne rapporte aucune preuve de dissipation, laquelle n'est qu'un faux prétexte pour le dépouiller de la succession de sa mere.

Quand même il y auroit dissipation de la part du fils, elle auroit pû donner lieu à son pere de le priver des avantages qu'il lui pouvoit faire sur son bien, comme il a fait; mais elle ne lui a donné aucun droit de lui ôter la succession de sa mere.

Sur ces raisons de part & d'autre le Procès ayant été partagé en la Premiere des Enquêtes, l'avis de Monsieur le Compartiteur, d'adjuger au fils la succession entiere de sa mere, a prévalu de deux voix. Le 6 May 1678.

Voyez l'Arrêt du 4 Septembre 1681, confirmé par deux autres.

PARIS.
1678.
6 May.

Si un Operateur qui débite un remede spécifique, appellé l'Orvietan, qu'il prétend devoir à l'invention de ses ancêtres, peut faire défendre aux autres Operateurs de le vendre sous le même nom d'Orvietan.

AIX.
1678.
20 May.

ANTOINE LEVANTIN, dit l'Orvietan, Medecin Romain, se prétendoit descendu d'Horace Levantin de la Ville de Rome, inventeur de l'Orvietan. Pour débiter seul ce remede, il avoit obtenu une Bulle du Pape Urbain VIII. de l'année 1629, portant permission de vendre & débiter l'Orvietan dans l'étendue des Terres du Saint Siège, avec défenses à toutes autres personnes d'en vendre, à peine de mille ducats d'or, & d'excommunication.

Il vient en France; il obtient pareillement divers Arrêts, tant au Parlement de Grenoble, que de celui de Provence, qui lui permettent de vendre ce remede, & défendent à tous autres de le débiter sous le nom d'Orvietan, & sous la marque du Soleil, à peine de trois mille livres d'amende, & de confiscation.

Après plusieurs années se présente le nommé Charles Beaulieu Operateur, qui avoit un Brevet du Roi; portant pouvoir de faire par toute la France ses opera-

tions manuelles, ensemble débiter ses remedes sur des Théâtres, & d'y faire ses représentations comiques; il fait enregistrer ce Brevet en la Cour: l'Arrêt d'enregistrement fait défenses à toutes autres personnes de composer ni débiter un Antidote, dit Orvietan de France, sous la marque du nom de Jesus, à peine de cinq cens livres d'amende.

Ces privileges contraires formerent la contestation entre Levantin & Beaulieu, deux célèbres Operateurs. Levantin s'opposa à l'exécution de l'Arrêt d'enregistrement du Brevet que le Roi avoit donné à Beaulieu, & l'affaire portée à l'Audience de la Grand'Chambre:

Decoris, Avocat d'Antoine Levantin, disoit qu'il avoit quatre moyens d'opposition. Le premier, fondé sur ce que l'Arrêt d'enregistrement étoit surpris. Le second, qu'au fond la prétention de Beaulieu étoit contraire au Droit commun. Le troisiéme, qu'elle résistoit aux maximes de la politique pour la culture

AIX.
1678.
20 May.

A I X.
1678.
20 May.

des Arts. Le quatrième & dernier, que la Partie avoit pour lui la possession, des titres particuliers de famille, & des Arrêts contradictoires.

A l'égard de la surprise de l'Arrêt d'enregistrement, elle est toute manifeste. Le Brevet du Roi ne donne que la permission à Beaulieu de faire ses opérations manuelles, & ses représentations comiques par tout le Royaume; ce que le Demandeur ne lui envie point. Ainsi l'Arrêt d'enregistrement qui autorise le débit d'un Antidote sous le nom d'Orvietan de France, n'est pas conforme au Brevet qui n'en parle point; & cet Arrêt ne pouvoit être rendu au préjudice des précédens, qui avoient fait défenses à toutes personnes qu'à Levantin de débiter l'Orvietan, à peine de trois mille livres d'amende, & de confiscation des remedes.

Quand même on demeureroit d'accord, que non, que le Brevet du Roi eût permis à l'Impetrant de vendre son Antidote sous le nom d'Orvietan de France, cela s'entend toujours, *sauf le droit d'autrui*, qui est la clause ordinaire des Lettres Royaux de concession. Or comme on ne peut pas douter que ce Privilege détruit celui du Demandeur, il en faudra toujours revenir à la question principale de sçavoir, si quelqu'autre Operateur qu'un des descendans des Inventeurs de l'Orvietan, & qui d'ailleurs est fondé en Arrêts, peut publiquement vendre ce remede sous le nom d'Orvietan.

Non-seulement Beaulieu a surpris la Cour, en lui supposant dans le Brevet du Roi un Privilege dont ce Brevet ne parle point, mais encore parce que sa prétention résiste au Droit commun.

Personne ne doute que tous les Auteurs des Ouvrages n'ayent le pouvoir de leur imposer tel nom qu'il leur plaît, sans qu'il soit permis à tout autre Auteur de le prendre. La Loi 2, *ff. de operibus publicis*, y est formelle, où le Jurisconsulte décide que si quelqu'un a fait faire un ouvrage public, il a droit d'y faire graver son nom, & que si une autre personne veut l'effacer pour y mettre le sien, le Président de la Province doit interposer son autorité pour faire rétablir le nom de l'Inventeur ou du Bienfaiteur.

Il est vrai que par la Loi 7 du même titre *de Operibus publicis*, il est dit que si un autre ajoute quelque chose à l'Ouvrage, & que ce soit du consentement du Peuple, il pourra pareillement y graver son nom, & sans effacer le premier, *manentibus priorum titulis*.

Mais Beaulieu n'a rien ajouté au remede de Levantin, il n'en connoît pas les drogues, il en ignore le secret, il n'en sçait pas la vertu; & ainsi il ne peut rien ajouter au nom que les Ancêtres de Levantin ont imposé à ce remede.

En effet, le nom désigne le Maître; il n'est pas permis d'imposer des noms, ni des marques sur les choses d'autrui; il y en a au Code un titre précis en ces termes: *Nemini liceat sine Judicis autoritate signa rebus imponere alienis*. C'est ce qui a fait dire à saint Augustin sur le Pseaume 21, que quand une personne a mis son nom sur quelque chose, c'est une marque ordinaire qu'elle lui appartient: *titulos meos posui, mea res est, ubi nomen meum invenio, meum est*.

Ce n'est pas qu'il ne soit permis régulièrement de prendre le nom d'autrui, L. 1, *Cod. de mutatione nominis*, mais il faut que ce soit, *sine fraude & captione*; ce sont les termes de Monsieur Cujas, interprétant la Loi 13, *ff. ad L. Corneliam de falsis*. Au fait particulier, tout le monde peut prendre ce prétendu Orvietan de France pour le véritable Orvietan d'Italie. On croira Beaulieu Inventeur ou descendu des Inventeurs de cet excellent remede. Il trompera le Public, il rendra même le secret de Levantin inutile & infructueux. Voilà quelle est la fraude: voilà la tromperie publique, & cette espece de crime de faux que l'on veut commettre.

D'ailleurs, & c'est le troisième moyen d'opposition, il est de la discipline publique que les Arts ne soient

pas confondus, qu'un Artisan ne contrefasse les Ouvrages d'un autre Artisan, *ne promiscuis artibus rerum turbentur officia*, L. *consulta Cod. de testamentis*. C'est pour cela qu'aussi-tôt qu'un Artisan a trouvé dans son Art quelque secret nouveau, & dont on ne s'étoit point encore avisé, on lui donne facilement le privilege d'en profiter seul, & de ne pouvoir être contrefait, *munera alunt artes*; si l'on en usoit autrement, ce seroit ôter l'honneur & la récompense à ceux qui excellent dans les Arts.

On oppose que ce sont ici deux Operateurs qui plaident l'un contre l'autre, que l'un veut emporter par la voye de la Justice ce que l'autre ne veut devoir qu'à la réputation de son remede; & qu'au contraire comme tous deux montent sur le théâtre, il ne faudroit point d'autres Juges que ceux qui les entendent, & desquels ils briguent l'approbation, non-seulement par leurs discours, mais particulièrement par les épreuves de leurs remedes.

On répond que les fonctions de ces deux Operateurs sont bien différentes, ils ont leurs secrets particuliers, & leurs remedes qui leur sont propres. Tout ce qu'ils ont de commun entr'eux est de monter tous deux sur le Théâtre: mais Levantin le fait pour exalter & expliquer en public la vertu de son remede, Beaulieu fait la même chose, mais il affecte de donner du plaisir au Peuple, se mêlant parmi les Acteurs de la farce, dont il fait le principal personnage. A l'égard de Levantin qui monte sur le Théâtre, il ne déroge point à l'honneur qui est dû aux Médecins & aux Empyriques, il ne fait point le bouffon & le farceur, il pratique la Médecine comme elle se faisoit autrefois. Aristote qui se prétendoit descendu d'Esculape, & qui en effet étoit un excellent Médecin, vendoit ses remedes dans les places publiques. Alors les Médecins ne visitoient point les malades chez eux, sinon ceux que la trop grande foiblesse ne permettoit pas de sortir de leurs maisons. On recevoit les avis des Médecins & leurs remedes dans les lieux publics; où il se rencontroit ordinairement un grand concours de Peuple. On ne faisoit point de façon pour manifester une science qui doit être toute publique & toute populaire.

Pour ce qui touche la qualité des remedes que ces deux Operateurs débitent, Beaulieu a voulu distinguer le sien par les Armes de France, en lui donnant le nom & l'Enseigne d'Orvietan de France; mais c'est un artifice pour ruiner le commerce de Levantin, d'autant que le Peuple ne pourra pas distinguer lequel Orvietan vaut le mieux, ou celui de Rome, ou celui de France; il lui suffira que ce soit de l'Orvietan, il ne s'attache qu'au nom, qui n'est que l'écorce, sans en approfondir la qualité, qui est l'intérieur, qu'il ne prend pas la peine, & n'est même pas capable de pénétrer. Cependant ce sont-là les Juges que demande Beaulieu, il n'en veut point d'autres, parce qu'il sçait le moyen de les divertir par ses tours de saltinbanque, & par ses plaisanteries de farceur; ce qui ne peut proceder que d'une jalousie injuste que Beaulieu a conçue contre la réputation de Levantin, & qui a toujours été condamnée par les Arrêts des Cours souveraines entre ceux d'une même profession.

Mornac sur la Loi 14, *ff. de periculo & commodo rei vendita*, parle de deux Apotiquaires voisins, qui avoient l'un & l'autre chacun une boutique fort garnie, & qui n'étoient séparées que du mur mitoyen. Le plus ancien avoit pour enseigne la croix rouge. L'autre avoit mis la même enseigne, avec cette seule différence, que la croix de cette dernière enseigne étoit plus petite que celle de l'autre, & portoit ce titre, *à la petite croix rouge*. L'ancien Apotiquaire s'en étant plaint, & la Cause portée à l'Audience de la Grand'Chambre du Parlement de Paris, intervint Arrêt, qui enjoignit d'abattre cette nouvelle enseigne, avec défenses de prendre celle de l'ancien Apotiquaire. Il est rapporté par l'Auteur du Journal

A I X.
1678.
20 May.

AIX.
1678.
20 May.

AIX.
1678.
20 May.

des Audiences du Parlement de Paris.

Le même Auteur cite un autre Arrêt, rendu entre deux Fourbisseurs d'épées de la Ville de Moulins, dont l'un fort en réputation pour son métier, avoit pour enseigne à sa boutique le Cœur. L'autre moins habile & moins connu étant venu se loger auprès du premier, prit pour enseigne le Cœur blessé. Il fut fait défense au nouveau venu de prendre cette enseigne du Cœur blessé, par Arrêt du vingt-cinq Février 1629, *atque id ex conjectura æmulationis ac invidiæ, quæ novo illi operi causam dedisse v:sa est.*

On peut encore ajouter un troisième exemple. Deux Marchands Bonnetiers de Paris, voisins l'un de l'autre, avoient pour enseigne le Pavillon. Celui qui avoit pris le premier cette enseigne, ayant fait condamner l'autre à ôter la sienne, ce dernier s'avi'a au lieu d'un Pavillon de faire peindre dans son enseigne un grand Papillon avec des aîles fort étenduës, en sorte qu'il représentoit, ou du moins imitoit la figure d'un Pavillon. Par un second Arrêt ce Bonnetier fut condamné à changer d'enseigne.

Tous ces exemples nous justifient que s'il y a une belle émulation entre les personnes d'un même état pour se perfectionner dans leur profession, il y a une mauvaise envie, pleine de fraude, & qui se propose de nuire, laquelle a toujours été réprimée en Justice.

Pour dernier moyen, on disoit que Levantin étoit fondé en titres, qu'il a succédé à Horace Levantin, auteur de l'Orvietan, & auquel il a donné ce nom, à cause de la Ville d'Orviete en Italie, dont il est originaire. Que le Pape Urbain VIII. a permis à ce successeur d'Horace Levantin, par une Bulle particuliere, de vendre l'Orvietan dans toutes les Terres de son obéissance, avec défenses à tous autres de le débiter à peine de mille ducats d'or.

Il y a aussi des Lettres Patentes du Roi qui lui donnent la même permission pour la France; & quoiqu'il n'ait pas prouvé qu'il est issu de la famille des Levantins, Beaulieu n'est point Partie capable pour lui contester son état. Il a toujours été reconnu pour tel par la famille & en Italie, où il a débité long-tems son remede, & en France, où il s'est établi depuis sous le nom de Levantin.

Or en matiere de filiation, *quasi possessio sufficit, l. 1. ff. de Carbo. Edict. l. 1. §. idem Juliano, ff. de liberis agnosc.*

Au fond, cette question se trouve jugée par un Arrêt contradictoire de la Cour, & par un autre du Parlement de Grenoble contre de pareils Operateurs que Beaulieu, qui leur font défenses de vendre leurs Antidotes sous le nom d'Orvietan.

Ce furent les raisons de Levantin.

Au contraire, Gaillard pour Beaulieu disoit qu'il avouoit que les Inventeurs des remedes méritent une louange particuliere. Il n'en faut point d'autre exemple que celui d'Asclepiades, dont parle Pline le Naturaliste, livre 26, chapitre 3, qui ayant promis la santé par l'abstinence des viandes, par les frictions, par les promenades, chacun le regarda favorablement, comme un homme envoyé du Ciel pour le salut du genre humain.

Mais ce remede que l'on appelle Orvietan, n'est pas une invention nouvelle, c'est une espece de Theriaque & de Mitridate. Le Theriaque en est le principal ingrédient, auquel on aoute la Selcepareille.

C'est donc une grande témérité à Levantin de se dire l'Auteur de ce remede. Le sieur Charras, Artiste du Roi dans son Jardin des Plantes, en sa Pharmacopée Royale, fol. 325, l'a rendu public. Il y explique la composition de l'Orvietan, & en déclare les Auteurs. Là il décide la cause de Levantin & de ses semblables, & fait voir manifestement leur imposture.

Meissonnier, Docteur de Montpellier, au Traité des maladies veneneuses, fol. 6, nous découvre aussi

les impostures que ces Charlatans font sur le Théâtre, pour donner autorité à leur Orvietan, & dit que quelques-uns l'ont appelé Athavan, les autres Orvietan. Il en donne la composition, & ajoute que c'est le Cardinal de Mantouë qui le donna à Frere Jean Germain, Minime. C'est ainsi qu'il a été mis en vogue parmi nous. Il dit que les Turcs en usent en Asie & en Afrique, où sans doute Levantin ne l'a pas porté, & que ce n'est qu'un remede subsidiaire au Theriaque & au Mitridate.

Il n'est pas hors de propos de remarquer aussi qu'une Dame de qualité de cette Province, excitée par un principe de charité, compose elle-même l'Orvietan, & a ajouté à sa composition des ingrediens qui rendent encore ce remede plus assuré, & qu'elle l'a rendu ainsi public & commun à tout le monde.

Voilà donc un remede qui n'a point de véritable Auteur, qui est appelé tantôt Athavan, tantôt Orvietan, auquel chacun ajoute ce que l'art & l'expérience lui apprend. Et après cela dira-t-on que Levantin ait seul droit de le débiter, à moins qu'on ait voulu dire qu'il est descendu du Cardinal de Mantouë, ou du Frere Germain Minime, ou enfin il faudroit qu'il défendit l'usage de ce remede aux Turcs & aux Barbares? Ce que l'on doit regarder comme un égarement d'esprit, & comme une de ses plainanteries qu'il peut débiter sur le Théâtre, mais non pas en cette Audience auguste de la Cour.

D'ailleurs on a justifié par les affiches de ceux qui ont vendu l'Orvietan, que le nommé Jean-Pierre Mazarini Venitien, l'avoit vendu sous l'enseigne du Soleil; que le nommé du Lis, qui se disoit fils de l'Orvietan, natif de Rome, l'a vendu & débité sous la même enseigne du Soleil; après tout le nommé Christophe Contugi Romain, qui demeure à Paris, ne le vend-t-il pas sur le Quai des Augustins, au coin de la rue Dauphine, sous le nom du véritable Orvietan de Rome, & avec l'enseigne du Soleil?

Tous ces Operateurs ne se sont pas appelez Levantin comme celui-ci. Ils ne se sont pas fait descendre du Dieu Esculape, non plus que Ptolomei Italien, Maître de ce Levantin; ils ont appris la composition de l'Orvietan, ils l'ont fait, ils l'ont débité, & aucun n'y a trouvé à redire.

Il faut faire difference des privileges de la nature, & de ceux de l'art: ceux de la nature sont quelquefois particuliers à certaines familles, mais ceux de l'art *omnibus patent*. Pline en son Histoire naturelle, liv. 28, chapitre 3, dit qu'il y a des hommes qui ont tout le corps médeical, comme sont les Pnylliens, les Marés & les Ophyogenes de l'Isle de Chypre, qui ont cet avantage naturel de faire fuir les serpens, & de guerir ceux qui en sont mordus à toucher seulement la playe, ou à la succe. Il ajoute que l'on en fit une expérience remarquable en la personne d'un Ambassadeur de Chypre, nommé Exagon, qui étoit de la famille des Ophyogenes, lequel fut mis dans un tonneau rempli de serpens, pour éprouver si ce que l'on disoit, étoit vrai. Mais (au rapport de cet Auteur) les serpens le léchoient sans le mordre.

Il y auroit véritablement quelque chose à dire si Beaulieu prétendoit débiter l'Orvietan de Rome. Mais il estime trop sa Nation pour prendre ce remede des Italiens, il le débite comme Orvietan de France, c'est-à-dire, avec les corrections & les ingrediens que la France a ajoutez. Et si les Turcs le débiterent sous le nom d'Athavan, pourquoi le Défendeur ne pourra-t-il pas le débiter sous le nom d'Orvietan de France, puisqu'il est composé d'autre façon que celui de Rome, & qu'on débite en France toute sorte de Manufactures des Etrangers avec plus d'approbation, que les Originaux desquels elles ont été prises?

En un mot, les Privileges & les Ouvrages de l'art sont communs à tout le monde, & l'exercice n'en peut être interdit aux personnes qui en usent bien,

AIX.
1678.
20 May.

C'est en ce sens que Scevola en la Loi *quæro* 18. ff. de *jure patronatus*, a décidé cette question, *quæro an libertus prohiberi possit à patrono in eadem colonia in qua ipse negociatur, idem genus negotii exercere?* Scevola *respondit non posse prohiberi.* Il n'y a qu'un cas approchant de ce fait, remarqué par le Jurisconsulte Alfenus, en la Loi *medicus* 26. ff. de *operis libertorum*, dont voici l'espece. *Medicus libertus, quod putaret, si liberti sui medicinam non facerent, multo plures implorantes sibi habiturum, postulabat, ut sequerentur se, neque opus facerent, id jus est, necne? Respondit jus esse dummodo liberales operas ab eis exigeret.* Ainsi par ce texte l'on voit qu'il n'y a que le Patron qui puisse défendre à son Affranchi de le suivre, & de ne faire la médecine qu'en sa présence. Mais ce Levantin n'a aucune autorité sur Beaulieu, il n'est pas son Patron; & par conséquent, il ne peut pas empêcher qu'il ne fasse son remède, & qu'il ne le débite, parce que, comme dit la Loi, *libertas, finali, ff. de obsequiis patro. præstand. libertas ingrata non est quod arte sua contra patroni voluntatem utitur.*

Si Beaulieu usurpoit l'enseigne de Levantin, il auroit quelque raison de s'en plaindre, & de se servir des exemples que Mornac apporte sur la Loi 14. ff. de *periculo & commodo rei venditæ*, entre deux Apotiquaires jaloux l'un de l'autre.

Mais au fait particulier, il n'y a ni jalousie, ni imitation entre Beaulieu & Levantin; l'un vend l'Orvietan de Rome, l'autre celui de France; l'un prend l'enseigne du Soleil, Beaulieu en a une plus illustre & plus salutaire, puisque c'est le nom de JESUS, par lequel les Apôtres ont guéri tous les malades.

Quant aux Arrêts que Levantin a opposés, ils ne sont d'aucune considération. Celui du Parlement de Grenoble, du cinquième Juillet 1668, n'est pas rendu contre Beaulieu, mais contre la fille de François Fosse & autres, se disant Operateurs, auxquels il fut défendu de donner à leur remède le nom d'Orvietan, & de prendre l'enseigne du Soleil. Mais cela n'a aucune réflexion sur Beaulieu, qui trente ans auparavant a vendu l'Orvietan de France sous l'enseigne du Nom de JESUS, & non du Soleil. Il en est de même à l'égard des autres Arrêts, qui sont rendus contre d'autres Parties qui vouloient vendre leur Antidote sous la marque du Soleil.

Enfin il manque à Levantin la permission du Roi: *opus novum sine Principis autoritate fieri non licet*, dit la Loi 3. ff. de *operibus publicis*. Au contraire Beaulieu a un Brevet du Roi du dernier Mars 1662, qui

lui permet de débiter ses remèdes par toute la France. Il est enregistré par Arrêt de cette Cour du sixième Octobre 1676. Il a un contrat passé avec la Ville de Narbonne du 13 Octobre 1651, & une attestation de ses Consuls. Il a servi avec succès dans cette Ville d'Aix, à Toulouse, à Marseille, où il réside, à Montpellier, Uze, Beziers, Montauban, & autres Villes du Royaume, où il a fait estimer son Orvietan de France, & fait des cures miraculeuses.

Ainsi un Vagabond qui se mêle d'horoscope & de toutes ces bagatelles; dont la Nation se vante, ne doit pas l'emporter sur un Sujet du Roi, Operateur de ses Armées Navales, qui a l'approbation du Médecin des Armées Navales, & de tout le Royaume; c'est ce qu'on ne doit pas faire, si l'on fait réflexion sur ce que dit l'Orateur Romain dans son Oraison *pro Cluentio*, d'un Charlatan de son tems nommé Lucius, qu'il appelle *Pharmacopolam circumforaneum*: c'est-à-dire, un Operateur de cette qualité, *quia casu tum Lorinum venerat*, & avoit autant d'attestations que Levantin, & étoit de même Nation. Opianicus lui promit une somme d'argent pour se défaire de Dinea; il lui vendit son remède, & dès que cette femme l'eut pris, elle en mourut, *simul atque introductus est, eam confecit prima potione mulierem.* Cela veut dire qu'on ne doit point le confier à ces Operateurs Italiens, qui sont ou infidèles, ou ignorans, & tous Charlatans de profession.

Monsieur l'Avocat Général de Saint-Martin, après avoir recueilli toutes les raisons des Parties, & fait voir que la question avoit été jugée en propres termes par Arrêt du Parlement de Grenoble, rendu avec une grande connoissance de cause en faveur de Levantin, & sur les mêmes contentions, dit qu'il y avoit lieu de suivre le même Jugement; & en conséquence, conclut à ce qu'ayant égard à la Requête de Levantin, sans s'arrêter à l'Arrêt du cinquième Novembre 1676, obtenu par Beaulieu, inhibitions & défenses lui fussent faites, & à tous autres qu'il appartiendroit, de vendre & débiter des Antidotes sous le nom d'Orvietan, à peine de mille livres d'amende, dépens, dommages & intérêts; & en cas de contravention, ordonné qu'il en seroit informé par le premier Juge Royal, ou Huissier de la Cour; néanmoins qu'il fût permis à Beaulieu de donner à son Antidote tel autre nom que bon lui sembleroit: lesquelles conclusions furent suivies par Arrêt du 20 May 1678.

Si une Instance étant en état, & l'une des Parties venant à deceder, on doit permettre de faire assigner les héritiers avant que de passer outre au Jugement du Procès.

PARIS.
1678.
15 Juin.

LE Roi ayant donné la confiscation des biens d'un particulier que l'on prétendoit être Hollandois; ce don est confirmé par Sentence de la Chambre du Trésor. Sur l'appel de cette Sentence, le Procès ayant été distribué en la Première Chambre des Enquêtes, & l'Instance toute en état de juger au rapport de Monsieur le Féron, arrive le décès de Catherine Brouster, femme de ce prétendu Hollandois, laquelle étoit Partie au Procès. Après sa mort, on présente une production nouvelle, qui ne contenoit autre chose que le certificat du décès de cette femme: d'abord on douta si l'on devoit la recevoir, néanmoins elle fut reçue; & toute la difficulté fut de sçavoir, si l'on devoit surseoir au Jugement du Procès, & permettre préalablement de faire assigner les héritiers de Catherine Brouster. On disoit d'une part, que l'Instance étoit en état, que l'on ne demandoit permission de faire assigner ces héritiers que pour en reculer la décision &

gagner du tems; & que dans le fait particulier il y avoit cela d'embarassant, que ces héritiers étant en Hollande, il falloit de deux choses l'une, ou les aller faire assigner en ce lieu-là, ou en l'Hôtel de Monsieur le Procureur Général, mais qu'en l'un & l'autre lieu il y avoit de l'inconvénient. D'autre part, on disoit que si l'on ne permettoit de faire assigner ces héritiers, ce pourroit être dans la suite un moyen de Requête civile; que par le décès de cette femme les héritiers étoient devenus les principales Parties intéressées; que n'y ayant plus d'autres Parties qu'eux en l'Instance, il ne pouvoit intervenir un Arrêt valable qu'avec eux-mêmes; & que pour cela il étoit nécessaire qu'ils fussent appelez. Par Arrêt du 15 Juin 1678, il fut ordonné que les héritiers seroient assignez; ce qui ne passa que d'une voix, & contre l'avis du Rapporteur.

Dispositif

AIX.
1678.
20 May.

PARIS.
1678.
15 Juin.

Dispositif de l'Arrêt de Règlement pour les Saisies réelles, rendu à la requête de Maître François Forcadel.

PARIS.
1678.
23 Juin.

PARIS:
1678.
23 Juin.

Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tom. 4.

OUR le rapport de Maître Charles Hervé Con-
seiller : Et tout considéré. NOTREDITE COUR
a ordonné & ordonne, que suivant l'Arrêt du douze
Août 1664, les Fermiers judiciaires seront tenus de
faire faire la visite des biens dont ils feront adjudica-
taires; à cet effet feront appeler les saisis, saisissans,
plus ancien Procureur des opposans en leurs domiciles
ou ceux de leurs Procureurs, pour assister à ladite vi-
site, & icelle faite, ils leur donneront copie du rap-
port qui sera affirmé véritable par les Experts qui au-
ront fait ladite visite, pardevant notre plus prochain
Juge Royal des lieux, & pareillement au Commissai-
re des Saisies réelles, & les feront sommer de compa-
roir au jour, lieu & heure, pardevant le premier
Notaire, pour être en leur présence, ou eux duë-
ment appelez, passé outre & fait marché avec les
Ouvriers ou Entrepreneurs qui feront lefdites répara-
tions, pourvu qu'elles n'excedent la somme de trois
cens livres; & si lefdites réparations montent à plus
grande somme que lefdites trois cens livres, seront
tenus lefdits adjudicataires de faire faire les baux au
rabais desdites réparations pardevant le plus pro-
chain Juge Royal des lieux saisis, pour être les ad-
judicataires d'iceux, payez par les Commissaires jus-
qu'à la concurrence du fonds qu'ils auront en leurs
mains, dont donneront quittances pardevant No-
taires, qui seront par lefdits Commissaires prises pour
argent comptant: Sçavoir à l'égard des baux de trois
cens livres & au-dessous, pour les deux tiers du prix
dudit bail, & pour ceux au-dessus jusqu'à mille li-

vres pour moitié; & pour ceux de mille livres jus-
qu'à deux mille livres pour le tiers, & ceux au dessus
de deux mille livres, pour le quart, le tout par
chacune année: Fait défenses ausdits adjudicataires
d'employer ausdites réparations plus grande somme
que celle exprimée ci-dessus, à peine de perte du sur-
plus; & à cette fin en fera fait mention dans les affi-
ches pour proceder aux baux judiciaires: Ordonne en
oultre, que tous les payemens qui seront faits par les
Commissaires des Saisies réelles, en vertu d'Arrêts
ou Jugemens rendus avec le saisi, saisissant, & plus
ancien Procureur des opposans, leur seront passez &
allouez dans leurs comptes sans débat, sauf aux créan-
ciers à se pourvoir à l'encontre de ceux qui auront
reçu lefdites sommes, ainsi qu'ils verront bon être:
Fait aussi défenses à tous Huissiers ou Sergens de con-
traindre lefdits Commissaires au paiement des som-
mes qui seront adjudgées par Arrêts & Sentences, soit
pour provisions, paiement desdites réparations, ou
autrement, à prendre sur le prix des baux judiciaires,
qu'en vertu d'Arrêts & Sentences rendus avec lefdits
saisi, saisissant, & plus ancien Procureur des oppo-
sans, à peine de tous dépens, dommages & interêts,
& d'être contraints par corps à rendre & restituer les
sommes qu'ils auront reçues desdits Commissaires. Et
sera le présent Arrêt lu & publié à la Communauté des
Avocats & Procureurs de la Cour, & en celle des
Avocats & Procureurs des ancien & nouveau Châte-
let. Donné en Parlement le 23 Juin 1678. Collation-
né. Signé, par la Chambre, J A C Q U E S.

Si l'on peut tester par une Lettre missive.

Si supposé que cette sorte de Testament soit valable, le lieu où la Lettre missive est écrite, doit être marqué à peine de nullité.

Si ces mots de la Testatrice (Je déclare que ce qui m'oblige d'ôter mes biens à mes parens, est l'infamie qu'ils ont eue de souffrir l'action du nommé . . .) font un éloge injurieux au pere héritier mobiliaire, qui rend nul le Testament de sa fille.

PARIS.
1678.
28 Juin.

PARIS:
1678.
28 Juin.

DAMOISELLE BLANCHLE DE PAVANT DE
THESY, fille majeure, fait son testament en
forme de lettre & un codicile écrits de sa main en ces
termes.

Du 30 de l'an 1676.

La probité & l'estime que vous avez dans le monde, m'oblige, Monsieur, à vous choisir, pour être le dépositaire de mes intentions, soit par accident de mort, soit par éloignement. J'espere faire un testament où je mettrai un Exécuteur. Mais s'il arrivoit que je n'en eusse pas le tems, je vous supplie de vous mettre en possession de ce qui est porté sur cette lettre, & d'en disposer après les prières dites, partie en faveur de l'Hôpital de Rhetel, partie aux pauvres honteux. Vous trouverez chez Monsieur Mettayer un coffre où j'estime qu'il y a au moins pour deux mille écus de vaisselle d'argent, nipes, linge & or. Au logis de Monsieur Tiercelet Apoticaire, dix-sept pièces de toile de Hollande, fine, moyenne & grosse. Chez Madame le Fèvre une écuelle d'argent, six cuillères, trois fourchettes, des mouchettes, une petite salière & un petit chandelier. Vous prendrez aussi tout ce qui sera chez moi, avec les grains de Rhetel, & ce qui se trouvera à Thesy, soit grains, bestiaux & meubles, desquels pourtant vous ferez fonder une Messe à perpétuité toutes les semaines audit Thesy, pour satisfaire à

Tome I.

l'intention de feu mon frere le Chevalier de Pavant; & afin que l'on ne puisse disputer que ceci n'est pas écrit de ma main, je déclare que ce qui m'oblige d'ôter mon bien à mes parens, est l'infamie qu'ils ont eue de souffrir l'action du nommé . . . à Sainte Menehoult. Je vous supplie de garder ce billet, & de suivre les intentions de votre très-humble servante, Blanche de Pavant de Thesy.

Voici le Codicile.

*J'ai encore chez Madame Truchet la veuve, rue des Boucheries à Reims, une Tapissierie de haute-lisse à per-
sonnages de cinq pièces, & une petite très belle & neuve;
une autre Tapissierie de cuir doré dans une boîte, une
boîte de miroir, un grand & deux petits, un coffre
de bois, où il y a une Chapelle d'argent cizelé, le Calice,
boîte à Hosties, Croix & Chandeliers d'argent, avec du
linge & une fourrure de castor. Le tout sera donné à
Monsieur Bigois de Rhetel, en cas de mort de B. de
Pavant.*

*La Damoiselle de Pavant fit ce testament & ce co-
dicile dans la Ville de Rhetel, sur le point de faire
un voyage à Paris. Elle mit l'un & l'autre dans une
même enveloppe qu'elle scella de ses Armes avec cette
inscription: A Monsieur Bigois, Lieutenant Particulier
à Rhetel.*

*Elle le déposa entre les mains de la nommée Louise
Y Y y y*

PARIS.
1678.
28 Juin.

Cheon chez qui elle demouroit à Rhétel, la priant en cas de mort d'elle Testatrice de le rendre à son adresse.

Six semaines après la Damoiselle de Pavant meurt d'une fièvre chaude dans cette Ville de Paris, sa maladie n'ayant duré que trois jours seulement.

Après son décès Louise Cheon porte le paquet cacheté au sieur Bigeois, qui le présente en cet état au Juge des lieux, pardevant lequel Messire Jean de Pavant, Chevalier, Seigneur de Thefy, pere de la Testatrice, reconnoît que c'est l'écriture de sa fille, mais soutient la nullité du testament.

Ce Juge rend Sentence préparatoire sur la Requête du sieur Bigeois, qui ordonne que les meubles & grains qui peuvent déperir seront mis entre les mains de l'Exécuteur testamentaire, pour être vendus, à la charge par cet Exécuteur de rendre compte des deniers provenans de la vente à qui en définitive il appartiendra.

Le sieur de Thefy pere appelle de cette Sentence à la Cour, où il y eut Requête afin d'évocation du principal; à quoi les Parties ayant consenti, on traita les trois questions suivantes à l'Audience.

PREMIERE QUESTION.

Si l'on peut faire un Testament par une lettre missive.

POUR le sieur de Thefy Appellant, on disoit que l'avantage du secret avoit seul autorisé les testamens olographes. C'est pour cela que nous les appelons mystiques & secrets, parce que quand un Testateur ne veut pas que ses dernières volontés soient connues, la Loi lui permet d'écrire & signer son testament de sa propre main. *Sancimus licere per scripturam conficiendis testamentum, si nullum scire volunt ea quæ in exemplo scripta sunt. L. hac consultissima, cod. de testamentis.*

De sorte que comme les testamens olographes tirent leur origine de cette Loi, on ne peut pas douter que nos Législateurs François ne les aient introduits par le même motif qu'elle nous marque, qui est le secret. Donc si le secret est toujours en danger d'être violé dans les testamens par les lettres missives, il est certain qu'ils ne peuvent subsister en cette forme, comme absolument contraire à l'esprit de la Loi.

Or un testament de cette qualité peut tomber entre les mains d'un tiers qui en donnera la connoissance à un légataire intéressé, & alors ce ne sera plus un testament mystique & secret: ce qui seroit d'une très-dangereuse conséquence. Aussi la Coutume de Berry, tit. 18, articles 9 & 10, ordonne que le Testateur qui voudra lui-même écrire son testament, sera tenu de le clôre & cacheter, & déclarer en présence de trois témoins & un Notaire, que c'est-là son testament; & cela par le même motif de la Loi *hac consultissima*, de laquelle les Rédacteurs de la Coutume de Berry ont cru que l'on ne devoit pas se départir, dans la France coutumière.

Sur ce principe ont été rendus plusieurs Arrêts qui ont annullé les testamens faits par lettres missives.

Il s'en trouve un du neuvième Mars 1619, rapporté par Tronçon sur la Coutume de Paris, art. 289, qui annulle une institution d'héritier par cette seule raison qu'elle étoit faite dans une lettre missive. Les termes dont se sert Tronçon sur l'article 289, lorsqu'il rapporte cet Arrêt, sont décisifs. Il y en a, dit-il, qui ont voulu introduire une dernière sorte de testament par lettres missives, portant institution d'héritier: *Ex l. & in epistola, cod. de fideicommissis, & ex l. miles, ff. de legatis. 2.* Néanmoins elles ne tiennent point lieu de testament ni de codicile.

Dans la Bibliothèque du Droit François de Bouchel Tome III. aux additions, lettre T. on voit un autre Arrêt du dix Mars 1620, qui met les Parties hors de

Cour sur une demande en délivrance de legs faits par une lettre missive. Dans l'espece de cet Arrêt le Testateur avoit même fait quelques legs pieux, auxquels la Cour n'eut point égard.

Au fait particulier dont il s'agit, il y a encore cette circonstance, que la Damoiselle de Pavant n'a point dit, parlant de ses deux billets, que l'un étoit son testament, & l'autre son codicile. Au contraire elle dit, *qu'elle a dessein de faire un testament où elle nommera un Exécuteur testamentaire.* Ce sont donc plutôt des mémoires qu'elle a préparés pour faire un testament, qu'un véritable testament qu'elle a voulu faire.

D'ailleurs dans cette forme un testament ne scauroit subsister, & c'est alors qu'on peut appliquer ces termes de Julius Clarus dans sa question 7, sur le mot *Testamentum.* *Et hoc casu tenendum est quod talis schedula non sustinetur in vim testamenti, neque alterius ultimæ voluntatis, propter favorem ipsius piæ causæ. Non videtur Testator de bonis suis disposuisse, sed tantum præparasse id quod disponere volebat.*

Charondas sur la Coutume de Paris, art. 291, dit: *Il faut que le testament soit fait en forme de testament, autrement il ne sera pas pour tel réputé, ains pour une écriture privée & simple mémoire: comme j'ai vu juger par Arrêt du treizième Janvier 1560, par lequel un certain écrit contenant ces termes: Après ma mort je veux que tel ait tels biens, & autres clauses semblables, sans faire mention du testament ni de tester, fut déclaré n'être testament.*

La Loi 11, ff. de legatis 3, semble être faite pour l'espece de cette cause, où la Damoiselle de Pavant dit dans sa lettre missive qu'elle fera un testament. Voici les termes de cette Loi: *Quoties quis exemplum testamenti præparat, & prius decedit quàm testetur, non valent quasi ex codicillis quæ in exemplo scripta sunt.* La Loi 29, ff. qui testamenta facere possunt, est encore remarquable: *Ex ea scriptura, quæ ad testamentum faciendum paratur, si nullo jure testamentum perfectum esset; nec ea quæ fideicommissorum verba habenti, peti posse.*

Par ces raisons on soutenoit qu'on ne peut tester par une lettre missive, & que quand il seroit permis de tester en cette forme, les deux billets de la Damoiselle de Pavant ne pourroient passer pour un testament ni pour un codicile, de la manière qu'ils sont conçus.

Blondeau pour le sieur Bigeois Exécuteur testamentaire, soutenoit au contraire: Premièrement dans le Droit que l'on peut tester par une lettre missive; secondement dans le fait, que la lettre & le billet de la Damoiselle de Pavant ont toutes les marques d'un testament & d'un codicile olographe.

A l'égard de la proposition de Droit, sçavoir que l'on peut tester par une lettre missive, il est certain que la Loi n'a prescrit les solemnitez dans les testamens, que pour prévenir les faussetez & les surprises (c'est le sentiment de nos meilleurs Jurisconsultes) & non pas comme autant de pièges qu'elle ait voulu tendre à la liberté des Testateurs, ainsi que quelques-uns ont cru, mal informez de la prudence & de l'autorité de la Loi.

Les Docteurs ont passé plus avant, ils ont estimé que pourvu que la volonté du Testateur parût, quoique moins solennelle, il restoit toujours une obligation naturelle & de conscience de l'exécuter, suivant la disposition de la Loi 2, au Code de *fideicommissis.*

Sur ce principe sont fondés les testamens olographes, qui nous découvrent ingénument la volonté des Testateurs. Leur solennité est fort simple, ou plutôt c'est leur simplicité qui fait toute leur solennité. Une personne qui veut ainsi tester, écrit elle-même sa volonté, elle n'a pas besoin de tous ces termes scrupuleux de nos Coutumes, *dicté & nommé, lu & relu.*

PARIS.
1678.
28 Juin.

parce qu'elle ne sçauroit se surprendre elle-même. Sa main & son esprit travaillent de concert ; elle dicte, elle nomme, elle lit son testament par la même action & au moment qu'elle l'écrit.

Aussi ce n'est que quand on se sert d'une main étrangère, que nos Coutumes ont introduit ces solemnitez, soit par précaution contre cette même main étrangère qui pourroit imposer au Testateur, soit par l'adresse intéressée des Notaires qui ont inventé des clauses pour distinguer leurs actes de ceux du commun, & qui insensiblement les ont fait recevoir dans nos Coutumes, comme des clauses essentielles & de nécessité.

N'est ce pas contre cet abus qu'a été faite une Ordonnance de Louis XIII. que l'on attribué aux conseils d'un grand Personnage, M. de Marillac Garde des Sceaux? Cette Ordonnance veut que les testamens appellez olographes, écrits & signez de la main du Testateur, soient valables par tout le Royaume, sans qu'il soit besoin de plus grande solemnité, & elle ajoute ces termes remarquables : *Laquelle solemnité toutefois, si elle y est apposée, n'y fera préjudice, non plus que le défaut qui s'y pourroit rencontrer dans la solemnité, pourvu que le testament soit olographe, c'est-à-dire, écrit & signé de la main du Testateur.*

Je n'ignore pas le contredit que l'on a coutume de faire à cette Ordonnance, mais aussi on ne peut pas disconvenir qu'en cela la disposition ne soit très-conforme à la simplicité naturelle que devoient avoir tous les actes qui contiennent nos dernières intentions.

C'est ainsi que Justinien voulant débarrasser des formalitez la dernière volonté des hommes dans le cas des testamens nuncupatifs, dit que l'on ne doit point douter que cette sorte de testament ne soit selon la pureté du Droit Civil: *Sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili firmumque constitutum. Inst. de testam. ordinandis.*

Or il n'y a rien qui approche davantage du testament nuncupatif, que le testament olographe fait par une lettre. L'un ne consistoit qu'à la déclaration de vive voix, en présence de sept Témoins. Dans l'autre on parle à son ami absent ; cette absence même s'accorde parfaitement bien avec la liberté que doivent avoir les Testateurs. Car on ne peut soupçonner ni la surprise, ni la violence de la part des personnes absentes.

De plus, nos testamens les plus solennels ne sont que des codiciles, & les codiciles n'étoient originellement que de simples lettres. Ils ont commencé par une lettre que Lucius Lentulus écrivit à Auguste, où il fit un fidéicommiss avec la permission de cet Empereur. Surquoi Auguste ayant pris l'avis des plus fameux Jurisconsultes de son tems, ils lui répondirent : *Utilissimum & necessarium hoc civibus esse, aux Institutes de codicillis.*

Nous avons une semblable décision dans la Loi 22, *Cod. de fideicommissis*. Voici ses termes : *Nulla dubitatio est fideicommissum relinqui posse in Epistola vel libello.* Ces termes, *in Epistola vel libello*, sont à observer ; ils marquent parfaitement bien l'Epître testamentaire & le billet codicillaire dont il s'agit. La Loi 13, *Cod. de donat.* dit : *Si aliquid per Epistolam donatum tibi probetur, brevis Cartula donationi nihil quicquam derogat.* Monsieur Cujas rapporte l'exemple d'un testament par une lettre, *lib. 8. observat. cap. 14* sur la fin.

Mais il ne suffiroit pas d'un simple compliment, il faut s'expliquer en des termes précis & affirmatifs, il faut donner & non pas promettre : *Littera quibus hæreditas promittitur, vel animi affectus exprimitur, vim codicillorum non obtinent*, selon la Loi 13, *ff. de jure codicillorum*. C'est sur ce principe que sont rendus les Arrêts que l'on peut opposer, & qui n'ont pas considéré comme testamens les lettres qui promettoient

seulement une succession, *qui promittit hæreditatem promittit de vento*, dit Balde sur la Loi 22, *Cod. de fideicommissis*. Ce grand Jurisconsulte ajoute une autre raison, sçavoir, que comme en Droit Romain on ne pouvoit faire des institutions d'héritier par des codiciles, les lettres qui ne peuvent passer que pour des codiciles, n'étoient pas capables de ces sortes d'institutions.

Mais parmi nous qui ne faisons point cette différence, qui doute que lorsque l'on veut léguer par une lettre, le legs universel ou particulier est valable & aussi bon que par toute autre maniere de tester ?

Mais par quelle raison les lettres ne seroient-elles pas propres pour les testamens ? Les Empereurs & les Souverains Pontifes ne s'en sont-ils pas servis dans une matiere infiniment plus importante, comme est la promulgation des Loix & des Canons ?

Guypape dit même que l'on peut accepter une donation par une lettre ; c'est dans la question 22.

La Cour a confirmé une donation faite par une lettre. L'Arrêt est du cinquième May 1620, rapporté par Maître Jean Dufresne, dans son Journal des Audiences.

Et ce n'est pas d'aujourd'hui que l'on s'est expliqué par des lettres missives des choses que l'on veut être exécutées, lorsque l'on ne sera plus. Cicéron écrit à son ami Luceius ce qu'il souhaitoit de son amitié s'il le survivoit ; c'est dans cette même lettre qu'il le prie d'écrire sa vie après sa mort.

On peut même dire en passant, que l'esprit des grands Hommes a plus paru dans leurs lettres missives, que dans le reste de leurs ouvrages. La raison en est bien prompte & convient à la liberté des dispositions testamentaires.

Dans les lettres, l'esprit agit plus librement que dans les grands ouvrages ; il n'est point contraint, il suit sa pente, son inclination, & ainsi il fait toujours bien ce qu'il fait naturellement. Au lieu que dans les autres ouvrages on se laisse emporter à la grandeur du sujet qu'on traite, ou surprendre par la solemnité de l'action.

En un mot, dans les lettres l'éloquence suit le discours, & n'y commande pas ; elle n'y assiste que pour y servir & non pas pour se faire admirer, comme la science n'y paroît qu'autant qu'il en faut pour prouver sans ostentation.

Voilà quel est l'avantage des lettres missives. Voilà quel est l'effet de leur liberté & de leur ingénuité, qui doit être le caractère particulier des testamens olographes.

On oppose que la Loi Romaine qui autorise les testamens olographes, ne les a introduits qu'en faveur du secret, parce que l'on présume qu'ils ne sont écrits & signez de la main du Testateur sans autre formalité, que pour n'être connus de personne.

On répond que la véritable raison qui a fait recevoir les testamens olographes, a été la grande liberté de tester chez les Romains, & parmi nous la crainte de la suggestion & de la surprise. Car premierement si nous voulons faire un testament solennel, il faut que deux Notaires soient les confidens de notre dernière volonté, & encore comme cette sorte de testament est sujette à beaucoup de formalitez scrupuleuses mais essentielles, on ne les fait gueres sans le conseil d'autres personnes plus intelligentes ; de même qu'autrefois chez les Romains, les testamens se faisoient en présence d'un Jurisconsulte, *adhibito Jurisconsulto*.

Si les testamens olographes devoient être toujours secrets comme une chose qui leur est essentielle, ils ne pourroient donc jamais être reconnus par la main publique des Notaires, du vivant même des Testateurs. Cependant c'est une précaution fort ordinaire & que l'on a toujours reçue.

On oppose que les lettres étant abandonnées en

PARIS.
1678.
28 Juin.

908

JOURNAL DU PALAIS.

diverses mains étrangères, il se peut faire qu'elles viendront à la connoissance d'un tiers, qui en informera un Légataire.

On répond qu'il n'y a rien de plus inviolable que le dépôt des lettres; de-là vient qu'elles sont empreintes d'un sceau gravé d'armes comme une marque du secret que l'on recommande au Public par tous les chiffres d'honneur & de dignité que peuvent avoir ceux qui les écrivent.

Au fait particulier, c'est un paquet déposé entre les mains d'une personne amie de la Testatrice, avec ordre en cas de décès, de le rendre à son adresse. Il a été rendu en cet état; on l'a porté cacheté au Juge pour en faire l'ouverture. La femme même qui en a été la dépositrice, & celui à qui l'adresse en est faite, n'y ont point de part, & n'y sont pas Légataires. Comment donc peut-on prétendre qu'il n'a pas été secret?

On oppose le sentiment de Julius Clarus, dans sa quest. 7, liv. 3, §. *testamentum*, & la disposition de la Coutume de Berry, art. 9 & 10, tit. 18.

On répond que l'on demeure d'accord avec Julius Clarus, que de simples mémoires ne peuvent passer pour un testament. Il faut qu'une personne ait voulu tester effectivement & *presenti actu*, sans quoi si elle est surprise par la mort, tous les mémoires, tous les projets de testamens sont inutiles. La raison est, que le testament étant un effet d'une volonté énie, on ne s'en doit point rapporter à un simple effet d'une volonté flottante & incertaine. *Nam (ut quotidiè experientia docet) videmus, quod testatores in ipso actu conficiendi testamenti mutant, addunt, revocant multa per eos jam disposita: merito non potest dici perfecta voluntas, donec testator integrè omnia explicaverit. Et nota in practica distinctionem inter hos casus, quia multi confundunt proprios terminos quæstionum, & omnia involvunt. Vide etiam in hoc proposito ea quæ dixi infra quæstione 9; ce sont les termes de Julius Clarus, sur la même question 7.*

En second lieu, cet Auteur n'a parlé en cet endroit que suivant l'usage du Pays où il écrivoit, *sed illa schedula, seu scriptura non fuit coram testibus lecta, nec ab aliquo Protonotario publicata.*

Cet usage tiré du Droit Romain qui demande la suscription & la signature de sept Témoins pour les testamens olographes, a été suivi dans la nouvelle Coutume de Berry, réformée par M. le Premier Président Lizet, très-sçavant en Droit.

Dans le titre 18, art. 9, il est porté, *que si le Testateur veut faire son testament ou autre disposition de dernière volonté secreta, & ne voudra le contenu en icelle être connu jusqu'après sa mort, il l'écrira de sa main, ou fera écrire par autre auquel il aura confiance, & le signera de sa main, s'il sçait écrire, & s'il ne peut écrire le pourra faire signer par un Notaire ou Tabellion pour & en son nom.*

L'article 10 ajoute: *Et ce fait sera ledit testament ou autre disposition de dernière volonté, rédigée par écrit en papier ou parchemin, close & scellée par icelui Testateur; s'il l'a scellée ou signée de son anneau ou autre marque, & appelé un Notaire ou Tabellion de Cour-Laye, & trois Témoins gens d'honnête vie, carens d'infamie publique, mâles ayant l'âge de vingt ans pour le moins; déclarera en leur présence que ce qui est écrit en la feuille de papier ou de parchemin ainsi close & signée, est son testament ou autre disposition de dernière volonté, & requerra ledit Notaire & Témoins, de vouloir souscrire au-dessus dudit testament ou disposition de dernière volonté, de quoi le Notaire fera sommaire mention au-dessus dudit testament ou autre disposition de dernière volonté, aussi close, scellée & signée, & la signera & fera signer par les trois Témoins qui seront à ce faire convoquez.*

L'art. 13 excepte de ces formalitez les testamens qui ne contiendront point de disposition universelle de biens & d'institution d'héritier, & l'article 14 sui-

vant, veut que dans le cas qu'il ne s'agisse point d'institution ni de disposition universelle, un testament olographe soit valable, pourvu qu'il soit écrit & signé de la main du Testateur.

De ces articles de la Coutume de Berry on peut tirer deux conséquences au fait particulier dont il s'agit. La première, qu'il n'est pas vrai qu'il est de l'essence d'un testament olographe, de n'être connu de personne, puisque par l'article 9 il est permis au Testateur qui voudra rendre sa dernière volonté secreta, de l'écrire lui-même, ou de la faire écrire par un autre auquel il aura confiance, & la signera de sa main: donc cette dernière disposition ne sera pas moins un testament mystique & secret, quand une seule personne étrangère qui l'aura écrit, en aura la connoissance. La même chose arrive dans le cas d'un testament par une lettre adressée à un ami auquel le Testateur a une entière confiance, & dont on ne doit pas présumer qu'il viole tout ensemble l'amitié, le dépôt & le secret.

La seconde conséquence que l'on doit tirer de la Coutume de Berry, est que cette Coutume que l'on sçait avoir été rédigée selon l'esprit & la disposition des Loix Romaines, autant que nos mœurs l'ont pu permettre, ne prescrit d'autres formalitez pour les testamens olographes (qui ne contiennent point d'institution d'héritier & de disposition universelle, comme le testament dont il s'agit,) sinon qu'ils soient écrits & signés de la main des Testateurs.

Cette Jurisprudence même qui est particulière à la Coutume de Berry, n'est observée qu'au second cas du défaut d'institution dans toutes les Coutumes qui ne font point cette différence, ou qui ne parlent point du tout des testamens olographes, comme la Coutume de Vitry où la Testatrice a fait son testament, & où elle étoit domiciliée. En quoi nous avons suivi la disposition de la seconde Nouvelle de Valentinien, rapportée au Code Theodosien: *Si olographa manu testamenta conduntur testes necessarios non putamus.* M. Cujas en parle ainsi dans sa Consultation 55^e.

On oppose deux Arrêts. Le premier du 9 Mars 1619, rapporté par M^e. Jean Tronçon sur l'article 289 de la Coutume de Paris; l'autre du 10 Mars 1620, rapporté dans la Bibliothèque du Droit François, tom 3 aux additions, lettre T.

On répond à l'égard du premier Arrêt, qu'il ne parle point d'une lettre missive, mais d'un certain écrit contenant ces termes: *Après ma mort je veux que tel ait tels biens.* Cet écrit ne passa que pour simple mémoire, comme en effet ce ne pouvoit être autre chose.

Mais lorsqu'on écrit une lettre où l'on marque précisément sa volonté à un Exécuteur testamentaire, comme a fait la Demoiselle de Pavant, peut-on prétendre que ce n'est qu'un simple mémoire, surtout quand cette lettre est déposée en main tierce pour la rendre à son adresse en cas de mort de la Testatrice?

Quant à l'Arrêt rapporté dans la Bibliothèque du Droit François, il est rendu sur des circonstances particulières qui ne se rencontrent point dans l'espece présente. Car premièrement, on prétendit qu'un testament fait à Bruxelles par un François, devoit être fait selon un Edit des Archiducs de ce Pays-là, dont on se servoit, qui porte *que tous testamens seront passez pardevant Notaires, ou pardevant le Curé & deux Témoins.* Une autre circonstance, & qui fut remarquée par M. l'Avocat Général Talon, fut que ce n'étoit point un testament, mais une missive portant un simple témoignage de bienveillance.

Au fait particulier, la Testatrice n'a pas écrit une lettre au sieur Bigeois par compliment, & pour lui témoigner sa bienveillance; elle ne lui donne rien, elle le prie seulement de faire exécuter sa dernière volonté. Aussi au même endroit de la Bibliothèque du Droit François, où cet Arrêt que l'on oppose est

PARIS.
1678.
28 Juin.

PARIS. 1678. 28 Juin. cité, on en rapporte un autre de l'an 1607, confirmatif d'un testament olographe par une lettre missive, en faveur du nommé Bernicat, Avocat au Présidial de Lyon.

Il est donc certain qu'on peut tester par une lettre missive. Il faut présentement montrer que la lettre & le billet de la Damoiselle de Pavant ont toutes les marques d'un testament & d'un codicile.

Dans ce testament tout est parfaitement bien marqué: Les legs faits aux Pauvres, la fondation d'une Messe à perpétuité, l'Exécuteur testamentaire, rien n'y est oublié. La date même n'y manque point, quoiqu'elle n'y fût pas absolument nécessaire. Il est daté du trentième de l'année 1676, c'est-à-dire, du 30 Janvier de la même année: car si c'est du trentième de l'an, ce ne peut être que du mois de Janvier. Cela ne fait point d'équivoque; il y a beaucoup de personnes qui ne datent point autrement le premier mois de l'année.

Aussi la date n'est requise dans les testamens olographes que quand elle peut servir à prouver un fait capable de détruire le testament. Par exemple, si le Testateur étoit furieux, après avoir été autrefois dans son bon sens, & par conséquent capable de tester, comment pourroit-on connoître que par la date si son testament est fait dans un tems de raison ou de fureur? Il en est de même d'une personne décédée dans les premiers jours de sa majorité, après avoir laissé un testament olographe sans date; on auroit raison de croire que c'est un ouvrage fait dans sa minorité, puisqu'à peine quand il est mort, avoit-il atteint la majorité. C'est pour cette raison que par Arrêt rendu au rapport de M. Portail, en la Troisième Chambre des Enquêtes, en 1678, on a cassé un testament dans cette dernière espece.

Mais comme la Testatrice étoit majeure de plus de quarante années, & que par les circonstances de son testament on peut reconnoître qu'il étoit de fraîche date lorsqu'elle décéda, il n'y a aucun fait important que l'on puisse induire du défaut de la date, s'il se rencontroit dans son testament.

On oppose que la Damoiselle de Pavant ne dit point que ce qu'elle a écrit est son testament & sa dernière volonté; ainsi ce ne sont que de simples mémoires qu'elle a voulu faire.

On répond qu'il n'y a point d'autre modele des testamens olographes que celui marqué par les Coutumes, qui portent que ces sortes de testamens seront écrits & signez de la main des Testateurs. Il n'y a rien de plus simple que les testamens olographes; il n'y a point d'autres termes essentiels que ceux qui marquent la volonté du Testateur, & qu'il croit capables de la marquer. Pour cela on n'ordonne point de formule dont tout le monde soit obligé de se servir; tout y est libre, & tout y doit être libre, parce que chacun a sa maniere de concevoir & de s'exprimer. C'est la différence que l'on a toujours faite entre les testamens solennels & les testamens olographes; les testamens solennels sont faits pardevant des Notaires, pardevant des Officiers qui ont le stile de leur profession, & qu'ils accommodent à l'intention des Testateurs.

Mais dans les testamens olographes, le Testateur est maître de son stile; c'est la nature & non pas l'art qui parle par sa bouche, & laquelle s'expliquant, ou comme elle veut, ou comme elle peut, nous laisse en cela la marque la plus essentielle de la validité & de la sincérité des testamens olographes.

On oppose que la lettre dont il s'agit ne peut passer pour un testament, parce que la Damoiselle de Pavant qui l'a écrite, marque d'abord au sieur Bigeois, qu'elle fera un testament où elle nommera un Exécuteur testamentaire; par conséquent si elle mande qu'elle fera un testament, elle ne le fait point actuellement.

On répond qu'il est vrai que la Testatrice dit qu'elle fera un testament, mais elle ajoute ces termes: *S'il arrivoit que je n'eusse pas le tems, je vous prie de vous mettre en possession de ce qui est porté par cette lettre, & d'en disposer en faveur des Pauvres.* Elle avoit dit auparavant: *Je vous choisis pour être le depositaire de mes intentions, soit par accident de mort, ou par éloignement.* Ainsi la Damoiselle de Pavant a voulu faire son testament par la lettre qu'elle écrit au sieur Bigeois. L'autre testament dont elle parle, est un testament solennel qu'elle avoit dessein de faire, & qui ne pouvant être qu'en idée, n'empêche point l'effet d'un testament olographe.

SECONDE QUESTION.

Si le lieu où le testament est fait doit être marqué; à peine de nullité.

LA lettre de la Damoiselle de Pavant ne marque point le lieu où elle a été écrite; tout ce qui paroît seulement, est que la nommée Louise Cheon, depositrice de ce testament, a dit devant le Juge de Rethel, qu'il lui avoit été donné à Rethel par la Damoiselle de Pavant, six semaines avant son décès arrivé à Paris, où elle étoit venue à la sollicitation de ses affaires.

Le pere de la Testatrice prétendoit que l'obmission du lieu étoit une nullité du testament; pour cela il se servoit de l'opinion de quelques Docteurs, & marquoit un inconvénient qui arriveroit, si l'on ne désignoit point le lieu où un testament est fait.

M. Boyer dans la question 33, nombre 23, dit que le lieu doit être absolument marqué dans toutes sortes d'actes, soit qu'ils soient passez pardevant Notaires, ou qu'ils ayent été faits par les Parties. *Quia circumscriptione loci & temporis res longè certior efficitur, alias enim & nisi hoc fiat nullæ unquam patebunt viæ, quibus vitium, nullitatem, aut etiam falsitatem deprehendere possimus.*

Auferius, *decif. capell. Tholos. quest. 492*, témoigne que l'obmission du lieu n'est pas une nullité dans un testament, pourvu que l'on y reconnoisse par des circonstances infailibles, le lieu où ce testament a été fait, sans quoi le testament est absolument nul.

M^c. Antoine Mornac qui cite les sentimens de ces deux Docteurs, est de même avis sur la Loi *cum tabernam*, §. *quæ sit*, ff. *de pignoris*.

On peut ajouter que Henry III. aux Etats de Blois tenus en 1578, article 167, dit que tous Notaires seront tenus de déclarer par les contrats, testamens & actes, la qualité, la demeure & les Paroisses des Parties.

L'Ordonnance de François I. de 1539, article 67, porte: » Que tous Notaires & Tabellions seront » tenus de mettre dans les contrats qu'ils passeront, » sur peine de privation de leurs Offices, & d'amende arbitraire, les lieux des demeurances des » contractans.

Ainsi bien qu'il s'agisse d'un testament olographe, le lieu où il a été écrit n'a pas dû être oublié, puisque les actes olographes imitent les contrats, & qu'il n'y a point d'autre différence entre les uns & les autres, sinon qu'un acte sous seing privé n'a hypothèque que du jour qu'il a été reconnu en Justice. Dans tout le reste, comme c'est la même chose pour la validité des conventions, c'est aussi la même chose pour l'observation des formalitez.

A l'égard de l'inconvénient qui arriveroit par le défaut du lieu dans les testamens olographes, il est tout sensible. Il est des maximes que l'on est obligé d'observer les formalitez du lieu où l'on fait son testament, de sorte que comme il est incertain où la Da-

PARIS.
1678.
28 Juin.

moiselle de Pavant a fait le sien, (si en Pays de Droit Ecrit où nos testamens olographes n'ont pas lieu, ou si c'est dans certaines Coutumes qui prescrivent d'autres formalitez pour les testamens olographes que d'être écrits & signez de la main des Testateurs.) on ne sçait à quoi s'en tenir pour connoître si ce testament est valable. De-là il naît un inconvénient lequel a déterminé les Docteurs qu'il faut désigner le lieu, à peine de nullité.

Pour les Légataires on disoit au contraire, qu'à l'égard du lieu où ce testament est écrit, on doit présumer qu'il est fait au domicile ordinaire. Le domicile de la Testatrice étoit à Rethel, sous la Coutume de Vitry qui ne parle en façon quelconque des testamens olographes, & laquelle par conséquent abandonne les formalitez au Droit Commun, qui se contente qu'ils soient écrits & signez de la main des Testateurs.

Quand le testament dont il s'agit seroit fait à Paris, où la Testatrice est décédée, c'est encore la même Jurisprudence que dans la Coutume de Vitry.

D'ailleurs le lieu n'est requis selon l'Ordonnance que pour la validité des actes passez pardevant Notaires, soit pour empêcher que les Notaires n'instrumentent hors leur ressort, soit pour fortifier davantage la vérité des contrats par des circonstances de fait qui peuvent être vérifiées. Mais dans des actes olographes, dans des actes tous écrits & signez de la main de ceux qui les consentent, la vérité n'a pas besoin de ces adminicules étrangers, elle subsiste d'elle-même.

Et pour répondre en un mot au prétendu inconvénient; sçavoir, que le défaut de désignation du lieu empêche de connoître à quelles formalitez le testament olographe est sujet, c'est que ces sortes de testamens sont de Droit Commun dans toute la France régie par les Coutumes & par le Droit Romain; & que dans la Coutume où la Testatrice étoit domiciliée & dans celle où elle est morte, il ne faut point d'autre solemnité pour les testamens olographes, sinon d'être écrits & signez de la main des Testateurs. Il faut donc toujours en revenir à cette distinction des testamens solennels & des testamens olographes. Les solennels sont sujets aux formalitez de l'Ordonnance qui prescrit la désignation du lieu; mais à l'égard des olographes dont les Ordonnances n'ont point parlé, pour leur imposer la même nécessité, la désignation du lieu est absolument inutile par cette raison sans réponse, qu'en vain on marqueroit le lieu, qui marqué ne serviroit de rien à l'avantage des Légataires, ni à la volonté des Testateurs, ni à la validité de tout l'acte en soi, qui indifféremment peut être fait en tous lieux.

Aussi suivant cette distinction, M^c. François Ragueau sur la Coutume de Berry, titre 18, article 10, dit, qu'il n'est pas besoin que dans les testamens olographes le Testateur mette le lieu & la date dans son testament; mais que quand ce même Testateur présente son testament au Notaire, le Notaire doit faire mention de l'un & de l'autre pour satisfaire à l'Ordonnance.

TROISIÈME QUESTION.

Si ces mots de la Testatrice, [Je déclare que ce qui m'oblige d'ôter mon bien à mes parens est l'infamie qu'ils ont eue de souffrir l'action du nommé . . .] font un éloge injurieux au pere héritier mobilier, qui rend nul le testament de sa fille.

Pour le sieur de Pavant pere de la Testatrice, on disoit que cet éloge infamant le regardoit seul,

parce qu'à lui seul auroient appartenus *ab intestat*, les effets mobiliers dont sa fille a disposé.

Cependant par le Droit, quoiqu'un Testateur eût marqué dans son testament le motif qui l'avoit porté à ôter son bien à son héritier, cela ne suffisoit pas pour rendre l'exhérédation valable; il étoit encore nécessaire d'en prouver la vérité. Si ce motif étoit faux, on n'y avoit aucun égard, & on ne le regardoit que comme un prétexte spécieux pour dépouiller les héritiers légitimes. La Loi même faisoit une très-grande différence dans cette occasion entre un pere deshérité par son fils, & un fils exhérédié par son pere; elle imposoit au fils ou à son héritier, la nécessité de prouver l'ingratitude du pere, & elle confirmoit toujours l'exhérédation prononcée par le pere, lorsque le fils ne justifioit point sa conduite, l. 28, *Cod. de inofficioso testamento*. Il est vrai que cette Loi a été abrogée par la Loi *omnimodo* du même titre, & par la Nouvelle 115, mais on a toujours obligé ceux qui se veulent prévaloir de l'exhérédation, de prouver qu'elle a une cause juste.

Au fait particulier l'impunité de l'action du nommé . . . dont se plaint la Testatrice, ne doit point être imputée à son pere. Cette action n'étoit autre chose que quelques paroles injurieuses que ce Particulier avoit dites à la Testatrice, pour raison desquelles elle a fait informer & décréter contre lui; & d'ailleurs comme c'étoit une fille majeure, elle n'avoit pas besoin de l'autorité de son pere, pour poursuivre en Justice la réparation de l'injure qu'elle prétendoit avoir soufferte.

Ainsi cet éloge injurieux au pere étant mal fondé il rend le testament nul. C'est la disposition de toutes les Loix & la Jurisprudence universelle des Arrêts. La raison en est évidente. Il est de l'essence du testament qu'il soit fait par un principe de libéralité, & non point par un motif d'aversion & de haine. La Loi dit qu'un testament est un jugement libre & volontaire qu'un homme prononce sur les choses qu'il veut être exécutées après sa mort: *Si filiam tuam, eo quod turpiter, & cum flagitiosa fœditate vivit, à successione tua excludendam putes: Si non inconsulto calore, sed ex meritis ejus ad id odium incitatus es, postremi judicii liberum arbitrium habebis. L. 19, Cod. de inofficioso testamento.*

Si donc le testament est un jugement libre, il doit être prononcé sans passion, il doit être dégagé de toutes les fausses impressions qu'un esprit foible ou capricieux peut recevoir.

Nos Coutumes prescrivent la même chose lorsqu'elles veulent que le Testateur soit *sain d'esprit & d'entendement*. Car par-là elles ne prétendent point exclure seulement les furieux & les insensés, elles comprennent aussi ceux qu'une passion aveugle & injuste engage à dépouiller leurs héritiers. C'est pour cela que la querelle d'inofficiosité se fonde sur la présomption que le Testateur avoit quelque aliénation d'esprit, & n'étoit pas entièrement dans son bon sens quand il a injustement exhérédié: *Resque illo calore defenditur apud Judicem, ut videatur ille non sana mentis fuisse, cum testamentum ordinaret. L. 4, §. hujus autem, ff. de inofficioso testamento.*

On oppose que comme on ne présume pas naturellement que les enfans survivent à leurs peres & meres, la Testatrice n'a pas entendu parler de son pere dans son testament.

On répond qu'il n'est pas extraordinaire qu'une fille faisant son testament pense à ses héritiers, de quelque qualité qu'ils puissent être, le degré ou l'âge ne sont d'aucune considération. Lorsque l'on fait son testament, on le fait autant pour le tems présent, que pour l'avenir; cela est de la prévoyance ordinaire.

Mais au fond, de quoi la Testatrice se peut-elle plaindre, & de quel autre secours avoit-elle besoin que

PARIS.
1678.
28 Juin.

PARIS.
1678.
28 Juin.

PARIS.
1678.
28 Juin.

de celui de la Justice ? Elle étoit majeure, elle étoit émancipée par la Loi pour intenter une action en crime d'injures. Aussi n'y a-t'elle pas manqué, elle a fait informer & décréter contre le nommé & il n'a tenu qu'à elle de pousser la vengeance plus loin.

C'est donc sans cause que la Testatrice a voulu priver son pere de sa succession mobilière; & bien que selon la Coutume de Vitry elle ne fût point obligée de la lui laisser, elle ne pouvoit néanmoins l'en priver avec éloge. Car si cette maxime est inviolable à l'égard même des simples collatéraux, à qui l'on ne peut ôter avec note ce que sans cela les Coutumes ne défendent pas de donner à des étrangers; à plus forte raison doit-elle avoir lieu quand c'est une fille qui fait injure à son pere, cette divinité domestique, pour qui elle ne sçauroit avoir trop de respect & de vénération.

En cet état, la faveur même des legs pieux ne peut faire valoir un testament: *Legata pia sunt quæ religionis & pietatis intuitu relicta sunt.* Ce ne sont point des legs pieux quand ils servent d'instrumens à la colere & à la vengeance.

Par ces raisons on soutenoit que l'éloge injurieux au pere avoit rendu nul le testament de sa fille.

Pour l'Exécuteur testamentaire on disoit au contraire, qu'on ne prétendoit pas donner atteinte à l'obéissance que les enfans doivent à leur pere. Un pere est un Magistrat dans sa famille que l'on ne sçauroit trop considérer; mais c'est un Magistrat qui devient simplement honoraire au moment de notre majorité, c'est-à-dire que quand l'âge nous a émancipés de sa puissance, tout se termine au seul respect que nous lui devons. C'est même un effet de la liberté avec laquelle tous les hommes naissent, il commence dans les peres, ils le possèdent les premiers. Ils ne doivent donc point trouver mauvais qu'il passe à leurs enfans; comme toute leur postérité en jouira de même, sans que personne ait droit de s'en plaindre.

De cette émancipation naturelle & générale naît le pouvoir aux enfans de disposer de leurs biens, selon la faculté qui leur en est donnée par les Coutumes.

Car bien que par le Droit commun un pere soit héritier mobilière de ses enfans qui ne laissent que des collatéraux, on ne voit point dans la Coutume de Vitry, la Loi des Parties, qu'elle défende aux enfans majeurs de disposer de leurs meubles.

En un mot les peres sont héritiers *ab intestat*; mais ils ne sont point héritiers nécessaires comme les enfans que l'on ne peut pas priver de leur légitime, ou comme les collatéraux, à qui dans la plupart des Coutumes il faut laisser une certaine portion de biens, dont il n'est pas permis de disposer, ni par testament, ni par donation entre-vifs. C'est-là le Droit commun dans lequel nous vivons, & en voici la raison.

Les ascendans, à proprement parler, ne sont point héritiers, ce ne sont que de simples successeurs, qui à l'exemple des légataires ne sont tenus des dettes de leurs enfans que jusqu'à la concurrence de ce qu'ils profitent de leur succession mobilière. Et encore cette sorte de succession qu'ils ont droit de recueillir *ab intestat*, est contre l'ordre naturel & politique. Elle est contre l'ordre naturel, puisque c'est le vœu des peres & meres que leurs enfans leur succèdent, & non de succéder à leurs enfans. Elle est contre l'ordre politique & civil, puisque c'est le propre des biens de descendre, & de ne jamais remonter.

On convient que par le Droit Romain, en la Loi *pater, ff. de inofficioso testamento*; les peres pouvoient intenter la querelle d'inofficiosité, quand ils étoient préterits dans les testamens de leurs enfans, parce qu'ils étoient leurs héritiers légitimes. Mais parmi nous qui ne reconnoissons ce droit universel de succéder que dans les enfans & dans les collatéraux, on ne doit

pas trouver étrange si les peres n'ont point la querelle d'inofficiosité.

Et en cela même notre Jurisprudence est plus sage que celle des Romains; puisque de parler de légitime, de parler d'exhérédation à l'égard d'un pere, ce n'est pas connoître la dignité de ce nom de pere. Qui dit légitime, dit une portion qui ne peut être ôtée que par indignité, & qui dit indignité, dit à même-tems le droit d'exhéreder. Ainsi non-seulement on suppose un pere indigne, mais encore un pere dans la dépendance: car la personne qui exhérede a pouvoir sur celui qui est exhéredé. Ce qui encore une fois ne convient point à la dignité de pere.

On oppose que ce n'est pas assez d'avoir donné à des étrangers ce que l'on n'est point obligé de laisser à ses héritiers. Il n'est point permis en dépouillant ces mêmes héritiers de les noter par un éloge infamant & injuste, comme a fait la Testatrice, lorsqu'elle dit dans son testament, que ce qui l'a obligé d'ôter son bien à ses parens, est l'infamie qu'ils ont eue de souffrir l'action du nommé

On répond que ce reproche ne regarde point le pere de la Testatrice, ou tout au plus s'il le regarde, ce n'est qu'un léger ressentiment que la Testatrice a voulu témoigner contre sa famille, mais qui n'annule point sa disposition.

L'action du nommé dont elle parle, est une énigme pour les légataires de la Damoiselle de Pavant, ils sont étrangers de sa famille, ils n'en peuvent rien sçavoir. Le sieur de Thesy pere ne s'en est pas lui-même nettement expliqué. Or s'il sçait cette action & l'a voulu dissimuler, c'est pour ne se point charger du reproche de n'avoir pas secouru sa fille. Si au contraire il l'a ignorée, c'est une marque certaine que la Testatrice ne se plaignoit pas de lui. Elle l'auroit informé de toutes choses, elle l'auroit instruit par ses prières; elle n'auroit rien oublié pour exciter sa tendresse & pour armer son autorité paternelle; aussi la Testatrice ne parle que de ses parens, c'est-à-dire de ses héritiers collatéraux. Ce reproche les regarde seuls.

De dire que le pere est compris en nom collectif sous la dénomination générale de parent, il est certain que cela ne suffit pas, il faut que la personne soit particulièrement désignée. L'injure ne se commet qu'avec intention certaine, qu'avec dessein formel de la faire, comme on ne la reçoit & on ne s'en peut plaindre que lorsqu'elle est faite personnellement à nous-mêmes, ou à ceux qui sont soumis à notre puissance.

Un autre principe est, que plus l'injure est grande, moins on la doit présumer. Il faut plus de preuves pour montrer que l'on veut charger un pere d'opprobre, que toute autre personne, parente ou étrangere.

Mais contre qui que ce soit, une équivoque, un mot ambigu, un reproche douteux, tout cela ne suffit pas. Il faut des preuves plus claires que le jour. Dans le doute on prend toujours le parti de la douceur, on se détermine pour l'honnêteté.

Nous sommes même dans une espece avantageuse; nous sommes dans le cas d'un testament où les Loix veulent que l'on interprete favorablement les dernières intentions: non-seulement pour faire valoir les testamens, mais encore pour ne pas donner de sinistres pensées aux Testateurs, quand ils ne sont plus en état de s'expliquer, ni de se justifier eux-mêmes.

Voilà quelle est la premiere réponse, que le pere ne peut être compris dans le reproche porté par le testament dont il s'agit.

La seconde réponse est, que ce reproche ne peut avoir son application qu'à un autre testament solennel que la Testatrice avoit dessein de faire.

Pour cela il faut observer qu'il n'y a que six semaines d'intervalle entre le testament de la Damoi-

PARIS.
1678.
28 Juin.

elle de Pavant & son décès. Cependant elle avoit dessein de faire un autre testament, si elle n'avoit point été prévenue par la mort, elle le dit elle-même dans sa lettre testamentaire. C'est dans ce testament solennel qu'elle avoit dessein d'ôter ses biens à ses héritiers.

Car dans celui dont on demande l'exécution, la Testatrice ne legue que son argent, quelques meubles, quelques grains; tout cela se peut monter à onze ou douze mille livres. Elle ne touche point à plus de quarante mille livres d'immeubles qui lui ont été donnez par son pere pour remplacement des deniers dotaux de sa mere; elle ne dispose point de plus de trente mille livres en obligations sur la succession du sieur des Landes Comte de Vignory. Ces obligations appartiennent à l'Appellant, elles font partie de la succession mobilière de sa fille.

Il n'est donc pas vrai que la Testatrice ôte tous ses biens à ses parens; il n'est pas vrai qu'elle les deshérite: d'où il s'enfuit nécessairement que ce reproche dont elle parle n'a point été le motif de son testament olographe, mais qu'il l'auroit pu être d'un testament solennel qu'elle avoit dessein de faire.

Ce qui confirme dans cette pensée, est qu'il seroit absurde de dire que la Testatrice fonde une Messe à perpétuité par chagrin qu'elle a contre ses héritiers présumptifs, & qu'elle la fonde pour satisfaire à l'intention de son frere le Chevalier de Pavant.

Il en est de même des Pauvres de l'Hôpital de Rhetel & des Pauvres honteux, qui sont légataires. Entrera-t-il dans le sens de qui que ce soit, que c'est moins par pitié que par ressentiment que la Testatrice revêt les Pauvres? Que par un esprit de vengeance elle soulage un peu leur misere? Qu'elle leur fait une aumône par colere? Cela ne se peut comprendre.

Une troisième réponse est, que les Pauvres sont l'unique objet de la liberalité de la Damoiselle de Pavant. Elle ne légue rien à d'autres, rien à son Exécuteur testamentaire; elle destine tout pour les Pauvres; elle fait passer ses biens par les mains d'un homme riche, comme par un canal qui doit recevoir, mais à même tems distribuer ses graces à ceux qui en ont un extrême besoin. Elle sçait bien qu'il faut un Exécuteur testamentaire pour faire exécuter son testament. Mais elle sçait bien aussi que les Pauvres lui doivent être préferrez: que cette préférence ne le sçauroit blesser, comme seroit celle d'un particulier qui pourroit exciter sa jalousie.

En cet état la colere qui est un égarement de la raison, un trouble de ses sens, une passion aveugle & violente, raisonne-t-elle de la sorte? Il est certain qu'elle n'a point toutes ces vuës de discretion & de prudence.

Au surplus les légataires peuvent encore se prévaloir de la faveur des legs pieux, qui subsistent toujours, quand les exhéréditions seroient les plus injustes. Car on juge qu'apparemment les Testateurs auroient fait quelques legs pieux, quand ils n'auroient pas exhérédé avec éloge leurs héritiers. On ne présume pas qu'une passion criminelle en ait été la cause. On donne cet avantage à la conscience du Testateur qui peut avoir des motifs particuliers que nous ne devons pas pénétrer.

Il faut néanmoins avouer que s'il manquoit quelque

formalité essentielle dans un testament, tous les legs seroient absolument nuls sans exception des legs pieux; parce qu'en bonne Jurisprudence une personne, quelque privilégiée qu'elle soit, ne peut profiter d'un acte nul par le défaut des formalitez essentielles; & s'il s'est rencontré des legs confirmez dans ce dernier cas, ce n'a pu ou dû être que dans les Coutumes, comme celles de Berry, article 8, titre 18; de Bourbonnois, art. 289; Poitou, art. 270, dans lesquelles les Législateurs ayant affranchi de la sévérité des formalitez ordinaires les testamens qui contenoient des legs pieux, on ne doit pas s'étonner s'ils ont été conservez, quoique les autres legs n'ayent eû aucun effet. Dans toutes les autres Coutumes qui n'ont point une semblable disposition, il faut accomplir à la lettre les formalitez testamentaires, aussi bien pour les legs pieux que pour les autres.

Ainsi le testament de la Damoiselle de Pavant étant bon dans la forme, il est certain que quand il y auroit quelque chose à redire dans ce qu'il énonce, les legs faits à l'Hôpital & aux Pauvres honteux de la Ville de Rhetel doivent subsister.

Sur ces différentes raisons Arrêt est intervenu conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon.

Extrait des Registres de Parlement.

ENTRE Messire Jean de Pavant, Chevalier, Seigneur de Thefy, Appellant d'une Sentence rendue par le Lieutenant Général de Rhetel-Mazarini, le dix-septième Mars 1676, d'une part; & Maître Pierre Bigeois, Lieutenant Particulier au Bailliage dud. Rhetel-Mazarini, Exécuteur du testament de défunte Damoiselle Marie-Blanche de Pavant, fille majeure, usante & jouissante de ses droits, & les Administrateurs de l'Hôpital dudit Rhetel-Mazarini, légataires de ladite défunte Marie-Blanche de Pavant, Intimez d'autre: Et entre lesdits Bigeois & Administrateurs de l'Hôpital de Rhetel-Mazarini, Demandeurs en Requête par eux présentée à la Cour le dix-neuf Juin 1677, & dix-huit Juin 1678, à ce qu'attendu que le principal differend d'entre les Parties pendant audit Bailliage de Rhetel-Mazarini est aussi prompt à juger que les appellations, évoquer ledit principal, & y faisant droit confirmer le testament olographe de ladite Damoiselle Marie-Blanche de Pavant du trente Janvier 1676, pour être exécuté selon sa forme & teneur, & condamner ledit sieur de Thefy en tous les dépens d'une part, & ledit Messire Jean de Pavant de Thefy, Défendeur d'autre: Après que Blanchart pour Pavant, Blondeau pour Bigeois, & Maunoury pour les Administrateurs ont été ouïs pendant trois Audiences, ensemble Talon pour le Procureur Général du Roi: LA COUR a reçu & reçoit les Parties de Maunoury Parties intervenantes; & ayant égard à l'intervention, a mis & met l'appellation & ce dont a été appelé au néant; émendant, évoquant le principal & y faisant droit, ordonne que les dispositions dont est question seront exécutées selon leur forme & teneur; condamne la Partie de Blanchart aux dépens. Fait en Parlement le vingt-huitième Juin mil six cent soixante & dix-huit. Signé, JACQUES.

PARIS.
1678.
28 Juin.

*Si l'on peut faire une substitution par un simple Acte.
Si l'on peut ôter les biens par forme d'exhéredation sans en marquer la cause.
Si la légitime peut être substituée.*

PARIS.
1678.
30 Juin.

MARIE de la Roche, femme en premières nœces d'Henri le Clerc, dont elle avoit une fille nommée Marie le Clerc, épouse en secondes nœces Louis

Turquois Avocat au Conseil. Louis Turquois ayant mal fait ses affaires & engagé même sa femme à plusieurs dettes, Anne de Breas mere de Marie de la Roche

PARIS.
1678.
30 Juin.

PARIS.
1678.
30 Juin.

PARIS.
1678.
30 Juin.

che voulut conserver ce qu'elle pourroit de son bien à sa petite fille.

Dans cette pensée elle passe un acte pardevant Notaires, par lequel elle substitue la part & portion qui appartiendra à Marie de la Roche sa fille dans sa succession, au profit de Marie le Clerc sa petite fille, l'usufruit réservé à Marie de la Roche sa vie durant, sans qu'il puisse être saisi ni arrêté par ses créanciers; & en cas que sa petite fille vint à décéder sans enfans, elle lui substitue ses héritiers collatéraux. Cet acte a été insinué & publié au Châtelet, lieu du domicile des Parties & de la situation des biens substitués.

Après le décès d'Anne de Breas donatrice, les créanciers de Louis Turquois & de Marie de la Roche sa femme combattent la substitution, prétendant que les biens substitués appartenoient librement à leur débitrice.

Aux Requêtes de l'Hôtel Sentence contradictoire intervint le dix-neuvième Juin 1677, qui confirme la substitution, & néanmoins adjuge à Marie de la Roche distraction de sa légitime, pour être distribuée à ses créanciers.

Appel est interjetté en la Cour, tant de la part des créanciers, en ce que la Sentence avoit confirmé la substitution, que de la part des Damoiselles Turquois & le Clerc, en ce que cette même Sentence avoit ordonné la distraction de la légitime en corps héréditaires au profit des créanciers; & la cause plaidée solennellement au Rôle des Jeudis, on forma trois questions. La première, si l'on peut faire une substitution par un simple acte. La seconde, si l'on peut ôter les biens par forme d'exhérédation sans en marquer la cause. La troisième, si la légitime peut être substituée.

PREMIERE QUESTION.

Si l'on peut faire une substitution par un simple acte.

Pour les créanciers, on disoit que cette substitution est nulle par le défaut de formalité. Pour cela on établit trois principes. Le premier, que toute substitution est une véritable donation. Le deuxième, que toute donation parmi nous, est une donation entre-vifs, ou donation à cause de mort & testamentaire. Le troisième principe, que la donation entre-vifs & la donation pour cause de mort doivent être revêtues de leurs formalitez particulieres, distinctes & séparées: Sçavoir, la donation entre-vifs, de l'acceptation & de l'insinuation; la donation à cause de mort, des formalitez testamentaires.

On observoit encore que selon nos mœurs on ne peut donner que par les deux manieres que nous venons de marquer, c'est-à-dire par la donation entre-vifs & par la donation à cause de mort & testamentaire. L'Ordonnance & la Coutume de Paris ne parlent que de ces deux especes; car la seconde Déclaration de 1598 faite sur l'Ordonnance de 1539, & les articles 172 & 182 de la Coutume de Paris ne parlent que des donations entre-vifs & des donations à cause de mort.

Il est vrai que l'article 282 de la Coutume de Paris introduit le don mutuel. Mais dans le même article, où il en est parlé comme d'une espece de donation irréguliere, aussi-tôt elle se trouve rangée sous l'espece des donations entre-vifs, parce que cet article requiert trois conditions pour la validité du don mutuel; sçavoir, qu'il soit fait en santé, qu'il soit irrévocable, qu'il soit insinué.

Quant à la donation à cause de mort, elle doit être revêtue des formalitez testamentaires. La raison en est évidente. Si on recevoit les donations à cause de mort par un simple contrat sans aucunes formalitez, toutes les solemnitez prescrites pour la validité des testa-

Tome I.

mens seroient désormais inutiles, on ne seroit plus de testamens, mais de simples donations à cause de mort; cependant quelle en seroit la conséquence? Nous l'apprenons de Maître Charles du Molin sur l'article 170 de la Coutume de Blois: *Quod autem donatio causâ mortis nullo modo valet, quando est in forma contractus, rectè institutum est odio suggestionum.* Cette Jurisprudence est certaine, & le dernier Arrêt qui l'a fixée est du vingt-troisième Avril 1653, rapporté par Maître Marie Ricard dans son Traité des Donations.

Aussi a-t-on tellement reconnu que l'acte dont il s'agit devoit être une donation entre-vifs, qu'on l'a fait insinuer au Châtelet; mais cela est inutile, parce que la donation n'est point acceptée.

Ainsi c'est une substitution faite dans un acte nul & monstrueux, qui n'est ni donation entre-vifs, ni donation pour cause de mort, quoique l'on ne puisse donner que par l'une ou l'autre maniere.

On oppose que l'Ordonnance ne demande pour toutes formalitez des substitutions, sinon qu'elles soient publiées.

On répond que les Ordonnances d'Orleans & de Moulins qui ont parlé des substitutions, n'ont point dit qu'elles seroient exemptes des formalitez ordinaires. Elles ont supposé comme font toutes les Loix, que les contrats portans substitutions étoient dans la forme ordinaire. *Habent namque quilibet contractus propriam & essentialem à jure præscriptam formam, quam si detrahas, contractus corruat necesse est. L. Julianus 9. ff. ad exhibendum.*

D'ailleurs dans ces deux Ordonnances il ne s'agissoit pas de prescrire des formalitez pour les donations en général, l'Ordonnance de 1539 y avoit déjà pourvû. Il s'agissoit seulement d'établir une formalité pour les substitutions dont on considerât les degrés comme autant de nouvelles donations qui survenoient au préjudice de la première, & qui pour être connues au Public, avoient besoin d'une précaution particuliere.

On oppose que l'Ordonnance d'Orleans, article 59, (qui défend à tous Juges d'avoir égard aux substitutions qui se feront à l'avenir par testament & ordonnance de dernière volonté ou entre-vifs, & par contrat de mariage) ajoute ces termes, *ou autres quelconques*, qui nous marquent évidemment que l'on peut substituer par toutes sortes d'actes.

On répond que l'Ordonnance ne se sert pas du mot d'acte, mais de celui de contrat. Il y a grande différence entre l'un & l'autre. Le premier ne suppose qu'une seule personne qui parle. Le second présuppose nécessairement deux personnes; c'est la raison pour laquelle l'Ordonnance s'est servi du mot de contrat & non de celui d'acte, parce que la substitution étant une véritable donation au profit de la personne substituée, il faut nécessairement une personne qui donne; sçavoir, celle qui substitue, & une autre qui accepte, qui est la personne substituée. Les termes de l'Ordonnance, & généralement de toutes les Loix sont présumez avoir été pleinement concertez; en sorte que nous les devons suivre à la lettre: *Hoc maxime peculiare est, in consuetudinibus & constitutis, quod eorum verbis tenaciter est inhærendum, nec licet illis addere, nec aliter interpretari quàm loquantur. Molin. in consuet. Paris. gloss. 4. num. 12.*

On oppose que tous les jours on substitue au profit de personnes à naître, qui par conséquent ne peuvent accepter les substitutions, & qu'ainsi l'acceptation n'a pas été nécessaire dans l'acte dont il s'agit.

On répond que cette maxime est véritable lorsque les substitutions sont portées par contrat de mariage ou par des testamens; & s'il se rencontre quelques substitutions dans un simple acte qui ayent été confirmées par Arrêt, ce ne peut être que par deux raisons.

La première, parce que si ces substitutions n'étoient pas par contrat de mariage, du moins elles avoient

Z Z z z z

PARIS.
1678.
30 Juin.

pour fondement une premiere donation en bonne forme, ou étoient faites par un testament, & non par un simple acte; & en ce cas-là il est vrai de dire qu'elles n'ont point été considérées comme subsistantes d'elles-mêmes, mais seulement comme des charges ou conditions des premieres donations, & desquelles elles prenoient toute leur force; la premiere donation influant pour ainsi dire dans la substitution.

La seconde est, que sans doute il ne se trouvoit personne capable de donner atteinte à ces substitutions. Car le donateur, ou son héritier, ou son créancier, ou son donataire même n'y auroient pas été bien fondez.

Le Donateur ne pouvoit revenir contre son propre fait, s'il étoit lui-même dépossédé par la premiere donation parfaite & accomplie. Cette raison est commune à l'héritier; à l'égard du créancier étant postérieur à la donation qui est parfaite, il ne peut prétendre aucune hypothèque: Et enfin pour ce qui touche le donataire, il doit accepter la liberalité du donateur à telle condition qu'il la lui veut faire.

On oppose que la substitution est une espece d'exhérédation, & que les Arrêts ont jugé que les exhérédations peuvent être faites par toutes sortes d'actes.

On répond qu'il faut faire difference entre les exhérédations rigoureuses, & celles qu'on nomme *bona gratia*. La raison pour laquelle on peut faire les exhérédations par toutes sortes d'actes, est que quand l'Ordonnance a donné le pouvoir aux peres & aux meres d'exhérer leurs enfans, elle n'a point prescrit d'acte ni de formalité particuliere pour la faire. Ainsi par quelque acte qu'elle se trouve faite, elle est valable.

D'ailleurs l'Ordonnance n'a parlé que des exhérédations rigoureuses, où il n'y a qu'une seule personne & qui est l'objet de la colere de la Loi, sçavoir la personne exhérédée.

Au contraire, dans les exhérédations gracieuses il y a deux personnes qu'il faut nécessairement distinguer. 1. La personne de qui l'on substitue la portion héréditaire, qui représente la personne exhérédée. 2. Celle au profit de qui se fait la substitution, laquelle est un véritable donataire, & qui par conséquent ne peut profiter de cette donation, si elle n'est revêtue de toutes les formalitez ordinaires des donations.

On oppose que les rappels aux successions sont de véritables donations ou institutions d'héritiers. Cependant il a été jugé qu'ils se peuvent faire par toutes sortes d'actes.

On répond que cela est vrai quand les rappels sont dans les termes du Droit commun. *Aliàs secus*. La raison est que le rappel dans les termes du Droit commun a son privilege particulier, c'est un retour favorable à la succession, & ainsi il n'a besoin d'aucune formalité pour l'établir, au contraire, lorsqu'il est hors des termes du Droit commun, il n'est plus favorable, on le considère comme une véritable donation ou comme un legs, & par conséquent sujet à toutes les formalitez des donations ou des testamens.

Ajoutons que l'on ne doit pas raisonner du rappel, qui de soi est favorable, à la substitution qui en général est odieuse, puisqu'elle intervertit l'ordre des successions.

On oppose que de toutes les substitutions des Romains nous n'avons reçu que la fidéicommissaire; de sorte que comme la fidéicommissaire se pouvoit faire par toutes sortes d'actes, on ne voit pas qu'elle ait été restrainte selon nos mœurs.

On répond qu'il n'est pas vrai que de toutes les substitutions des Romains nous n'avons reçu que la fidéicommissaire, la Loi pénultième, *ff. de curatoribus furiosorum*, permet de substituer à un enfant dissipateur, & cette substitution que l'on nomme exemplaire est en usage parmi nous. Car il est certain que la substitution dont il s'agit n'est point fidéicommissaire, mais exemplaire: l'exemplaire n'a été introduite que

pour substituer à un imbécile & à un insensé, & en Droit le prodigue & l'insensé sont considerez dans le même état.

Il est encore certain que nous avons reçu parmi nous les substitutions directes. Par exemple, si une personne dans son testament avoit institué son héritier un de ses amis, ou s'il avoit fait un donataire ou légataire, & en cas que cet héritier, ce donataire, ou ce légataire universel ne voulût pas l'être, il eût nommé un autre en sa place, cette substitution seroit valable; cependant c'est une substitution directe & non fidéicommissaire.

Au fait particulier, la substitution dont il s'agit n'est point fidéicommissaire, aux termes qu'elle est conçue, elle ne peut être que directe. La preuve en est aisée à faire.

Dans la substitution directe on se sert de termes directs & impératifs, & non de termes rogatifs. La personne substituée prend les biens directement de la main du Testateur: au contraire, dans la fidéicommissaire elle les reçoit de la main de celui qui est chargé du fidéicommis.

Dans l'espece particuliere de la substitution on s'est servi de termes directs & impératifs, & non de termes rogatifs. En sorte que la Damoiselle le Clerc, qui est la personne substituée, prend les biens de la main de son ayeule, la donatrice, & non de la main de sa mere qui n'a jamais été chargée de les lui rendre.

Mais quand ce seroit une substitution fidéicommissaire, il ne s'en suivroit pas de-là qu'elle se pût faire parmi nous comme chez les Romains: *In epistola, vel libello, vel sine scriptura, imò etiam solo nutu fideicommissum relinqui posse, adhibitis testibus, nulla dubitatio est, l. & Epistola 22, cod. de fideicommiss. l. nutu 21, ff. de legatis 3, l. miles 75, ff. de legatis 2*. Car on ne peut pas dire qu'il en soit de même de nos substitutions. Les dispositions des hommes doivent être contenues dans des actes, approuvez par les Loix. Outre que la faculté de donner n'est point si favorable selon nous, qu'elle l'étoit chez les Romains, qui se piquoient de cette fausse gloire de pouvoir disposer de leurs biens selon leur caprice.

Quoiqu'il en soit, si l'on considère la substitution, ou comme directe, ou comme fidéicommissaire, il en faut toujours revenir à ce principe général, que les substitutions ne se peuvent faire que par contrat de mariage, par donations entre-vifs, ou par testament.

Par ces raisons, les créanciers Appelans soutenoient que la Sentence avoit mal jugé de confirmer une substitution qui étoit nulle par le seul défaut de l'acte qui la contient.

Pour les Intimées on disoit au contraire, qu'il est vrai que la substitution dont il s'agit est portée par un acte qui n'a ni la forme d'un contrat de mariage, ni celle d'une donation entre-vifs, ni la solemnité du testament, & n'est même accompagnée d'aucun avantage pour la Damoiselle Turquois, qui est chargée de restituer.

Mais il est aisé de prouver qu'un acte de cette qualité n'est pas irrégulier. Le droit & l'usage l'autorisent.

Nous en avons une disposition expresse dans la Loi 114, *ff. de legatis. 1°*. Elle parle d'un fils de famille engagé dans les armes, & elle dit que quand même il ne seroit point de testament il peut charger son pere de fidéicommis: *Filiusfamilias miles, vel veteranus, licet sine testamento decedat, potest fideicommittere à patre: quia testamentum facere potest*. Cela fait voir que les actes dont il s'agit non-seulement sont permis dans le Droit, mais qu'ils sont considerez comme des actes dignes de faveur, puisqu'ils sont mis en parallèle avec les testamens, & que par le même privilege, l'on donne au fils de famille la liberté de les faire, *quia etiam testamentum facere potest*. En un mot ces deux actes sont de même nature, & quiconque peut faire

PARIS.
1678.
30 Juin.

un testament par lequel il chargeroit son héritier d'un fidéicommiss, peut aussi faire un fidéicommiss, pour en charger son héritier *ab intestat*.

Quant à ce que l'on prétend qu'une charge de substitution ne peut pas subsister sans être accompagnée de profit pour la personne instituée & première donatrice, & que l'on ne doit pas grever ceux à qui l'on ne fait point d'avantage, il est certain que ce profit & cet avantage sont limitez par la Loi première, *ff. de legat. 3. sciendum est autem eorum fidei committi posse, ad quod aliquid proventurum est morte ejus, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur.* Cette Loi marque clairement qu'il n'est point nécessaire que l'acte par lequel on substitue contienne aucune donation ni aucun avantage pour celui que l'on charge de substitution.

A l'égard de la maniere dont il doit profiter, elle n'est point absolument réglée. Quelquefois on lui donne, *vel dum datur.* Quelquefois aussi on laisse aller les choses suivant leur cours naturel, & on se contente de ne lui pas ôter ce qui lui appartient, *vel dum non adimitur.* Dans ces deux cas la substitution est également valable.

De la disposition de la Loi passons aux exemples.

Il n'est rien de plus commun en Pays de Droit écrit, qu'un pere substitue par un acte après coup, ce qu'il avoit donné à son fils par contrat de mariage; & il s'en est formé un usage certain dans quelques Parlemens, comme celui de Toulouse, ainsi que témoigne Monsieur le Président de Cambolas, liv. 1, chap. 35, des décisions notables du Droit, & Monsieur Maynard, liv. 5, chap. 34 & 35, & liv. 6, chap. 15. Car bien que le pere ait donné, il retient toujours quelque espece de pouvoir & d'autorité sur ce qu'il a donné. Ainsi en Droit le fils à qui le pere a donné la libre administration d'un pécule ne le peut point aliéner. *L. filius, ff. de donationibus;* & il n'est pas nouveau selon les Loix Romaines qu'on puisse substituer aux biens donnez, *L. cum quis decedens, §. pater, ff. de legatis 3.*

Et en ce cas-là n'est-ce pas une substitution sans avantage? Ne contient-elle pas une charge sans profit? Elle paroît même odieuse & injuste en quelque maniere, puisque c'est un pere qui semble retracter la liberalité qu'il a faite à son fils; c'est pour ainsi dire une révocation tacite d'un contrat de mariage; cependant l'usage l'a voulu ainsi, & cette maniere de substituer est autorisée à l'égard de toutes sortes de personnes.

Aussi les Loix qui ne sont faites que pour le bien de la société civile ne doivent pas interdire aux peres & aux meres les justes précautions qu'ils jugent à propos de prendre dans la conduite de leurs familles. Ils ont donné des biens à un fils, mais depuis qu'ils les lui ont donnez ils ont reconnu qu'il les pouvoit dissiper au préjudice de ses enfans; & c'est pour cela que les Arrêts ont permis de les substituer à ses petits-enfans par un simple acte, & postérieur au contrat de mariage qui en contient la donation.

Si donc on peut substituer après avoir donné, quel inconvénient de marquer qu'on laisse à une fille ce qui lui doit un jour appartenir par la Loi, mais qu'on le lui laisse dans le même acte & *ex continenti*, à la charge de substitution au profit de ses enfans?

Pour cela il n'est besoin, ni de contrat de mariage, ni de testament, un simple acte qui déclare la volonté suffit. C'est un pere, c'est une mere qui font l'avantage de leur famille, & dont ils ne sont responsables à personne, pourvu qu'ils s'expliquent par un acte non suspect & reçu dans la société civile.

En effet qui a introduit certaines formalitez des contrats, que l'appréhension de la surprise, & l'intérêt que l'on doit prendre à la liberté de ceux qui contractent? De-là vient que l'on n'observe des solemnitez qu'à proportion & selon la qualité des contrats, & selon l'état même des contractans.

Ainsi quelle autre solemnité faut-il à une mere pour

Tome I.

assurer ses biens à ceux-mêmes à qui ils doivent appartenir par la naissance, sinon de déclarer sa volonté?

Quand un oncle rappelle ses petites nièces à sa succession, qui sans ce rappel seroient exclues dans quelques Coutumes: quand un pere qui avoit fait renoncer sa fille à sa succession en la mariant, la rappelle conformément à la faculté qu'il en avoit stipulée: Quand il exhérede un fils dissipateur, ou lui fait défenses d'aliéner ses biens, a-t-on besoin d'autre chose que d'un simple acte? Il est certain que l'on n'en use pas autrement, ou du moins qu'on a droit d'en user ainsi.

On oppose que quand le rappel est conforme au Droit commun, on n'a pas besoin de faire un contrat de donation en forme, parce que le retour au Droit commun est favorable. Mais que si c'étoit un avantage que l'on fit ou à des parens fort éloignez incapables absolument de succéder, ou à des étrangers, il faudroit un contrat de donation, ou un testament.

On répond que ce raisonnement a plus de subtilité que de solidité. Quand une mere ne prétend rien retrancher à sa fille dans sa succession que cette malheureuse liberté de pouvoir engager ses biens héréditaires à des créanciers, il est vrai de dire qu'elle ne fait qu'ajouter une précaution particulière à la précaution générale de la Loi, qui continue les enfans dans la possession des biens de leurs peres & meres après leur mort. On ne donne rien, comme au fond on n'ôte rien; mais on conserve seulement à une famille ce que des créanciers avides voudroient bien lui arracher. Par conséquent si dans le cas du rappel, même de droit, il ne faut point tant de mystere pour l'établir, par quelle raison faudra-t-il plus de formalitez pour une simple substitution, qui ne fait autre chose que de fixer la propriété des biens dans une famille sans troubler l'ordre de la succession?

On oppose que les exhéréditions sont de deux manieres, les rigoureuses, & celles qu'on nomme *bona gratia*. Que les premières peuvent être faites par toutes sortes d'actes, parce que l'Ordonnance a donné aux peres & meres le pouvoir d'exhéreder leurs enfans, & qu'elle n'a point prescrit de contrat ou d'acte particulier pour faire l'exhéredation rigoureuse: Mais qu'à l'égard de l'exhéredation *bona gratia*, du nombre desquelles on peut ranger les substitutions, l'usage a déterminé qu'elles ne pourroient être faites que par contrat de mariage, ou par testament.

On répond qu'il ne faut pas toujours argumenter des actes qui se passent dans les familles, aux contrats qui se font dans le reste de la société civile. Par exemple la démission qu'un pere ou une mere font de leur bien, se fait par un simple acte. Que ce soit anticipation d'hérédité, il n'importe, il est certain que, comme vivant n'a point d'héritier, un acte de cette qualité est une véritable donation. Cependant cette donation n'est point revêtue des formalitez ordinaires des donations, il ne faut point d'acceptation; il n'est pas nécessaire même d'insinuation. Une mere déclare qu'elle se démet de ses biens en faveur de ses enfans, cela suffit.

Ainsi que l'Ordonnance permette formellement une chose contre le Droit commun, comme est l'exhéredation qui rejette les enfans de la succession des peres; ou qu'elle n'en défende pas une autre que le Droit commun autorise, comme est la précaution des peres pour conserver leurs biens à leur famille, tout cela se regle par le même principe, il ne faut qu'une simple déclaration de la volonté, soit qu'elle se fasse pardevant Notaires, soit qu'elle se fasse même sous seing privé, l'un & l'autre est indifférent, quand d'ailleurs le droit d'un tiers n'est point blessé. Or les créanciers ne peuvent se plaindre d'une disposition de biens qui ne leur étoient point affectez.

ZZzzz ij

PARIS.
1678.
30 Juin.

On oppose que l'acte portant la substitution dont il s'agit, n'est ni contrat de mariage, ni donation entre-vifs, ni donation pour cause de mort, ni testament, qui sont les quatre moyens par lesquels on peut seulement substituer.

On répond que cet acte peut subsister indépendamment des quatre contrats que nous venons de marquer; de même que pourroit être un partage qu'un pere feroit entre ses enfans, ou une démission de biens, ainsi que nous venons d'observer.

Mais s'il faut que cet acte tienne de l'un des quatre que l'on oppose, on peut dire véritablement que c'est une donation pour cause de mort: & quoique l'on ait voulu prouver que la Coutume de Paris, qui est la Loi des Parties, ne connoît point d'autres donations pour cause de mort que celles qui sont revêtues des formalitez des testamens; il est certain que c'est une erreur que Maître Marie Ricard avoit voulu introduire dans notre Jurisprudence coutumière, mais que l'on a condamnée par plusieurs Arrêts: avec ce temperament toutefois, que si les donations pour cause de mort sont faites par des personnes en santé, comme celle dont il s'agit, alors elles sont valables, quoiqu'elles ne soient pas revêtues des formalitez testamentaires.

Si au contraire elles sont faites par des personnes en extrémité de maladie, elles ne peuvent subsister, à moins qu'elles ne soient accompagnées de la solemnité des testamens.

La raison de cette différence est, que quand une personne jouit d'une pleine santé, elle se peut elle-même garantir de la surprise, elle prend conseil, elle examine, elle concerté ce qu'elle doit faire.

Mais dans la maladie, une personne prévenue des appréhensions de la mort, n'a pas assez de tranquillité d'esprit pour faire réflexion sur un acte d'aussi grande importance, comme est une donation. De-là vient qu'elle a besoin d'être excitée par toutes les choses qui sont prescrites pour la validité des testamens.

Au fait particulier, Anne de Breas qui a fait la substitution étoit en santé, quoiqu'agée de près de quatre-vingt ans; elle n'est morte que quinze mois après avoir fait la substitution.

On peut encore considérer cet acte comme une donation entre-vifs, mais du nombre des donations que l'on peut appeler irrégulières, ou du moins affranchies des formalitez scrupuleuses des donations, comme sont les partages, les démissions & les rappels dont nous avons parlé. Car dans ces especes particulières où il s'agit d'ordonner de la sûreté des biens dans les familles, il n'y a rien de réglé quant aux formalitez, & en général il est certain qu'il ne faut des solemnitez que quand l'Ordonnance ou la Coutume y obligent. Hors ce cas on fait les actes dans les formes ordinaires.

On oppose qu'inutilement on se veut prévaloir de la liberté introduite par le Droit Romain, de faire des fidéicommisses *in epistola, in libello & etiam nutu*. Que la substitution dont il s'agit n'est point fidéicommissaire, mais absolument directe, puisque les biens qu'elle fait passer à la personne substituée viennent immédiatement de la main de la Donatrice, & non de la main de l'héritier grevé qui n'est point expressément chargé de rendre.

On répond que l'on a déjà satisfait à cette objection, en disant que de quelque manière que l'on considère cette substitution faite *vel dando, vel non adimendo*, elle peut être faite par toutes sortes d'actes. Ainsi que cette substitution soit directe ou qu'elle soit fidéicommissaire, tout cela est indifférent, la Loi & l'usage l'autorisent.

Par ces raisons on soutenoit pour les Intimés le bien jugé de la Sentence qui avoit confirmé la substitution.

SECONDE QUESTION.

Si une mere peut ôter à sa fille la propriété de ses biens par substitution (qui est une espece d'exhérédation) sans en marquer la cause.

Pour les Appelans on disoit que l'on ne peut exhéredier les enfans sans cause, & qu'ainsi la substitution générale de tous biens étant une espece d'exhérédation, on n'a pû généralement substituer les biens qui devoient appartenir à la Damoiselle Turquois.

Pour les Intimés on soutenoit au contraire, que la substitution de tous biens étoit valable par cette seule raison, que l'héritier grevé en directe conserve tous les droits dans la succession, mais avec cette condition tacite qu'il ne pourra rien aliéner.

Il est vrai que quand on ôte les biens par une exhérédation rigoureuse, on en doit marquer le motif; parce que comme celui qui exhéredé prononce l'exhérédation, laquelle est une peine, il faut du moins en spécifier la cause, pour connoître si elle est juste & conforme aux Loix qui permettent d'exhéredé en certains cas.

Mais dans les substitutions que les Appelans mêmes ont traitées d'exhérédations *bona gratia*, il n'a pas été nécessaire ni d'avoir une cause légitime pour substituer, ni encore moins d'en rendre compte au Public.

TROISIEME QUESTION.

Si la légitime peut être substituée.

Pour les créanciers on disoit que par l'article 298 de la Coutume de Paris, les peres & meres ne peuvent donner atteinte à la légitime de leurs enfans; c'est une maxime de notre Jurisprudence.

En termes de Droit même il est défendu de grever la légitime, *l. 32, cod. de inofficioso testamento*.

D'ailleurs il est certain que celui qui est chargé de fidéicommiss, n'est qu'un simple usufruitier. Or toutes les Loix sont précises que les fruits ne peuvent être imputez sur la légitime dûe aux enfans du premier degré.

On demeure d'accord que dans l'ancien Droit les fruits perçus pendant le tems & l'évenement de la condition s'imputoient sur la facidie. *Fructus enim solere in Falcidiam imputari, non est incognitum. L. Papinianus, §. undè si quis, ff. de inofficioso testam.* Mais depuis par les Constitutions des Empereurs les enfans du premier degré ont été exceptez. *Repletionem autem legitimæ fieri ex ipsa substantia patris, l. 39, scimus cod. de inofficioso testam. L. Jubemus cod. ad Senatusconsult. Trebell.* Godefroy sur la Loi *scimus*, dit que la légitime doit être prise sur le patrimoine & corps héréditaire, *id est, patrimonio, rebus hereditariis*.

Monsieur Cujas sur le titre *ad Senatusconsultum Trebellianum*, au Code, parlant de cette Loi *Papinianus* que nous venons de citer, s'explique en ces termes qui sont remarquables: *Hæc regula habet locum in omnibus heredibus, exceptis filiis. Nam Zeno Imp. in hac lege Jubemus, exceptit filios solos heredes institutos. Itaque in filiis jus hoc singulare est, ut si onerati sint fideicommissio hereditatis, in quartam Trebellianam vel falcidiam non imputent fructus medio tempore perceptos, etiam si specialiter rogati jussive fuerint à patre vel matre eos fructus imputare in quartam.* Et plus bas, *Verum hæc mittamus, & pergamus explicare cætera quæ continentur in hac lege, quod dat filius ut in Falcidiam non imputent fructus medii temporis. Docet obtinere etiam si filii rogati sint restituere hereditatem nepotibus defuncti, id est filiis suis vel pronepotibus, &c.* Il dit la même chose sur la Loi 18, *ff. ad Senatusconsult. Trebellianum*.

La disposition de cette Loi *Jubemus* a été confirmée par plusieurs Arrêts. Monsieur du Vair en rap-

PARIS
1678.
30 Juin.

porte un précis du Parlement de Provence, qui a jugé que la légitime de la fille (à laquelle le pere qui avoit laissé par testament la moitié de l'usufruit de ses biens au lieu de sa légitime) lui seroit fournie en corps héréditaires, ou la valeur en deniers, & que ce qui excédoit en usufruit ne lui seroit pas imputé. Cet Arrêt a été prononcé en Robes rouges le 9 Avril 1604. Il est aussi rapporté par Mornac sur la Loi 35. *Cod. de inofficio test. §. generaliter.*

Monsieur Maynard en cite un autre du Parlement de Toulouse, du seizième Avril 1589, qui est encore en plus forts termes. Il décide que l'imputation des fruits de la Trébélianique ne se peut faire, non-seulement à l'égard des enfans du premier degré, mais encore à l'égard de ceux du second degré.

Le Commentateur de Monsieur Louet, lettre R. nombre 19, rapporte un Arrêt de 1609, qui confirme la donation faite par Messire Antoine Portail à ses petits fils, enfans de Messire Louis Besle & Damoiselle Jeanne Portail, de la part & portion héréditaire qui pourroit appartenir à leur mere venant à sa succession, distraction faite au profit des créanciers de la mere de sa légitime, qu'elle avoit droit de prendre sur les biens délaissés à ses enfans par leur ayeul.

Il en rapporte un second au même endroit de 1625, par lequel distraction fut faite encore de la légitime au profit des créanciers de la personne dont la portion héréditaire avoit été substituée.

Il y en a un troisième du Parlement de Paris, dans le volume second du Journal des Audiences, livre 6, chapitre 51, en ces termes: *Reglement de la légitime des aînez à disraire sur les biens substituez, tant nobles que roturiers à l'égard de leurs créanciers.* Ce qui fut jugé en faveur des créanciers de Nicolas de Prunelays fils aîné, nonobstant la substitution portée par le testament de son pere.

Nous en avons un quatrième qui met encore la question hors de toute difficulté. Il a jugé le quinzième Mars 1672, que nonobstant la substitution faite par le testament de Monsieur le Prince de Guimené pere, de toute la portion héréditaire de son fils puîné, sans cause de dissipation, Monsieur le Prince de Guimené, fils puîné, étoit en droit conjointement avec ses créanciers de demander distraction de sa légitime en corps héréditaires; il fut même dit par l'Arrêt qu'il jouiroit de l'usufruit du surplus de sa portion héréditaire.

Il est intervenu un cinquième Arrêt le quinzième Janvier 1673, au profit de Maître Pivron Avocat en la Cour, par lequel il obtint distraction de sa légitime en corps héréditaires, nonobstant la substitution faite par sa mere de toute sa portion héréditaire, quoiqu'il n'y eût aucun créancier qui la demandât avec lui.

Monsieur Louet, lettre D. nombres 19, 20 & 21, rapporte trois Arrêts qui ont passé plus avant; ils ont jugé que quand même le fils demeureroit dans le silence & approuveroit la disposition faite par son pere qui ne lui auroit rien laissé du tout, les créanciers de ce fils sont en droit de demander (nonobstant son silence ou approbation) la distraction de sa légitime.

On convient qu'il y a deux Arrêts rapportez par Dufresne; le premier, celui de Bourgoin Procureur au Châtelet, de 1634; & le second, celui d'Anceume de 1647, qui confirment la disposition faite par un pere de l'usufruit de toute la portion héréditaire laissée à des enfans, pour cause de dissipation & mauvaise conduite, quoiqu'ils eussent demandé distraction de leur légitime en corps héréditaires.

Mais on doit remarquer que Dufresne qui les rapporte tous deux, observe que s'il y avoit eu des créanciers des enfans qui eussent demandé distraction de la légitime, elle leur auroit été accordée en corps héréditaires.

Il est vrai qu'il y a un Arrêt dans le second Journal des Audiences, livre 8, chapitre 18, du dix-sept Août 1666, qui oblige les créanciers de se contenter de l'usufruit de toute la portion héréditaire de leur débiteur, laquelle lui avoit été laissée par le testament de son pere, à cause de sa dissipation & de son mauvais ménage. Mais ce qui étoit remarquable & donna lieu à l'Arrêt, est que les créanciers étoient postérieurs à la substitution, au lieu que les sieurs Savary & le Vasseur sont créanciers antérieurs à la substitution dont il s'agit.

On peut ajouter à toutes ces raisons l'autorité des Docteurs. Mornac sur la Loi *penult. ff. de curatoribus furios.* assure que les créanciers sont en droit de demander la distraction de la légitime de leur débiteur en corps héréditaires, quoique l'enfant exhéredé ne la puisse demander de son chef: *hæc lex est maximo receptissimoque in usu. & secundum eam semper judicatur; tamen creditores filii exheredati possunt agere ad legitimam ei debitam in bonis patris, vel matris.*

Maître Marie Ricard dans son Traité des Donations, part. 3, chap. 8, section 10, nombre 110, dit la même chose en ces termes: *Mais en ce cas les créanciers ont en quelque façon plus de droit que leur débiteur. Car pour leur regard ils ont pouvoir d'exercer par la voye de rigueur, ce dont le fils étoit tenu par une espece d'équité, & peuvent demander la distraction de la légitime de leur débiteur. Ils ont même droit de demander la portion héréditaire en son entier, lorsque le fils a renoncé volontairement en fraude d'eux à une succession qui lui étoit déferée.*

Par ces raisons, les sieurs Savary & le Vasseur créanciers, soutenoient qu'il a été bien jugé par la Sentence dont est appel, en ce qu'on a ordonné distraction de la légitime de la Damoiselle Turquois, en corps héréditaires, au profit de ses créanciers.

Pour les Damoiselles Turquois & le Clerc Appelantes, on disoit au contraire que ç'a été une question fort agitée en Droit, de sçavoir si un pere peut imputer sur la légitime de ses enfans l'usufruit de leur portion héréditaire.

Il est constant que la légitime n'a été introduite dans le Droit qu'à l'exemple de la Falcidie, qui appartient aux héritiers, quand le Testateur a épuisé en legs la totalité de sa succession. Les anciens Jurisconsultes ont considéré la légitime sur le même pied, & ils ont décidé qu'il étoit libre à un pere, ou de laisser la légitime à ses enfans pour en jouir en pleine propriété, ou de leur laisser un usufruit suffisant, pour leur tenir lieu de légitime. C'est la disposition précise de la Loi huitième, §. 11, *ff. de inoff. test.* dont voici les termes: *Unde si quis fuit institutus fortè ex semisse, cum ei sextans ex substantia testatoris deberetur, & rogatus esset post certum temporis spatium restituere hereditatem; merito dicendum est nullum judicium movere, cum debitam portionem & ejus fructus habere possit: fructus enim solere in falcidiam imputari non est incognitum. Ergo si ab initio ex semisse heres institutus, rogetur post decennium restituere hereditatem, nihil habet quod quærat, quoniam facile potest debitam portionem & ejus fructus medio tempore cogere.*

Il est vrai que cette Jurisprudence a été changée en quelque chose par l'Empereur Zenon, dans la Loi 6, *Cod. ad Senatusconsult. Trebell.* où il déclare que la légitime ou la quarte appartient aux enfans en pleine propriété. Mais cette Loi reçoit deux exceptions fort considérables qui conviennent à l'espece de la cause.

La premiere est dans le cas de la substitution directe, quand un ayeul substitue en faveur de ses petits-enfans la portion héréditaire de son fils ou de sa fille: car on juge en ce cas-là, non-seulement que l'ayeul peut réduire son fils au simple usufruit de sa portion héréditaire pour lui tenir lieu de légitime, mais qu'il

PARIS.
1678.
30 Juin.

peut même substituer à ses petits-enfans la propriété de la légitime de son fils, & le réduire au simple usufruit. C'est la décision de la Loi 16, ff. de curat. fur. qui est reçue parmi nous, & confirmée par un grand nombre d'Arrêts, entr'autres par deux, l'un du mois de Février 1634, l'autre du neuvième Avril 1647, rapportez dans le premier volume du Journal des Audiences.

La seconde exception est dans le cas de la substitution fidéicommissaire, quand un pere laisse à son fils l'usufruit de toute sa portion héréditaire, & qu'il en substitue la propriété en faveur des collatéraux ou de personnes étrangères. Il est vrai que dans ce dernier cas on ne peut obliger le fils d'exécuter ponctuellement la volonté de son pere; il peut demander sa légitime telle qu'elle lui est déterée par les Loix, c'est-à-dire purement & simplement pour en jouir en pleine propriété; mais il faut pour lors (& c'est l'opinion de tous les Interpretes) qu'il abandonne à ses cohéritiers le surplus de sa portion héréditaire.

On demeure d'accord qu'un pere ne peut obliger son fils, quand la substitution est en faveur des collatéraux, de se contenter pour sa légitime du simple usufruit de la portion héréditaire. Mais on peut lui donner le choix ou de prendre sa légitime en pleine propriété, ou de se contenter pour sa légitime du simple usufruit de sa portion héréditaire. Si le fils confirme par son choix la volonté de son pere, il ne peut plus se plaindre dans la suite qu'il ait été privé de sa légitime par le moyen de la substitution. S'il ne rejette au contraire le testament de son pere que pour empêcher l'effet de cette substitution, & qu'il aime mieux se réduire à sa légitime, c'est abandonner pour lors le surplus de la succession; il s'en fait un accroissement au bénéfice des autres cohéritiers. *Liberi tenentur ex casu*, disent les Interpretes, *priusquam dividant, declarare utrum legitimam solam sine gravamine, aut totam portionem cum onere velint, & sic non tam pater quam liberi sua electione legitime onus imponunt.*

Au fait particulier c'est une ayeule qui a substitué à sa fille en faveur de sa petite fille. Il n'y a donc point d'option à faire; & si elle a pareillement substitué des collatéraux à sa petite fille, en cas de décès sans enfans, ces collatéraux ne changent point la décision de la Loi, il suffit que la Donatrice ait substitué utilement en directe, & la directe défailant, ait substitué en collatérale. Car l'héritière chargée de substitution n'a pas droit de se plaindre pendant qu'elle aura des enfans capables de recueillir la substitution.

Voilà quelle est la regle selon l'esprit de la Jurisprudence Romaine.

Mais selon nos mœurs il y a encore moins de difficulté. Par les Arrêts on a fait distinction entre les enfans dissipateurs, ou du moins engagez en de fâcheuses affaires, comme est la Damoiselle Turquois par le fait de son mari; & les enfans dont on n'a point de preuve de la mauvaise conduite. A l'égard des premiers, c'est une juste prévoyance des peres & meres que les Arrêts ont autorisée, ils leur ont permis de substituer jusqu'à la légitime, par deux considérations. La premiere, pour ne pas donner lieu à des créanciers de prêter aux enfans dans la vûe qu'ils auront un jour du bien. Aussi cette vûe a-t-elle de fâcheuses suites, *inducit enim votum captandæ mortis*. Le débiteur n'a crédit que sur l'esperance de la mort, comme le créancier n'attend autre chose.

La seconde raison se tire du pouvoir des peres & meres sur leurs propres biens: car bien que la légitime soit une dette naturelle à l'égard des enfans, c'est pour marquer aux peres qu'ils doivent les alimens à leurs enfans, & qu'ils n'ont pas la liberté d'y donner atteinte par des libéralités au profit des étrangers. C'est une précaution de la Loi pour conserver les biens à une famille: ce qui s'accorde fort bien avec la substitution,

en cas de la mauvaise conduite de la part des enfans dissipateurs.

Sur ces différentes raisons, Arrêt est intervenu conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, qui confirme la Sentence des Requêtes de l'Hôtel, prononcée par Monsieur le Président de Novion, le Jeudy 30 Juin 1678.

Un autre Arrêt d'Audience est intervenu qui confirme une substitution, & fait distraction de la légitime. Voici l'espece:

Marie Hublot veuve de Casin Godin fait son testament en 1661, & un codicille en 1668, par lequel elle déclare, *Qu'elle veut que si Catherine Godin sa fille decede sans enfans, les biens qu'elle aura eus de la Testatrice codicillante appartiennent, après le décès de sadite fille, aux trois filles de Jean Godin son fils, auxquelles audit cas elle en fait don & legs, pour en jouir en pleine propriété du jour du décès de Catherine Godin leur tante, laquelle ne pourra vendre, engager, aliéner ni hypothéquer ce qui lui adviendra par la succession de ladite Testatrice codicillante, & à cet effet lui en fait toutes prohibitions & défenses nécessaires.*

Après la mort de la Testatrice, Catherine Godin femme d'Antoine Desbans, se plaint de cette disposition, & prétend que les biens de la défunte sa mere lui appartiennent librement sans charge de substitution.

Un Tuteur créé aux trois filles mineures de feu Jean Godin, fils de la Testatrice, soutient le contraire au Châtelet, où l'affaire ayant été appointée, il y eut appel en la Cour de l'appointement avec Requête afin d'évocation du principal qui fut consentie.

En la Cour on combattit en général la substitution de tous les biens, & en particulier la substitution de la légitime.

Quant à la substitution en général, on disoit que contre la disposition de la Coutume de Paris, article 300, les petites filles de la Testatrice étoient ses héritières & ses légataires tout ensemble: héritières par représentation de leur pere decédé, & légataires par le moyen de la substitution faite en leur faveur, qui leur assuroit la propriété des biens de la portion héréditaire de Catherine Godin leur tante. Mais ce moyen-là n'étoit pas considérable par deux raisons.

La premiere, que la substitution dont il s'agit n'est pas pure & simple, elle est conditionnelle en cas que l'héritière, Catherine Godin, meure sans enfans. Or quel est par la disposition de Droit l'effet de la condition dans tous les testamens, & surtout de la condition casuelle? C'est de suspendre la substitution, c'est d'en retarder l'effet jusqu'à l'évenement de la condition. Cependant l'article de la Coutume de Paris ne se peut entendre que d'un legs effectif & présent; c'est-à-dire qu'une même personne ne peut dans le même moment être héritier & légataire tout ensemble.

La seconde raison se tire de ce que la substitution est faite en faveur des enfans de Catherine Godin, si elle en a; & au défaut en faveur des petites nièces, & ensuite des collatéraux.

Ainsi il n'y a pas d'apparence en donnant atteinte à la substitution, de blesser le droit, soit des enfans de Catherine Godin, soit des collatéraux, qui ne sont ni ne peuvent être en cause, & cela sous prétexte de cette maxime mal appliquée, que nul ne peut être héritier & légataire tout ensemble.

Car il ne suffit pas pour être dans le cas de la prohibition de la Coutume qu'on puisse être dans la suite héritier de deux différentes personnes & en deux differens tems.

A l'égard de la substitution touchant la légitime que l'on prétend ne pouvoir être substituée: comme les raisons de part & d'autre en ont été traitées

PARIS.
1678.
30 Juin.

PARIS.
1678.
18 Janvier.

PARIS.
1678.
18 Janvier.

dans l'Arrêt précédent, nous y renvoyons le Lecteur.

Dans cette dernière espèce la Cour mit l'appellation & ce; émendant, faisant droit au principal évoqué, ordonne que le testament sera exécuté selon sa forme & teneur, à la réserve de la légitime de laquelle Catherine Godin jouira librement & sans charge de

substitution. Prononcé par Monsieur le Président de Novion, le Mardy de relevée dix-huitième Janvier 1678, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon, plaidans Marechau le fils, & le Tourneur.

Voyez les Arrêts des 21 Janvier 1672, 3 May 1680, 1 Avril 1686, & 9 Décembre 1692.

PARIS.
1678.
18 Janvier.

*Si un créancier subrogé à la poursuite des criées, peut faire obliger le Pour-
suisvant & son Procureur dans la quittance de frais qu'il leur rembourse, de de-
meurer garants de leurs Procédures. Et si dans ce cas-là a lieu la maxime
qu'un Procureur & un Pouruisvant criées sont de droit garants de leurs
Procédures.*

*Ou si la Partie ou le Procureur ne sont point tenus de consentir cette obligation, &
de droit sont déchargez de la garantie.*

PARIS.
1678.
6 Juillet.

LE sieur de Saint-André Trésorier Général de la Marine, fait saisir réellement les biens de la succession de Maître Claude Chrestien son débiteur. Messire René de Ragaru Conseiller au Parlement de Metz, & Grand Audiencier de France, créancier de la même succession, se fait subroger par Arrêt à la poursuite des criées, en remboursant les frais, suivant la liquidation qui en sera faite sur les pièces par un ancien Procureur.

Le sieur Ragaru présente Requête à la Grand-Chambre, où la saisie réelle étoit pendante, demande que la Partie & le Procureur soient tenus de s'obliger dans la quittance de frais à la garantie des Procédures jusqu'au jour de la subrogation, & que faute qu'ils feront de s'y obliger, il lui soit permis de consigner la somme de deux mille cinq cens livres, à laquelle se montent les frais des criées. Il se fondeoit sur cette seule raison que de droit un Pouruisvant criées & son Procureur sont garants de leurs Procédures.

Au contraire de la part du sieur de Saint-André, on soutenoit que ce n'est pas-là le cas où l'on peut obliger un Pouruisvant & un Procureur à demeurer garants de leurs Procédures.

Il y en a deux raisons.

La première est que cette stipulation est insolite, & que jusqu'à présent il n'y en a point d'exemple au Greffe des Consignations.

En effet, lorsqu'on dit que les Pouruisvants sont garants de leurs Procédures, cela ne s'entend que pour donner action, lorsqu'on argue des nullitez dans la Procédure, après l'interposition du Décret, mais cependant il n'est pas juste qu'un Pouruisvant criées donne une action parée contre lui par une clause expresse de garantie. Autrement à quelle extrémité seroit-il réduit? Il ne pourroit vendre son bien. Celui qui auroit une obligation de garantie de cette qualité s'y opposeroit & seroit bien fondé en son opposition. Ce qui seroit d'une dangereuse conséquence dans le Public, parce qu'il n'y auroit personne qui voulût être Pouruisvant criées, & il seroit bien rude à un créancier qui veut se faire payer par la vente des immeubles de son débiteur, de se mettre dans un état à ne pouvoir disposer de son propre bien.

Au fond, & c'est la seconde raison, on ne peut pas dire qu'un Pouruisvant criées soit garant des Procédures dans l'espèce qui se présente. Quand est-ce qu'il en est garant? Ce n'est qu'après qu'il a fait interposer le Décret, mais lorsque la Procédure est coupée par une subrogation, on ne lui peut demander de garantie pour les Procédures qu'il rend à celui qui est subrogé. La raison est que le subrogé n'est condamné qu'à rembourser les Procédures valables. Ce subrogé doit donc en examinant les Procédures qu'on

lui met entre les mains, faire rejeter de la taxe les non valables.

Il doit faire davantage, il est de son devoir auparavant l'interposition du Décret d'examiner non-seulement la Procédure de celui auquel il est subrogé, mais encore la sienne propre, afin que le Décret puisse subsister. Il doit sçavoir que par la subrogation aux criées il s'expose à tout l'événement de la Procédure. Car supposé que celle du saisissant ne soit pas bonne, peut-être qu'il l'auroit rectifiée, s'il étoit demeuré maître de la poursuite, & qu'on ne lui eût point ôté le moyen de se corriger.

Extrait des Registres de Parlement.

ENTRE Messire René de Ragaru, Conseiller au Parlement de Metz & Grand Audiencier de France, Demandeur en Requête du 15 Juin 1678, tendante à ce qu'attendu que les Pouruisvants criées sont garants de la validité des Procédures qu'ils ont faites, & qu'ayant été subrogé par divers Arrêts aux saisies & criées des biens saisis sur Damoiselle Anne de Lauveriat, veuve de feu Maître Claude Chrestien, poursuivies à la requête de feu Messire Pierre de Saint-André, & fait des offres de rembourser les frais ordinaires & extraordinaires; suivant la taxe qui en a été faite par Maître Pierre Comtesse Procureur en la Cour, à la charge de lui donner quittance portant clause expresse & promesse de garantir la validité desdites Procédures, laquelle clause la Partie & le Procureur refusent de mettre dans ladite quittance, il plût à la Cour lui donner acte desdites offres de payer lesdits frais suivant la taxe qui en a été faite par ledit Comtesse, en demeurant par la Partie & le Procureur garants des Procédures jusqu'audit jour quinziesme Juin, & en cas de refus permis de consigner d'une part; & Maître Pierre Mouffier Tuteur onéraire des enfans mineurs de feu Messire Pierre de Saint-André, vivant Trésorier Général de la Marine, ayant repris en son lieu, poursuivant les saisies & criées desdits biens saisis sur lad. veuve Chrestien, & M^c. Pierre de la Gardette Procureur en la Cour, Défendeurs, d'autre; sans que les qualitez puissent nuire ni préjudicier. Après que Chardon pour Mouffier, & Corcessin pour Ragaru, & de la Gardette Procureur en son nom, ont été ouïs: LA COUR a donné acte des offres faites par la Partie de Corcessin, de ce qu'elle offre de payer la somme de deux mille cinq cens livres, à laquelle les frais ont été taxez par Comtesse ancien Procureur; & en payant ladite somme, condamne de la Gardette Procureur, de rendre les pièces & procédures, si fait n'a été. Fait en Parlement le sixiesme Juillet 1678. Signé, JACQUES.

PARIS.
1678.
6 Juillet.

Si pour établir un privilege sur une maison, ceux qui ont prêté leurs deniers pour la bâtir, sont obligez de rapporter un devis, un marché, & des quittances; ou si au défaut de toutes ces choses, la simple stipulation par contrat, soutenue de la présomption de l'emploi des deniers à la construction du bâtiment, est suffisante.

PARIS.
1678.
6 Juillet.

CETTE question a été fortement agitée en la Grand'Chambre, dans un Procès au rapport de Monsieur de Geniers, où les Juges s'étant trouvez partis en opinions, le partage fut porté en la Première des Enquêtes, & vuide le 6 Juillet 1668, Monsieur Daurat étoit le Compartiteur.

Dans le fait, Jacques du Val ayant emprunté sur la fin de l'année 1665, & au commencement de 1666, diverses sommes de deniers de plusieurs Particuliers, & entr'autres de Maître Charles Cerveau Procureur en la Cour, & de Damoiselle Anne Langlois, & affecté par les contrats passez avec eux tous ses biens présens & à venir; il s'avisa en 1667 d'acheter une place au Fauxbourg saint Antoine, dans le dessein d'y faire bâtir: & pour cet effet il fit de nouveaux emprunts de Damoiselle Magdelaine Avril, veuve du défunt sieur le Grand, & d'un autre particulier nommé Louis Benoît. Ces derniers créanciers stipulent dans leurs contrats l'emploi de leurs deniers aux bâtimens que desiroit faire du Val; ils se font subroger au privilege de Fessard, soi disant Entrepreneur; dans la suite ils en tirent des quittances d'emploi pour l'établissement de leur privilege; mais ils ne se précautionnent ni de devis, ni de marché des ouvrages.

Dans la suite du Val fait banqueroute, il abandonne ses biens à ses créanciers, ils sont mis en direction; & pour terminer les differends qui y pourroient survenir, les créanciers prennent pour Arbitres Maîtres Ragueneau & Billard. Il y eut contestation entre Maître Cerveau Procureur, la Damoiselle Langlois, & plusieurs autres, tous anciens créanciers hypothécaires, d'une part; & la Damoiselle Avril & Louis Benoît, se prétendant créanciers privilegiez sur les maisons du Fauxbourg saint Antoine, d'autre. Les anciens créanciers soutenoient qu'ils devoient être payez de leur dû sur les immeubles de du Val, par ordre de leurs hypothèques: & tout au contraire, les derniers créanciers, qui étoient la Damoiselle Avril & Louis Benoît, prétendoient devoir être payez préférentiellement à eux & par privilege sur les deniers procedans de la vente des maisons du Fauxbourg saint Antoine, comme ayant prêté spécialement leurs deniers à l'effet d'être employez à leur construction. Les Arbitres nommez n'ayant pû convenir dans leur avis, on nomma pour tiers Maître Caillard; & par Sentence arbitrale, il fut dit que la Damoiselle Avril & Louis Benoît seroient payez sur le prix des maisons du Fauxbourg saint Antoine, comme créanciers privilegiez, & préférentiellement aux créanciers antérieurs. Appel, depuis lequel les Appelans s'inscrivent en faux contre l'énonciation des quittances rapportées par les Intimez, soutenant que Fessard qui les avoit données n'étoit point Entrepreneur, & qu'il n'avoit jamais reçu les sommes qui y étoient contenues. Mais enfin, après une longue Procédure sur cette inscription de faux, les Parties ayant plaidé en la Grand'Chambre, intervint Arrêt sur les conclusions de Messieurs les Gens du Roi, par lequel toute la Procédure concernant l'instruction du faux fut appointée & jointe à l'instance principale, au rapport de Monsieur de Geniers.

On disoit pour les Appelans, qu'en matiere d'hypothèque c'est une regle générale que celui qui prior

est tempore, potior est jure; il n'y a qu'une seule exception à cet égard qui est marquée dans la Loi 3 aux Digestes quod cum eo qui in alien. potest. sçavoir quand le créancier qui contesté est fondé en privilege, alors le Privilegié fait cesser l'effet & la faveur de l'ordre du tems; & il emporte la préférence sur les créanciers qui ne sont que purement hypothécaires. Mais aussi comme tout privilege est exorbitant du Droit commun, que c'est une véritable dérogation aux Loix générales; & que pour user des termes du Jurisconsulte Paulus en la Loi 1 aux Digestes de legib. on ne le reçoit ordinairement que contra tenorem rationis. Il faut pour avoir lieu qu'il soit bien établi, & que la vérité n'en puisse pas être revoquée en doute; de-là vient que par la Loi des douze Tables remarquée par Cicéron dans son troisième livre des Loix, il étoit défendu d'établir aucun privilege que dans l'assemblée solennelle de tout le peuple, ne jugeant pas que l'on pût donner la moindre atteinte au Droit commun, sans une discussion & une connoissance de cause toute entiere. Or dans l'hypothese particuliere on soutenoit que pour être préféré aux créanciers antérieurs & hypothécaires sur un fonds, il ne suffit pas que les deniers du créancier qui prétend le privilege aient été effectivement employez à la construction ou réedification de ce fonds; mais il faut de plus que la convention & la stipulation soit expresse dans le contrat que les deniers ont été prêtés à cet effet, que l'emploi ait suivi la destination, & qu'on en rapporte les preuves, sans quoi il n'y a ni privilege ni préférence, & l'on regle les collocations suivant l'ordre du tems & des hypothèques.

Premierement il faut une convention, c'est ce qui résulte de toutes les Loix qui parlent de ce privilege. La Loi 25 aux Digestes de reb. credit. dit *qui ob restitutionem adificiorum crediderit*. La Loi 26, de reb. author. judic. possid. porte, *qui in navem extruendam vel instruendam credidit*. La Loi 5 aux Digestes qui potior. in pign. s'explique de la même sorte, *si ad armandam navem vel reficiendam ego credidero*. Toutes ces Loix, & particulièrement la Loi licet cod. qui potior in pignor. marquent une stipulation précise & formelle. Car tout de même que ceux qui prêtent leur argent à un débiteur, pour rembourser quelques-uns de ses créanciers, ne succedent point, comme dit la Loi 1, Cod. de his qui in prior. creditor, loc. succed. aux droits des créanciers remboursez, s'il n'y a convention expresse de succeder en leur lieu & place: aussi celui qui prête son argent pour la construction d'un édifice, n'acquiert point de privilege, s'il ne stipule que ses deniers seront employez à cet effet. La raison de cette Jurisprudence est judicieusement remarquée par Petrus Vanderanus, qui a fait un Commentaire particulier sur le titre de privilegiis creditorum. Voici comme il parle: *Quod quidem adeo verum est, ut si pecunia, nulla facta rei reficiendae mentione, credita sit, merito id quod inter hypothecarios versatur creditores privilegium denegatur. Qui enim non expressa causa credidit, in omnem eventum credidisse censendus est. Et en ce cas, les créanciers antérieurs & hypothécaires ont juste sujet de lui contester la préférence. Cum ipse, ajoute le même Auteur, debitori in quamcumque rem impendenda pecunia liberum reliquerit arbitrium,*

PARIS.
1678.
6 Juillet.

L'on sçait quelle est la faveur & le privilege de la dot, néanmoins M. Louet en la lettre H. nomb. 21, remarque que le 19 Juillet 1606, au Procès d'entre M. de Houffay & les Sublets, au rapport de M. de Courtin en la Grand'Chambre, encore que par présomptions violentes il apparût, *ex pecunia dotali fundum comparatum*, à cause de la proximité des dates des contrats & quittances; néanmoins *ex eo*, que le contrat d'acquisition ne portoit aucune déclaration, il fut jugé que *fundus dotalis non erat*.

Mais il y a plus : car il ne suffit pas qu'il y ait stipulation & convention, si outre cela il ne paroît par des preuves claires & certaines de la vérité de l'emploi. La raison en est naturelle, sçavoir qu'un débiteur de mauvaise foi, & qui a dessein de faire banqueroute à ses créanciers, peut se prévaloir de l'occasion d'un bâtiment pour emprunter avec plus de facilité : mais il ne s'ensuit pas, parce qu'il aura déclaré par un contrat que les deniers qui lui sont prêtés sont pour employer à son édifice, qu'ils y aient été effectivement employez. Souvent il les applique à un autre usage, ou les retient devers lui ; de sorte que ce seroit abuser du privilege de l'accorder sans connoissance de cause à un créancier qui n'auroit pour lui qu'une simple convention & stipulation, & sans autre preuve de l'emploi de ses deniers. Tel est le sentiment des Docteurs; André Gall, liv. 2, ch. 25, n. 8 de ses Questions de Pratique, le décide de cette maniere : *Non tamen*, dit-il, *sufficit, ut pecunia conversa sit ad reparationem rei obligatæ, nisi etiam specialiter in eam causam data, & res eo nomine specificè obligata sit*; & il est si vrai que selon le sentiment de ce Docteur, ce n'est pas assez qu'il y ait une stipulation d'emploi & de privilege, qu'il ajoute que si tout l'argent qui a été prêté à cet effet n'a pas été véritablement employé, le créancier n'a de privilege que jusqu'à la concurrence de l'emploi; & pour le surplus, il ne vient que par ordre de tems avec les autres créanciers hypothécaires. Philippus Mattheus dans le Commentaire exprès & particulier qu'il a fait du titre de *reb. credit.* expliquant la Loi 25 de ce titre qui est le siège de la matiere dont il s'agit, dit: *Verum enim vero ut privilegio hoc creditor niti queat, duo inquiruntur. Primum, ut pecunia credita ad refectionem rei obligatæ sit conversa; alterum, ut specialiter etiam in eam refectionis causam sit numerata.* M. Louet en l'endroit préallégué, suit cette doctrine, qu'il confirme par l'autorité de M^c. Charles du Molin, en son Traité des Usures, quest. 37, nombre 276, & par la décision d'un Arrêt du mois de Septembre 1605, rendu au rapport de M. le Prestre. Voici comme il parle: » Et afin que le créancier ait ce privilege de » préférence, ce n'est pas assez qu'il ait prêté son denier pour acheter une Terre, mais il faut qu'il montre » qu'elle a été acquise de son denier. Jusques-là, (ajoute M^c. Julien Brodeau dans son Commentaire sur cet endroit,) » que si l'acquisition se fait par Décret, la » quittance du Receveur des Consignations doit faire » mention que c'est des deniers de ce créancier, afin, » (poursuit-il) que l'on voye que ce qui étoit déclaré » par l'obligation ou par le contrat de constitution de » rente, a été exécuté, consommé & réduit à effet. M^c. Antoine Mornac sur les Loix 5 & 6, du titre des Digestes qui potiores in pign. dit, que telle est la Jurisprudence du Palais; & après l'avoir appuyée de l'autorité de quelques Docteurs François, il ajoute: *Si vero credatur pecunia in domum, vel extruendam vel corrigendam, tunc conventionem opus est qua domus illa, speciali hypothecæ nomine, obligata sit creditori, qui ut pariter comonstret insumptas revera fuisse suas pecunias in controversum ædificium, numerare debet numeros Architecto, operariis, latomis, teloribus, fabrique id genus cæteris, apochasque à singulis accipere. Cautio ista trita est adeo & vulgata Lutetianis Tabellionibus, ut ferè in stylum transferit, ubi instrumenta ejusmodi transcribenda sunt.*

Tome I.

Dans le fait particulier les Intimez ne rapportent ni devis ni marché. Il est vrai qu'ils ont produit des quittances de Fessard à qui l'on donne la qualité d'Entrepreneur; mais on soutenoit que ces quittances étoient fausses, qu'il y avoit preuve au Procès de leur fausseté, tant par écrit que par Témoins. A l'égard de la preuve littérale, elle résulroit des quittances que chacun des Ouvriers avoit données pour son fait particulier, & l'on connoissoit par le détail de ces quittances que Fessard n'avoit rien fourni; & pour ce qui est de la preuve testimoniale, elle se trouvoit toute entiere dans les informations qui avoient été faites, dans lesquelles il résulroit de la déposition de tous les Ouvriers, que Fessard étoit un misérable Mâçon travaillant à 35 sols par jour; à quoi l'on ajoutoit les interrogatoires de Fessard & de du Val, par lesquels ils reconnoissoient la simulation & la fausseté de ces quittances. Ainsi il seroit d'une conséquence trop dangereuse dans le Public, de donner un privilege sur la foi des quittances de cette nature, & ce seroit ouvertement autoriser le dol & la fraude de ces faux Entrepreneurs, qui par ce moyen pourroient donner des privileges à qui bon leur sembleroit.

On objectoit que quand même on ne considereroit point ces quittances, il suffiroit de la seule circonstance du tems dans lequel l'argent des Intimez a été prêté, pour faire présumer que leurs deniers ont été employez dans les bâtimens dont il s'agit, parce que c'est précisément dans le tems que du Val a conçu le dessein de bâtir, qu'il a fait d'eux cet emprunt.

L'on répond que ce n'est point sur des présomptions & des conjectures que l'on établit un privilege au préjudice des créanciers antérieurs & de bonne foi; il faut que non-seulement il y ait stipulation expresse, mais encore preuve constante de l'emploi des deniers; sans cela, ni la stipulation, ni la bonne foi, ni la possibilité, ni la vraisemblance n'operent rien; & en ce cas il en faut revenir à ce que dit M. Charles Loyseau dans son Traité des Offices, liv. 3, ch. 8, nomb. 44, où après avoir établi que le contrat sert de présomption suffisante pour rejeter la preuve sur la Partie adverse; il ajoute que si néanmoins cette Partie adverse prouve le contraire, cette présomption est détruite & le privilege cesse. Or dans l'espece dont il s'agit, on ne peut pas présumer la vérité de l'emploi, puisque celui là même qui a donné les quittances en avoué la fausseté, *non agitur, sed fingitur*, il n'y a que fraude & dissimulation, & cette conduite est trop odieuse & trop suspecte pour autoriser un privilege qui ne s'accorde qu'à la bonne foi, & à la vérité.

On disoit d'autre part pour les Intimez, qu'ils avoient en leur faveur tout ce qu'on pouvoit souhaiter pour l'établissement de leur privilege. Il est certain dans les principes de Droit, que celui qui a prêté ses deniers pour la construction ou réédification d'un bâtiment, acquiert une hypothèque privilégiée sur l'édifice. Cette maxime est si constante, qu'elle n'a pas besoin d'être autorisée; mais la difficulté est de sçavoir si la seule stipulation du privilege & de l'emploi des deniers suffit, ou s'il est nécessaire outre cela de rapporter un devis, un marché & des quittances en bonne forme qui fassent foi de la vérité de l'emploi. Or les Intimez prétendoient qu'il suffisoit de la seule convention.

Pour la preuve de cette proposition, l'on disoit que de toutes les Loix qui avoient admis ce privilege, il n'y en avoit aucune qui imposât la nécessité de rapporter un devis ni un marché, & des quittances de l'Architecte & des Ouvriers; ainsi puisqu'elles se contentent de la simple stipulation, il n'est pas juste d'exiger plus qu'elles ne demandent; c'est assez de satisfaire à ce qu'elles veulent, & tout ce qui est au-delà est une précaution de surabondance qui ne peut profiter à ceux qui s'en servent, & dont le défaut ne nuit point à ceux qui négligent l'usage. Il est vrai que

AAAAaa

PARIS.
1678.
6 Juillet.

Mr. le Procureur Général dans les conclusions qu'il a données au Procès a requis un Règlement sur ce sujet; mais tant s'en faut que l'on puisse tirer avantage de son réquisitoire, qu'au contraire c'est une marque que jusqu'à présent il n'y a eu ni Loi ni Règlement qui ait pu rendre cette formalité obligatoire. L'on peut bien en faire un pour l'avenir; mais à l'égard du passé on en doit juger par rapport aux Loix établies qui ne requierent autre chose, que la convention & stipulation des contractans.

Il y a plusieurs textes de Droit qui décident que la preuve de l'emploi n'est pas absolument nécessaire, & qu'il suffit qu'il y ait apparence & présomption que les deniers ont été effectivement employez. La Loi dernière au ff. de exercitor. act. est précise sur ce sujet. L'espece de cette Loi est d'un Particulier qui prête son argent au Commis d'un Vaisseau, *ad refectioem navis*. On demande si le créancier est obligé de prouver l'emploi de ses deniers, pour pouvoir le répéter contre le Maître du Vaisseau. Le Jurisconsulte Africanus répond qu'il n'est point nécessaire, & qu'il suffit seulement que le Vaisseau eût besoin d'être réparé, lorsque les deniers ont été prêtés. Voici la raison qu'il en rend: *Etenim non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat, & negotium domini gerat: (Quod certè futurum sit, si necesse habeat probare, pecuniam in refectioem erogatam esse,) ita illud exigendum ut sciat in hoc se credere.* C'est donc assez que celui qui prête son argent pour la construction d'un édifice, sçache que celui qui le lui emprunte soit dans le dessein de bâtir, & qu'il stipule l'emploi de ses deniers à cet effet; mais le surplus, comme de prendre connoissance d'un devis, de retirer un marché, de prendre un toisé & des quittances des Ouvriers, tout cela est un détail inutile & superflu, la Loi ne l'assujettit point à ces formalitez scrupuleuses qui doivent être rejetées comme trop embarrassantes, & avec d'autant plus de raison qu'il seroit à craindre dans le Public, auquel il importe que les Villes soient ornées de bâtimens; que ce détail importun ne dégoutât les Particuliers de prêter leur argent pour des emplois de cette nature.

La Loi dernière au Code de pignorib. & la Nouvelle 136, ch. 2, sont encore en des termes bien plus favorables; car elles disposent que si des Banquiers ont emprunté quelque argent des Particuliers, ou les Particuliers des Banquiers sans aucune expression de cause, & qu'incontinent après l'emprunt le débiteur achete un Office pour lui, pour son fils, ou pour quelque proche parent, le créancier a privilege sur l'Office, comme présumé acheté de ses deniers, sans qu'il soit besoin d'aucune considération. On ne peut rien souhaiter de plus précis.

Après ces textes si formels & si positifs, c'est inutilement qu'on a recours à l'autorité des Docteurs; car enfin on n'écoute point leur voix quand elle est contraire à celle de la Loi, & ce n'est qu'à son défaut & dans son silence que l'on a droit de les consulter. Mais quand il faudroit prendre droit par leur suffrage, les Intimez soutenoient que le plus grand nombre s'étoit déclaré en leur faveur. M. Cujas expliquant le ch. 2 de la Nouvelle 136 préalléguée, dit que cette Nouvelle donne au créancier d'un Banquier un privilege sur l'Office acheté de ses deniers, sans qu'il soit besoin de stipulation, ni de justifier de l'emploi, pourvu néanmoins, ajouté-t-il, que ce soit le Banquier lui-même, ou quelqu'un de ses proches qui ait acheté l'Office, & non pas un étranger; ces paroles sont remarquables: *Eadem præsumptio non est, si post mutationem extraneus debitor emerit militiam, nec enim videtur eam emisse ex pecunia credita; nisi creditor probet emptam sua pecunia, id est, ea quam credidit. Priore casu creditor hoc probare non cogitur, quia præsumptio legis ab eo facit.* On dira peut-être que ce n'est qu'une décision particuliere qui n'a lieu qu'en faveur des Ban-

quiers; mais on répond que quand même cela seroit vrai, cette faveur ne consisteroit qu'en ce qu'on ne requiert point absolument de stipulation d'emploi dans leurs contrats; & c'est en cela uniquement que la Loi les favorise: car supposé qu'il y eût clause d'emploi, ils seroient dans le Droit commun & n'auroient pas besoin après cela de rapporter la preuve de l'emploi de leurs deniers. C'est ce que Maître Charles Loyseau a parfaitement expliqué dans son Traité des Offices, liv. 3, chap. 8, nomb. 44, où il dit: *Bien est vrai que depuis qu'il est exprimé en l'obligation que le prêt est fait pour l'achat de tel Office, il ne faut pas charger le créancier de prouver qu'il y ait été converti; car, poursuit-il, son contrat lui sert de présomption suffisante pour rejeter la preuve sur la Partie adverse.*

M. le Maître dans son Traité des Criées, chapitre dernier, nomb. 4, est de même sentiment. Il ne rejette la nécessité de la preuve que sur celui qui n'a point stipulé de privilege; par où il fait aisément connoître que celui qui s'est precautionné de cette convention n'y est point sujet. Alciat expliquant la Loi 25, au ff. de reb. credit. num. 3, tient cette doctrine certaine: & pour preuve, il se fonde sur la décision du Jurisconsulte Africanus, en la Loi dernière au ff. de exercitor. act. Ubi, dit-il, *Africanus à creditore non requirit ut pecuniam in refectioem navis erogatam esse probet, sed illud tantum exigit, ut sciat pecuniam refectioem necessariam esse.* PhilippusMattheus le décide ainsi sur la même Loi 25, ff. de reb. credit. & pour confirmer son sentiment, il dit que c'est pour cette raison que les Loix par un privilege spécial, veulent qu'en matiere de contrats passez avec l'Eglise, le créancier justifie que son argent a tourné à son profit; ce qui fait voir, ajouté-t'il, que hors ce cas particulier de la faveur de l'Eglise, la preuve de l'emploi n'est pas nécessaire; autrement ce ne seroit plus un privilege particulier à l'Eglise, mais un droit commun pour tout le monde. Or dans le fait particulier les Intimez rapportoient des contrats avec clause formelle d'emploi; c'étoit à cet effet qu'ils avoient prêté leur argent, c'étoit dans le tems de cet emprunt que leur débiteur a acheté le fonds dont il s'agit, & qu'il y a fait bâtir. Il y avoit plus d'un an que les Appelans avoient donné leur argent; qu'il avoit été employé à réparer les maisons du Cheval-Blanc & quelques autres: & ainsi la présomption étoit entiere, que c'étoit des deniers des Intimez que les maisons du Fauxbourg Saint Antoine avoient été construites, & cette présomption est d'autant plus forte, que ce n'est qu'à cet effet qu'ils ont prêté leurs deniers, & qu'ils ont précisément stipulé l'emploi dans leurs contrats. Après cela, pourquoi demander un devis & un marché? Y a-t-il quelque Loi qui requiere cette formalité? Obligera-t-on un homme qui veut bâtir, de prendre un Entrepreneur? Ne lui fera-t-il pas permis de payer lui-même ses Ouvriers en détail & de bâtir à ses journées? Ne sçait-on pas que la mauvaise foi de la plupart des Architectes, a réduit dans ces derniers tems les Bourgeois à prendre eux-mêmes la conduite de leurs bâtimens? Et après cela quelle apparence d'assujettir les Particuliers à ces formalitez ennuyeuses & fatigantes, qui ne peuvent jamais avoir lieu qu'on ne donne atteinte en même-tems à la liberté publique?

Mais il y a plus, car on rapportoit des quittances de Fessard Entrepreneur de ces bâtimens; il est vrai qu'on les soutient fausses, qu'on a même passé à l'inscription de faux & qu'il y a eu des informations, & que Fessard & du Val par leurs interrogatoires sont demeurez d'accord qu'elles n'étoient pas véritables. Mais on répondoit, qu'à l'égard des informations il n'en résulte qu'une preuve testimoniale, qui ne peut détruire une preuve par écrit, *contra scriptum non admittitur non scriptum*, c'est une maxime inviolable; & quant aux réponses de Fessard & de du Val dans leurs interrogatoires, ils ne peuvent pas détruire par leurs

PARIS.
1678.
6 Juillet.

PARIS. 1678. 6 Juillet. déclarations des actes qu'ils ont passez antérieurement pardevant Notaires; & ainsi de quelque façon que l'on envisage cette affaire, le privilege des Intimez ne leur peut être valablement contesté.

A ces raisons on ajoutoit une dernière circonstance qui paroissoit importante; sçavoir que le prix des maisons dont il s'agit, surpassoit les deniers qui avoient été empruntez pour le bâtiment. Ainsi, disoit-on, du Val n'a fait aucun tort à ses créanciers anciens hypothécaires; car s'il n'avoit point emprunté des Intimez, les maisons ne seroient pas *in bonis*. Il a bâti ces maisons de leur argent, & il en est devenu plus riche: pourquoy leur envier le privilege sur des biens qui ne sont venus à leur débiteur commun que de leurs deniers? Autre chose seroit s'il y avoit sur ces maisons des privileges qui en excédassent la valeur; en ce cas, il pourroit y avoir quelque chose à dire, mais puisqu'il se trouve du bon, il n'est pas juste que les Intimez qui sont créanciers de bonne foi, perdent un privilege qu'ils ont précisément stipulé.

M. de Geniers ayant rapporté le Procès en la Grand'-Chambre, fut d'avis, sans avoir égard au faux, de confirmer la Sentence arbitrale, & condamner les Appelans en l'amende, dépens compensez. M. Daurat Compartiteur au contraire, fut d'avis, ayant égard au

faux, d'infirmier la Sentence, ordonner que tous les créanciers seroient payez suivant l'ordre de leur hypothèque. Lorsqu'il fut question de vider le partage en la Première, la question fut amplement discutée de part & d'autre; néanmoins la pluralité des voix fut, qu'il faut des pièces certaines, authentiques & véritables pour admettre un privilege, & que de simples présomptions, ni la possibilité, ni la bonne foi, ni même la seule stipulation n'étoient pas suffisantes; mais parce que la procédure du faux étoit vicieuse, en ce qu'en procédant à son instruction, on n'avoit rien ordonné contre les principaux Accusés qui étoient Fessard & du Val, & que d'ailleurs les Témoins ouïs dans les informations n'avoient point été récolez & confrontez, on suivit l'avis de M. de Geniers, & l'on confirma la Sentence arbitrale. L'Arrêt est du Mercredi 6 Juillet 1678. Il ne sera pas inutile de remarquer en cet endroit, qu'il ne fut point fait droit ni à la Grand'Chambre, ni à la Première, sur le réquisitoire porté par les conclusions de M. le Procureur Général, qui requeroit un Règlement sur ce sujet; ce qui montre qu'on a voulu laisser au Public la liberté toute entière, & ne le point assujettir à la nécessité de prendre des Entrepreneurs, ni de faire des devis & des marchez.

Si dans la Coutume de Loris, pour empêcher que le Seigneur ne fasse les fruits siens, il faut non-seulement faire la foi & hommage, mais encore payer les droits.

PARIS. 1678. 13 Juillet. CETTE question a été jugée en la Troisième Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Tronçon.

Il s'agissoit d'un Fief situé dans la Coutume de Loris, relevant de Dame Marie-Anne de Bretagne, & possédé par un nommé le Normant. Il y avoit plus de 80 ans que les droits & devoirs de ce Fief n'avoient point été payez, ni par le sieur le Normant, ni par ses prédecesseurs. On justifioit néanmoins d'une foi & hommage, postérieurement à laquelle il y avoit eu saisie féodale faute de droits & devoirs payez. Marie-Anne de Bretagne prétendoit qu'en vertu de cette saisie, les fruits du Fief lui appartenoient, & les demandoit depuis 80 ans. Contestation pour raison de ce, sur laquelle seroit intervenue Sentence des Requêtes du Palais, qui auroit débouté Marie-Anne de Bretagne de sa demande. Appel en la Cour, sur lequel le Procès distribué en la Troisième Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Tronçon:

On disoit pour Marie-Anne de Bretagne, Dame de Fief, Appelante, que dans la Coutume de Loris pour arrêter l'effet d'une saisie féodale, & empêcher que le Seigneur ne fasse les fruits siens, tant qu'elle dure, il ne suffit pas que le Vassal ait simplement fait la foi & hommage, mais qu'il faut qu'il ait payé les droits; c'est ce qui résulte des termes & de la disposition de plusieurs articles de cette Coutume.

L'art. 11 du titre des Fiefs, dit: *Que quand le Fief est saisi faute de foi & hommage, le Vassal est tenu d'aller vers son Seigneur dans quarante jours faire la foi & hommage, si le Seigneur est demeurant à dix lieues près de son Fief dominant; & s'il est demeurant outre les dix lieues, il suffit d'aller au Fief dominant faire la foi & hommage, s'il y a personne ayant pouvoir de la recevoir, & payer les profits dus, sinon faire les offres telles qu'il seroit à la personne de son Seigneur, après lesquelles offres le Vassal peut jouir de son Fief sans offense, &c.*

Cet article fait assez connoître que pour être assuré dans les fruits d'un Fief, il ne suffit pas au Vassal d'avoir fait la foi & hommage; & sa négligence à payer les droits est d'autant plus blâmable dans cette Coutume qu'elle se contente de simples offres, dont le Vassal peut facilement s'acquitter. C'est ce qu'elle a voulu précisément marquer, en disant qu'après ces offres le

Tome I,

Vassal peut jouir de son Fief sans offense; d'où il résulte qu'avant que d'y avoir satisfait, il est en danger, & que le Seigneur a droit de prendre les fruits. On ne peut donner d'autre sens à cet article sans faire quelque violence à ses termes: & ce qui justifie la vérité de cette interprétation est que l'article suivant ajoute, que si le Seigneur refait le Fief, le Vassal est tenu aller faire la foi & hommage, & payer les droits & profits dedans quarante jours; aliàs, le Seigneur peut exploiter ledit Fief. Il n'y a rien de plus précis que cet article; car la Coutume joint la foi & hommage avec le paiement des droits, & au défaut de l'un & de l'autre, elle déclare l'exploitation du Fief légitime; c'est dire clairement que faute de droits payez, le Seigneur fait les fruits siens.

L'article 13 est encore plus précis; car après avoir dit que quand aucun doit rachat, il doit offrir à son Seigneur trois choses, sçavoir le revenu de l'année de son Fief, une somme d'argent telle qu'il verra convenable, ou que deux prud'hommes estimeront, il ajoute: *Et dès lors le Seigneur de Fief ne fait plus les fruits siens.* Donc auparavant ces offres il fait les fruits siens; la conséquence en est naturelle.

Il y a plusieurs articles qui décident la même chose; mais il suffira de joindre aux précédens l'article 52 du même titre des Fiefs, qui porte qu'un Vassal ne se peut dire saisi de son Fief à l'encontre de son Seigneur, procédant par saisie ou puissance de Fief, jusqu'à ce qu'il ait fait foi & hommage à son Seigneur, & qu'il ait payé les devoirs & profits. Or quand on dit qu'il ne peut se dire saisi de son Fief, c'est autant que si l'on disoit qu'il n'a pas les fruits, & qu'ils appartiennent au Seigneur, tant au cas de défaut de prestation de foi & hommage, que de paiement de droits, puisque cet article conjoint l'un & l'autre par la conjonctive &. Tel est le sentiment de M^e. Antoine Lhoste dans les doctes Commentaires qu'il a faits sur cette Coutume, où il dit sur l'article 8, *verb.* Et faire les fruits siens, que le Seigneur jouira jusqu'à ce qu'il ait homme, & que les devoirs & profits du Fief lui ayent été payez.

On ajoutoit que par la Coutume de Paris & plusieurs autres, la même Jurisprudence a lieu, & forme une espèce de Droit commun en France. Maître

AAA a a a ij

PARIS.
1678.
13 Juillet.

PARIS.
1678.
13 Juillet.

Julien Brodeau dans son Commentaire sur le premier article de cette Coutume, nomb. 11, en rend cette raison, que la saisie féodale est réelle, domaniale, patrimoniale & foncière, comme il le montre plus amplement sur l'article 24. Et ainsi, conclut-il, le nouveau Vassal doit non-seulement à son Seigneur les soumissions d'honneur & d'obéissance, comme est la foi & hommage, mais aussi les droits lucratifs & profitables dépendans de la nature & condition du Fief, toutefois & quantes qu'il est ouvert par acquisition, donation, mort naturelle ou civile, profession Monachale, & par quelque mutation que ce soit, volontaire ou casuelle & forcée, ou démission de foi, même par absence, qui fasse présumer la mort, parce qu'en tous ces cas le Seigneur n'a plus d'homme, & trouvant le Fief ouvert, il a droit d'y rentrer par la saisie & main-mise, & d'en jouir par ses mains, & faire les fruits siens, tant & si longuement que la cause de la saisie dure; c'est-à-dire, pendant la demeure, l'indévation, le mépris & la contumace du Vassal: & c'est ce que Monsieur Budée a fort bien remarqué, in forens. pag. 141, lorsqu'il dit: *Manus à Patrono in Beneficium suum injectæ, quod in causam caduci devenerat, simul ut in fidem venit Beneficiarius novus justaque caducaria persolvit, jure ipso sublata est, aut legis præsidio.*

On objecte qu'il y a plusieurs Coutumes en France comme Anjou, le Maine & autres, qui ne donnent au Seigneur féodal la faculté de saisir & gagner les fruits en pure perte, que pour le défaut de foi & hommage, & non point par faute de paiement de rachat & autres droits & profits pécuniaires pour lesquels le Seigneur est obligé de se pourvoir par action; & en tout cas on ajoute que dans les Coutumes mêmes qui sont plus rigoureuses & qui permettent de saisir pour foi & hommage, & droits & devoirs non faits & non payez, le Seigneur ne peut plus saisir féodalement ni faire les fruits siens, du moment qu'il a reçu le Vassal en foi & hommage, & particulièrement lorsque dans l'acte de réception de foi, il n'y a point de réserve faite pour raison des droits.

On répond à l'égard de la disposition des Coutumes d'Anjou & du Maine, & des autres Coutumes semblables, que c'est un droit particulier qui doit être renfermé dans les limites de ces Coutumes, au-delà desquelles il ne peut s'étendre; & quant à ce qu'on dit que du moment que le Seigneur a reçu son Vassal à foi & hommage, il ne peut plus saisir & exploiter le Fief en pure perte pour le défaut de paiement de droits, mais seulement se pourvoir par action, à moins qu'il n'y ait réserve pour ce regard par l'acte de réception de foi & hommage; on répond que cette proposition n'est pas véritable. C'est ce que la Coutume de Paris décide précisément en son art. 24, qui porte: *Que le Seigneur féodal se peut prendre à la chose pour les profits de son Fief.* Surquoi Maître Julien Brodeau dans son Commentaire sur cet article, nomb. 2, fait cette remarque: *L'on peut induire, dit-il, de cet article qui donne le pouvoir au Seigneur féodal de se prendre à la chose, pour ses profits de Fief, que la saisie féodale se peut valablement faire non-seulement faute d'homme ou de foi & hommage, mais aussi faute de paiement des droits de quint ou de relief, dès à cause de l'acquisition ou autre mutation qui donne ouverture au droit, quand même le Vassal auroit fait la foi & hommage, ce que ces mots se prendre à la chose, dénotent bien clairement.* Capere, dit du Molin, §. 8, glos. 2, num. 1, *in omnibus suis modis & temporibus, est verbum merè directum, & significat per se immédiatè accipere;* & ensuite il ajoute: *Ce qui a lieu principalement quand la foi & hommage n'est faite au Seigneur présent, & en personne; ou étant présent, s'il fait, ou son Officier qui la reçoit pour lui, réserve & protestation pour les profits, ce qui conserve son droit.* Quoique je n'estime pas, poursuit-il, que cette protestation & réserve soit absolument nécessaire, & essentiellement requise, pour

dire que la réception pure & simple en foi donne ouverture à une fin de non-recevoir, pour ce qui est des droits & profits de Fief, s'il n'y a une remise expresse & formelle des droits faite libéralement & gratuitement. Dans le fait particulier on rapporte une foi & hommage, mais il est constant que les droits n'ont point été payez; ce qui a donné lieu à la saisie féodale. La Coutume de Loris permet, comme celle de Paris, de saisir & exploiter le Fief, non-seulement pour le défaut de foi & hommage, mais encore faute de payer les droits, & par conséquent les fruits échus depuis la saisie ont été acquis à l'Appelante, & la Sentence qui a jugé le contraire doit être infirmée.

On disoit au contraire, pour le Normant qui étoit Intimé, que dans la Coutume de Loris qui est la Loi des Parties, il suffit pour être à couvert de la perte des fruits, que le Seigneur de Fief ait reçu la foi & hommage de son Vassal; & qu'après cette réception il ne peut plus faire les fruits siens faute de paiement de droits. Telle est la disposition de l'art. 50 de cette même Coutume, au titre des Fiefs; & c'est aussi ce que l'art. 52, allégué par l'Appelante, donne suffisamment à entendre; car il ne porte pas que le Vassal ne se peut dire saisi de son Fief jusqu'à ce qu'il ait fait foi & hommage & payé les droits; mais la disposition est conçue sous la modification de l'alternative ou, qui marque que l'un ou l'autre sont suffisans pour empêcher la perte des fruits. Et en effet, Maître Antoine Lhoste, en expliquant cet article, dit sur ces mots *esquels cas*, que l'investiture rend le Vassal vraiment enfaîné de son Fief à l'encontre de son Seigneur; par lequel mot d'investiture, il n'entend autre chose que la réception en foi & hommage: c'est ainsi que ce mot est expliqué par les bons Auteurs, & suivant les titres anciens rapportez par M. du Cange, dans son Glossaire, sous le mot *Investitura*, tome 2, page 109, où parlant de l'investiture qui se faisoit *per annulum*, il rapporte deux exemples remarquables du registre de l'Evêché de Paris, dont le premier commence par ces paroles: *Anno 1249. fecit Ancellus miles Dominus Turonii homagium ligium de Castro Turonio, & investivit eum Episcopus per annulum aureum.* Le second exemple est encore plus précis; voici ce qu'il porte: *Anno 1249. Joannes Frater Anselmi militis D. Turonii, fecit homagium dicto Episcopo de illa parte quam tenebat in dicto Castro, ad quod homagium admisit eundem D. Episcopus, volens ipsum investire per baculum vel festucam, prout moris est, quam investituram noluit recipere dictus Joannes, dicens quod ipsam non reciperet, nisi per annulum aureum investiretur.*

Aussi est-il vrai que cette saisie étant odieuse d'elle-même, parce que parmi nous les Fiefs sont devenus patrimoniaux, & qu'elle va à déposséder un propriétaire légitime, elle ne doit jamais être autorisée dans ses effets, & particulièrement dans celui qui concerne la perte des fruits, que dans les cas précisément marquez par la Coutume. Or ne se trouvant point d'article formel qui adjuge les fruits au Seigneur pour le seul défaut de droits payez, mais seulement par faute de foi & hommage rendus; il est des regles qu'en une matière odieuse, comme celle-ci, il faut restreindre la Coutume dans le cas qu'elle a exprimé; & cela suivant la pensée de Maître Antoine Lhoste, qui parlant sur ce sujet dans son Commentaire sur les articles 50 & 70, dit que *odiosa sunt restringenda.* Ce qui est si vrai que l'article 70 porte qu'encore que le Seigneur ait fait saisir le Fief de son Vassal faute de foi & hommage, si néanmoins lors de la saisie le Fief se trouve enfruité & que le Vassal lui fasse les foi & hommage avant que les fruits soient ameu-blis, c'est-à-dire, avant qu'ils soient recueillis & séparés de la Terre; le Seigneur ne les peut exploiter en pure perte, ce qui marque deux choses. La première,

PARIS.
1678.
13 Juillet.

PARIS.
1678.
13 Juillet.

que la saisie, quoique légitimement faite, ne produit pas son effet sur le champ, mais lors seulement que les fruits sont séparés du fonds; & la seconde, qu'il suffit pour empêcher la perte des fruits, que le Vassal ait fait la foi & hommage. Cette Jurisprudence n'est pas particulière à la Coutume de Loris, elle fait une espèce de Droit commun par toute la France. Loysel, dans ses Institutes Coutumières, liv. 4, tit. 3, des Fiefs, art. 52, dit: *Que le Seigneur qui a reçu son Vassal en foi, sans aucune réserve, ne peut saisir le Fief pour les droits par lui prétendus, mais y doit venir par action.* Le témoignage de cet Auteur est d'autant plus considérable, que le Livre dont il est tiré, est un Recueil des maximes générales en matière de Droit coutumier; & ce qui le fortifie extrêmement est, qu'il se trouve conforme à la disposition de plusieurs Coutumes, comme Berry, art. 38; Melun, art. 26; Sens, art. 222; Montfort, art. 46, qui contiennent une semblable disposition & uniforme à celle de l'art. 50 de la Coutume de Loris. Châteauneuf, art. 96, & Chartres, art. 81, passent bien plus avant, car ils portent *que par la réception de foi & hommage faite par le Seigneur sans réserve expresse des rachats qui lui sont dûs, tous rachats précédents sont couverts.* Il est vrai que ces Coutumes semblent n'entendre parler que des droits dûs pour les ouvertures précédentes, & non point de ceux de la dernière ouverture, à l'égard desquels on pourroit dire que le Seigneur auroit droit de saisir féodalement & de faire les fruits siens: mais néanmoins la disposition est générale pour toutes sortes de droits; c'est-à-dire que du moment que le Seigneur a reçu son Vassal en foi & hommage, & qu'il l'a reconnu pour son homme, il ne peut plus faire de saisie féodale qui emporte la perte des fruits; & alors le Vassal offrant de le satisf-

faire, il se fait une compensation des fruits avec les droits qui sont dûs. C'est un usage constant dans la Coutume de Loris, & presque général par toute la France. Maître Antoine Lhoste est de cet avis, & l'on ne peut que l'on ne défère beaucoup à l'opinion de ce Docteur que l'on sçait avoir été fort éclairé dans le Droit François, & particulièrement dans ce qui concerne sa Coutume. Enfin pour lever toute sorte de scrupule qui pourroit rester à cet égard, on citoit la disposition de la Coutume d'Amiens, art. 41, au titre des Fiefs, qui a décidé nettement cette difficulté, en comprenant indifféremment les droits de la dernière ouverture, avec ceux des précédentes, & ne réservant au Seigneur, qui a une fois reconnu son Vassal pour homme, qu'une simple action, tant pour les anciens que pour les derniers droits.

Que si néanmoins dans la Coutume de Loris il se trouve quelques articles qui semblent contraires à cette Jurisprudence, il est aisé d'y répondre par une distinction qui est à faire sur cette matière; sçavoir que lorsque la saisie féodale précède la foi & hommage, en ce cas la foi & hommage qui se fait postérieurement, n'empêche pas que le Seigneur ne fasse les fruits siens & qu'outre cela le Vassal ne soit tenu de payer les droits. C'est dans ce sens qu'il faut expliquer les Arrêts qui ont été opposés; mais lorsqu'après la foi & hommage reçus, le Seigneur fait saisir pour raison de droits non payés, alors cette saisie ne fait point gagner les fruits au Seigneur, & tout son effet n'est que pour le paiement des droits qui lui sont dûs.

Par ces raisons on soutenoit que la saisie féodale dont il s'agissoit n'ayant été faite que depuis la réception en foi & hommage, la Sentence dont étoit appel étoit juridique. Sur quoi est intervenu Arrêt le 13 Juillet 1678, qui a confirmé la Sentence.

PARIS.
1678.
13 Juillet.

Un mari n'est pas obligé de donner caution pour recevoir un legs fait à sa femme mineure.

PARIS.
1678.
15 Juillet.

UNE femme par son testament fait un legs de la somme de 7000 livres à une mineure, payable quand elle seroit mariée ou majeure. Après le décès de la Testatrice, la Légataire se marie, son mari demande la délivrance du legs; l'héritière y donne les mains à la charge par le mari de bailler caution. Contestation pour raison de ce; sur quoi intervint Sentence, qui ordonne que la somme de 7000 livres sera délivrée au mari, en donnant par lui bonne & suffisante caution. Appel de cette Sentence, sur lequel le Procès ayant été distribué en la Troisième Chambre des Enquêtes au rapport de M. Deaubonne,

est intervenu Arrêt le 15 Juillet 1678, qui a infirmé la Sentence, & ordonné que le mari recevrait le legs en donnant quittance. On jugea que cette somme faisant partie de la dot de la Légataire, il étoit contre les règles d'obliger le mari de donner caution; qu'il suffisoit que ses biens demeurassent affectés & hypothéqués à la restitution de la dot de sa femme; que c'étoit-là l'unique caution qu'une femme pouvoit demander, & que dans le fait particulier il n'y avoit pas lieu d'en ordonner d'autre, puisque la disposition de la Testatrice étoit pure & simple, & qu'elle n'avoit point requis de caution.

PARIS.
1678.
15 Juillet.

Si un mineur devenu majeur se peut faire restituer contre une clause de son contrat de mariage, portant ameublissement de tous ses biens, par lui fait, sans l'autorité de son Curateur.

PARIS.
1678.
15 Juillet.

DANS le fait, un mineur contracte mariage, & entr'autres clauses de son contrat, il stipule sans l'assistance de son Curateur, que tous ses biens qui se montoient à la somme de 14000 livres entreroient en communauté; & sa femme consent la même chose à son égard, tant pour les biens présents qu'elle apportoit, que pour ceux qui lui pouvoient échéoir dans la suite par succession ou autrement. La femme décède la première, & le mari devenu majeur fait partage de la communauté avec ses enfans. Les choses en cet état, il obtient Lettres contre cette clause de son contrat de mariage & de tout ce qui s'en étoit ensuivi. Par Sentence il est débouté de ses Lettres. Appel,

sur lequel le Procès ayant été distribué en la Troisième Chambre des Enquêtes au rapport de M. de Malbranche:

On disoit pour l'Appelant que cet ameublissement étoit contraire à la disposition des Loix. La Loi *prædialia*, au Code de *prædii minor. sine decret. non alienand.*, porte: *qu'un mineur ne peut disposer de ses immeubles sans le Décret du Juge, quand même ce seroit en faveur de mariage.* La Loi 22, au Code de *administ. tutor. vel curator.* ajoute: *qu'il ne suffit pas que l'autorité du Tuteur ou Curateur intervienne dans ces rencontres; mais elle requiert inquisitionem Judicis, probationem causæ, interpositionemque decreti ut fraudi*

PARIS.
1678.
15 Juillet.

PARIS.
1678.
15 Juillet.

locus non fit. Ces Loix sont fondées en une si grande équité, que leur disposition a été suivie par tous les Docteurs, & par la Jurisprudence des Arrêts. Barthole en la Loi *si constante, solut. matr.* veut en ces sortes d'actes l'interposition du Décret. Joannes Faber en la Loi 1, *si advers. don.* & en plusieurs autres endroits, est de même sentiment; à quoi l'on peut ajouter l'autorité de Mornac sur la Loi 61, *de jure dotium*, & sur la Loi 1, au Code *si advers. donat.* Chopin dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, tit. 1, nomb. 33; & M^e. Charles du Molin *in Consuet. Paris.* §. 105, num. 1, où parlant d'une fille mineure, qui étoit riche en héritages, & n'avoit point d'argent comptant, il n'approuve la clause de son contrat de mariage portant que son propre demeurerait ameubli jusqu'à concurrence de la somme de mille écus, qu'à cause que pour l'effet de cet ameublissement, le consentement de la mère Tutrice & des parens, ensemble le Décret & autorité du Juge étoient intervenus, & que d'ailleurs il n'y avoit point d'excès dans l'ameublissement par rapport aux biens de la fille: d'où il résulte que lorsque l'ameublissement est excessif, & que les formalitez nécessaires pour l'aliénation des biens des mineurs n'y ont pas été observées, il ne peut pas subsister. Que si l'on consulte la Jurisprudence des Arrêts, on trouvera qu'elle est entièrement conforme à la disposition des Loix & à l'autorité des Docteurs. M. Louët, lett. M. nomb. 9, en rapporte un par lequel une donation & ameublissement fait par une mineure de partie de son immeuble, furent réduits *ad legitimum modum*, eu égard à l'avantage que l'on faisoit à la mineure par le contrat, à la qualité des Parties, & à ce que communément on avoit coutume d'observer; ce qui fut ainsi jugé par la seule raison que les solemnitez requises dans ces matieres n'avoient point été gardées. Il ajoute que la même chose a été ainsi décidée solennellement en la Troisième Chambre des Enquêtes, par Arrêt de 1568, & depuis en 1572, en la Cinquième, au rapport de Monsieur Boucher; & l'Arrêt lû au Châtelet par Messieurs Boucher & du Four, commis par la Cour, pour faire Loi à l'avenir.

Dans le fait particulier, on a passé pardessus toutes les solemnitez. Point d'assistance du Curateur; point de connoissance de cause, point de consentement formel des parens, point de Décret du Juge: & d'ailleurs il s'agit d'un ameublissement d'une somme de 14000 livres, qui est tout le bien de l'Appelant. Ainsi l'on soutenoit par toutes ces circonstances qu'il n'y avoit aucune difficulté à l'entérinement des Lettres de restitution.

On objecte que tout est licite en contrat de mariage; que c'est l'acte le plus légitime de la vie, qu'on y peut même déroger à la disposition des Loix & des Coutumes; qu'il suffit d'être habile au mariage pour être capable de consentir toutes les clauses qui s'y observent; & que d'ailleurs l'ameublissement dont il s'agit étant respectif entre les conjoints, il n'y a pas lieu de réclamer contre, principalement après que l'Appelant, devenu majeur, l'a consommé & approuvé par le partage des effets de la communauté entre ses enfans.

On répond que c'est principalement dans le cas du mariage qu'il est nécessaire d'observer les formalitez requises pour l'aliénation des biens des mineurs, parce que c'est dans ces rencontres où leur facilité est plus à craindre, & qu'il arrive presque toujours que la passion les séduit & les aveugle; & quand on argumente de la capacité du mariage à celle des conventions matrimoniales, on ne prend pas garde qu'il y a grande différence entre l'un & l'autre; car la capacité du mariage ne dépend que de l'âge fixé par les Loix & des dispositions naturelles pour la génération; mais la capacité des conventions matrimoniales ne dépend pas *ex vi & potentia naturæ, seu generationis*, mais *ex*

dispositione legis civilis & capacitate contrahendi. De telle sorte qu'un mineur peut être capable de l'un, & incapable de l'autre; & le majeur incapable de l'un & capable de l'autre: & de-là vient qu'en la Loi *pactum quod dotali*, au Code *de pactis*, le mariage est valable, & néanmoins la convention apposée dans le contrat est réprouvée & déclarée nulle, comme contraire aux bonnes mœurs; ce qui fait voir que la capacité du mariage & celle des conventions sont absolument différentes & n'ont rien de commun entr'elles. Il est vrai que l'ameublissement est une clause ordinaire, mais c'est lorsqu'il se fait avec quelque sorte de proportion & d'égalité, & non pas lorsqu'il est général & de tous les biens, comme dans l'espece de ce Procès, où l'Appelant a mis en communauté généralement tous les biens excédans six fois ceux de sa femme, qui ne lui avoit apporté que la somme de 2000 liv. en dot. Enfin, l'on ajoutoit que le partage fait par l'Appelant devenu majeur, ne pouvoit passer pour une ratification valable, parce que ce n'étoit qu'une suite de ce qui avoit été fait en minorité: & qu'ainsi *initio inspecto*, il y avoit lieu de demander la restitution.

On répondoit au contraire qu'on demeurait d'accord que l'ameublissement étant une espece d'aliénation, un mineur contractant mariage, ne peut pas consentir que tous ses biens entrent en communauté, & que pour rendre légitime une convention de cette nature; il faut non-seulement l'autorité d'un Curateur, mais encore le consentement des parens & le Décret du Juge: mais on soutenoit que dans les circonstances particulières du Procès, cette maxime générale ne pouvoit pas avoir lieu.

La première circonstance qui (disoit-on) tiroit l'affaire hors des termes de la regle générale, est que les conjoints avoient respectivement mis tous leurs biens en communauté. Il est vrai que ceux de l'Appelant se montoient à 14000 livres, & que sa femme ne lui apportoit que 2000 livres en dot; mais outre ces 2000 livres, elle avoit encore mis en communauté tous ses biens à écheoir qui consistoient en la succession de son pere, par le moyen de laquelle on soutenoit qu'il n'y avoit aucune inégalité, & que l'avantage fait par l'Appelant, étoit proportionné à celui qu'il recevoit. Cela présupposé, l'on disoit qu'encore que communément parlant, un mineur ne puisse pas mettre tous ses biens en communauté sans observer préalablement les solemnitez requises par les Loix & par la Jurisprudence des Arrêts, néanmoins cela pouvoit avoir lieu dans le cas d'un ameublissement réciproque fait par les conjoints, quand même il comprendroit tous leurs propres généralement quelconques, tant présents qu'à venir. La raison est qu'une convention de cette qualité n'est pas proprement une aliénation, mais plutôt pour user des termes de Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louët, lettre M. nomb. 9, une négociation utile & respectivement avantageuse, qu'il y a toujours égalité dans ces sortes de dispositions, *propter incertum eventum*, & que si le profit doit tomber d'un côté, c'est vraisemblablement du côté du mineur, qui suivant l'ordre naturel a lieu de se flatter de la survivance. Aussi quand de pareilles questions se sont présentées, on a toujours confirmé ces conventions réciproques, comme le témoigne Maître Julien Brodeau dans l'endroit préallégué, où il rapporte un Arrêt du 18 Avril 1617, qui a déclaré valable une clause d'un contrat de mariage, par laquelle les conjoints avoient mis en communauté tous leurs biens présents & à venir: & en conséquence, jugé que les héritiers du prédécédé, quoique mineur, n'étoient pas recevables à s'en plaindre. Maître Antoine Mornac sur la Loi *mulier 72. ff. de jure dotium*, rapporte deux autres Arrêts semblables; & c'est pour cette même raison de la réciprocité & de l'incertitude de l'événement, que les Docteurs estiment qu'une donation mutuelle est légi-

PARIS.
1678.
15 Juillet.

PARIS.
1678.
15 Juillet.

time, quoique les deux conjoints soient mineurs, ou l'un d'eux. Telle est l'opinion de M^c. Charles du Molin sur la Cout. de Blois, art. 161, & en son Commentaire sur la Cout. de Paris, art. 280; de Chopin sur la Cout. d'Anjou, liv. 3, ch. 2, tit. 3, n. 10 & 11; de Pithou, sur la Cout. de Troyes, art. 83, & de plusieurs autres Auteurs allégués par Labbé sur la Cout. de Berry, tit. 8 des Mariages, art. 23, *verb. donner*. Voilà pour ce qui concerne la première circonstance.

La seconde est, que quand même dans le fond il y auroit quelque chose à dire dans la convention dont il

s'agit, il n'y auroit plus lieu au bénéfice de restitution, parce que l'Appelant l'a ratifiée en pleine majorité, en faisant le partage de la communauté avec ses enfans, conformément aux termes de son contrat de mariage. Ainsi l'on soutenoit qu'après une approbation si formelle & une exécution toute entière, l'Appelant n'étoit plus recevable en ses Lettres, & que la Sentence qui l'en avoit débouté devoit être confirmée.

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt confirmatif de la Sentence le quinze Juillet 1678.

PARIS.
1678.
15 Juillet.

Si lorsqu'un Officier a disposé de son Indult en faveur de quelque personne, & qu'il y a eu des Lettres Patentes du Roy expédiées en conséquence, la nomination peut devenir caduque, lorsque l'Officier qui a nommé vient à decéder auparavant la signification des Lettres de nomination.

Si un Bénéfice venant à vacquer avant la réquisition d'un Brévetaire de serment de fidélité, l'Ordinaire a la liberté de le conférer à un autre.

PARIS.
Grand
Conseil.
1678.
1 Août.

Ces questions, & particulièrement la première, qui est nouvelle & particulière, furent solennellement agitées en l'Audience du Grand Conseil. Voici ce qui y avoit donné lieu. Le premier Septembre de l'année 1677, étant venu à vacquer une Prébende dans l'Eglise Cathédrale de Lysieux par le décès de M^c. Michel Costard qui en étoit Titulaire, il se présenta plusieurs Contendans sur cette Prébende; sçavoir, M^c. Antoine Charpentier, Brévetaire du serment de fidélité; M^c. Christophe Neveu, Pourvu par M. l'Evêque de Lysieux; & M^c. François Guinet Indultaire de l'Indult de défunt M^c. Adrien Moreau, premier Huissier du Parlement de Paris.

Le droit de Charpentier Brévetaire, étoit fondé sur les Lettres Patentes que le Roy lui avoit fait expédier sur son Brevet, portant que Sa Majesté lui accordoit la première Prébende qui viendroit à vacquer dans l'Eglise Cathédrale de Lysieux, laquelle lui seroit due pour le serment de fidélité que l'Evêque feroit entre ses mains. Ces Lettres adressées à M. l'Evêque & au Chapitre de Lysieux, leur furent signifiées & insinuées le premier Juillet 1677. Le premier Septembre ensuivant, la Prébende dont étoit pourvu défunt M^c. Michel Costard, vint à vacquer par sa mort. Charpentier fit de nouveau signifier son Brevet & ses Lettres Patentes à M. l'Evêque de Lysieux, en sa maison Episcopale à Lysieux, parlant à son Suisse, & le requit de lui donner les Provisions de cette Prébende, avec protestation de se pourvoir en cas de refus. M. l'Evêque de Lysieux n'ayant point satisfait à sa réquisition, il se pourvut au Conseil, & par Arrêt il fut renvoyé au Chancelier de l'Université pour avoir des Provisions, & en cas d'opposition faire assigner les Opposans. En exécution de cet Arrêt, il obtint des Provisions du Chancelier de l'Université, il en obtint pareillement de M. l'Evêque de Lysieux, & en conséquence il prit possession. Mais ayant appris que Maître Christophe Neveu avoit aussi pris possession de la même Prébende, il le fit assigner au Conseil pour être maintenu; & il fit pareillement assigner Monsieur l'Evêque de Lysieux, à ce qu'en cas qu'il fût évincé de la Prébende, il fût condamné de lui conférer la première qui viendroit à vacquer, & cependant lui payer une pension de la valeur de cette Prébende.

Quant au droit de Maître Christophe Neveu, la Prébende dont il s'agit ayant vacqué le premier Septembre 1677, M. l'Evêque de Lysieux la lui conféra le cinquième du même mois, & par ce moyen Neveu prévint Charpentier qui ne fit sa réquisition que le septième. En cet état, Neveu prit possession le

neuvième, il la fit insinuer le quatorzième. Voilà la qualité de son droit.

A l'égard de Maître François Guinet, voici les titres qu'il oppose à Charpentier & à Neveu. Défunt M^c. Adrien Moreau, premier Huissier au Parlement de Paris, nomma Guinet le 30 Juillet 1676, pour tenir son Indult sur l'Evêché & l'Eglise Cathédrale de Lysieux. Le même jour le Roy lui fit expédier des Lettres Patentes sur cette nomination. Ces Lettres Patentes ainsi expédiées, ne furent point signifiées pendant la vie de Moreau: car il mourut le 13 Novembre 1676, & elles ne furent signifiées que le 2 Avril 1677, & insinuées le 22 Juin ensuivant. Enfin le 10 Décembre de la même année, Guinet requit les Provisions de cette Prébende; Monsieur l'Evêque de Lysieux les lui accorda, & le vingtième du même mois il prit possession. Charpentier en ayant eu avis, il le fit pareillement assigner; ainsi voilà une complainte formée entre trois Contendans pour raison de cette Prébende. Outre ces trois Parties, il y avoit un Intervenant, sçavoir M^c. Jean-Gilbert de Longueil. Les titres sur lesquels il fondeoit son intervention, étoient que le 3 Mars 1678, il avoit été nommé par M. de Longueil son pere, Conseiller au Parlement de Paris, pour tenir son Indult sur l'Evêché de Lysieux. Le Roy lui en avoit fait expédier des Lettres le même jour, qui furent signifiées à Monsieur l'Evêque de Lysieux. Il ne prétendoit pas la Prébende dont il s'agit, parce que son Indult étoit postérieur à la vacance du Bénéfice; mais il demandoit que l'Indult de Moreau devenant caduc pour n'avoir pas été signifié de son vivant, il fût dit qu'il demurerait seul Indultaire sur l'Evêché de Lysieux. Sur ces différentes contestations, la Cause ayant été portée à l'Audience, après que Nouet pour Neveu; Vaillant pour Guinet; Castel pour Longueil; Camus pour Charpentier; Lefebvre pour M. l'Evêque de Lysieux, eurent plaidé:

M^c. l'Avocat Général de Maupeou, dit qu'il étoit nécessaire de commencer par l'examen des conclusions de Charpentier. Il conclut à deux choses par sa Requête; l'une, à être maintenu dans la possession de la Prébende dont il s'agit; l'autre, à ce qu'en cas d'éviction M. l'Evêque de Lysieux soit tenu de lui conférer la première Prébende qui vacquera, & cependant lui payer une pension de la valeur de cette Prébende.

Quant à la première partie de ces conclusions, il y est mal fondé, quelque événement que puisse avoir la question de l'Indult de Maître François Guinet. Cela se prouve en une parole; l'on convient qu'un

PARIS.
Grand
Conseil.
1678.
1 Août.

PARIS.
Grand
Conseil.
1678.
1 Août.

serment de fidélité n'a point de Décret irritant, de sorte que l'Ordinaire a la liberté de conférer le Bénéfice vacant avant la réquisition du Brévetaire de serment de fidélité. (Voyez l'Arrêt du 5 Juillet 1672.) Or il est certain dans le fait, que la Prébende dont il s'agit a vacqué le 1 Septembre, M. l'Evêque de Lysieux l'a conférée à Maître Neveu le 5 du même mois, Maître Charpentier ne l'a requis que le 7; ainsi il ne peut rien prétendre dans le Bénéfice au préjudice de Neveu. Cela est constant.

A l'égard de la seconde partie des conclusions de Charpentier, il est vrai que l'Ordinaire qui a conféré un Bénéfice qui étoit destiné au Porteur du Brevet de serment de fidélité, est obligé ou d'en conférer un autre, ou de donner une pension; mais Charpentier est hors d'intérêt, parce que M. l'Evêque de Lysieux qui est en Cause, offre de lui conférer la première Prébende qui vacquera dans son Eglise: de sorte que l'effet de la grace que le Roy lui a accordée se trouve assuré, & par cette raison M. l'Evêque de Lysieux n'est pas obligé de lui donner une pension à laquelle on ne condamne l'Ordinaire que lorsqu'il est en demeure de satisfaire à ce qu'il doit. M. l'Evêque de Lysieux n'est point encore en demeure; car d'un côté, le Brévetaire ne peut pas se plaindre de ce qu'il ne lui a point conféré la Prébende dont il s'agit, puisqu'il l'a conférée avant sa réquisition: & d'autre part offrant de lui conférer la première Prébende qui viendra à vacquer, Charpentier a par le moyen de ces offres tout ce qu'il peut légitimement prétendre.

Ainsi toute la contestation se trouve réduite entre Neveu & Guinet: car à l'égard de la demande de Maître Jean Gilbert de Longueil, elle dépend de l'événement qu'aura l'Indult de Guinet; parce que si le Conseil juge cet Indult valide, sa demande se trouve sans fondement; si aussi on le déclare caduc, elle se trouvera légitime. Il faut donc avant que de juger de la demande de Maître de Longueil, examiner les contestations qui sont entre Neveu & Guinet au sujet de l'Indult.

Avant que de se déterminer dans cette affaire, il est nécessaire, 1°. De discuter en général s'il est toujours vrai qu'un Mandat soit révoqué par la mort de celui qui l'a donné; en quels cas cette proposition a lieu, & à quels cas elle ne peut s'appliquer? 2°. Si cela est toujours vrai à l'égard des Mandats Apostoliques. 3°. Si l'Indult dont il s'agit, est un Mandat par rapport du Pape à l'Officier. 4°. Si le droit réside en la personne du Roy ou de l'Officier. Enfin si les choses étoient entières, & si la grace est devenue caduque par la mort de l'Officier.

Quant à la première difficulté, la question générale est véritable en soi; le Mandat ou la Procuration qu'un homme donne, finit par sa mort quand les choses sont entières, *mandatum re integra morte finitur*, dit la Loi 15 au Code *mandati*. Cependant les Loix civiles exceptent plusieurs cas de cette règle qui sont rapportez par Jason sur la Loi *ejus*, ff. *si certum petatur*. 1°. Lorsque le Mandat a été donné *ad pias causas*. 2°. Lorsqu'il a été donné en faveur de la liberté. 3°. Lorsqu'il a été donné pour doter une femme. 4°. Lorsqu'il a été donné pour la Paix par forme de concordat & de transaction sur quelque différend. 5°. Lorsque le Mandat a été donné à quelqu'un pour son propre intérêt, & non pour celui du Mandant. 6°. Lorsque le Mandat porte qu'il durera jusqu'à ce que le Mandant l'ait révoqué. 7°. Lorsque le Mandat est nécessaire, c'est-à-dire, que le Mandant ne se pouvoit pas dispenser de le donner. 8°. Lorsque le Mandat s'étend au-delà de la mort du Mandant. Dans tous ces cas le Mandat ne finit point par la mort du Mandant, quoique les choses soient entières. Voilà quelles sont sur ce sujet les maximes du Droit civil.

Par la disposition du Droit Canonique, la propo-

sition générale est encore véritable; le Mandat finit par la mort du Mandant: mais les Canonistes apportent aussi plusieurs exceptions à cette règle.

Et pour entendre cette règle & ces exceptions, il est nécessaire d'établir quelques principes sur cette matière.

Il est certain que ce mot de *Mandat* est équivoque. Il se prend premièrement pour l'ordre & le pouvoir qu'un Particulier donne à un autre d'agir & de traiter; & c'est de cette sorte de Mandats qui ne sont autre chose que des procurations qu'il vient d'être parlé ci-dessus, & que s'entendent les titres de *Droit, mandati & mandato*. Mais il se prend aussi par excellence pour une Constitution & une Loi que le Prince donne aux Juges & aux Officiers qui sont soumis à son autorité, de faire ou de ne pas faire quelque chose, & de suivre dans leurs Jugemens & dans leurs actions les règles qu'il leur prescrit; & ces sortes de Loix s'appellent Mandats par excellence. C'est ce que nous apprenons de la Nouvelle 17 de Justinien sous le titre de *mandatis Princip*. suivant l'explication de la glose, & celle de M. Cujas sur cette Nouvelle. C'est de-là que les Rescrits que les Papes accordent pour la collation des Bénéfices, s'appellent *Mandats Apostoliques*, pour les distinguer des Mandats, Rescrits, Constitutions ou Lettres Patentes des Princes. Car ce qu'on appelle *Mandats Apostoliques*, n'est autre chose qu'un Rescrit du Pape, par lequel il enjoint aux Collateurs ordinaires de donner un Bénéfice à une certaine personne, dans un certain tems & d'une certaine manière; tantôt un Bénéfice vacant, tantôt le premier Bénéfice qui vacquera; & il n'y a que le Pape qui puisse donner ces sortes de Mandats pour les Bénéfices qui vacqueront, suivant le chap. *Nulla de Concess. Præbend.* & le chap. 2, de *Præb. in 6°*.

Il y a eu dans l'origine, c'est-à-dire, avant la Pragmatique-Sanction & les Concordats, différentes sortes de Rescrits ou Mandats. Les Papes donnoient d'abord des Mandats qu'on appelloit *Monitoires*, qui s'adressoient directement aux Collateurs; ce n'étoit qu'une espèce de monition & de prières qui n'engageoient point le Collateur.

Ensuite les Papes donnerent des Mandats préceptoires qui ne rendoient pas aussi la Provision de l'Ordinaire nulle. Enfin l'on inventa les Mandats exécutoires & les clauses irritantes, par lesquelles les Provisions que l'Ordinaire donnoit au préjudice du Mandat, étoient déclarées nulles, & sur le refus de l'Ordinaire, l'Exécuteur du Mandat conféroit le Bénéfice au Mandataire. Nous trouvons ces trois sortes de Mandats dans le chapitre *Etiam*, le chapitre *Constitutus*, le chapitre *ex Litteris*, & le chapitre *ex Institutione*, aux *Décretales de Rescriptis*.

On a demandé si ces Mandats expiroient par la mort du Pape. Nous sçavons que la réponse générale est qu'ils finissent par la mort du Pape qui les a accordez: cependant les Canonistes ont encore apporté plusieurs exceptions à cette règle. *Primò*, lorsque le Pape en donnant le Mandat pour une Prébende a créé le Mandataire Chanoine *ad effectum*. *Secundò*, lorsqu'outre le Mandat adressé à l'Ordinaire, le Pape a nommé des Exécuteurs pour contraindre l'Ordinaire, ou lorsqu'il adresse directement le Mandat à l'Exécuteur & non à l'Ordinaire. C'est le sentiment de Balde sur la Loi *Mandatum*, cod. *mandat.* de la glose sur la Pragmatique-Sanction, §. *item voluit*, de *collationib.* & de Rebuffe sur la rubrique des Mandats Apostoliques, au Concordat. La raison en est tirée de ce que dit Felin sur le chap. *ad Audientiam de rescriptis*, où il décide qu'un Expectant, en vertu d'un Mandat Apostolique, a droit d'implorer l'office de l'Exécuteur ou du Magistrat, quoiqu'il n'ait pas un droit acquis pour l'y contraindre. Voilà quelles étoient les contestations entre les Canonistes avant le Concordat. Mais depuis le Concordat, toutes ces questions ont cessé; car par

PARIS.
Grand
Conseil.
1678.
1 Août.

PARIS.
Grand
Conseil.
1678.
1 Août.

PARIS.
Grand
Conseil.
1678.
1 Août.

ce traité fait entre le saint Siège & le Royaume, on a réglé une forme de Mandat que le Pape est obligé de suivre, on a abrogé toutes ces différences de Mandats monitoires & préceptoires; il n'y a plus de Décrets irritans, ni rétroactifs, ni de préférence, & l'on n'admet en France ces Mandats exécutoires que dans la forme qu'ils sont prescrits dans le Concordat.

De-là vient, comme le remarque Guenois sur l'Ordonnance de Louis XII. donnée à Lyon en Juin 1510, article premier, que Rebuffe conclut que les Mandats Apostoliques ne finissent point en France par la mort du Pape, parce que, dit-il, ces Mandats sont à présent l'exécution d'un contrat auquel le Pape ne peut déroger, ni rendre inutile la grace qu'il a une fois accordée. Voilà pour ce qui regarde la question des Mandats en général.

Il faut présentement examiner la troisième question qui concerne l'Indult en particulier, qui est de sçavoir si c'est un Mandat par rapport du Pape à l'Officier. Nous croyons qu'à la vérité c'est une espece de Mandat, puisque par l'Indult même il est dit que ce sont des Lettres Apostoliques en forme de graces expectatives ou de Mandat. On peut dire néanmoins que ce n'est pas proprement un Mandat; aussi n'est-il pas qualifié tel, mais seulement *in forma Mandati*, ce qui fait connoître que l'Indult n'a que la forme & la ressemblance d'un Mandat. C'est donc proprement un privilege que le Pape accorde ou au Roi ou à un Corps, pour jouir de certains droits qu'ils n'ont pas par le Droit commun; & l'on appelle ces sortes de graces, Indults, pour signifier un privilege singulier & par excellence. Mais quoiqu'il en soit, c'est le Pape qui est l'auteur de cette grace, soit qu'on la nomme Mandat, soit qu'on la qualifie Privilege.

Quant à la quatrième question, de sçavoir si ce droit réside dans la personne ou du Roi ou de l'Officier; nous croyons que ce droit réside dans la personne du Roi & dans la personne des Officiers, mais de différentes manieres: car le Roi est le sujet dans lequel réside ce droit, & les Officiers en sont l'objet. Cela se voit par l'Indult de Paul III. par celui de Clement IX. & par les Suppliques des Rois, sur lesquelles ces Indults ont été accordez; puisqu'il est dit que les Papes accordent cette grace aux Rois pour leurs Officiers; aussi est-ce le sentiment des Rois. Nous trouvons cette question décidée dans l'Ordonnance de Louis XIII. de 1629, article 20, où il fait un Reglement pour empêcher les abus qui se commettoient par les Indultaires; voici de quelle maniere il parle dans le commencement de cet article: *Ne voulant qu'il soit à l'avenir abusé du droit d'Indult accordé par nos saints Peres les Papes, aux Rois nos prédécesseurs en faveur de nos Officiers.* Ainsi le droit d'Indult réside dans la personne du Roi, & les Officiers n'en sont que l'objet, & n'en ont que l'usage & l'utilité. Nous sçavons que par une Déclaration de Henry IV. il est dit que les Officiers du Parlement ont droit de nommer, & que par les Lettres Patentés du Roi, il est porté que les Papes ont accordé aux mêmes Officiers un Indult perpétuel, à l'effet de nommer en leur lieu telle personne que bon leur semblera, pour jouir de l'effet de la grace: mais cela confirme ce qui est établi par l'Ordonnance de Louis XIII. c'est à-dire que les Officiers, ou ceux qui sont nommez en leur place, que nous appellons Indultaires, sont les objets de la grace du Pape; mais il est toujours vrai de dire que le Roi est le canal par lequel cette grace leur est communiquée, & que c'est en la personne du Roi que ce droit réside radicalement.

Sur ce principe, la cinquième question, si l'Officier est le Mandant, & si la nomination ou plutôt la présentation qu'il fait d'une personne au Roi est un Mandat, se décide facilement. Car *primò*, si ce droit ne réside pas uniquement en la personne de l'Officier, on

ne peut pas dire qu'il soit le Mandant. *Secundò*, on ne peut pas dire non-plus que la présentation qu'il fait d'une personne au Roi, soit un Mandat: car s'il n'est pas le Mandant, la présentation qu'il fait ne peut pas être un Mandat: mais cette présentation n'est autre chose qu'une espece de cession & de transport qu'il fait à un autre de l'usage & utilité qu'il pouvoit tirer de ce droit, & qu'il pouvoit requérir du Roi pour soi-même.

Ces choses ainsi établies, il ne sera pas difficile de se déterminer dans la principale & unique question de la Cause, qui est de sçavoir si l'Indult de Maître François Guinet subsiste, ou est devenu caduc par le décès de Maître Adrien Moreau.

Primò, il faut demeurer d'accord que ces Indults ne finissent point par la mort du Pape qui les accorde, parce que ce sont des privileges reçus en France par forme de contrat, & qui par cette raison ne périssent point par la mort de ceux qui en font la concession. Ainsi l'on peut dire par une conséquence naturelle que ce droit ne périt pas par la mort de l'Officier qui a nommé une autre personne en sa place. Quand même nous supposerions que ce droit réside en la personne de l'Officier, la nomination qu'il fait d'une autre personne en son lieu, est un transport & une cession de ses droits, qui subsiste toujours dans la personne du nommé, qui est le cessionnaire, tandis que cette cession & ce transport ne sont point révoquez. Et en effet, de quelque maniere que l'on considère cette affaire, il n'est pas possible de concevoir comment ce droit puisse devenir caduc par la mort de l'Officier: car si l'on envisage la nomination ou la présentation que fait l'Officier au Roi de la personne d'un tiers, comme un Mandat qui se fait d'un particulier à un autre, ce Mandat en ce cas ne seroit pas expiré par la mort du Mandant.

Jason, comme nous l'avons remarqué ci-dessus, rapporte deux exceptions de la regle générale, qui sont deux cas dans lesquels le Mandat ne finit point par la mort du Mandant. L'un quand le Mandat est au profit du Mandataire seul, & l'autre quand le Mandat se doit par sa nature étendre après la mort du Mandant. Or ces deux exceptions se trouveroient en cette espece: car d'un côté il est certain que cette nomination doit être toute au profit du nommé, & l'Officier n'en doit tirer aucun avantage: c'est une grace qu'il a reçue, on présume toujours qu'il la cede gratuitement. D'autre part cette nomination se doit, ou du moins se peut étendre de sa nature après la mort de l'Officier; car on ne dira pas que l'Officier en nommant un autre en sa place, veuille ou puisse borner l'effet de cette nomination par le cours & par les limites de sa vie. Si bien qu'à raisonner par les principes mêmes du Droit Civil, l'Indult de Maître François Guinet n'est pas devenu caduc par le décès de Maître Adrien Moreau. Il faut dire la même chose si nous raisonnons par les principes du Droit Canon; puisque selon le sentiment des Canonistes, dès le moment que le Mandat étoit adressé à l'Exécuteur, il n'expiroit point par la mort du Pape. Ainsi quand on supposeroit que l'Officier est le Mandant, il faudroit toujours demeurer d'accord que le Roi est le principal Exécuteur du Mandat. Or Moreau avoit avant sa mort présenté Maître François Guinet, le Roi avoit exécuté l'Indult, puisqu'il avoit accordé ses Lettres Patentés de nomination. Maître Guinet étoit en droit de demander l'exécution de ces Lettres: il n'en falloit pas davantage, selon Felin, pour empêcher que le Mandat n'expirât par la mort du Mandant. Si l'on raisonne pareillement par les regles prescrites par les Concordats pour les Mandats Apostoliques, il faut qu'on demeure d'accord que cet Indult n'est pas péri par la mort de Moreau: le droit d'Indult n'étant pas plus attaché à la personne de Moreau que le droit des Mandats Apostoliques est attaché à la personne du Pa-

PARIS.
Grand
Conseil.
1678.
1 Août.

pe; mais enfin il est inutile de chercher des argumens sur des especes qui n'ont point de rapport à celle de la Cause.

Il s'agit de sçavoir dans la personne de qui réside ce droit, ou du Roi, ou de l'Officier. Nous avons fait voir, & par l'Indult même, & par les Ordonnances, qu'il réside uniquement en la personne du Roi: c'est lui qui en est le Dispensateur & l'Exécuteur tout ensemble, les Officiers ne sont que l'objet de cette grace, & ils en peuvent seulement avoir l'usage & en tirer l'utilité. Ainsi comme le droit ne réside pas en leurs personnes, ils n'en peuvent disposer, & tout ce qui est en leur pouvoir est de supplier le Roi de leur en donner l'usage, ou de leur permettre de le ceder à un autre.

De la part de Maître Neveu & de Maître Longueuil, on fait deux principales objections, pour montrer que défunt Moreau étoit le Mandant, que les choses étoient entieres à sa mort, & que par conséquent la nomination ou la présentation qu'il a faite au Roi de la personne de Maître Guinet, est devenue caduque.

Primò, l'on dit que les Lettres Patentes du Roi n'ont pas été signifiées, ni insinuées, ni notifiées au Collateur ordinaire, & qu'ainsi il n'y a eu rien de fait ni de consommé.

Secundò, que cette proposition est si véritable, que Moreau pouvoit révoquer la nomination qu'il avoit faite de la personne de Maître Guinet, & en nommer un autre.

Quant à la premiere objection, on répond que les choses ne sont pas entieres dès le moment que l'Officier a présenté une autre personne en sa place, & que sur sa présentation le Roi a donné ses Lettres Patentes à la personne nommée; quoiqu'elles n'ayent pas été signifiées. La raison est que les Lettres Patentes du Prince donnent un droit irrévocable à celui auquel la grace est accordée, sans qu'il soit besoin d'aucune signification. On a demandé en Droit si pour interrompre une prescription contre une action annale, il falloit une assignation à la Partie, & une contestation en cause; sur quoi on a fait difference entre les Commissions qu'on obtient des Juges & les Commissions qu'on obtient du Roi. Les premieres ne donnent aucun droit si l'on ne les fait signifier; mais les Commissions du Prince, quoique non signifiées, donnent un droit à celui qui les obtient, elles perpétuent l'action annale qu'il a pour quelque chose, ou elles interrompent la prescription contre cette action. C'est la disposition de la Loi 1, *Cod. quando libellus Principi oblati litiscontestationem faciat*; & des Lettres de cette qualité acquierent tellement le droit à la personne pour qui elles ont été expédiées, que si elle meurt avant que de les avoir fait signifier, le droit passe à ses héritiers. C'est ce que dit la glose sur cette même Loi: *Quod si est impetratum rescriptum, & illi qui impetravit mortuus est, antequam illud produceret in judicio: tale rescriptum transit ad heredem*. C'est aussi le sentiment de Balde, de Fulgofius, de Paul de Castre & de Jason sur cette Loi.

Voilà justement l'espece de la Cause. Moreau avoit présenté Maître Guinet, le Roi lui avoit accordé ses Lettres de nomination, le droit étoit donc acquis & à Moreau & à son successeur en cette matiere, de telle sorte que la mort de Moreau ne le pouvoit plus rendre caduc. Et en effet les graces du Prince ne dépendent point de la vie ou de la mort de celui qui les obtient pour un autre: elles dépendent dans leur principe de sa volonté souveraine, & dans l'exécution de l'usage qu'en fait celui auquel elles ont été accordées. Cette grace n'avoit pas été accordée pour Moreau, mais pour Maître Guinet, à la réquisition de Moreau: il n'avoit que le droit de requérir, ce droit étoit consommé par sa réquisition: le Roi avoit pareillement consommé le droit qu'il tient du Pape,

puisqu'il avoit nommé Maître Guinet. Ainsi n'y ayant plus rien à souhaiter, ni de la part du Roi, ni de celle de Moreau, les choses n'étoient plus entieres. Car enfin quand nous faisons réflexion sur la nature & la nécessité de la signification des Lettres du Prince, nous ne pouvons nous persuader que cette signification ne contribue rien à la grace du Prince: à l'égard du Roi le droit de l'Indultaire est parfait; à l'égard de l'Officier, la présentation est faite. Qu'est-ce donc qu'opere la signification? Rien autre chose que de mettre l'Ordinaire en demeure; cette signification ne regarde que l'Ordinaire, c'est-à-dire qu'avant la signification il peut conferer les Bénéfices qui vacquent, parce qu'il peut ignorer l'Indult; mais ce défaut de formalité ne diminue pas le droit de l'Indultaire, il en retarde seulement l'effet.

La seconde objection ne détruit pas ce principe. Et bien qu'il eût été jugé que l'Officier peut révoquer la nomination qu'il a faite d'une personne, & en nommer une autre avant la signification, cela n'empêche pas que celui qui a été nommé n'ait un droit acquis jusqu'à ce que l'Officier l'ait révoqué. Il est vrai qu'il semble extraordinaire que l'Officier ait droit de révoquer la nomination qu'il a faite d'une personne, & que cependant le droit soit acquis à cette personne; mais cela ne paroît plus extraordinaire, si l'on examine la nature de la matiere dont il s'agit. Cette matiere est nouvelle, il ne faut pas s'étonner si les Concordats & les Traitez qui se font sur ce sujet sont nouveaux, & s'ils ont des effets extraordinaires, cela arrive dans toutes les matieres nouvelles. Dans l'origine des Fiefs le Seigneur pouvoit révoquer quand bon lui sembloit le Fief qu'il avoit donné; cependant le droit étoit tellement acquis au Vassal, que s'il n'étoit point révoqué par quelque acte, le Vassal ne perdoit point son droit par la mort du Seigneur. Telle étoit la nature de ce nouveau contrat dans une nouvelle matiere: & il n'en falloit point chercher la raison, selon Monsieur Cujas, & Maître Charles du Molin, dans les Loix Romaines, parce que comme la matiere avoit été inconnue aux Romains, les regles de ce contrat ne dépendoient point aussi des regles du Droit Civil.

Il en est de même de l'Indult dont il s'agit. C'est une matiere nouvelle, inconnue dans l'ancien Droit Canon. On ne trouve point d'espece dans laquelle les Papes ayent accordé aux Rois le droit de nommer leurs Officiers aux Bénéfices, ni aux Officiers le droit de requérir le Roi, ou de lui presenter une personne en leur place; c'est donc en vain que l'on s'efforce de raisonner dans cette espece sur les principes généraux du Droit Canon & sur la nature des Mandats Apostoliques: car cette matiere est toute nouvelle, elle participe de la nature de différentes matieres. Elle a quelque chose des Mandats, en ce qu'elle procede du Pape & regarde les Bénéfices vacans & à vacquer. Elle participe des contrats, en ce que c'est un droit accepté par le Roi, & reçu dans le Royaume. Elle tient enfin des privileges, en ce que c'est un droit singulier établi contre le Droit commun, accordé au Roi en faveur de tout un corps laïc. Ainsi il est bien mal aisé, pour ne pas dire impossible, que l'on trouve quelque chose de semblable dans le Droit Canon, quelque espece qui en approche, ou quelque disposition qui puisse servir de regle dans une matiere si singuliere.

Si cette matiere est inconnue dans le Droit Canon, ne faut-il pas demeurer d'accord qu'il n'y a rien qui nous puisse servir de regle, pour dire que la mort de l'Officier rende la présentation qu'il a faite caduque & inutile? Cette présentation est une espece de contrat qui approche de la nature de plusieurs autres. Il a quelque chose du précaire ou du mandat: c'est pourquoi l'Officier le peut révoquer pendant sa vie jusqu'à ce que la personne qu'il a nommée ait mis son

PARIS.
Grand
Conseil.
1678.
1 Août.

droit en usage. Il participe aussi de la donation, de la cession ou transport ; c'est pourquoi le droit réside dans la personne de celui qui a été nommé, jusqu'à ce qu'il ait été révoqué : mais ce droit ne périt point par la mort du Cédant, parce qu'une donation ou un transport ne deviennent point caducs par cette voye. Il ne faut donc pas s'étonner si l'on a jugé que l'Officier pouvoit toujours révoquer sa présentation jusqu'à ce que le droit cédé fût exécuté ; mais il ne s'ensuit pas que tant qu'il n'y a point de révocation, ce droit ne réside pas en la personne de celui qui a été nommé, ni qu'il devienne caduc par la mort de l'Officier.

Et en effet, la personne nommée ne tient pas ce droit de l'Officier, elle le tient du Roi : tout ce qu'elle tire de l'Officier est sa place, c'est tout ce que l'Officier lui cède, & cette substitution & subrogation de personne étant faite par l'Officier, le Roi donne au subrogé le droit qu'il auroit donné à l'Officier même ; & tandis que l'Officier ne révoque point cette cession & cette subrogation qu'il a faite de sa place, la personne subrogée retient toujours le droit que le Roi lui a accordé.

Il seroit inutile après cela de répondre aux inductions qu'on a voulu tirer du Droit Canon, ni à la distinction qu'on a rapportée, entre les cas auxquels la grace est faite, ou ceux auxquels la grace est à faire. On a fondé cette distinction sur deux chapitres : l'un est le chapitre 9, de *Offic. legati*, & l'autre est le chapitre 36 de *Præb. & dignit.* au Sexte ; mais ces chapitres ne font rien à la question, ils ne regardent que les mandats Apostoliques qui dépendent absolument du Pape. Ici il s'agit d'un privilège réel accordé au Roi en faveur d'un Corps : on a avoué que ce privilège quoiqu'en forme de Mandat, ne finit point par la mort du Pape ; & si l'on avoit besoin d'une autorité pour prouver cette vérité, le chapitre 30, de *Præb. & dignit.* s'y pourroit fort bien appliquer : car il dit que quand le Pape a donné le droit à une personne de nommer telles personnes qu'il voudra à certains Bénéfices, ce droit ne périt point par la mort du Pape. Or le droit d'Indult est accordé au Roi, il lui est permis de nommer aux Bénéfices les Officiers du Parlement, ou telles autres personnes qu'ils lui présenteront en leur lieu ; ce droit ne périt donc point par la mort du Pape, à raisonner même par les

Canons. Si le droit du Roi & de l'Officier ne périt point par la mort du Pape, qui doit être considéré comme le Mandant ordinaire ; comment veut-on qu'il périsse par la mort de l'Officier, qui n'est à proprement parler que le Mandataire, & qui n'a point d'autre droit que de requérir le Roi ou de le nommer, ou d'en nommer un autre en sa place ? Et par ces mêmes principes l'avantage qu'on a voulu tirer du posthume de Monsieur Louet, sur la regle de *infirm.* ne méritoit pas même de réflexion : car il ne parle point de cette espece, au contraire à prendre son discours tout entier, il suppose que c'est le Roi qui accorde la grace, & que cette grace n'ayant point été insinuée, elle périt par la mort du Roi : mais on n'est pas dans cette espece, il ne s'agit que de la mort d'un Officier. On a fait voir que l'Officier n'est point le Mandant, il n'a droit que de requérir pour soi-même, ou pour celui auquel il cède sa place ; c'est au Roi que le Pape a accordé le privilège, le Roi est le tuteur dans lequel ce droit réside, les Officiers n'en sont que l'objet. Les rescrits de Paul III. & de Clement IX. le disent en termes formels. Ainsi par toutes ces raisons paroissant que l'Indult n'a point été révoqué par la mort de Moreau, & d'ailleurs Maître Guinet Indultaire ayant ses titres & capacitez en bonne forme, il exclut sans difficulté tous ses Compétiteurs.

Nous estimons donc qu'il y a lieu sans avoir égard à l'intervention de Maître du Castel, de donner acte à la Partie de Maître le Fevre de ses offres ; & ayant aucunement égard à la Requête de Maître Louis Camus, de condamner la Partie de Maître le Fevre suivant ses offres, à lui conférer le premier Bénéfice qui vaquera en l'Evêché de Lizieux : faisant droit sur la complainte, maintenir & garder la Partie de Maître le Vaillant en la possession de la Prébende en question, sans préjudice de l'Indult de la Partie de Maître Castel, sans restitution de fruits.

Sur quoi est intervenu Arrêt conforme aux conclusions, le Lundy premier Août 1678, dépens compensés entre toutes les Parties.

Touchant le serment de fidélité, voyez les Arrêts des 5 Juillet 1672, 17 Septembre 1675 & 13 Mars 1686 ; & celui du 12 Mars 1695 touchant l'Indult des Officiers.

Si un pere & une mere ayant par contrat de mariage institué leur fille aînée leur seule, unique & principale héritiere en tous & chacuns leurs biens, à l'exception de certaine somme, dont ils se sont réservé la disposition, & étant decelez sans disposer de cette somme, elle doit être confondue dans l'institution contractuelle.

Les Sieur & Dame de Maleffet Chastelus pere & mere de Madeleine & François de Maleffet, marient Madeleine leur fille aînée au sieur du Courdray : & par le contrat de mariage, il est dit qu'ils la marient, comme leur fille aînée, seule, unique & principale héritiere en tous & chacuns leurs biens, terres, domaines & possessions, sans que pour quelque cause & occasion que ce soit, même par survivance d'enfans (leur légitime réservée) il leur soit loisible d'en disposer par donation, testament ou autrement, ni les vendre, engager & hypothéquer ; à l'exception néanmoins de la somme de quarante mille livres, dont ils se réservent la disposition : sçavoir trente-six mille livres en faveur de Damoiselle François de Maleffet leur fille puînée, pour son appanage, droit de légitime, ou autrement, & quatre mille livres pour telle autre cause qu'il leur plairoit. Quatre mois après ce contrat, mais avant la célébra-

tion du mariage, il se passe un acte entre les mêmes personnes, par lequel il est dit qu'au lieu de quarante mille livres que les Sieur & Dame de Chastelus s'étoient réservés, ils sont convenus que cette réserve seroit de cinquante mille livres, de laquelle ils pourront disposer : sçavoir de trente mille livres en faveur de François de Maleffet pour son droit de légitime & pour tous autres droits qu'elle pourroit prétendre en leurs successions, & vingt mille livres pour telles autres causes & considérations qu'ils aviseront bon être ; ils se réservent en outre la disposition à leur volonté de leurs meubles meublans, lits, linges, tapisseries, &c. Et en cas que la somme de trente mille livres ne fût pas suffisante pour la légitime de François de Maleffet leur puînée, ils seront tenus d'en faire le parfournement, à telle somme qu'il puisse monter, sur toutes les réserves ci dessus faites, & par préférence à toutes choses.

PARIS.
1678.
2 Août.

Dans la suite la Dame de Chastelus est décédée, & après elle le sieur de Chastelus, sans que l'un ni l'autre aient disposé de cette somme de vingt mille livres, ni des meubles; ce qui a fait naître deux questions entre les deux filles. La première, de sçavoir au profit de qui cette somme de vingt mille livres devoit retourner. La seconde, si le pere devoit payer les intérêts de la dot de François de Maleffet sa fille puînée, depuis le jour du décès de la mere, ou si ces intérêts ne devoient être payez que du jour de la mort du sieur de Chastelus. Cette contestation portée pardevant les Juges des lieux, Sentence seroit intervenue, par laquelle sur la première question on adjuge au sieur du Coudray en qualité de mari de Dame Magdelaine de Maleffet sa femme, les vingt mille livres, & tous les meubles meublans réservés par les Sieur & Dame de Chastelus ses pere & mere. Et quant à la seconde question, il est dit, que les Parties contesteront plus amplement. Appel de cette Sentence de la part du sieur de la Rochedagou, mari de Dame François de Maleffet, sur lequel le Procès ayant été distribué en la Troisième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Portail:

On disoit de la part du sieur de la Rochedagou Appelant, qu'à l'égard de la première question concernant les vingt mille livres & meubles meublans, la Sentence dont étoit appel ne se pouvoit pas soutenir. Il est vrai que l'Intimée a été mariée comme principale héritière de ses pere & mere en tous leurs biens; mais en même tems ils ont donné des bornes à cette institution contractuelle; la somme de cinquante mille livres & les meubles meublans ont été précisément réservés. Ainsi les pere & mere ayant prescrit des limites à leur libéralité, la Dame du Coudray ne peut rien prétendre au-delà, & elle doit se contenter des avantages qui lui ont été faits, qui excèdent de beaucoup tout ce qui reste à sa sœur.

Pour fortifier ce raisonnement, on disoit que par la disposition du Droit Romain, inserée dans la Loi 5, au Code de *paet. convent. hæreditas testamento tantum relinqui potest, non etiam pactis sive contractibus*. La raison est que ces sortes d'institutions contractuelles sont en quelque façon contre les bonnes mœurs, en ce qu'elles ôtent la faculté de tester. Et si l'on dit que la Jurisprudence Françoisé les autorise; on répond qu'étant contraires au Droit commun, elles doivent être resserrées étroitement dans leur cas particulier, & cela avec d'autant plus de raison, que les pactions & stipulations contractuelles, *sunt stricti juris*, & ne s'étendent point de *casu ad casum*. Ainsi, que l'on fasse valoir tant que l'on voudra cette institution contractuelle à la charge de la réserve qui est apposée, l'Appelant en consent l'exécution: mais de prétendre la rendre universelle contre l'intention des pere & mere qui en ont excepté la somme de cinquante mille livres, & tous leurs meubles meublans; c'est ce qu'on soutenoit n'avoir raison ni apparence quelconque. Contre ce moyen général, on faisoit deux objections.

La première, que dans la Coutume de la Marche il est permis aux pere & mere en mariant un de leurs enfans, de disposer de tous leurs biens en sa faveur.

La seconde, que par cette même Coutume, quand une fille est une fois appanée, comme la Dame de la Rochedagou l'a été, elle n'a plus rien à prétendre.

On répond à l'égard de la première objection, qu'elle seroit considerable, si les pere & mere des Parties avoient usé de la faculté qui leur est accordée par la Coutume: & quoique cette disposition soit exorbitante du Droit commun, néanmoins il n'y auroit pas lieu de réclamer contre, parce que quelque dure que soit une Loi, il suffit qu'elle soit écrite, & dès ce moment on lui doit une obéissance aveugle.

Mais les Sieur & Dame de Chastelus en mariant la Dame du Coudray leur fille aînée, ne l'ont instituée leur héritière universelle que sous certaines réserves, sçavoir de la somme de trente mille livres pour la légitime de la Dame de la Rochedagou leur fille puînée, & de vingt mille livres & leurs meubles meublans, dont ils se réservent la faculté de disposer. Or si leur intention a été que la somme de vingt mille livres & leurs meubles meublans fussent compris dans l'institution contractuelle, ils auroient fait de deux choses l'une; c'est à-dire, qu'ils ne se seroient point réservé ces choses, ou que du moins se les réservant, ils auroient stipulé que faute par eux d'en disposer, elles demeureroient comprises dans l'institution contractuelle: mais ils n'ont fait ni l'un ni l'autre, & par conséquent il est vrai de dire que quand ils ont fait cette réserve, & qu'ensuite ils ont affecté de n'en point disposer, ils ont prétendu par-là que les cinquante mille livres & leurs meubles meublans appartenissent tout entiers à leur fille puînée. Et quoiqu'ils n'aient pas précisément marqué que ce fût leur intention, néanmoins il y a une clause qui fait assez présumer qu'ils n'ont eu qu'elle pour objet dans cette réserve, puisqu'il est dit, que si la somme de trente mille livres n'est suffisante, elle sera augmentée & suppléée des vingt mille livres restant; tout cela est exclusif de l'institution contractuelle, & confirme que la volonté des Sieur & Dame de Chastelus n'a été que de favoriser par ce moyen leur fille puînée.

Quant à la seconde objection, elle pourroit avoir lieu, si l'institution contractuelle avoit été faite au profit d'un enfant mâle. Car on sçait que c'est principalement en faveur de la masculinité, & pour perpetuer le nom dans les familles, que l'on a autorisé les institutions contractuelles, & qu'on a voulu dans certaines Coutumes, comme celle de la Marche, que les filles appanées ne pussent plus rien prétendre dans la succession de leurs pere & mere. Mais lorsque l'institution se trouve faite en faveur d'une fille, comme en l'espece particulière du Procès, & que d'ailleurs elle n'est pas universelle, mais avec réserve; il n'y a pas lieu d'exclure la fille puînée des choses réservées, sous prétexte qu'elle a reçu son appanage.

Quoiqu'il en soit, quand même les Sieur & Dame de Chastelus n'auroient pas suffisamment fait connoître que leur intention étoit que cette réserve tournât au profit de la Dame de la Rochedagou, *in dubio*, il seroit plus raisonnable de prononcer en sa faveur que pour la Dame du Coudray, parce que les cinquante mille livres & les meubles meublans dont il s'agit, ne valent pas le bénéfice de l'institution contractuelle, & qu'il n'y a rien de plus conforme aux vœux communs des peres & meres, que d'entretenir autant qu'il est possible l'égalité entre leurs enfans, particulièrement lorsqu'il n'y a point de différence de sexe, qui puisse servir de prétexte à la prédilection.

A l'égard de la seconde question qui concerne les intérêts des cinquante mille livres, comme ce chef est demeuré interloqué par l'Arrêt, conformément aux termes de la Sentence des lieux, il est inutile d'en parler.

On disoit d'autre part pour le sieur du Coudray, mari de Dame Madelaine de Maleffet, fille aînée, que suivant les maximes les plus certaines, & du Droit Civil, & du Droit Coutumier, la somme de vingt mille livres, & les meubles meublans réservés par ses pere & mere, & dont ils n'ont point disposé, lui appartiennent légitimement, & ne lui peuvent être contestez.

La première raison qui se tire de la disposition de la Coutume de la Marche, qui est la Loi des Parties, est que les institutions contractuelles y sont reçues, & qu'en ce pays-là les peres & meres ont la faculté de disposer de tous leurs biens en faveur d'un de leurs

PARIS.
1678.
2 Août.

PARIS.
1678.
2 Août.

PARIS.
1678.
2 Août.

enfans en le mariant : cette disposition n'est pas particulière au seul Pays de la Marche, mais elle forme une espece de Droit commun en France ; & c'est ce que plusieurs Coutumes appellent convenance de succeder & héritier conventionnel fait en traité de mariage. Les Docteurs étrangers ont reconnu cet usage pour être général partout le Royaume, & entr'autres Decius en son Conseil 225, nombre 1, où il dit : *Hujusmodi pacta in Gallia sunt in frequenti usu, ubi quàm plurima in favorem matrimonii introducta sunt.* Nos Jurisconsultes François anciens & modernes reconnoissent pareillement qu'il n'y a rien de si fréquent parmi nous que ces institutions contractuelles ; & elles sont si légitimes, que même on les autorise en faveur des descendans, c'est-à-dire, des enfans qui naîtront du mariage, en considération duquel se fait cette espece d'institution. C'est en ces termes qu'en parle Joannes Faber sur la Loi finale au Code de *pactis*. Boërius dans la décision 155, num. 8, & 204, num. 3 ; Guypape, décis. 145 ; Benedicti sur le chapitre Raynutius *verb. Duas habens filias*, n. 198 ; Imbert en son Enchiridion sur le mot *Institution d'héritier*. Chassané sur la Coutume de Bourgogne, *rubric. des droits appartenans à gens mariez*, §. 7, *verbo* constant leur mariage. Du Molin, in *lectione Analyt. L. 1, §. Si quis ita*, num. 76, *de verbor. oblig. & ad Decium, Consil. 225, num. 1, verb. Consuetudo*. Chopin, *lib. 2 de morib. Paris. tit. 5, n. 12*. Ragueau en son Indice sur le mot *héritier conventionnel*. Monsieur d'Argentré au traité du partage des Nobles, question 30. Coquille en ses questions & réponses sur les Coutumes, question 149, & sur la Coutume du Nivernois, chapitre 27 des Donations, article 12, & plusieurs autres qu'il seroit trop long de rapporter, entre lesquels Monsieur Cujas sur la Loi 26, *ff. de verbor. obligat.* dit que cette Coutume est tirée de la Loi Salique. En un mot, cette Jurisprudence est si générale en France, que les Ordonnances d'Orléans & de Moulins ont particulièrement parlé des substitutions contractuelles ; ce qui fait voir que parmi nous les institutions & substitutions ne sont pas simplement des dispositions testamentaires & de dernière volonté ; mais qu'elles se peuvent faire par contrat & par des actes entre-vifs.

Ces choses ainsi établies, il est certain qu'on ne peut en général donner atteinte à l'institution dont il s'agit, puisqu'elle est non-seulement conforme au Droit de la Province, mais encore à celui qui se pratique par toute la France. Il ne s'agit plus présentement que d'examiner si c'est une institution universelle & qui puisse comprendre les biens dont les pere & mere n'ont point disposé, quoiqu'ils s'en soient réservé la disposition. Or cette difficulté se résout par les termes du contrat de mariage, contenant l'institution contractuelle : ce contrat porte, qu'ils marient la Dame du Coudray comme leur fille aînée, seule, unique & principale héritiere en tous & chacuns leurs biens, terres, domaines & possessions, sans que pour quelque cause & occasion que ce soit, même par survénance d'enfans, leur légitime réservée, il leur soit loisible d'en disposer par donation, testament, ou autrement, ni les vendre, engager & hypothéquer. Voilà une disposition la plus générale & la plus universelle qu'on puisse souhaiter ; mais disposition favorable, puisque non-seulement elle est faite en faveur de mariage, mais encore parce que les pere & mere ont marqué leur prédilection pour la Dame du Coudray, en déclarant qu'ils la marioient comme leur fille aînée.

Il est vrai que cette institution contractuelle est faite sous une réserve de la somme de cinquante mille livres ; sçavoir trente mille livres en faveur de la Dame de la Rochedagou, pour son droit de légitime, & vingt mille livres pour telles autres causes & considérations qu'il leur plaira : ensuite de quoi il est dit qu'ils se réservent encore leurs meubles meublans.

Mais pour sçavoir à qui cette somme de vingt mille livres doit appartenir, aussi-bien que les meubles meublans, il ne faut que considérer les différentes qualitez sous lesquelles paroissent la Dame de la Rochedagou & la Dame du Coudray.

La Dame de la Rochedagou n'a qu'un titre particulier qui est celui de légitimataire, mais titre borné, au-delà duquel elle ne peut rien prétendre. C'est ce que les pere & mere ont précisément marqué dans la disposition faite en sa faveur, qui porte que la somme de trente mille livres qu'ils lui donnent, est pour son droit de légitime & toutes autres prétentions & droits qu'elle pourroit avoir & prétendre en leurs successions. Il n'y a rien de plus borné que ces termes, & ils portent une exclusion formelle de toute autre chose. Car enfin, sous quel titre pourroit-elle prétendre les vingt mille livres & les meubles meublans réservés ? Ce n'est pas comme héritiere, parce que lorsqu'il y a une héritiere conventionnelle & universelle, il ne peut plus y en avoir d'autre *ab intestat*. Ce n'est pas non plus en vertu du contrat de mariage de la Dame du Coudray sa sœur, parce que par cet acte elle est réduite à la somme de trente mille livres, ou à toute extrémité à sa légitime. Ainsi tout ce qu'elle pourroit espérer seroit un supplément, supposé que les trente mille livres ne fussent pas suffisans pour la remplir. Au fond, elle n'a pas sujet de se plaindre après avoir été appanée aussi avantageusement qu'elle l'a été. On sçait qu'il y a deux sortes d'appanages dans la Coutume de la Marche : l'un qui se fait à une fille en la mariant, celui-là quelque médiocre qu'il soit est réputé suffisant : & quand un pere & une mere, un ayeul ou une ayeule, auroient marié leur fille pour un chapeau de fleurs, comme parlent quelques Coutumes, elle ne pourroit plus rien prétendre dans leurs successions, non pas même le supplément de sa légitime. Mais il y a une autre espece d'appanage, & c'est celui qui est fait à une fille par le contrat de mariage de son frere ou de sa sœur, comme dans l'espece dont il s'agit : en ce cas, la fille peut demander le supplément de sa légitime, si la somme qui lui est donnée ne suffit pas ; mais si elle suffit, elle n'a plus droit de rien demander. Or dans le fait particulier, la somme de trente mille livres excède tout ce que la Dame de la Rochedagou peut prétendre pour sa légitime ; & supposé qu'elle ne fût pas suffisante, la Dame du Coudray en seroit quitte en donnant le supplément ; qui est la seule chose dont elle puisse être tenue. Ainsi la Dame de la Rochedagou étant excluse de la succession de ses pere & mere, moyennant la somme de trente mille livres, qui excède sa légitime, on ne peut imaginer en elle aucun titre sous lequel elle puisse emporter les vingt mille livres, & les meubles réservés par ses pere & mere.

Mais il n'en est pas ainsi de la Dame du Coudray ; la raison est, qu'elle a un titre universel, qui est celui d'héritiere instituée par son contrat de mariage. Or ce titre faisant cesser l'effet de tout autre titre particulier, la rend maîtresse de tous les biens de ses pere & mere ; & tout de même que selon les Loix un Légataire universel recueille tous les legs qui ont été répudiés, ou qui sont devenus caducs : ainsi la Dame du Coudray a droit de prétendre que ses pere & mere n'ayant point disposé des choses par eux réservées, elles doivent tourner à son profit, n'y ayant qu'elle seule qui y soit appelée par l'institution d'héritier faite en sa faveur.

On objecte que les pere & mere en déclarant qu'ils entendoient qu'en cas que la somme de trente mille livres ne fût pas suffisante pour la légitime de leur fille puînée, le supplément en fût pris sur les vingt mille livres, ils ont témoigné par-là qu'ils vouloient qu'elle profitât seule de cette réserve.

On répond, que cette clause marque tout le contraire ; & l'on n'en peut induire autre chose, si ce

PARIS.
1678.
2 Août.

n'est qu'ils ont voulu réduire leur cadette à sa légitime; d'où il s'ensuit, que n'ayant point disposé des choses réservées, elles sont demeurées confondues dans l'institution universelle, qui comprend tous les biens présens & à venir. Car enfin, lorsqu'ils ont fait cette réserve, ce n'est pas tant les vingt mille livres & meubles meublans qu'ils ont réservés, que la faculté d'en disposer, laquelle leur est demeurée

inutile, faute par eux de l'avoir exécutée.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt le 2 Août 1678, par lequel la Sentence du Sénéchal de la Marche a été confirmée.

Voyez le *Traité des Donations de Maître Jean-Marie Ricard*, part. 1, chap. 2, sect. 1, distict. 1, n. 1014 & suivans.

PARIS.
1678.
2 Août.

Si une affirmation en matiere civile se peut diviser.

Si de simples conjectures sont suffisantes pour détruire une obligation que l'on prétend être simulée.

PARIS.
1678.
3 Août.

EN l'année 1656, Gilbert de Rivoyre, Chevalier Marquis de Palais, passa une obligation de la somme de neuf cens vingt-six livres au profit du sieur Benoît de Broé. Ce particulier créancier de cette obligation étant décédé, inventaire fut fait de ses biens, titres & effets, & parmi ses papiers l'obligation du sieur Marquis de Palais s'étant trouvée, elle fut inventoriée.

Les choses en cet état, le sieur Marquis de Palais prétendit qu'en l'année 1664, Damoiselle Marie Blauf qui avoit épousé un des enfans de défunt Benoît de Broé, lui demanda verbalement le paiement de cette obligation; mais que n'ayant pas alors tout l'argent nécessaire pour l'acquitter, elle se contenta d'une partie, & qu'au lieu de lui en donner quittance au pied de l'obligation, elle lui en fit passer une nouvelle pour le surplus de la somme qu'elle fit mettre sous son nom, comme pour pur & loyal prêt qu'elle lui avoit fait, moyennant quoi la premiere obligation qui n'étoit qu'en Brevet, suivant l'usage de la Province d'Auvergne où elle avoit été passée, lui fut rendue.

Cette obligation ayant été ainsi faite, la Damoiselle Blauf en l'année 1673 en fit cession & transport à Benoît & François de Broé ses beaufreres; trois jours après ces deux Cessionnaires font signifier leur transport au sieur Marquis de Palais avec commandement de payer: en conséquence ils font saisir entre les mains de ses Fermiers, avec assignation pour affirmer les deniers qu'ils pouvoient avoir entre leurs mains, & au sieur Marquis de Palais pour en consentir la délivrance.

Pendant que les choses se passoient de cette maniere, le sieur de Montorcier créancier de la succession de défunt Benoît de Broé, au profit duquel le sieur Marquis de Palais avoit passé la premiere obligation qui ne se retrouvoit plus, quoiqu'elle eût été inventoriée, ayant appris des bruits confus que la Damoiselle Blauf l'avoit soustraite, & qu'elle s'en étoit fait passer une nouvelle sous son nom pour le prix de la premiere, fit faire une saisie entre les mains du sieur Marquis de Palais, avec assignation pour affirmer s'il n'étoit pas vrai que l'obligation de huit cens quatre-vingt-deux livres dix sols de l'année 1664 qu'il avoit consentie au profit de la Damoiselle Blauf, procedoit de l'obligation de l'année 1656 passée au profit de défunt Benoît de Broé: Sur quoi le sieur Marquis de Palais fit son affirmation, par laquelle il déclara que l'obligation de l'année 1656 lui ayant été apportée & remise entre les mains, elle auroit été convertie en celle de l'année 1664. Ensuite il fit dénoncer aux Cessionnaires de la Damoiselle Blauf, la saisie que le sieur de Montorcier avoit faite entre les mains. Sur cette dénonciation les Cessionnaires poursuivent la main-levée de cette saisie; Sentence intervient le quatorzième Novembre 1673 qui l'ordonne, & par une autre Sentence du vingt-cinquième des mêmes mois & an, le sieur Marquis de Palais est condamné de vider ses mains.

En conséquence de ces Sentences le sieur Marquis de Palais paye le contenu en l'obligation de 1664, pour raison de laquelle il étoit poursuivi. Six mois après cette obligation ainsi acquittée, le sieur de Montorcier interjette appel de ces Sentences, sur lequel il met en cause le sieur Marquis de Palais, & forme contre lui trois demandes. La premiere, à ce qu'il eût à soutenir & faire valoir son affirmation; la seconde, à ce que conformément à cette affirmation il fût condamné lui payer la somme de neuf cens vingt-six livres dix sols; & la troisieme, à ce qu'en cas que la Cour jugeât que l'obligation passée au profit de la Damoiselle Blauf procedoit de la premiere, qu'elle seroit condamnée de rendre & restituer la somme de huit cens quatre-vingt-deux livres huit sols par elle reçue pour le contenu en cette obligation.

Le sieur Marquis de Palais se voyant poursuivi de cette maniere, présenta sa Requête à la Cour, par laquelle il demanda que la Damoiselle Blauf fût tenue de faire confirmer les Sentences dont il a été parlé ci-dessus, & faire cesser les demandes du sieur de Montorcier, même prendre son fait & cause, sinon l'acquitter de l'évenement.

Ainsi le sieur de Palais avoit deux Parties à combattre; sçavoir le sieur de Montorcier, & la Damoiselle Blauf.

Pour le sieur de Montorcier, on disoit qu'il étoit constant dans le fait, que le sieur Marquis de Palais étoit débiteur du défunt sieur Benoît de Broé pour le contenu en une obligation passée en l'année 1656. Il est vrai qu'on ne la rapporte point; mais il est constant au Procès qu'elle a été inventoriée après le décès du défunt sieur Benoît de Broé; cela présumé, il faut sçavoir ce qu'elle est devenue. Or cette obligation n'a pû être éteinte que par une personne légitime & capable de recevoir: il faut donc examiner ce qui s'est passé à cet égard. Ce que l'on voit est que le sieur Marquis de Palais a fait une affirmation par laquelle il a déclaré qu'il étoit vrai qu'en l'année 1656, il consentit une obligation au profit du défunt sieur Président de Broé de la somme de neuf cens vingt-six livres dix sols, causée de prêt; que cette obligation lui fut remise par la Damoiselle Blauf ou par le sieur Jean de Broé, moyennant une obligation qu'il passa à la Damoiselle Blauf de la somme de huit cens quatre-vingt-deux livres dix sols, du dix-septième Mars 1664; ainsi il résulte des termes de cette affirmation qu'il n'y a point eu de paiement réel & effectif du contenu en l'obligation passée au profit du défunt Président de Broé. En cet état il faut nécessairement de deux choses l'une; ou que le sieur Marquis de Palais fasse valoir son affirmation, à l'effet que le contenu en l'obligation passée au profit de la Damoiselle Blauf, soit déclaré proceder de celle passée au profit du défunt Président de Broé; ou qu'au défaut de faire valoir cette affirmation le sieur Marquis de Palais paye la somme portée par la premiere. Car si l'affirmation n'est pas véritable, la premiere

PARIS.
1678.
3 Août.

obligation subsiste toujours, & cela étant, le sieur Marquis de Palais ne peut se dispenser d'en faire le paiement.

On disoit d'autre part pour la Damoiselle Blauf, qu'elle ne pouvoit plus être recherchée pour l'obligation passée à son profit, parce qu'elle en avoit été satisfaite, & que tout étoit consommé à cet égard par le paiement fait en conséquence des Sentences de condamnation intervenues contre le sieur Marquis de Palais. Mais au fond quand les choses seroient entières, la simple affirmation d'un débiteur ne peut pas détruire la vérité d'une obligation passée pardevant Notaires qui est causée pour pur prêt. La raison est, que telle est l'autorité des actes publics qu'ils subsistent par eux-mêmes, & que la foi y doit être toujours ajoutée, si ce n'est qu'ils se trouvent détruits par d'autres actes aussi authentiques & solennels.

On disoit au contraire pour le sieur Marquis de Palais, qu'à l'égard du sieur de Montorcier, il ne rapportoit pour titres de ses demandes que l'inventaire fait après le décès du défunt Président de Broé, dans lequel il paroît que l'obligation dont il demandoit le paiement avoit été inventoriée, & outre cela l'affirmation du sieur Marquis de Palais; mais on soutenoit que ni l'un ni l'autre de ces titres n'avoit pu servir de fondement aux demandes du sieur de Montorcier.

A l'égard de l'inventaire, c'est une piece qui est bonne pour faire voir que lors du décès du défunt sieur de Broé l'obligation subsistoit; mais ce n'est pas un titre pour en exiger le paiement lorsqu'elle ne paroît plus. En effet un inventaire demeure toujours dans une famille, même après les contrats de constitution rachetez & les obligations acquittées; & cependant personne ne s'est encore avisé sur la foi d'un titre de cette qualité, de poursuivre le paiement d'obligations qui ne paroissent plus: la raison est que des héritiers ou d'autres personnes légitimes peuvent après la mort de celui au profit duquel ces obligations ont été passées, s'en faire payer, & remettre entre les mains des débiteurs, ces obligations qui ne laissent pas de demeurer toujours inventoriées. Mais en ce cas l'inventaire n'est plus un titre dont on se puisse servir contre le débiteur qui a payé & retiré son obligation, & s'il sert encore à quelque chose, c'est seulement dans la famille entre les héritiers & les créanciers du défunt, pour agir contre ceux qui ont été dépositaires des titres & leur en faire rendre compte. Ainsi que le sieur de Montorcier se serve tant qu'il lui plaira de cet inventaire contre la veuve & les héritiers du défunt Président de Broé, pour se faire rendre raison de cette obligation qui y est inventoriée; mais il ne peut pas s'en servir contre le sieur Marquis de Palais. Voilà pour ce qui concerne le premier titre du sieur de Montorcier.

A l'égard du second qui est l'affirmation du sieur Marquis de Palais, il faut pour en juger sagement voir en quels termes elle est conçue. Voici ce qu'elle porte. Le sieur Marquis déclare N'avoir aucune chose en garde ni en commande, ni n'être nullement débiteur à la succession dudit défunt Benoît Broé; bien être véritable qu'en l'année 1656, & le vingt-deuxième Novembre il consentit Obligation audit défunt sieur Broé de la somme de neuf cens vingt-six livres dix sols, causée de prêt, laquelle Obligation lui fut remise par ladite Damoiselle Blauf ou par le sieur Jean Broé, moyennant une Obligation que ledit Seigneur Marquis de Palais fit à ladite Damoiselle Blauf de la somme de huit cens quatre-vingt-deux livres dix sols, du dix-septième Mars 1664, aussi causée de prêt, quoique ladite somme ne procede, comme dit est, que de ladite Obligation de la somme de neuf cens vingt-six livres dix sols.

Cela présupposé, l'on soutenoit que si cette affirmation pouvoit servir de titre au sieur de Montorcier, ce ne pouvoit être tout au plus que contre la Damoiselle

Blauf, & non pas contre le sieur Marquis de Palais. On en alléguoit trois raisons.

La premiere est, que lorsque le sieur de Montorcier a fait assigner le sieur Marquis de Palais, ce n'étoit que comme témoin & dans la seule intention de se servir de son témoignage contre la Damoiselle Blauf; ce qui est si véritable, que jamais en premiere instance il n'a formé aucune demande contre lui. Or il peut se servir de son affirmation contre la Damoiselle Blauf; mais il ne peut pas la retorque contre le sieur Marquis de Palais, parce que ce n'est qu'un simple témoignage.

La seconde raison est, que quand même le sieur de Montorcier auroit pu se former un titre de cette affirmation contre le sieur Marquis de Palais, il falloit qu'il intentât sa demande en premiere instance, & lorsque les choses étoient entières; mais de prétendre que cette demande puisse être reçue quand toutes choses sont consommées, & sept mois après qu'en vertu de Sentence de condamnation le sieur Marquis de Palais a été obligé de payer le contenu en l'obligation passée sous le nom de la Damoiselle Blauf; c'est ce qu'on ne peut pas légitimement soutenir, & c'est en ce cas qu'une Partie même légitime devoit porter la peine de sa négligence.

La troisième raison est, que puisque le sieur de Montorcier se peut servir de cette affirmation, il faut nécessairement qu'il la prenne en son entier; car il est des regles qu'une affirmation ne se divise jamais en matiere civile.

Cette question a été traitée par les Docteurs, & particulièrement par Boërius en sa décision 243 & 339, par Menochius en son *Traité de Arbitriis*, chap. 93 & 94, par Grivel dans ses décisions du Parlement de Dole, & par Bouvot en son *Recueil d'Arrêts*, partie premiere *in verb. confession*. L'on a fait néanmoins deux distinctions principales sur cette matiere; mais il n'y en a aucune qui ne soit en faveur du sieur Marquis de Palais.

La premiere distinction est, qu'il faut examiner si l'affirmation contient des choses connexes ou des choses séparées. On entend par choses connexes celles *quæ ex continentia factorum separationem non recipiunt*. C'est ainsi qu'en parle Boërius en sa décision 243, nomb. 5, & l'exemple qu'il en rapporte, a son application toute entiere au differend des Parties. Car il dit que si quelqu'un avoue qu'il a reçu de l'argent, & qu'en même tems il ajoute qu'il l'a rendu, ce sont deux faits si étroitement unis & conjoints l'un à l'autre, qu'on ne les peut pas séparer. En effet la solution suppose la dette, & par conséquent ce sont deux corrélatifs qu'on ne peut pas diviser lorsqu'ils se rencontrent dans une même affirmation. Les paroles de ce Docteur sont remarquables: *Confiteri debitum, dit-il, & solutionem inde secutam, sunt connexa & conjuncta, quæ ex continentia factorum separationem non recipiunt, & unum est principale & aliud secundarium, & si à primo incipitur, istud est factum separatim, si vero à secundo, tunc illud per se non stat; nam solutio præsupponit per se debitum.*

Or il n'y a rien de plus connexe que le contenu en l'affirmation du sieur Marquis de Palais. Car au même tems qu'il déclare qu'en l'année 1656, il consentit une obligation au profit du défunt sieur de Broé, il ajoute que cette obligation lui fut remise par la Damoiselle Blauf, moyennant une autre obligation qu'il passa à son profit, de la somme de huit cens quatre-vingt-deux liv. dix sols, laquelle somme il dit ne proceder que de la premiere obligation. Voilà une connexité toute entiere, & dans toutes les circonstances. 1°. C'est une affirmation faite par un seul & même acte. 2°. Les faits qui y sont contenus sont affirmés en même tems, & uno connexu. 3°. Les faits sont connexes; car aussi-tôt que l'on dit qu'une obligation a été rendue & convertie en une autre, le fait de cette remise & de cette conversion ne devient qu'une

PARIS.
1678.
3 Août.

même chose avec la vérité de l'obligation, tout cela est uni & attaché l'un à l'autre inséparablement; & il n'y a pas moins de connexité entre ces faits qu'entre ceux rapportez par Boërius, d'une personne qui devoit une somme d'argent & qui déclare qu'elle l'a payée. En effet, la remise d'une obligation entre les mains du débiteur induit une solution. C'est la disposition de la Loi *Labeo*, & de la suivante, aux *Digestes de Pactis*, & cela doit avoir lieu, particulièrement en Auvergne, où les obligations s'expédient par simples brevets, sans qu'il en reste aucune minute. A l'égard de la conversion d'une obligation en une autre, c'est une novation qui éteint entièrement la première obligation. C'est ainsi qu'en parle la Loi 1, aux *Digestes de Novationib.* *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex precedenti causa ita nova constituitur ut prior perimatur.* De-là vient que les Compilateurs du Droit, qui n'ont rien fait qu'avec beaucoup de raison dans l'arrangement des matieres qui y sont traitées, ont joint le titre de *Solutionib.* avec celui de *Novationib.* à cause que l'effet de l'un & de l'autre est semblable: & c'est aussi pour cette raison que le sieur Marquis de Palais déclare d'abord dans son affirmation, qu'il n'a aucune chose en garde ni en commande, & qu'il n'est nullement débiteur de la succession du défunt sieur de Broë; de sorte que suivant cette première distinction, l'affirmation dont il s'agit ne se peut pas diviser attendu la connexité.

La seconde distinction & la plus généralement reçue, est qu'il faut faire différence entre une affirmation volontaire que les Docteurs appellent *spontaneam*, & celle *qua fit juramento ad interrogationem & delationem alterius*. En ce dernier cas tous les Docteurs décident que si l'affirmation est faite en conséquence d'un interrogatoire & du serment déferé par la Partie, il faut qu'elle accepte l'affirmation pour le tout, ou qu'elle la répudie pour le tout: Tel est le sentiment de Boërius en sa décision préalléguée 243, nombre 5, où il dit, *actorem juramentum deferentem debere in totum & non in parte, id est tam pro se quam contra se faciens acceptare.* C'est aussi l'opinion de Joannes Faber sur le §. *Si quis postulante adversario*, aux *Institutes de actionib.* Ainsi conformément à cette doctrine, puisque le sieur de Montorcier a déferé le serment au sieur Marquis de Palais, il faut qu'il s'en rapporte à son affirmation dans tout son entier, sans en pouvoir rejeter la moindre chose.

Tous les Docteurs ont fait une remarque qui est décisive; sçavoir, qu'il faut considerer dans ces matieres de quelle façon le serment a été déferé: par exemple, si le Demandeur se contente de faire interroger seulement le Défendeur sur la vérité du prêt qu'il prétend lui avoir fait, sans rien dire davantage, & que le Défendeur déclare que véritablement il a touché les deniers qui lui sont demeurez, mais qu'il les a rendus. En ce premier cas les opinions des Docteurs sont différentes. Les uns, qui sont en très-grand nombre, estiment que l'affirmation ne peut être divisée, les autres qu'elle le peut être; & leur raison est, *quia in quantum reus juravit quod mutuuum accepit, valet juramentum virtute delationis; sed in quantum juravit quod deinde restituit, non valet juramentum, quia super hoc non fuit ipsi delatum.* Mais il y a un second cas où tous les Docteurs sont d'accord; c'est à sçavoir que si le serment est déferé, tant sur le fait du prêt que sur le fait du paiement, ou indéfiniment sur toute l'affaire en général, alors il faut prendre l'affirmation toute entière, & la suivre en toutes ses parties. C'est ainsi que le décident Boërius en l'endroit préallégué, Jason sur le §. *Si quis postulante adversario*, aux *Institutes*, titre de *actionib.* nombre 18 & suivans, où il dit, *quod si juramentum super utroque deferatur, scilicet super mutuo & super solutione, vel indefinitè & simpliciter super toto negotio, tunc dividi non potest confessio, quia in totum va-*

let. Et la raison qu'en rend Boërius en sa décision 243, nombre 5, est excellente, lorsqu'il dit, *juramentum est indivisibile, & sicut potuisset negare totum, & non negavit, presumitur in omnibus dixisse veritatem.* Or le sieur Marquis de Palais est dans ce dernier cas; car le sieur de Montorcier ne l'a pas fait simplement assigner pour affirmer s'il ne devoit pas le contenu en l'obligation passée au profit du défunt sieur Président de Broë; mais il l'a fait assigner pour déposer s'il n'est pas vrai que depuis six ou sept années il a converti cette même obligation en une autre de huit à neuf cens livres, au profit de la Damoiselle Blauf. Le sieur Marquis de Palais a répondu sur tous ces chefs, & par conséquent dans la pureté des maximes son affirmation ne peut être divisée. Voilà ce qu'on disoit pour la défense du sieur Marquis de Palais.

A l'égard de la Damoiselle Blauf, on disoit contre elle qu'il est vrai en général qu'une simple affirmation n'est pas capable de détruire une obligation ni un contrat, quand l'un & l'autre sont sérieux, & que ce ne sont pas des actes feints & simulez: mais le sieur Marquis de Palais n'est pas dans ce cas; car lorsqu'il a fait son affirmation, il n'a point prétendu détruire l'obligation passée au profit de la Damoiselle Blauf, au contraire il a reconnu qu'il en étoit redevable, & c'est tout ce que cette Damoiselle pouvoit souhaiter. Il est vrai que son affirmation porte que cette obligation procedoit de celle qu'il avoit passée au profit du défunt Président de Broë; mais ce fait qui ne tend point à détruire l'obligation, & qui découvre seulement la feinte & simulation qui y ont été pratiquées, est un fait recevable en Justice, & qu'il suffit de prouver par des conjectures & des présomptions. Ainsi l'on se renfermoit contre la Damoiselle Blauf, dans l'établissement de trois propositions. La première, que toutes & quantes fois qu'un acte est simulé, il ne faut point s'arrêter à l'écriture, mais à ce qui a été fait entre les Parties. La seconde, que la feinte & simulation se prouvent dans ces rencontres par les conjectures; & la troisième, que l'obligation dont il s'agit étoit un acte simulé.

A l'égard de la première proposition, il ne faut pour l'établir que la lecture du titre du Code, *plus valere quod agitur, quam quod simulatè concipitur.* La Loi première de ce titre porte, *in contractibus rei veritas potius quam scriptura perspicui debet.* La Loi 2 dit que les actes simulez ne peuvent changer ni alterer la substance de la vérité, *acta simulata veritatis substantiam mutare non possunt.* Monsieur Cujas expliquant ce titre du Code, dit ces paroles qui sont décisives: *Rerum veritas scripturis obscurari non potest, hæc est sententia hujus tituli. Ut igitur per se rerum veritas constat sine scriptura, ita non potest labefactari scriptura simulata, plus enim valet veritas quam simulatio, nec plus quicquam tribuitur scriptura quam rerum veritas concedat.*

Il y a une infinité de Loix qui décident la même chose; mais pour rendre cette maxime encore plus sensible, on l'éclaircissoit par quelques exemples. En voici un premier rapporté par Monsieur Cujas en l'endroit préallégué. Un particulier achete un fonds pour lui, mais il met cette acquisition sous le nom de sa femme pour frauder ses créanciers: on demande si cette feinte empêche que la propriété ne passe au véritable acquereur, & que les créanciers n'ayent hypothèque sur ce fonds. Monsieur Cujas répond que non; *plus enim*, dit-il, *valet veritas quam simulatio ejus.* Il y en a un autre exemple dans la Loi 21 au Code de *transactionibus*. Deux Parties transigent sur leurs différends; il est convenu entr'eux que l'un retiendra la propriété d'un certain fonds, & néanmoins par la transaction l'on feint qu'il lui est vendu; les Empereurs Diocletien & Maximien répondent que le prix ne lui peut être demandé: *his quæ simulatè geruntur, pro infectis & habitis, frustra ficti pretii postulatur numeratio*, ce sont leurs paroles. Le cas du sieur Marquis de Palais est semblable à ces deux especes.

PARIS.
1678.
3 Août.

PARIS.
1678.
3 Août.

PARIS.
1678.
3 Août.

Il passe une obligation au profit de la Damoiselle Blauf; mais au lieu de déclarer que le contenu en cette obligation procedoit de celle passée au profit du feu sieur Président de Broé, on dit qu'elle procede de pur prêt; cette déclaration est une déclaration simulée, & par conséquent il en faut revenir à la verité, & dire avec la Loi 3 au Code *plus valere, &c. non quod scriptum, sed quod gestum esse inspicitur.*

Mais comment prouver cette simulation? On disoit qu'il ne falloit point autre chose que les circonstances du fait. Pour cela il faut convenir d'une maxime qu'en matiere de contrats toute simulation est un dol. Le §. premier de la Loi premiere aux Digestes de *dolo*, le porte précisément: *Dolus malus est machinatio quedam alterius decipiendi causa, cum aliud agitur, aliud simulatur.* Néanmoins il est nécessaire de remarquer en cet endroit, que la feinte qui a été faite à l'égard de l'obligation dont il s'agit, n'est frauduleuse qu'en la personne de la Damoiselle Blauf; car à l'égard du sieur Marquis de Palais, il lui étoit indifférent que l'obligation fût causée pour pur prêt, ou qu'il fût dit qu'elle procedoit de celle du défunt Président de Broé, parce que de façon ou d'autre, il étoit également obligé, & que d'ailleurs il n'avoit rien à appréhender de la premiere obligation, puisqu'elle lui avoit été rendue, & qu'il n'y en avoit point de minute, suivant l'usage de la Province. Mais il n'en étoit pas de même de la Damoiselle Blauf, elle avoit ses raisons secretes pour dissimuler la verité des choses, & c'est en cela qu'elle a commis une fraude dont il n'est pas juste qu'elle profite au préjudice du sieur Marquis de Palais, qui étoit dans la bonne foi. Cela présupposé, l'on soutenoit que la feinte & simulation de cette obligation pouvoit être prouvée par de simples conjectures. La raison est, que ces sortes de déguisemens frauduleux se font toujours secretement & avec de grandes précautions; ainsi il est presque impossible d'en avoir d'autres preuves que celles qui résultent des conjectures & des présomptions. C'est de cette maniere qu'en ont parlé les Docteurs. Monsieur Ferron dans son docte Commentaire sur la Coutume de Bordeaux soutient fortement cette opinion au titre des Retraits, article 15. Voici ses paroles: *Probatur, dit-il, simulatio ex indiciis & conjecturis, quemadmodum & dolus.* Et un peu plus bas, il ajoute: *& cum cautissimè ac secretè fiant hæ simulationes, ideoque difficiliùs probentur, ad indicia sinit recurrendum, & ideo quemadmodum in*

his, quæ sunt difficilis probationis, probationes minus integras admittimus, ita & in hac simulatione. Balde sur la Loi *in emptione*, au Code *plus valere, &c.* dit que *si simulatio contractus probari liquidè non possit, sufficere verisimiles conjecturas sicut in dolo.* Mornac est de même sentiment sur la Loi premiere au Code *plus valere, &c.* & il rapporte l'autorité de Maître Charles du Molin, qui dit sur la Coutume de Paris, paragraphe 23, nombre 20 & suivans, qu'en matiere de simulations & de déguisemens qui se font dans les contrats de ventes pour frauder les droits Seigneuriaux, la preuve s'en fait par les simples conjectures & les circonstances du fait. Enfin cette maxime est si certaine, que ce n'est que par cette voye que l'on découvre les fraudes qui se commettent dans les retraits, où tous les jours on décide ces sortes de contestations par les conjectures.

Il ne reste plus que d'appliquer ces maximes au fait particulier, & de faire voir que ces termes de *pur & loyal prêt*, inserez dans l'obligation passée au profit de la Damoiselle Blauf, sont feints & simulez. C'est ce qu'on établissoit sur deux circonstances. La premiere, qu'il n'y a point eu de numération lorsque l'obligation a été passée; car l'obligation porte seulement, *pour raison de vrai & loyal prêt dudit débiteur fait avant ces présentes.* Or, comme disent les Docteurs allégués par Carondas dans ses mémorables *in verbo Confessio*, la simple reconnoissance du reçu en tels contrats suspects, induit présomption de fraude, & conséquemment ne produit point l'effet d'une numération.

La seconde circonstance est, que l'obligation ne porte point par qui le prêt a été fait: Elle dit seulement & en général, *pour prêt fait audit débiteur avant ces présentes.* Or on prétendoit qu'il n'y avoit rien qui découvrit plus manifestement le mystere que la Damoiselle Blauf avoit voulu cacher, que ces paroles; car tout y convient à la premiere obligation, laquelle étoit pour prêt, & lequel prêt avoit été fait avant ces présentes.

Nonobstant ces raisons est intervenu Arrêt en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Frezon, le Mardy 3 Août 1678, par lequel sans avoir égard à la Requête du sieur Marquis de Palais, il est condamné de payer le contenu en la premiere obligation. J'avois écrit au Procès pour le sieur Marquis de Palais.

Si la maxime qui veut que les collations & nominations des Bénéfices soient in fructu, a lieu en faveur même d'un possesseur injuste, qui dans la suite perd son Procès contre le véritable Titulaire, sans être néanmoins condamné à la restitution des fruits.

Ou si la nomination par le véritable Titulaire doit prévaloir dans un tems où il ne jouissoit point des fruits du Bénéfice.

PARIS.
1678.
11 Août.

AU rapport de Monsieur Bochart, en la Cinquième des Enquêtes, cette question s'est présentée à juger entre le sieur le Bouff, Clerc Tonfuré du Diocèse de Paris, prétendant droit à la Chapelle de Saint Maurice de Noyon, Appelant d'une Sentence du Prevôt de Paris, du vingt-unième Septembre 1677, d'une part; & Maître François le Fevre Maître ès Arts, prétendant droit à la même Chapelle, Intimé d'autre part. Voici le fait.

Après le décès du sieur Rocher Chanoine de Noyon, sa Prébende fut contentieuse entre le nommé de Barle pourvû par permutation, & le nommé la Terrade pourvû par mort.

De Barle s'étant présenté le premier au Chapitre, il y fut installé. Mais au lieu des fruits qui lui appartenoient, le Chapitre suivant son usage, lui fit une pension de deux cens livres, parce qu'il étoit *in minori-*

Tome I.

bus. Ainsi quand la Terrade vint après à se présenter, les Chanoines lui répondirent, *locus est plenus.* La Terrade prit néanmoins possession sur le refus du Chapitre, mais de part & d'autre il n'y eût aucune Sentence de récréance.

Pendant le litige, la Chapelle de Saint Maurice, dont le Chapitre de Noyon a la présentation & la collation, vient à vaquer par le décès de Maître Simon Martin, au tour du Chanoine dont la Prébende étoit contestée. De Barle qui étoit *in minoribus*, n'y pouvoit nommer, & par-là ce droit fut dévolu aux Chanoines semainiers de l'Autel, suivant un ancien Statut de l'Eglise de Noyon. Le sieur Picard Chanoine & Trésorier présente le Fevre au Chapitre le quatrième Décembre 1675, & en requit acte; le septième jour suivant le sieur Percheron Chanoine, aussi semainier, présente le même le Fevre au Chapitre qui lui donne

CCCcc

PARIS.
1678.
11 Août.

PARIS.
1678.
11 Août.

des Provisions de la Chapelle, en conséquence de quoi il prit possession.

La Terrade de son côté, le deuxième Décembre, nomme le sieur le Bouff par acte passé pardevant Notaires, & le onzième, un Chanoine chargé de procuration du sieur le Bouff pour prendre aussi possession, déclare au Chapitre qu'il lui présente le sieur le Bouff. Le Chapitre lui dit pour toute réponse, *locus est plenus*: sur ce refus il obtient des provisions de M. l'Evêque de Noyon.

Dans la suite par Arrêt rendu à l'Audience de la Grand'Chambre, la Terrade est maintenu dans la possession & jouissance du Canonat, fruits, profits & revenus, sans restitution de fruits, dépens compensez. Cet Arrêt donna lieu principalement à la contestation touchant la Chapelle.

Le sieur le Bouff soutenoit que l'Arrêt ayant adjugé le Canonat à la Terrade, comme le seul canoniquement pourvu, lui seul avoit eu droit de nommer à la Chapelle, qui avoit vaqué en sa semaine.

Qu'il est vrai que *collatio est in fructu*, & qu'ainsi l'Arrêt ayant déchargé de Barle de la restitution des fruits, il semble qu'il a eu droit de conférer la Chapelle en question; mais que cette objection reçoit trois réponses.

1°. Il faut faire distinction des fruits utiles d'avec les fruits honoraires. Les collations sont au rang des fruits honoraires, qui ne peuvent appartenir qu'au véritable Titulaire, parce qu'on ne peut tenir compte ni faire la restitution de ces sortes de fruits lesquels ne tombent point en estimation.

2°. Un possesseur de mauvaise foi, comme de Barle, ne fait jamais les fruits siens, & le Chapitre n'a pu par son installation lui donner aucun droit aux fruits qu'il ne pouvoit posséder légitimement, qu'en vertu d'une Sentence de récréance.

3°. Quand l'Arrêt a laissé à de Barle les fruits par lui perçus, il n'a pas ôté à la Terrade ceux qu'il a consommés; d'autant qu'il l'a maintenu dans la possession du Canonat, fruits, profits & revenus. En sorte que ç'a été par grace qu'on n'a point fait rendre à de Barle ceux qu'il a perçus. Or la Terrade avoit consommé ce fruit par la nomination de la personne du sieur le Bouff à la Chapelle dès le deuxième Décembre. De Barle au contraire, ou pour mieux dire les Chanoines semainiers n'y avoient nommé que le

quatre & le sept ensuivant, & par conséquent le sieur le Bouff est légitimement pourvu.

De la part de le Fevre on répondoit, que la distinction des fruits honoraires & utiles n'a aucun fondement dans les Canons, & n'a jamais été en usage. Que la maxime *collatio est in fructu* est générale, & ôte toute sorte de distinction, puisqu'elle ne signifie autre chose, sinon que la collation est dans les fruits, ou pour mieux dire, qu'il n'y a que le possesseur des fruits qui ait droit de conférer.

Encore que de Barle n'ait point obtenu de Sentence de récréance, il lui suffit d'avoir joui des fruits en vertu d'un titre apparent, pour avoir la collation, & laquelle étant faite ne se peut plus retracter. Car c'est une maxime inviolable que la collation subsiste toujours, quand même le Collateur auroit été condamné à la restitution des fruits.

A plus forte raison comme dans l'espece présente, de Barle nominateur a été par Arrêt déchargé de la restitution des fruits, sans dépens, la nomination qui a été faite par les Chanoines semainiers exerçans ses droits, doit d'autant plus subsister, qu'on l'a jugé possesseur de bonne foi.

Quand même la Terrade auroit été en droit de consommer ce fruit, il ne l'a point fait, puisque la nomination qu'il a faite du sieur le Bouff le deuxième Décembre est absolument nulle. Ce n'est qu'une simple nomination par un absent, qui ne porte aucune procuration à personne, de présenter le sieur le Bouff au Chapitre. Il est vrai que l'on rapporte une Procuration du sieur le Bouff pour prendre possession de la Chapelle; mais elle devoit être précédée de la présentation de la Terrade, & de la collation ou d'un acte de refus du Chapitre, qui précédât aussi la présentation de le Fevre. Ce que le sieur le Bouff n'a point fait, il ne rapporte qu'un acte de refus du onzième par le Chapitre: après que le Fevre a non-seulement été présenté dès le quatre & le septième par les Chanoines semainiers qui exerçoient le droit de Barle, mais encore après qu'il a été pourvu de la Chapelle & admis par le Chapitre. Par conséquent le sieur le Bouff n'a aucun droit en la Chapelle.

Sur ces raisons intervint Arrêt le 11 Août 1678, confirmatif de la Sentence, qui conformément aux conclusions de M. le Procureur Général, maintint le Fevre dans la possession de la Chapelle.

PARIS.
1678.
11 Août.

Si dans la Coutume de la Rochelle on peut léguer l'usufruit d'un propre.

PARIS.
1678.
11 Août.

CETTE question fut jugée en la Troisième Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Brunet, sur l'appel d'une Sentence du Juge des lieux, qui avoit déclaré le legs nul.

L'on disoit pour Jacques Moreau, mari de la légataire & Appelant, qu'encore qu'il soit dit par l'article 43 de la Coutume de la Rochelle, qu'aucun ne peut donner par testament son héritage ni partie d'icelui; néanmoins on ne pouvoit pas raisonnablement entendre cette disposition d'un simple legs d'usufruit, mais d'un legs fait en pure propriété. La Coutume s'en est suffisamment expliquée par les termes dont elle a affecté de se servir. Premièrement le mot *donner* est un terme qui ne s'applique ordinairement qu'aux actes translatifs de propriété, & qui emportent l'aliénation du fonds. Secondement, les mots, *d'héritage & de partie d'icelui*, n'ont rien qui convienne à la nature de l'usufruit, qui est un droit incorporel, & qui en cette qualité est opposé à tout ce que l'on appelle héritage, ou en fait partie: c'est ce que l'Empereur Justinien a précisément décidé dans ses Institutes, lib. 2, tit. 2, de reb. corporalib. & incorporalib. où il définit les choses corporelles: *quæ tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innume-*

rabiles. Et ensuite passant aux choses incorporelles, il les définit: *ea quæ tangi non possunt, qualia, ajoutent-il, ea quæ in jure consistunt: sicut hereditas, usufructus, usus & obligationes quoquo modo contractæ*. Ainsi la Coutume de la Rochelle ayant simplement interdit la disposition de son héritage ou de partie d'icelui, elle n'a pas entendu prohiber la disposition de l'usufruit, qui est un droit incorporel, distinct & séparé de la substance du fonds, & que pour ce sujet les Loix définissent, *jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*.

On disoit, en troisième lieu, que dans les autres Coutumes, comme Paris, Poitou & plusieurs autres, où il est permis de disposer en pleine propriété de partie de ses propres, on a jugé que les legs de l'usufruit de la totalité de ces mêmes propres étoit légitime. M. Charles du Molin est de ce sentiment en plusieurs endroits de ses Ouvrages. Voici comme il en parle dans le §. 93, num. ult. de son Commentaire sur la Coutume de Paris: *Potest quis legare fructus decem annorum & omnium priorum*. Il dit la même chose sur l'art. 2 de la Coutume de Montargis, titre des Donations testamentaires, & sur l'art. 324 de la Coutume d'Anjou. Maître Julien Brodeau dans son Commentaire sur

PARIS.
1678.
11 Août.

PARIS
1678.
11 Août.

PARIS.
1678.
11 Août.

Monsieur Louet, lettre V, nombre 8, dit avoir remarqué dans son apostille sur l'art. 106 de la Coutume d'Amiens, un Arrêt formel qui l'a ainsi décidé; & ce qui est considérable est, que cette Jurisprudence est autorisée par la disposition de plusieurs Coutumes, comme celle d'Anjou article 324, & celle du Maine art. 338, qui permettent à un Testateur de léguer l'usufruit de tous ses propres, ou le quint en propriété. A quoi l'on peut ajouter l'art. 68 de la Coutume de Dunois, qui permet aux conjoints par mariage de se donner l'usufruit de tous leurs propres. D'où l'on inféroit que la même chose devoit être permise dans la Coutume de la Rochelle, parce que sa disposition étant rigoureuse, & exorbitante du Droit commun, elle doit être étroitement resserrée dans ses propres termes, qui ne sont exclusifs que de la propriété, & non pas de l'usufruit.

On objecte que l'usufruit fait partie du fonds, qu'il est mis au rang des immeubles, & que l'usufruitier est qualifié Seigneur de la chose dont il jouit; de telle sorte qu'il en a tous les droits utiles à l'exclusion du Propriétaire; & qu'ainsi, quand la Coutume de la Rochelle veut que nul ne puisse disposer de son héritage, ni de partie d'icelui, cela s'entend non-seulement en pleine propriété, mais encore par usufruit.

On répond, que c'est parler improprement de dire que l'usufruit fasse partie du fonds, & il n'en faut point d'autre preuve que les termes du Jurisconsulte Paulus dans la Loi 25, ff. de verborum significatione, où il dit que nous pouvons fort bien soutenir qu'un héritage est entièrement à nous, quoiqu'une autre personne en jouisse par usufruit. *Rectè dicimus, porte cette Loi, eum fundum totum nostrum esse, etiam cum usufructus alienus est, quia usufructus non dominii pars, sed servitus est.* Le §. 2 de la Loi 1, aux Digestes de Senatuscons. Sillanianò & Claudian. porte qu'on ne peut pas donner le titre de Maître & de Seigneur à celui qui n'a qu'un simple usufruit: *Domini appellatione non continebitur qui usumfructum solum habuit.* Il y a plusieurs autres textes qui décident la même chose; & cette maxime est si certaine, que les Arrêts ont jugé que l'usufruit ne pouvoit pas tenir lieu de légitime par cette seule raison, qu'elle doit être livrée en corps héréditaires. Après quoi il n'y a pas d'apparence que la Coutume de la Rochelle, qui ne s'est expliquée qu'en termes qui dénotent le fonds & la propriété des héritages, soit étendue au simple usufruit, qui selon le langage des Loix, n'est qu'une servitude & un droit incorporel qui se perd & s'anéantit par la mort de celui qui en jouit, ou même par le changement de la chose sur laquelle cette servitude est constituée.

A ces raisons générales on en ajoutoit de particulières, tirées des circonstances du fait, & fondées en équité. La première est, que ce legs d'usufruit avoit été fait par la Testatrice au profit de sa sœur, non seulement comme un témoignage de l'amitié singulière qu'elle lui avoit toujours portée, mais encore par forme de reconnaissance du secours qu'elle avoit reçu d'elle pendant le cours de sa maladie. La seconde, qu'il s'agissoit de l'usufruit d'une maison de peu de valeur, & dont la légataire n'avoit joui que pendant quatre ou cinq ans, au bout desquels elle étoit décédée; & qu'ainsi, il n'y avoit pas lieu de lui envier si peu de chose. La troisième circonstance est, que véritablement la maison dont il s'agissoit venoit de la succession du père commun des Parties; mais que ce père ayant disposé également au profit de ses enfans, de plusieurs sommes mobilières, avoit donné cette maison à la Testatrice pour sa part, & pour lui tenir lieu de bon & loyal acquêt; de sorte que ce fonds, dont la Testatrice avoit dans la suite légué l'usufruit à sa sœur, ne devoit pas tout-à-fait être considéré comme un propre. Mais la dernière circonstance est, que ceux qui contessoient la disposition de cet usufruit étoient

Tome I.

tous freres & sœurs de la légataire, & qu'ils avoient tous signé dans son contrat de mariage, dans lequel elle avoit compté entre ses biens l'usufruit de cette maison, d'où l'on induisoit contr'eux une fin de non-recevoir.

On disoit d'autre part pour les Intimez héritiers *ab intestat* de la défunte, que la disposition qu'elle avoit faite de l'usufruit de la maison à elle échue par la succession de son père, étoit nulle aux termes de la Coutume de la Rochelle, & que si elle étoit une fois autorisée, ce seroit le moyen de rendre inutile & frustratoire la sage prévoyance de cette Coutume, qui a voulu conserver tout entiers les propres aux héritiers du sang & de la ligne.

Il n'y a rien que les Loix ayent d'avantage en horreur que ces subtilitez frauduleuses & pleines d'artifices, par le moyen desquelles, sous la fausse apparence de respecter les termes de la Loi, on en sappe indirectement la disposition; c'est ce que le Jurisconsulte Paulus appelle *salvis verbis legis sententiam ejus circumvenire*, l. 29, ff. de legib. Or quand on prétend faire valoir la disposition de l'usufruit d'un propre dans la Coutume de la Rochelle, on fait justement ce que ce Jurisconsulte blâme comme une fraude: car on demeure d'accord des termes de la Coutume, on feint même d'en reconnoître la justice; mais sous prétexte d'en respecter les dehors, on l'attaque dans la substance & dans son esprit, qui en est la principale & la plus noble partie.

En effet, quand la Coutume veut que l'on ne puisse disposer de son héritage ni de partie d'icelui, n'est-ce pas autant que si elle disoit qu'elle entend que les propres passent tout entiers aux héritiers du sang & de la ligne? Et peut-on dire qu'ils les possèdent de cette manière, quand on en retranche l'usufruit, & qu'on ne leur laisse qu'un vain titre de propriété, qui ne les peut satisfaire qu'en idée? Que sert cette propriété toute nue? N'est-ce pas la possession & la jouissance qui nous enrichit? N'est-ce pas par elle que nous subsistons? Et seroit-il juste que des héritiers légitimes, que la Coutume a eus pour objet, ne recueillissent qu'un bien d'imagination & de fantaisie, pendant que tout le solide passeroit à des étrangers? C'est cependant ce qui arriveroit tous les jours, si l'on jugeoit que dans la Coutume de la Rochelle il fût permis de léguer l'usufruit de tous ses propres. Car un Testateur voyant qu'il ne pourroit pas disposer du fonds ni de la propriété, ne manqueroit pas de léguer l'usufruit; & par ce détour artificieux il insulteroit à la Loi, & se vanteroit encore d'y avoir satisfait en la violant. Quand donc il n'y auroit que cette raison d'inconvénient, elle seroit suffisante toute seule pour faire déclarer nul le legs dont il s'agit. Mais on le combattoit encore par deux autres raisons. La première est, qu'il est certain en termes de Droit, que toutes & quantes fois que l'aliénation d'un fonds est défendue, soit par la Loi municipale, soit par la disposition particulière du Testateur, ou par la convention des Parties, on ne peut disposer de la propriété ni de l'usufruit; c'est ce qui se trouve décidé en termes précis par la Loi dernière au Code de rebus alien. non alienand. *Sancimus, dit l'Empereur Justinien, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem esse prohibendam, sed etiam usufructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi.*

Il est vrai que Maître Charles du Molin en quelques endroits allégués par l'Appelant, estime que dans les Coutumes où l'aliénation du quint ou du tiers des propres est prohibée, on peut léguer l'usufruit de la plus grande partie, & que même il y a quelques Coutumes, comme celles d'Anjou & du Maine qui permettent cette disposition. Mais il est facile de répondre à ces autoritez.

Premièrement, à l'égard de celle de Maître Char-

CCCccc ij

PARIS.
1678.
11 Août.

les du Molin, on peut dire qu'elle est unique, & que l'opinion commune des autres Docteurs y est contraire. Pithou sur la Coutume de Troyes, art. 65, *verbo* la tierce partie, décide que dans la prohibition de l'aliénation de la propriété, celle de l'usufruit est aussi comprise; en quoi il se fonde sur l'autorité de la Loi dernière préalléguée, au Code de *reb. alien. non alienand.* Coquille dans son Commentaire sur la Coutume de Nivernois, chapitre 33, des Testaments & Codicilles, article 1, sur la fin, après avoir dit que quelques-uns ont estimé que cette espece de legs pouvoit valoir, ajoute qu'il croit le contraire; & entr'autres raisons qu'il allegue pour appuyer son sentiment, il se sert de l'exemple de la Falcidie & de la Trebellianique, qui doivent passer toutes entières sans détraction des fruits en la personne de l'héritier, suivant la décision précise de la Loi *quod de bonis*, §. *fructus*, ff. *ad leg. Falcid.* & de la Loi *mulier*, §. *si hæres*, ff. *ad Trebell.* Après quoi, il fait cette remarque générale: *Sera noté, que le Testateur ne peut indirectement & obliquement par apposition de peine, par commination, ni autrement, empêcher que son héritier ne débâte la nullité de sa disposition, en tant qu'il auroit disposé de plus qu'il ne lui est permis.* Monsieur Tiraqueau dans son Traité du Retrait lignager, §. 1, glos. 7, nomb. 41, sur la fin, est aussi pour la nullité de ces sortes de dispositions: *Sed & si quis*, dit-il, *ex statuto non possit ultra quartam bonorum relinquere extraneo, nec potest quoque de fructibus disponere ultra eam partem.* Ce qu'il confirme par l'autorité de Socinus en son conseil 113. Chopin dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, livre 2, titre 4, nombre 16, réfutant l'opinion de Maître Charles du Molin, déclare qu'il s'en tient à la disposition de la Loi dernière au Code de *reb. alien. non alienand.* & traitant la même question dans son livre 3, de *privileg. rusticor. cap. 7, num. 7*, il persiste dans son sentiment, & rapporte un Arrêt de l'an 1542, rendu au rapport de Monsieur Tudert, par lequel un legs de l'usufruit des propres fut déclaré nul. En voilà plus qu'il n'est nécessaire pour détruire l'autorité de Maître Charles du Molin. Mais il y a davantage: car ce que dit ce Docteur ne peut faire de préjugé pour la Coutume de la Rochelle. *Primò*, parce qu'il traite la question par rapport à des Coutumes qui permettent la disposition en pleine propriété d'une partie des propres. 2º. Parce qu'il ne parle que d'un usufruit légué pour dix années, auquel cas il estime que le legs ne vaut jamais en effet le quint en propriété; c'est la raison qu'il allegue de son sentiment dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, glos. 93, *num. ult.* *Potest quis legare fructus decem annorum & omnium priorum, quod semper intrà quintum est in effectu.* Et ce qui fait voir qu'il ne croit ces sortes de legs valables qu'en tant qu'ils n'excedent point la valeur de ce que la Coutume permet de disposer en propriété; c'est qu'il dit auparavant, parlant d'une semblable disposition d'usufruit: *valet legatum, si est minus quàm sit legatum proprietatis quintæ partis; nisi fortè hæredes dare malint quintam partem proprietatis, quia tunc patet quod sit eis præjudicium ultra quintam.* Ces dernières paroles servent de réponse aux articles 324 d'Anjou & 338 du Maine, parce que ces Coutumes ne permettent pas de léguer l'usufruit de tous les propres indistinctement, mais laissent au choix des héritiers & non pas des légataires, de donner cet usufruit, ou le quint en propriété: Ainsi dans ces Coutumes la disposition de l'usufruit est tacitement réduite à la valeur du quint en propriété, dont elles laissent la libre disposition.

On objecte que le terme *donner*, dont se sert la Coutume de la Rochelle, ne se peut entendre que des dispositions en pleine propriété, qui emportent l'aliénation du fonds, & non pas d'un legs d'usufruit.

On répond, que ce terme s'entend de toutes sortes de dispositions qui peuvent alterer le droit de pro-

priété. Or, comme il n'y en a point qui l'altère davantage qu'un legs d'usufruit, on ne peut pas douter qu'il n'y soit compris; il n'en faut point d'autre preuve que la décision de la Loi dernière au Code de *reb. alien. non alienand.* sur laquelle Denys Godefroy fait cette remarque décisive: *Rem alienat, non tantum qui dominium alienat, sed etiam qui manumittit, qui dat in usufructum, qui dat hypothecæ vel pignori, qui servitutem imponit, qui dat in emphyteusim.* Enfin l'on a toujours estimé ces sortes de dispositions de l'usufruit de tous les propres, si contraires à l'esprit des Coutumes qui en prohibent l'aliénation, que même dans la Coutume de Paris, où l'on peut disposer du quint en propriété, un legs de cette nature fut réduit au simple usufruit du quint. Monsieur Louet en rapporte l'Arrêt du 28 Novembre 1537, lettre V. nombre 8. Voilà pour ce qui concerne la première raison.

La seconde est, que la Coutume de la Rochelle prohibant en son art. 43, la disposition, non-seulement du total de son héritage, mais même d'une partie d'icelui, a suffisamment compris sous ces derniers termes le legs d'usufruit, parce que par la disposition des Loix, par l'autorité des Docteurs & la Jurisprudence des Arrêts, l'usufruit fait partie du fonds.

A l'égard des Loix, elles sont précises sur ce sujet; la Loi 4, aux Digestes de *usufructu*, porte: *usufructus in multis casibus pars domini est.* La Loi 70, §. 2, ff. de *fidejussorib.* dit: *usufructus jus fundi est.* Dans la Loi 58, ff. de *verb. obligat.* ce n'est pas donner le fonds que d'en ôter l'usufruit: *quia fundus dari non intelligitur, si usufructus detrahatur.*

Il est vrai qu'il se trouve quelques autres textes qui décident le contraire; mais cette différence vient des diverses manieres dont on peut envisager l'usufruit. Si on le considère en soi-même, ce n'est qu'un droit & une servitude; & de cette sorte, *non est pars fundi.* Mais si on le regarde dans ses effets & par rapport à la perception des fruits, il fait partie du fonds: c'est ce que Denys Godefroy a judicieusement distingué dans ses Notes sur la Loi 4, aux Digestes de *usufr.* où il dit: *Ut cumque sit, re ipsa pars fundi non est, sed quia omne fundi emolumentum hac qualitas continet, partis instar est.*

Quant aux Docteurs, ils ont estimé l'usufruit, les uns une cinquième partie du fonds, les autres les trois quarts, fondez sur l'autorité de la Loi 29, aux Digestes de *usufructu*, où il est dit que l'usufruit de tous les biens peut être valablement légué, s'il n'excede pas l'estimation des trois quarts; & d'autres le tiers, suivant les termes de l'Ordonnance de Charles VII. du mois de Novembre 1441, rapportée par Maître René Chopin sur la Coutume de Paris, liv. 2, tit. 4, nomb. 16. Monsieur d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, au titre des Donations, art. 218, glose 5, nombres 28 & 32, dit de l'usufruit, *fundi pars est, instar portionis obtinet, totius fundi emolumentum continet.* Barthole sur la Loi *Iusto*, aux Digestes de *usuacap.* comprend l'usufruit dans le nombre des immeubles; de-là vient qu'en vente d'usufruit quelques Docteurs & Praticiens tiennent que le retrait lignager a lieu: telle est l'opinion de Chassané sur la Coutume de Bourgogne, titre des Retraits, §. 1, glose 3, nomb. 14. De Feron sur la Coutume de Bordeaux, *eod. tit.* article 55. De Masuer en sa Pratique, titre du Retrait, nombre 6, & de plusieurs autres. En un mot, c'est par cette même raison que les Arrêts ont jugé qu'une donation d'usufruit est sujette à insinuation, comme on le peut voir dans Monsieur Louet, lettre D. nombre 23. Et quand on dit que l'usufruit ne peut pas tenir lieu de légitime, & que par conséquent il ne peut être considéré comme immeuble, ni comme faisant partie du fonds: On répond que c'est un droit particulier introduit en faveur de la légitime, laquelle ne reçoit point de fiction, & doit être livré en propriété.

PARIS.
1678.
11 Août.

PARIS.
1678.
11 Août.

Par ces raisons, on soutenoit que la maison dont il s'agit étant propre à la Testatrice, comme procedant de la succession de son pere, elle n'en avoit pû léguer l'usufruit à sa sœur; & bien que la légataire ait compris cet usufruit dans le nombre de ses biens énoncéz en son contrat de mariage, & que les Intiméz y aient signé, on n'en peut pas induire une fin de non-recevoir contr'eux, parce que l'on sçait que l'intervention des parens dans ces rencontres est une cé-

rémonie d'honneur qui n'engage à rien.

Par Arrêt du 11 Août 1678, la Sentence fut confirmée, quatre de Messieurs furent d'avis contraire; mais l'on crut que les raisons d'équité devoient céder à la disposition de la Coutume, & qu'il étoit plus sûr de s'attacher à la regle, de crainte que l'Arrêt ne fût tiré à conséquence dans le public.

Voyez la Peyrere, lettre P. num. 156.

PARIS.
1678.
11 Août.

Si un Tuteur devenu héritier de son pupille est recevable à répudier une succession qu'il avoit acceptée comme Tuteur.

Si le bénéfice de la restitution qu'avoit ce pupille est transmissible au Tuteur son héritier.

PARIS.
1678.
18 Août.

LA premiere question se décide par la difference des deux qualitez de Tuteur & d'héritier.

Le Tuteur ne regarde dans l'administration des affaires de son pupille qu'un bien présent & les Loix favorables aux mineurs; en sorte que quand il accepte purement & simplement une succession en qualité de Tuteur, il le fait par deux motifs également indispensables.

Le premier, parce qu'il est plus avantageux au mineur d'être héritier pur & simple, que de l'être sous bénéfice d'inventaire, ou que s'il renonçoit à la succession.

Car s'il n'étoit héritier que sous bénéfice d'inventaire, il seroit comptable aux créanciers héréditaires, comme un simple dépositaire de Justice, & en renonçant à la succession, il se priveroit du profit qui lui en pourroit revenir, si cette succession se trouvoit avantageuse.

Dans ce dernier cas même le Tuteur s'exposeroit à des dommages & intérêts, que son pupille auroit droit de prétendre contre lui.

Voilà le premier motif qui l'engage à accepter purement & simplement une hérédité, bien qu'apparemment ruineuse.

Le second motif est, que quoiqu'il fasse pour son pupille, ce pupille a tout le tems de sa minorité pour se faire restituer, & encore dix années au-delà. Dans cette vûe le Tuteur engage volontiers son mineur, pour le rendre capable de toutes les actions d'une succession, dont l'événement ne lui sçauroit être préjudiciable, quand il voudra renoncer à la qualité d'héritier.

Il n'en est pas de même lorsque le Tuteur agit de son chef comme héritier. Il a changé de personnage; il n'espère plus le bénéfice de la restitution pour tout ce qu'il fait: il entre dans cette juste crainte ordinaire aux majeurs, de s'engager irrévocablement. En un mot comme ce ne sont plus les mêmes mesures qu'il pouvoit suivre lorsqu'il étoit Tuteur, ce ne sont plus aussi les mêmes résolutions qu'il doit prendre quand il est devenu héritier.

Mais comment ses droits d'héritier seroient-ils confondus avec sa qualité de Tuteur? Pendant la tutelle même il ne confond pas ses intérêts particuliers avec ceux de son mineur. Nous en avons la preuve aux Instituts de *inofficioso testamento*, §. 4 & 5. Pour cela il faut observer qu'en Droit Romain on donnoit atteinte à un testament par la querelle d'inofficiosité; mais on n'étoit plus recevable à cette action, quand celui qui la vouloit intenter avoit accepté un legs que lui avoit fait un Testateur, comme d'ailleurs un légataire se rendoit indigne de son legs, quand il ne réussissoit pas dans la querelle d'inofficiosité. Ainsi l'on a demandé si un Tuteur légataire qui a intenté la querelle d'inofficiosité pour son mineur, dans laquelle

il a succombé, s'est rendu indigne de son legs porté par le testament du pere de son pupille: L'Empereur répond que non. Il prononce la même décision, si le Tuteur exhéréde par le testament de son pere acceptoit un legs pour son pupille. La raison qu'il en rend dans l'une & l'autre espece, est que tout ce que le Tuteur fait *nomine pupilli*, ne l'empêche point d'agir autrement *nomine proprio*; & qu'au contraire tout ce qu'il fait *nomine proprio*, ne l'empêche point d'agir autrement *nomine pupilli*: Ce sont deux qualitez distinctes, deux titres séparés qui ont leurs actions différentes.

Dans la Loi 26, *Cod. de administratione Tutorum*, l'Empereur donne la même décision, & la finit par ces termes remarquables: *Damus igitur eis cum summa fiducia res pupillorum vel adultorum gubernare: scituris quod lex nostra, sua eis jura immutata reservat, nihil ex hujusmodi autoritate vel consensu præjudicii subituris*. La Loi 30, *ff. de inofficioso testamento* est conforme, & généralement toutes les Loix ont distingué les actions du Tuteur comme Tuteur, d'avec les actions qui lui sont propres; parce qu'en un mot tout ce que le Tuteur fait, il ne le fait pas librement *sed necessitate officii*. Au lieu que quand il agit pour lui, il se détermine de lui-même & par son propre mouvement. D'ailleurs la charge de Tuteur n'est déjà que trop fâcheuse, sans la rendre encore plus pesante par un surcroît d'embarras & d'inconvéniens; & comme il arrive presque toujours qu'un Tuteur est héritier présomptif de son pupille, ce Tuteur se verroit réduit à cette fâcheuse nécessité, ou de ruiner ses affaires pour l'avantage du pupille, ou d'abandonner les affaires du pupille, pour conserver les siennes propres, s'il ne pouvoit rien faire en sa qualité de Tuteur qui ne lui pût un jour préjudicier.

Il est donc constant qu'un héritier qui a été Tuteur n'est pas de pire condition qu'un autre héritier; il succede à tous les droits de son pupille.

Or ces droits sont de transmettre dans sa personne toutes les actions rescindantes & rescisoires du mineur. C'est à vrai dire la seule difficulté que l'on peut raisonnablement former, sans considerer si l'héritier a été Tuteur ou non.

SECONDE QUESTION.

Si le bénéfice de la restitution qu'a le mineur pour se faire restituer contre l'adition d'une hérédité ruineuse, est transmissible à son héritier.

EN Droit les mineurs lézéz sont restituables, & par l'Ordonnance ils ont dix ans durant leur majorité, pour se faire relever des actes qu'eux ou leurs Tuteurs ont passéz. Cette maxime est constante; mais

PARIS.
1678.
18 Août.

PARIS.
1678.
18 Août.

on a demandé si ce privilege du mineur passe à son héritier, ou est purement personnel.

Ceux qui le soutiennent personnel, disent qu'en Droit Romain la restitution fondée sur la minorité n'a point de formule expresse. Le Préteur, dans la Loi 1, ff. de minoribus viginti quinque annis, se contente de dire qu'il examinera si le mineur a juste raison de se plaindre. *Quod cum minore viginti quinque annis natu gestum esse dicitur; utique res erit, animadvertam.* C'est ce qui a fait dire à Monsieur Colombet, sçavant Jurisconsulte, & Conseiller au Parlement de Paris, dans ses Paratitres, livre 4, titre 4, que le Préteur ne promet pas de donner action aux mineurs à cause de leur minorité; comme il le promet pour les autres causes de restitution. *Quibus verbis non est pollicitus se actionem daturum, ut in aliis restitutionum in integrum causis, sed animadverturum, hoc est cognitione extra ordinem suscepta.* Car dans les autres causes de restitution, comme sont la crainte, le dol, l'absence, la capitiminution, le Préteur ne balance point, il s'en explique en ces termes absolus: *In eos easve perinde quasi factum non sit judicium dabo.* L. 2, §. 1, ff. de capite minutis.

Cela nous montre qu'en Droit Romain l'on est bien plus réservé pour la restitution fondée sur la simple minorité, que pour les autres causes, bien loin de l'étendre hors la personne des mineurs.

Aussi la Loi 42, ff. de administratione tutorum, dit que *ex pluribus tutoribus in solidum, unum tutorem Judex condemnavit: in rem suam judicatus procurator datus, priv. legium pupilli non habebit, quod nec heredi pupilli datur. Non enim causæ, sed persona succurritur, qua meruit precipuum favorem.*

Dans ce même esprit la Loi 2, Cod. de fidejussoribus minorum, décide que la restitution du mineur ne profite pas à la caution, pourvu qu'il n'articule point le dol du créancier. Car en ce cas la restitution étant de Droit commun, & ne dépendant d'aucun privilege, elle se communique au Fidéjusseur.

Sur ce principe, lorsqu'un majeur succède à un mineur, il doit examiner la succession pour l'accepter ou la répudier selon qu'il le juge à propos. Car de prétendre qu'après que ce majeur a fait acte d'héritier, il a droit de répudier une succession, que le mineur auquel il succède avoit acceptée, cela ne se peut comprendre. Par le décès du mineur la restitution que l'indulgence des Loix avoit accordée à sa personne, cesse absolument. Aussi ne seroit-il pas juste que l'on pût se servir du bénéfice de la minorité, pour troubler des créanciers héréditaires qui se sont reposez sur la foi d'une double acceptation pure & simple; la première de la part du mineur, l'autre de la part de son héritier. Et ces deux successions confondues ensemble ne se peuvent plus séparer après une acceptation générale.

Par ces raisons on peut soutenir que le bénéfice de la restitution qui appartient au mineur, ne passe point à son héritier.

Pour l'héritier on doit répondre au contraire, qu'en Droit Romain le Préteur examinoit si le mineur étoit bien fondé à la restitution, avant que de lui accorder ce bénéfice, parce que tout ce qu'on fait avec les mineurs n'est pas toujours sujet à rescision. *Non omnia quæ minores viginti quinque annis gerunt irrita sunt: sed ea tantum quæ cognita, ejusmodi deprehensa sunt,* dit la Loi 44, ff. de minoribus.

L'âge des mineurs n'est donc pas seul suffisant pour les faire restituer; il faut qu'il soit encore accompagné d'autres circonstances, comme de faits de foiblesse & de lésion, qui tombent toujours en discussion & en examen.

Il n'en est pas de même lorsqu'on fonde la restitution sur le dol, sur la violence ou sur une absence légitime. Ce sont des faits positifs qui ne souffrent ni modification ni contradiction. De-là vient que le

Préteur ne balance pas à leur égard, il donne d'abord le bénéfice de la restitution.

Mais aussi comme il diffère à prononcer la restitution des mineurs, il semble que les Jurisconsultes se soient particulièrement attachez à remarquer tous les cas où les mineurs sont restituables, non-seulement *in damnis*, lorsqu'ils souffrent quelque perte, mais encore *in lucris*, quand ils ont abandonné trop légèrement un profit, comme l'acceptation d'un legs avantageux, ou autres choses de cette qualité. *Hodie certo jure utimur, ut & in lucro minoribus succurritur.* L. 7, ff. de minoribus.

Or si le bénéfice de la restitution des mineurs est aussi fort que la restitution fondée sur le dol, laquelle se transmet aux héritiers, comme procédant d'une cause réelle; il s'en suit nécessairement que l'une & l'autre est également transmissible.

En effet, le bénéfice de la restitution du mineur est plus réel que personnel. *Primò*, parce qu'il concerne la conservation des biens dans la famille du mineur. *Secundò*, parce que le mineur n'étant restituable que comme lésé, & non pas simplement comme un mineur, il s'en suit que c'est en vûe de la lésion, qui est quelque chose de réel, que la restitution est accordée, plutôt qu'en vûe de la minorité qui ne regarde que la personne.

On peut ajouter qu'en Droit les héritiers succèdent à toutes les actions & à tous les droits du défunt. De sorte que le mineur ayant eu au jour de son décès une action ouverte pour se faire relever de l'acceptation d'une hérédité ruineuse, il est constant que son héritier majeur a succédé à cette action qu'il a trouvée dans son hérédité. La Loi ne divise point les droits actifs d'avec les passifs, ni les actions d'avec les exceptions. Elle fait passer toutes les charges du défunt sur les héritiers: mais aussi elle leur donne toutes les actions & toutes les qualitez utiles qu'il avoit.

Il est si vrai que la restitution en entier est de Droit commun, & par conséquent transmissible aux héritiers, que tous les titres du Droit Romain qui concernent ce bénéfice légal, ont été rangez entre les autres matieres de Droit ordinaire, & que l'Edit du Préteur a été tant pour ce regard que pour les autres actions, rendu perpetuel, c'est-à-dire de Droit commun.

Et qui peut douter qu'en général le bénéfice de la restitution ne soit de Droit commun? On l'accorde aux majeurs comme aux mineurs, il n'y a de difference que pour les causes.

Les majeurs qui veulent se faire restituer de leur chef, ont besoin de cause plus forte que les mineurs; il faut qu'outre la lésion, il y ait ou contrainte, ou dol, ou autre cause de cette qualité. Au contraire, à l'égard des mineurs ou de leurs héritiers, la foiblesse de l'âge du mineur jointe à la lésion suffit, parce que cette foiblesse de l'âge qui est une cause universelle, supplée toutes les autres causes.

Quand on regarderoit la restitution en entier comme un privilege personnel, il est certain que les privileges de Justice & de Droit passent aux héritiers. Les exemples en sont frequens dans le Droit Civil & dans le Droit Coutumier.

A l'égard même des purs privileges qui ne sont pas de Justice ni de Droit ordinaire, & ne sont point compris dans le corps du Droit civil, il est constant que les actions qui en naissent & qui ont été ouvertes aux privilegiez pendant leur vie, passent à leurs héritiers.

Si dans le cas particulier dont il s'agit la restitution n'étoit pas transmissible, il arriveroit tous les jours qu'un mineur, à qui il est assez ordinaire de conduire mal ses affaires, laisseroit une succession ruineuse qui ne trouveroit pas d'héritiers.

Les Législateurs Romains ont reconnu cet inconvénient, & il n'a pas échappé à leur prévoyance. Nous

PARIS.
1678.
18 Août.

PARIS.
1678.
18 Août.

PARIS
1678.
18 Août.

avons plusieurs textes en Droit qui accordent aux héritiers la restitution qui appartenoit aux mineurs. La Loi 6, ff. de integrum restitutionibus, y est expresse. *Non solum minoris, verum eorum quoque, qui reipublica causæ abfuerunt. Item omnium qui ipsi potuerunt restitui in integrum successores, in integrum restitui possunt, & ita sapissimè est constitutum. Sive igitur heres sit, sive is cui hereditas restituta est, sive filiusfamilias militis successor, in integrum restitui poterit. Proinde & si minor in servitutem redigatur, vel ancilla fiat: dominis eorum dabitur non ultra tempus statutum, in integrum restitutio; sed & si fortè hic minor erat captus in hereditate quam adierit.* Sur cette Loi la note de Contius est remarquable, qui après le premier mot de la Loi ajoute celui *successores*, pour nous marquer que les héritiers succèdent à ce bénéfice du mineur. M. Colombet, Paratitles, livre 4, titre 4, s'en explique de même en ces termes, *nec tantum minoribus competit, sed etiam eorum heredibus.*

La Loi 3, parag. Pomponius, ff. de minoribus, contient une semblable décision: *ex his causis ex quibus in re particulari filiusfamilias restituuntur, posse patrem, quasi heredem, nomine filii, post obitum ejus impetrare cognitionem.* La Loi 18 au même titre est encore plus expresse au §. dernier, *non solum autem minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi majores.* La Loi 4, au Code de temporibus in integrum restitutionis; la Loi 2 & 5 du même titre y sont conformes.

On ne peut pas opposer contre cette maxime la Loi 42, au ff. de administratione & periculo Tutorum. Cette Loi qui donne une action solidaire au mineur contre ses Tuteurs, ne peut être tirée à conséquence, lorsqu'elle décide que ce bénéfice ne passe point aux héritiers du mineur; car l'on a considéré que c'étoit une assez grande charge à un Tuteur de répondre au mineur seul pour un cotuteur, sans accorder ce privilege aux héritiers. Quoiqu'il en soit, c'est un cas particulier qui forme une exception à la regle générale, & sic exceptio firmat regulam.

La Loi 2, au Code de fidejussoribus minorum, qui refuse la restitution au fidéjusseur du mineur, ne peut pas être non-plus opposée, & cela par deux raisons de différence entre l'héritier & le fidéjusseur.

La première se tire de l'intérêt public, qui ne permet pas qu'après qu'un créancier a contracté avec un mineur par la seule considération de l'intervention du majeur, ce majeur ait le même avantage que le mineur. Ce que l'on ne peut pas dire de l'héritier qui succède à tous les droits du mineur & de la manière qu'il les a trouvez dans sa succession.

L'autre raison de différence est, que le bénéfice de la restitution est personnel à l'égard du fidéjusseur; mais réel au respect de l'héritier. *Quia heres representat principalem in eadem obligatione, sed fidejussor non representat; & si quis est ibi respectus, est in diversa obligatione. Quia diversa est obligatio fidejussoris à principali,* dit Balde sur la Loi première, Cod. de fidejussoribus tutorum. En sorte que le fidéjusseur ne peut être restitué que quand il y a du dol de la part du créancier. *Tunc restitutio est beneficium reale, non scriptum in persona minoris tantum. Est ratio, quia dolus magis afficit contractum quam mera facilitas minoris. Et causa restitutionis sumit originem à convento, id est ab ejus dolo,* continue ce même Auteur sur la Loi 2, au même titre.

Le bénéfice de la restitution est donc transmissible à l'héritier du mineur. Reste de sçavoir en quel tems le majeur se doit pourvoir pour se faire restituer du chef du mineur, dont il est héritier.

L'Ordonnance de François I. de 1539, art. 134, veut que les restitutions fondées sur minorité puissent être demandées jusqu'à trente-cinq ans parfaits & accomplis.

A l'égard du majeur qui accepte la succession du mineur, l'Ordonnance n'en parle pas, elle ne dit point

s'il jouira du bénéfice de la restitution accordé au mineur & pendant quel tems il en jouira. Mais en cela elle suppose le Droit commun établi par les Loix Romaines & par la raison même, qui faisant passer le bénéfice du mineur au majeur son héritier, lui doit donner un tems légitime pour exercer son action.

Car si l'on a dit d'un mineur, *videns ignorat*, & qu'il ne commence à ouvrir les yeux de l'esprit que dans les dix premières années de sa majorité; on ne doit pas refuser ce même délai de dix années de majorité à un héritier, à qui il faut beaucoup de tems pour reconnoître ses droits, quoiqu'il soit majeur. En un mot, le mineur devient, pour ainsi dire, comme majeur dans la personne de son héritier, & parce que s'il étoit vivant il n'auroit que dix années du jour de sa majorité, on ne donne pas davantage à son héritier majeur.

En Droit Romain, quoique l'on ne donnât pas ce tems de dix années, mais un terme plus bref, nous pouvons néanmoins en tirer cette conséquence, que les majeurs ayant tout le tems qu'avoient les mineurs devenus majeurs, on ne doit pas faire difficulté parmi nous (où le tems est prorogé en faveur des mineurs devenus majeurs) de le proroger pareillement pour les majeurs devenus héritiers des mineurs. Or anciennement par le Droit Civil, on n'avoit qu'une année qui étoit appelée *annus utilis*, parce qu'elle devoit être libre, & cette année-là commençoit au moment de la majorité acquise. Ensuite on a distingué Rome, l'Italie, les Provinces. Pour Rome il falloit cinq ans: Pour l'Italie quatre: Pour les Provinces trois. Mais Justinien a indistinctement réduit ces trois tems à un; sçavoir quatre ans continuels. L. 7, Cod. de temporibus in integrum restitutionis.

La Loi 5, au même titre, dit que si un mineur succède à un mineur, outre le tems de la minorité de l'héritier il aura encore les quatre années de majorité pour se pourvoir, *cum quintum & vicesimum annum suæ ætatis transierit, in integrum restitutionis beneficio uti tempore illibato.*

Le mineur a ces deux tems, dit Balde sur la Loi 19, §. *non solum autem, ff. de minoribus 25 annis, quia læsio videtur continuata per neglectum restitutionis non petitæ, & ideo junguntur privilegia.* En un mot, c'est une union de deux causes, sçavoir deux minoritez qui méritent chacune leur privilege. Ou pour parler avec Bartholè sur la Loi 20, ff. de minoribus: *sed hic heres, quia minor, non quia heres, consequitur ut tempus sibi non currat.* En sorte qu'il faut qu'il passe librement les années de sa minorité particulière, comme mineur; au lieu que comme héritier il n'auroit pas plus de droit que celui dont il est héritier. Et la même Loi 5, porte que si un majeur succédoit à un mineur, les quatre années commençoient du jour de l'adition d'hérédité. *Mox cum fuerit adita hereditas.* Balde dit sur cette Loi: *Quando major succedit minori, licet si minor viveret, ei currerent tempora toto tempore minoris ætatis, tamen successoris ejus qui est major currerent temporis ab adita hereditate, vel agnita bonorum possessione.*

Par conséquent comme on proroge par l'Ordonnance le tems accordé aux mineurs par les Loix Romaines, pour se faire restituer, le même tems doit être accordé à leurs héritiers à qui le bénéfice de restitution est transmissible dans toute son étendue.

Toutes ces questions ont été jugées en faveur du Tuteur devenu l'héritier de ses pupilles, par Arrêt contradictoire rendu en la Troisième Chambre des Enquêtes, dont voici le fait.

Il y a eu société & commerce de poudres & de foyes entre les nommez Robin, Vauschore, Capon & Remel. Robin étant décédé au mois d'Août 1647, il laissa des enfans en bas âge, qui acceptèrent la succession sous l'autorité de Maître Jean Claude Robin Avocat en la Cour, leur oncle & Tuteur.

Es années 1648 & 1649, ce Tuteur a arrêté & souf-

PARIS.
1678.
18 Août.

crit avec les autres Associez deux comptes, par lesquels il a reconnu ses mineurs débiteurs envers Vauschore de sommes considerables qu'il s'est obligé, comme leur Tuteur, de lui payer solidairement avec Capon & Remel; au défaut de quoi est intervenu contre Robin Tuteur trois Sentences en la Jurisdiction de la Conservation de Lyon, le 13 Août, 18 Septembre 1655, & dix-neuvième Août 1663, qui l'ont condamné en sa qualité de Tuteur à payer les sommes y contenues avec les intérêts.

Vauschore ayant abandonné ses effets à ses créanciers, Messire Charles de Seneterre, Chevalier, Marquis de Châteauneuf, l'un des créanciers, en a fait faire l'adjudication à la Barre de la Cour, sous le nom & au profit de Jean Dasnot.

Dans cet entre-tems les enfans & héritiers de Robin débiteur, sont les uns décedez & les autres se sont engagés dans l'état Monastique; & par ce moyen, le sieur Robin leur Tuteur est devenu leur héritier. Quelque-tems après il est pareillement décedé. Après son décès Damoiselle Perrette Robin sa veuve & son héritière testamentaire a été assignée en la Cour, à la requête de Dasnot Adjudicataire, pour voir déclarer exécutoires contr'elle, *comme héritière & représentant son mari qui étoit devenu héritier de ses mineurs, héritiers de Claude Robin leur pere*, les Sentences des Juges Conservateurs de Lyon; ce faisant, condamnée à payer quinze mille cinq cens quatre-vingt livres huit sols neuf deniers, d'une part; & quatre-vingt-deux livres, d'autre, avec les intérêts & dépens.

Cette veuve a interjetté appel de ces Sentences, & incidemment a obtenu des Lettres de rescision le vingt-neuvième Juillet 1676, contre les consentemens & arrêchez de comptes, souscrits & reconnus par son mari es années 1648 & 1649, en qualité de Tuteur des enfans de Claude Robin son frere, dont il étoit devenu héritier, & aussi Capon de sa part comme solidairement obligé.

L'affaire portée en la Grand'Chambre du Parlement de Paris, a été évoquée au Conseil, & renvoyée en la Troisième Chambre des Enquêtes; où elle fut distribuée à Monsieur Portail.

Dans cette instance toute la difficulté a été de sça-

voir si cette veuve étoit recevable en ses appellations & Lettres; parce que 1°. Il y avoit plus de trente ans que ces arrêchez de comptes avoient été consentis & exécutez, sans que l'on s'en fût plaint: 2°. Qu'ils avoient passé en force de transaction & de contrats obligatoires, au moyen de la reconnoissance & ratification que Robin en avoit faite devant Notaires en qualité de Tuteur, lors majeur & Avocat en la Cour, qui depuis étant devenu héritier de ses mineurs & ayant accepté leur succession purement & simplement, étoit doublement non-recevable, & que par conséquent l'on ne pouvoit de son chef demander la restitution. Qu'autrement il n'y auroit aucune assurance dans les contrats, & que ce seroit donner une ouverture toute entiere à troubler le repos des familles.

Pour lever ces fins de non-recevoir, on soutenoit au contraire de la part de la veuve Robin, que tout ce qu'a fait son mari n'a été qu'en qualité de Tuteur de ses neveux; qu'il avoit sans connoissance de cause signé les arrêchez de comptes, voyant bien que cela ne pouvoit préjudicier à ses mineurs; qu'à son égard étant mort dans les dix années de l'Ordonnance, sa veuve son héritière testamentaire avoit incontestablement le bénéfice de la restitution en entier qui appartenoit aux mineurs, comme leur ayant succédé par représentation de son mari.

Sur ces principes, Arrêt contradictoire est intervenu le dix-huitième Août 1678, qui a entheriné les Lettres, infirmé les Sentences, & ordonné que les Parties viendront à nouveau compte à l'amiable par-devant deux Marchands de Paris.

Par cet Arrêt on a jugé, 1°. Qu'on ne pouvoit opposer à l'héritier d'un mineur ce qu'il avoit fait étant Tuteur.

2°. Que le bénéfice de la restitution qui appartient au mineur passé à son héritier majeur.

3°. Que ce bénéfice peut être demandé par l'héritier pendant tout le tems qu'il pouvoit être demandé par le mineur, s'il fût devenu majeur, c'est-à-dire, pendant dix années de pleine majorité.

Voyez les Arrêts des 4 Septembre 1660, 18 Août 1678, 16 Février 1679, 17 May 1680 & 21 Juillet 1682.

PARIS.
1678.
18 Août.

Si l'on peut faire perdre par simonie un Bénéfice à un Résignataire, n'y ayant point de preuve de simonie qui procede personnellement de ce Résignataire, mais du chef d'un tiers qui a fait faire la résignation.

PARIS.
1678.
19 Août.

PAR Arrêt du dix-neuvième Août 1678, au rapport de M. Baudouin Conseiller en la Cinquième des Enquêtes, au Procès d'entre Adrien de Montbailly Prêtre, Appelant d'une Sentence du Châtelet, & René de Bourges Sous-Diacre Intimé: Montbailly pourvû par mort a été maintenu & préféré à de Bourges résignataire de feu Antoine Seusleau dernier titulaire, dans la possession & jouissance de la Cure de Saint Medard de Brunoy, Diocèse de Paris. On rapportoit trois sortes de preuves de la simonie.

1°. La testimoniale, laquelle est admise, tant par les Ordonnances que par les Canons, en haine du crime de simonie. Plusieurs témoins sans reproche dépoisoient avoir ouï dire à la Servante du défunt Curé, qu'un riche Bourgeois, qui avoit une maison au lieu de Brunoy, & chez le Jardinier duquel elle servoit auparavant, l'avoit engagée à demeurer avec le Curé & à le solliciter de résigner. Pour cela qu'il avoit donné à cette Servante 200 liv.

2°. Il y avoit aussi preuve litterale de la simonie. Dans l'inventaire fait après la mort du Curé on trouva un billet par lequel le Bourgeois donnoit au Curé une pension de six cens livres, pour ses bons & agréables services, & trente livres par an pour son logement.

3°. L'accomplissement de la preuve étoit la confession du Bourgeois, qui pressé de rendre raison de cette liberalité, avoua dans son interrogatoire qu'il l'avoit faite au Curé afin de l'engager par reconnoissance, à ne rien faire sans son aveu.

Les choses en cet état, la question fut de sçavoir si n'y ayant point de preuve de simonie qui procedât du fait propre du Résignataire, mais seulement du fait d'un tiers (qui étoit le Bourgeois que nous venons de marquer) cela étoit suffisant pour faire perdre le Bénéfice.

De la part du Résignataire on disoit qu'il étoit innocent de la simonie, & qu'ainsi il n'est pas juste qu'il en porte la peine. Le chapitre 33 de *simonia* aux Décretales, y est précis en ces termes: *Quoniam aliquis, te penitus ignorante, promisit pecuniam & exsolvit, præsertim cum is nulla sit tibi consanguinitate conjunctus, nihil debet tibi ad pœnam vel culpam (sicut credimus) imputari: nisi postea consenseris, pecuniam solvendo promissam, aut reddendo. Alioquin contingeret, quod alicujus factum, insidias inimico parantis, & damnosum existeret, cui penitus displiceret, & sic aliquis de fraude sua commodum reportaret.*

Ainsi la principale raison sur laquelle le Pape Innocent

PARIS.
1678.
19 Août.

cent

PARIS.
1678.
19 Août.

PARIS.
1678.
19 Août.

cent III. se fonde pour approuver la confirmation (quoique simoniaque) de l'Abbé dont parle ce Canon, fut l'innocence de cet Abbé, qui lui parut en ce qu'il n'y avoit aucune parenté ni affinité entre l'Evêque simoniaque & lui. Or il n'y avoit aucune affinité entre de Bourges & le défunt Curé, ni entre de Bourges & le Bourgeois, ce qui justifie son innocence; & par conséquent il ne doit point porter la peine du crime de simonie, qui va non-seulement à le priver du Bénéfice contentieux, mais encore à le rendre incapable de posséder à l'avenir aucun Bénéfice, parce que l'on ne distingueroit point dans le public, si c'est par le fait propre du résignataire, ou par un fait étranger.

Un second inconvénient & que nous marque le chapitre 33, de *simonia*, déjà cité, est que facilement on feroit tomber dans le piège un résignataire. On interposeroit des étrangers pour donner de l'argent sans sa participation à celui qui lui a résigné son Bénéfice.

A cela on répondoit pour Montbilly obituaire, que suivant tous les Canons la simonie infecte tellement la résignation d'un Bénéfice, qu'elle la rend nulle de plein droit. C'est la disposition du chapitre 27 de *simonia*, aux Décretales, où le Pape Celestin III. consulté par un Curé, pour l'élection duquel quelques-uns de ses amis avoient promis de l'argent aux quatre Chanoines Electeurs, répond en ces termes: *Quamvis ipse promissionis conscius non fuerit, ejus tamen electio, tanquam simoniaca pravitate presumpta, est penitus reprobanda.* Le chapitre *ex insinuatione* au même titre ordonne la même chose; Il est dans l'espece d'un Chanoine, qui s'étant démis de sa Prébende entre les mains du Chapitre, parce que son pere l'y avoit fait recevoir par simonie, le Chapitre la lui conféra de nouveau; & sur la difficulté de sçavoir s'il pouvoit conserver dans le Chœur la place qu'il avoit eue lors de la premiere réception, le Pape Clement III. répond à ce Chanoine, *ut indulgentia quam fratres tui misericorditer tibi fecisse noscuntur, contentus existens, ratione primæ receptionis, nihil audeas in ipsa Ecclesia vendicare.*

De-là vient que la glose sur la regle 18, de *regulis juris*, qui porte que *non firmatur tractu temporis quod de jure ab initio non subsistit*, s'applique particulièrement à la simonie. Elle décide que c'est par cette raison que *simoniacus ingressus non convalescit*; & pour marquer que l'ignorance du crime ne sert de rien au résignataire, la glose sur ce chapitre *ex insinuatione*, en tire cette conséquence: *Sic factum alterius ei prejudi-*

cat, etsi supponitur sine culpa: sed hoc est speciale in hoc casu in odium simoniacorum, quia si non punirentur, nimis frequentaretur illud crimen. Mais à proprement parler, ce n'est pas tant punir pour le crime d'un tiers auquel ce résignataire n'a point de part, que l'empêcher de profiter d'un pacte criminel, *cum Beneficia non pactis, sed justis titulis quærantur.*

Il est vrai que le chapitre 33, de *simonia*, opposé par de Bourges, contient deux exceptions à la regle, dans le cas desquelles il ne se trouve point. 1°. Il n'est pas dans le cas de la fraude, c'est-à-dire si quelqu'un avoit donné de l'argent pour faire élire quelqu'un par simonie, dans le dessein de lui faire perdre le Bénéfice, de laquelle fraude de Bourges n'accuse personne.

La deuxième exception est au cas d'un Abbé élu canoniquement, dont quelques Moines, non seulement à son insçu, mais contre sa volonté expresse, avoient donné de l'argent à l'Evêque pour obtenir sa confirmation.

De Bourges conclut donc mal à propos de ce chapitre, que le Pape Innocent III. a eu principalement égard à l'ignorance du crime où avoit été l'Abbé, à cause de ces mots, *presertim cum is nulla sit tibi consanguinitate conjunctus*; puisqu'il dit lui-même en ce chapitre, que *longè diversum est non præbere consensum, & aliquid expresse prohibere.* Cela fait voir évidemment que la simple ignorance ne l'a pas tant déterminé, que la résistance perpétuelle de l'Abbé, comme il le marque encore davantage par ces mots, *contra prohibitionem & voluntatem tuam à qua postmodum minime recessit.*

Il est indifférent que la simonie soit commise, ou par un étranger ou par un parent. La parenté ne fait autre chose que de rendre le crime plus vraisemblable, lorsqu'il n'est pas d'ailleurs entièrement prouvé. C'est ce qui a fait dire à Gregoire de Tours, que celui qui a été pourvu d'un Bénéfice, sur une résignation simoniaque, *etiamsi simoniam ipse non commiserit, & dum Beneficium nactus, simoniam ignoraverit commissam vel à patre, vel ab alio*; il ne sçauroit jamais posséder le Bénéfice.

Ce n'est pas toutefois que pour cela il soit déclaré incapable de tous Bénéfices, comme on déclare les Bénéficiers qui sont trouvez personnellement coupables, suivant la distinction des Docteurs. Il n'a donc rien à craindre pour sa réputation, de l'Arrêt qui interviendra, lequel ne le déclarant point incapable de tous Bénéfices, justifiera clairement qu'il n'a point eu de part à la simonie.

Si dans la Coutume de Paris le droit de quint qui est dû au Seigneur pour la vente d'un Fief par son Vassal, est préférable aux créanciers du Vendeur, antérieurs à la vente.

PARIS.
1678.
23 Août.

Pour les créanciers on peut dire que le Seigneur de Fief n'a d'hypothèque ni d'action que du jour de la vente, pour le quint denier qui lui est dû.

Ce droit de quint est casuel, il ne fait point partie des droits primitifs, qui dépendent de la premiere inféodation, & pour lesquels le Seigneur de Fief est préféré à tous les créanciers du Vassal.

Car il faut faire difference entre *substantialia & accidentalia feudi*. Par exemple, la foi & hommage & le cens sont de la substance & de la premiere institution des Fiefs. Mais les quints, les reliefs, les lods & ventes sont droits pécuniaires, qui ont été introduits longtemps après l'institution des Fiefs, par l'avarice & l'usurpation des Seigneurs.

Et pour montrer que ces sortes de droits ne sont pas de l'essence du Fief, c'est qu'ils sont inconnus dans plusieurs Coutumes, & encore celles qui les autori-

sent ne les souffrent que dans le seul cas de la vente. Au lieu que la foi & l'hommage qui sont de l'essence du Fief, se rendent dans toutes les Coutumes & à toutes mutations.

Aussi l'hommage est imprescriptible, de même que le cens. Mais le quint se prescrit par trente ans, *quia non est feudum, nec pars feudi.* De-là vient qu'on n'est point obligé de s'opposer au Décret d'un héritage pour le cens, selon l'article 357 de la Coutume de Paris, au lieu qu'on doit s'opposer pour les lods & ventes, & pour les autres profits de Fiefs, échus par des mutations précédentes, suivant l'article 358. L'Ordonnance de 1552, y est aussi précise. C'est pour cette raison que la même Coutume de Paris, art. 81, dit que les lods & ventes se poursuivent par action, & qu'à l'égard de la prestation de foi & hommage, le Seigneur peut directement s'adresser au Fief, pour le faire

DDDddd

PARIS.
1678.
23 Août.

PARIS.
1678.
23 Août.

faisir sans commission, parce que ce droit dépend de la nature du Fief.

Il est vrai que l'article 24 de la même Coutume, porte que le Seigneur féodal se peut prendre à la chose pour les profits de son Fief. Mais ces termes ne veulent dire autre chose, sinon que le Seigneur a une action réelle & une hypothèque sur les choses du jour que le droit est acquis.

Or ce droit n'est acquis que du jour du contrat de vente, & l'action ne s'en peut poursuivre que de ce jour-là seulement. Car cette hypothèque n'étant qu'un accessoire de ce droit & de cette action, il est certain qu'elle ne les peut précéder. En un mot, comme ce droit & cette action n'appartiennent au Seigneur que du jour de la vente, son hypothèque ne remonte pas plus haut.

Et en ce cas-là si le Seigneur a quelque privilège, il ne peut être que réel, mais aussi comme réel il doit se régler par la priorité ou postériorité du tems. Puisque cette règle du Droit qui dit *privilegia non ex tempore astringuntur, sed ex causa*, n'a lieu que pour les privilèges personnels & non pour les réels, comme il n'a lieu que sur les meubles & non sur les immeubles.

Ainsi quand le Seigneur féodal auroit un privilège pour les droits Seigneuriaux, il n'est que réel; & par conséquent, à l'exemple des hypothèques, il ne peut avoir de rang que du jour qu'il est acquis.

On oppose qu'en vain le Seigneur auroit un privilège s'il étoit asservi à l'ordre des tems, comme les simples créanciers hypothécaires.

On répond que ce privilège est considérable, il donne la préférence au Seigneur sur tous les créanciers de l'Acquereur. Et c'est ainsi qu'il faut entendre cette maxime des Feudistes, *Patronus potior est & antiquior omni creditore*; & cette autre, *in feodalibus præest immediata domini causa*, parce qu'autrement il faudroit une double fiction, la première de donner au Seigneur une hypothèque tacite; & la seconde de lui donner un effet rétroactif, avant qu'il eût aucun droit acquis. Ce qui ne se peut concevoir selon les véritables règles de notre Jurisprudence.

Par ces raisons on soutenoit que les créanciers du Vendeur antérieurs à la vente étoient préférables au Seigneur de Fief.

Pour le Fermier du Comté de Limours on disoit au contraire, qu'un Seigneur de Fief est le premier propriétaire de la Terre de son Vassal; c'est la chose qu'il n'a fait sortir de ses mains qu'à condition des droits qu'il y a imposés, & qui lui tiennent lieu de la chose même. Suivant ce principe l'Ordonnance des criées de l'année 1551, porte que tous héritages criez seront adjugés à la charge des droits & devoirs Seigneuriaux, même par préférence aux frais de criées. La Coutume de Paris, art. 355, dispense le Seigneur féodal ou censier de s'opposer aux criées pour son droit de Fief ou censive.

Aussi ces droits sont une charge perpétuelle & inhérente au fonds, dont ils ne peuvent être distraits & séparés, & en faveur desquels l'Ordonnance & la Coutume n'ont rien statué que conformément au Droit civil: *Fundus cum sua conditione publicetur & vendatur. L. 12. ff. communia prædiorum, L. 23. ff. de servitu. rust. prædior.*

On oppose que le droit de quint n'est que casuel, qu'il n'est point primitif, & de la première institution des Fiefs, & qu'au fond il ne doit son origine qu'à l'usurpation des Seigneurs. De sorte qu'on ne le peut pas considérer comme la foi & hommage, ou le cens, qui sont de la substance du Fief, & faute desquels un Seigneur se peut prendre à la chose à l'exclusion de tous les créanciers du Vassal. Mais à l'égard du quint denier, c'est une action qu'il a du jour de la vente, & de ce jour-là seulement commence son hypothèque.

On répond que dans l'origine des Fiefs leur concession étoit gratuite, elle étoit un bénéfice & une ré-

compense honorable qui s'accordoit à la vertu. D'où vient qu'on les appelloit tantôt *beneficia*, & quelquefois *honores*. Mais dans la suite on y a fait de grands changemens; car au lieu que d'abord, comme honneurs & comme bénéfices ils n'étoient que de simples usufruits, révocables *ad nutum*, & qui ne dureroient quelquefois qu'une seule année, on les étendit premièrement à la vie du Vassal, puis à un des fils du Vassal au choix du Seigneur, & enfin à tous les enfans mâles. Dans la suite des tems ils sont devenus héréditaires & transmissibles à toutes sortes de personnes & par toutes sortes de titres, soit de succession, de donation, de legs ou de vente, tout de même que les autres biens qui sont dans le commerce des hommes. Et comme ce changement est arrivé par un consentement universel, les Seigneurs se sont réservés non-seulement la foi & hommage, mais encore deux sortes de droits, pour marque de la Seigneurie directe: l'un consiste au quint ou lods (qui sont synonymes dans les Auteurs, quoique dans notre usage ils s'appliquent diversement, le premier aux Fiefs, le second aux roturiers) ou bien la faculté de retenir par puissance de Fief; l'autre droit est le relief ou rachat que les Seigneurs taxerent en maîtres, & comme il leur plut. C'est pour cela qu'il fut appelé *placitum*, ou bien *placitamentum*, ainsi que Maître Auguste Galland, l'Auteur du Franc-aleu, l'a remarqué. Et dans nos Coutumes il porte le nom de rachat ou de relief par la raison que le judicieux Coquille a observée dans son Institution au Droit François, chapitre des Fiefs, en ces termes: *Le mot de rachat dépend de la très-ancienne concession des Fiefs, selon laquelle les Fiefs en plusieurs cas retournoient au Seigneur féodal, comme si le Vassal mourroit sans enfans, ou s'il alienoit sans le congé de son Seigneur féodal; & pour racheter cette reversion, fut par composition générale des Etats de chacune Province accordé aux Seigneurs le revenu d'un an, qui s'appelle rachat, comme en cas de vente on paye le quint denier. En maints lieux on l'appelle relief, comme si de nouveau on reprenoit & qu'on relevât le Fief, étant tombé en caducité par la reversion.*

De tous ces principes il s'ensuit que suivant la nature & la condition des Fiefs le quint denier est une charge réelle, inhérente au Fief, due *ex natura rei* & pour laquelle le Seigneur est préféré, non-seulement à tous créanciers de l'Acquereur, mais même à ceux du Vendeur: & ce qui est remarquable, il est préféré aux frais de criées, selon l'article 12 de l'Ordonnance de Henry II. C'est ce qui a donné lieu à cet Arrêt célèbre rapporté par Monsieur le Maître en son Traité des Criées, chap. 41, qui juge que pour les droits Seigneuriaux échus avant le Décret, le Seigneur doit être mis en ordre, lorsqu'il s'est opposé, pour être payé le premier, même auparavant les frais des criées. Ce sont les propres termes de cet Auteur, & qui nous convainquent de la fausseté de cette proposition, qu'un Seigneur n'a qu'une hypothèque qui commence seulement du jour de la vente, & qu'il faut entendre la maxime, *Patronus potior creditore*, des créanciers de l'Acquereur seulement.

Car le droit de quint denier est un droit primitif & aussi ancien que la concession des Fiefs, en le considérant en lieu & place du droit de reversion auquel il a succédé dans toutes ses prérogatives, & qui marque aussi-bien que le cens la directe Seigneurie.

C'est pour cela que le Seigneur qui n'est point payé du quint denier peut mettre en sa main le Fief & faire les fruits siens par la disposition expresse de la Coutume de Paris, article 1, en ces termes: *Le Seigneur féodal par faute d'homme, droits & devoirs non faits & non payez, peut mettre en sa main le Fief mouvant de lui, & icelui Fief exploiter en pure perte pendant la mainmise.* De sorte qu'il n'a pas simplement une préférence pour ses droits; mais il a encore une faculté qui n'appartient à aucun privilégié, & qui est proprement un

PARIS.
1678.
23 Août.

PARIS.
1678.
23 Août.

PARIS.
1678.
23 Août.

exploit domanial & seigneurial. Et bien que ces mêmes droits ne lui soient acquis qu'au moment du contrat de vente : néanmoins étant fondé sur une obligation réelle aussi ancienne que la concession du Fief, il est certain que comme cette obligation qui est la mere de l'action, précède de nature & de tems toutes les autres que le Vassal peut avoir contractées, l'hypothèque qu'elle produit est aussi la premiere de toutes.

Cette maxime est clairement établie dans l'art. 358 de la Coutume de Paris, qui porte que même pour les droits échus avant l'adjudication par Décret, lorsque les Seigneurs se sont opposés aux criées, ils sont préférés à tous autres créanciers.

A cela qu'on ne dise point qu'il faut distinguer les créanciers du vendeur d'avec ceux de l'acquéreur ; la Loi est générale, elle comprend tout, *verbo generali omne lumen significari. L. si servitus, ff. de servitut. urban. prad.*

Et bien que cet article de la Coutume réformée ne fût point écrit dans l'ancienne, sa disposition y étoit néanmoins sous-entendue ; & c'est un principe de Droit qui a fait dire aux Docteurs, que *Patronus potior est & antiquior omni creditore*. Ce que la Cour avoit même auparavant étendu jusques au-delà du privilege du poursuivant criées, par l'Arrêt célèbre de 1467, que nous avons déjà remarqué dans Monsieur le Maître.

En cet état comme il est certain que le Seigneur est préféré au poursuivant criées, il en résulte cette conséquence infaillible, que le poursuivant criées étant mis en ordre avant tous les autres créanciers, le Seigneur doit avoir la même préférence, *si vinco vincentem te, à fortiori vinco te.*

Sur ces différentes raisons Arrêt est intervenu, au rapport de Monsieur Daurat, à la Grand'Chambre, contre les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu de Paris & des Incurables, anciens créanciers hypothécaires

sur la Terre de Chastres dont étoit question, & dépendante du Comté de Limours ; & Maître Josias de Rouen, ci-devant Receveur de défunt Monsieur le Duc d'Orleans es Comtez de Limours & de Montlhery, dont relève la Terre de Chastres. Voici les termes de cet Arrêt.

LA COUR, sans s'arrêter à l'intervention desdits Administrateurs, & sans avoir égard aux oppositions de Gourby, le Comte, Voisin, le Gros, Fermiers judiciaires, Forcadel & autres, faites & à faire, desquelles elle les a déboutez ; condamne lesdits le Gros, Gourby, le Comte, Voisin, & Forcadel en cas qu'il ait deniers en ses mains, payer audit de Rouen dans trois mois, la somme de cinq mille cent quatre-vingt livres & intérêts ; à ce faire contraints par toutes voyes dûes & raisonnables, & même par corps comme dépositaires, ce faisant en demeureront d'autant quittes & déchargés, sauf le recours contre ledit Brodeau ; & faute de paiement de ladite somme & intérêts dans trois mois, demeurera ledit de Rouen subrogé aux criées de ladite Terre de Chastres, pour parvenir à la vente en vertu du présent Arrêt, & sans qu'il en soit besoin d'autre : à cette fin sera tenu le Procureur des Poursuivans de lui mettre entre les mains les poursuites, pièces & procédures desdites criées, en le remboursant de ses frais, suivant la taxe qui en sera faite par un ancien Procureur. A reçu & reçoit ledit de Rouen opposant à l'exécution desdits Arrêts obtenus par ledit Brodeau, les 31 Décembre 1675, 17 Mars & 5 Septembre 1676. Condamne en outre lesdits le Gros, Gourby, le Comte, Voisin, Forcadel, & lesdits Administrateurs en tous les dépens, chacun en leur égard, lesquels à l'égard dudit Forcadel il pourra employer en la dépense de son compte, & lesdits Administrateurs en frais extraordinaires de criées. Fait en Parlement le 23 Août 1678. Signé, JACQUES.

Maître Coquelart Avocat avoit écrit pour le Fermier de Limours, qui a gagné la Cause.

Si dans la Coutume de Paris une femme qui a donné par contrat de mariage à son mari, en cas qu'il la survive, la propriété de tous ses biens meubles & immeubles qui se trouveront dans leur communauté au jour de son trépas, est capable de recevoir de son mari, par un don mutuel.

PARIS.
1678.
27 Août.

PARIS.
1678.
27 Août.

PAR CONTRAT de mariage du quatorzième Octobre 1640, fait entre Monsieur Renouard Correcteur en la Chambre des Comptes à Paris, & Damoiselle Antoinette Charreton, fille majeure usante & jouissante de ses droits, il est stipulé que les futurs conjoints seront communs en biens, sans néanmoins qu'ils soient tenus des dettes l'un de l'autre, créées auparavant leur mariage. Par ce même contrat la Damoiselle Charreton ameublit de ses biens & droits à elle appartenans, pour entrer en la communauté, la somme de trente mille livres, qui seront prises préférentiellement sur ses meubles, s'ils suffisent, sinon ce qui s'en défautira sur ses immeubles.

Par une autre clause il est dit que si la Damoiselle future épouse va de vie à trépas, auparavant le sieur son futur époux, sans enfans lors vivans procedans de leur mariage futur, en ce cas les héritiers collatéraux d'icelle ne pourront prétendre ni demander aucun droit dans la communauté, mais se contenteront de reprendre les propres de ladite Damoiselle future épouse francs & quittes de toutes dettes d'icelle communauté, desquelles ils seront aussi acquittés par ledit sieur futur époux. Que même desdits propres les héritiers collatéraux ne jouiront qu'après le décès du futur époux, auquel la Damoiselle future épouse en faveur & contemplation de leur futur mariage, & pour l'amitié qu'elle lui porte, fait par ces présentes don pur & simple & irrévocable entre-vifs (ce acceptant)

Tome I.

de la jouissance & usufruit d'iceux propres sa vie durant, à sa caution juratoire seulement, ledit cas arrivant qu'elle décède la premiere, & qu'il n'y ait point d'enfans, comme dit est. Les dettes, si aucunes se trouvent dûes par la Damoiselle future épouse, faites & contractées par elle auparavant & jusques à son mariage, préalablement prises & payées sur lesdits propres. Et à la charge aussi que sur lesdits meubles & immeubles elle pourra disposer par testament jusques à la somme de huit mille livres tournois seulement, nonobstant les donations & conventions faites ci-dessus.

Comme encore a été convenu & accordé que où au jour du décès de ladite Damoiselle future épouse il y auroit enfans dudit futur mariage, & que par après lesdits enfans vinssent à décéder sans enfans, ledit futur époux leur pere étant encore vivant, lors les héritiers collatéraux desdits enfans décédez ne pourront pareillement prétendre ni demander aucuns biens desdits enfans, soit meubles ou immeubles, procedans de la communauté de leur pere & mere, qui demeureront entierement au profit dudit sieur futur époux leur pere. Ains se contenteront iceux héritiers collatéraux de prendre les propres anciens desdits enfans seulement, desquels propres ledit futur époux jouira en usufruit sa vie durant à sa caution juratoire seulement.

Le quatorzième Septembre 1667, le sieur Renouard & Dame Antoinette Charreton sa femme, font un

DDD d d d ij

PARIS.
1678.
27 Août.

don mutuel au survivant d'eux deux de tous & chacun les biens meubles & conquêts immeubles qui se trouveront appartenir au premier mourant au jour de son décès, sans exception ni réserve, pour en jouir par ledit survivant en usufruit, suivant la Coutume de Paris, pourvu toutefois qu'au jour du décès du premier mourant il n'y ait aucuns enfans d'eux deux nez & à naître; cette donation mutuelle ainsi faite pour la considération ci-dessus, & parce que tel est le plaisir & volonté des Parties. Lesquelles n'entendent par ces présentes aucunement préjudicier aux clauses & conditions de leur contrat de mariage qu'ils ont d'abondant en tant que besoin seroit, agréé, confirmé & approuvé.

Après la mort de Monsieur Renouard, Dame Antoinette Charreton sa veuve fait plusieurs demandes aux héritiers, entr'autres elle les poursuit pour la délivrance de son don mutuel. Au Châtelet les Parties ayant été appointées à l'Audience, elles appellerent de cet appointement, & consentirent l'évocation du principal dans la Quatrième Chambre des Enquêtes, où elles avoient été renvoyées par Arrêt du Privé Conseil.

Dans cette Chambre l'affaire fut plaidée pendant plusieurs Audiences par Maître Fleury Avocat de la Dame veuve du sieur Renouard; par Maître Chardon pour Dame Marie Françoise Charreton, femme de Monsieur le Boulz Maître des Requêtes, & Maître Robert pour... femme de Monsieur de Brion Président en la Cour des Aydes, héritiers du défunt sieur Renouard.

On agita la question de sçavoir si la Dame Renouard veuve étoit bien fondée à demander la délivrance du don mutuel fait entr'elle & son mari.

La premiere raison de douter fut que cette veuve s'étoit liée les mains par son contrat de mariage, en donnant à son mari tous les meubles & acquêts qui se trouveroient dans leur communauté au jour du décès de la donatrice.

Ainsi on prétendoit deux choses: la premiere, que le sieur Renouard mari, ayant par son contrat de mariage la propriété des biens de la communauté, inutilement sa femme lui avoit donné postérieurement par don mutuel l'usufruit de ces mêmes biens.

En second lieu, on soutenoit que la Dame Renouard n'ayant rien à donner de sa part par don mutuel, elle étoit incapable de recevoir de la main de son mari: Qu'il falloit une mutualité ou réciprocité de la part du mari & de la femme donateurs & donataires mutuels, pour fonder un don mutuel selon la Coutume de Paris, la Loi municipale des Parties. Ce furent-là les principales raisons des héritiers.

Au contraire, on répondoit pour la Dame Renouard, qu'il suffisoit qu'elle fût commune en biens avec son mari, pour établir la validité du don mutuel; & quoique par son contrat de mariage elle eût donné les biens de communauté à son mari, en cas de survie, on n'avoit pas raison de lui faire une servitude de sa libéralité, pour l'exclure du bénéfice que la Coutume accorde aux conjoints qui sont communs en biens. Que pour cela l'on ne doit point considérer ce qui s'est passé dans un contrat de mariage où il a été libre de faire toutes les conventions qui ne sont contraires ni aux bonnes mœurs ni au Droit public. Et qu'encore une fois la Coutume ayant permis aux maris & femmes, communs en biens, de se faire un don mutuel, on ne doit pas aller plus loin que la disposition de la Coutume, & en détourner l'effet sous prétexte des stipulations qui ont été faites lorsque les Parties n'étoient ni mari ni femme, ni communs en biens, & promettoient seulement de le devenir.

Que d'ailleurs il y a cette circonstance particulière dans le fait, que la Dame Renouard a seulement dé-

claré qu'elle n'entendoit point que ses héritiers collatéraux eussent part à la communauté; mais qu'elle ne s'est point elle-même dépouillée de ses biens communs, & qu'en ayant toujours conservé la propriété dans sa personne, cela lui suffit pour transmettre l'usufruit de ces mêmes biens à son mari par un don mutuel.

Voilà sommairement l'état de cette grande question, qui ne se trouvant point dans nos livres, & qui ayant partagé les esprits dans le Barreau, mérite bien d'être traitée dans toute son étendue de la manière qui suit.

Pour la Dame Renouard, on pouvoit dire qu'elle est dans le Droit commun, qui permet aux conjoints de s'avantager par don mutuel. Que pour détruire ce Droit commun il ne faut point chercher des distinctions que l'on ne trouve pas dans la Loi, & qu'ellen'a point faites, parce qu'elle ne les a pas jugées raisonnables.

Au fond on ne sçauroit combattre la validité du don mutuel dont il s'agit, que par deux raisons, auxquelles il est facile de répondre.

Par la premiere raison, les héritiers du sieur Renouard opposent, que qui dit don mutuel dit deux choses. 1°. La faculté de donner. 2°. Les biens que l'on donne effectivement. Or la Dame Renouard n'avoit pas la faculté de donner, elle s'étoit liée les mains par son contrat de mariage, & n'avoit pas de quoi faire la matière d'un don mutuel, d'autant qu'elle n'avoit plus rien à donner que la somme de huit mille livres tournois, qu'elle s'étoit réservée par son contrat de mariage, & qu'elle a aussi exceptée du don mutuel.

Leur seconde raison est fondée sur la Coutume de Paris. Ils prétendent que par l'article 280 le don mutuel étoit égal de la part des donataires, & que cette égalité ne se pouvant rencontrer quand le mari donne à sa femme & ne reçoit rien d'elle, le don mutuel de la Dame Renouard est absolument contraire à la disposition de la Coutume de Paris. Voilà les deux raisons principales des héritiers.

Pour répondre à la premiere, il faut observer que la Dame Renouard n'a exclus de sa portion dans la communauté que les héritiers collatéraux. Elle ne s'est pas excluse elle-même. Ainsi elle avoit dans sa personne une qualité suffisante pour donner.

Il est vrai qu'elle ajoute qu'en cas que les enfans qui peuvent venir de son mariage décedent, le mari survivant profitera des choses à lui données au préjudice des héritiers collatéraux; mais cette clause n'est pas une exclusion de la donatrice. Dans tous les cas cette femme demeure propriétaire de sa part de la communauté, soit qu'elle ait des enfans ou qu'elle n'en ait point.

Ainsi quand dans la suite elle donne par don mutuel, elle s'exclut elle-même: ce qu'elle n'avoit point fait par son contrat de mariage.

On n'a donc pas raison de soutenir que la Dame Renouard n'avoit point la faculté de donner par don mutuel, & n'avoit rien à donner.

Quant à la seconde raison des héritiers, tirée de la disposition de la Coutume de Paris, il est aisé d'y répondre. Cette Coutume ne demande que cinq conditions pour la validité du don mutuel. 1°. Qu'il soit fait en santé, comme celui dont il s'agit. 2°. Qu'il soit de tous les meubles & conquêts immeubles; c'est de la manière que le Sieur & la Dame Renouard en ont usé. 3°. Qu'il ne soit que par usufruit, ainsi qu'est celui dont il s'agit. 4°. Que le survivant donne caution; formalité essentielle de la Coutume, à laquelle la Dame Renouard s'est soumise. 5°. Qu'il n'y ait point d'enfans, ou des deux conjoints, ou de l'un d'eux, comme au fait particulier les donataires mutuels n'en ont jamais eu.

Ces cinq conditions requises pour la validité du don

PARIS.
1678.
27 Août.

PARIS.
1678.
27 Août.

PARIS.
1678.
27 Août.

mutuel sont remarquées par Tournet, sur l'art. 280. Voici les termes de cet article qu'il est nécessaire de rapporter comme décisifs.

Homme & femme conjoints par mariage, étant en santé, peuvent & leur loist faire donation mutuelle l'un à l'autre également, de tous leurs biens meubles & conquêts immeubles, faits durant & constant leur mariage, & qui sont trouvez à eux appartenir & être communs entr'eux à l'heure du trépas du premier mourant d'icelle conjoint, pour en jouir par le survivant d'iceux conjoint sa vie durant seulement, en baillant par lui caution suffisante de restituer lesdits biens après son trépas, pourvu qu'il n'y eût enfans, soit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant.

On ne peut pas dire que ce mot *également*, dont se sert la Coutume, signifie l'égalité des biens que les donataires mutuels doivent garder dans leur libéralité réciproque: car il arrive rarement que les conjoints aient mis également dans la communauté. Par exemple un mari mettra vingt mille livres dans la communauté, & la femme dix mille livres. En ce cas-là qui doute que la femme donataire mutuelle n'ait l'usufruit des vingt mille livres de son mari, si elle survit, comme au contraire si elle précède, le mari n'aura l'usufruit que des dix mille livres de la femme?

Il peut encore arriver qu'un jeune homme sans bien épouse une veuve riche, avec laquelle il est en communauté. Si dans le cours du mariage l'un & l'autre se font don mutuel, & que le mari survive sans avoir rien acquis, & par conséquent sans avoir rien mis dans la communauté, sera-t-il pour cela privé du don mutuel? Il est certain que non, & on n'en peut pas rendre d'autre raison, sinon qu'il suffit d'être commun en biens, pour établir la validité du don mutuel.

En second lieu, ce mot *également*, peut aussi s'entendre de la qualité des biens dont les conjoints disposent par don mutuel. C'est-à-dire, qu'ils ne peuvent donner que les biens de communauté, sans qu'ils puissent toucher aux biens propres. L'une ou l'autre de ces deux interprétations du mot *également*, est le véritable sens qu'il faut suivre, il est naturel & n'est sujet à aucuns inconvéniens; au lieu que celui que lui donnent les héritiers, fait tomber la disposition de la Coutume dans des absurditez manifestes.

La Coutume ajoute qu'il faut que les biens qui composent le don, soient *communs*. En quoi elle ne distingue pas s'ils sont déjà chargés d'une donation conditionnelle, en cas de survie du Donataire, ou s'ils sont libres. La Loi n'entre point dans toutes ces discussions qui sont si étrangères à son égard, il lui suffit que les biens soient communs, pour faire valoir le don mutuel qu'elle autorise.

Si à cela on oppose que les biens donnés par un contrat de mariage ne sont plus *communs* entre les conjoints, on doit répondre qu'au contraire ils sont tellement communs, que sans cette qualité la Dame Renouard n'aurait pu ni les donner conditionnellement par son contrat de mariage, ni les posséder survivant à son mari, puisqu'en ôtant la communauté on ôte à même-tems tout le droit qu'elle y peut prétendre, même en cas de survie. Ce qui est directement opposé à l'esprit de la Coutume de Paris, & à la convention particulière des Parties.

Le don mutuel dans la Coutume de Paris est une Loi particulière à la communauté, & elle est fondée non point sur l'égalité d'une libéralité réciproque; mais sur ce motif politique d'engager deux conjoints à augmenter leur communauté par un mutuel travail, dans la pensée que le survivant en doit recueillir un jour tout l'usufruit. Et pour montrer que c'est-là l'esprit de la Coutume, c'est qu'elle n'accorde le don mutuel entre conjoints, que quand ils n'ont point d'en-

fans: Auquel cas comme un mari & une femme négligent presque toujours d'augmenter leur communauté, la Coutume de Paris a introduit le don mutuel comme un expédient, pour exciter leurs soins par la récompense que chacun d'eux en espère, & pour les engager même de bonne foi à une mutuelle collaboration, sans que l'un tourne à son profit ce qu'il doit mettre dans une masse commune, laquelle lui doit un jour appartenir toute entière, s'il survit.

Voilà la véritable raison qui a fait introduire le don mutuel, & qui se rencontre toute entière dans le cas même d'une femme qui n'exclut de la communauté que ses héritiers collatéraux.

En effet, si l'on passe des raisons de Droit étroit à celles de l'équité, n'est-ce pas une dureté sans exemple, de prétendre que sous prétexte qu'une femme a voulu gratifier son mari par leur contrat de mariage, ce même mari qui n'a rien donné ne puisse témoigner sa gratitude par un don mutuel? Ce seroit une étrange Loi pour les conjoints, indigne de la douceur de nos mœurs, & bien éloignée de cette parfaite intelligence qui fait le bonheur de la société conjugale.

Au surplus tous les Arrêts que l'on peut opposer ne sont point dans l'espèce présente. Ils ont été rendus dans le cas particulier des conjoints séparés de biens par leur contrat de mariage, ou qui n'étoient pas en communauté de tous meubles & acquêts, mais seulement de quelque portion.

A l'égard de l'opinion des Docteurs, il faut prendre garde sur quelle Coutume ils ont parlé, comme d'Argentré, lequel demande l'égalité des biens dans le don mutuel, conformément à la Coutume de Bretagne qu'il a commentée. Il n'en est pas de même de la Coutume de Paris; & pour faire voir qu'elle est bien éloignée de cette disposition, c'est qu'encore que du Molin ait été d'avis qu'il falloit l'égalité de biens pour la validité du don mutuel: néanmoins dans la nouvelle Coutume de Paris on n'a point suivi son avis qui n'étoit pas inconnu aux Rédacteurs, puisqu'ils lui ont fait l'honneur de suivre ses sentimens en plusieurs autres articles.

On ne doit pas aussi tirer avantage de la disposition du Droit écrit, qui défend les donations entre mari & femme, *ne mutuo amore spoliatur*; parce que dans la Coutume de Paris on ne doit pas envier aux conjoints un simple usufruit, au lieu qu'en Droit Romain un mari & une femme pouvoient sans cette exception se donner tous leurs biens en propriété. D'ailleurs comme en Droit écrit la communauté est inconnue, on ne peut pas raisonner juste par les principes du Droit écrit sur le don mutuel, qui ne comprend que des effets de la communauté.

Par ces raisons on pouvoit soutenir que la Dame Renouard étoit bien fondée à demander la délivrance de son don mutuel.

Pour les héritiers du sieur Renouard on disoit au contraire que le don mutuel dont il s'agit ne peut subsister selon les termes du contrat de mariage du Sieur & de la Dame Renouard, & suivant la disposition de la Coutume de Paris.

Par le contrat de mariage la Dame Renouard donne à son mari, en cas qu'il la survive, tout ce qui lui pourra appartenir dans leur communauté lors de son décès. Ainsi elle n'avoit plus rien à donner par son don mutuel.

Car de dire que la donatrice ne s'est pas excluse elle-même de sa portion dans la communauté, & qu'elle en a simplement exclus ses héritiers collatéraux, c'est une pure illusion. En voici la preuve. Lorsque l'un des conjoints donne & stipule ordinairement le cas du précède, il ne donne qu'à cette condition. Un mari ou une femme ne se dépouillent point de leur bien, afin d'enrichir de leur vivant des héritiers

PARIS.
1678.
27 Août.

niers étrangers, pour qui ils n'ont pas la même considération qu'ils avoient pour la personne qu'ils représentent. De-là vient que quand une femme veut avantager son mari des biens de leur communauté, il faut nécessairement qu'elle en prive ses héritiers collatéraux, parce qu'autrement après sa mort ils partageroient cette communauté avec son mari.

La prévoyance de la Dame Renouard est encore allée plus loin; elle a voulu qu'en cas qu'elle laissât des enfans après sa mort qui partageassent la communauté avec leur pere, & qu'ensuite ils décedassent tous avant leur pere, ce pere profitât seul des biens de la communauté, à l'exclusion de leurs héritiers collatéraux. Ce qui marque la volonté énie de la donatrice d'avantager son mari dans tous les cas qu'elle pouvoit l'avantager.

Il y a même une circonstance dans le fait qui ne permet pas de douter de cette vérité; c'est que la donatrice ne se réserve qu'une somme de huit mille livres pour en disposer librement: elle-même se dépouilloit donc du surplus.

Il est vrai que la condition du précède de la donatrice a rendu sa donation conditionnelle; mais cette condition est aussi opposée au don mutuel, dont le survivant seul doit profiter. De sorte que comme l'on ne peut pas dire qu'une femme ayant donné à son mari par don mutuel sa part dans leur communauté, peut postérieurement donner cette même portion à un étranger; de même on ne peut pas dire qu'ayant donné à son mari par contrat de mariage les biens de sa future communauté, elle puisse après leur mariage lui donner les mêmes biens, quoique dans l'un & l'autre contrat elle ne donne que conditionnellement: & la raison pour laquelle cette condition du précède n'empêche point que la donation ne soit parfaite dans son espece, est que *conditio suspendit, non extinguit*. L'évenement de cette condition est douteux; mais aussi comme il peut arriver, il doit trouver les choses entières lorsqu'il arrive, de même que si au moment de la donation elles avoient été délivrées au Donataire.

C'est par la considération de l'incertitude de l'évenement du précède, que la Coutume de Paris veut, à l'égard du don mutuel, que le survivant en demande délivrance aux héritiers du précède; mais pour cela le don mutuel n'en est pas moins une donation parfaite & entre-vifs, sujette à insinuation suivant la même Coutume.

Pour ce qui touche la donation portée par le contrat de mariage, elle saisit le Donataire, sous cette condition toutefois qu'il survivra à la Donatrice. Il y a même cela de particulier, que le contrat de mariage a prévu le cas de la mort des enfans avant leur pere, au lieu que le don mutuel n'en parle point. Ainsi la donatrice a plus fait par le premier contrat que par le second, qui sans cela est absolument inutile & sans effet.

Cela présupposé, il faut montrer que le don mutuel de la Dame Renouard est essentiellement nul. Que ce n'est pas un don mutuel & réciproque, permis par la Coutume de Paris, mais une donation pure & simple, & par conséquent un avantage indirect expressément défendu par la même Coutume.

La preuve de cette proposition dépend de deux principes.

Le premier, que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes les clauses & conventions qui ne sont point contraires aux bonnes mœurs, ou au droit public. Quand ces conventions ont été réglées, quand elles ont été contractées de part & d'autre & confirmées par le mariage subséquent, il n'est pas permis au mari & à la femme d'y déroger. Ce sont des actes de famille qui ne les concernent pas seuls ou leurs enfans, ils concernent aussi les pere & mere des conjoints & leurs collatéraux mêmes. De sorte que ce qui

a été une fois résolu par un contrat de cette qualité, ne peut plus être détruit par des contre-lettres, ni par des actes particuliers que le mari & la femme pourroient faire ensemble, après le mariage célébré.

Or les clauses du contrat de mariage du sieur & de la Dame Renouard n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs, ni au droit public. Il est libre aux futurs époux de se donner les biens présens & à venir, mais surtout les biens de communauté, qui appartiennent plus au mari qu'à la femme, parce qu'il contribue bien plus qu'elle à leur acquisition. C'est pour cela que selon les Loix Romaines, tout ce que le mari acquiert, il l'acquiert pour lui seul, & que dans nos Coutumes mêmes le mari se peut jouer des effets de la communauté; il les peut aliéner sans le consentement de sa femme.

Ces clauses du contrat de mariage de la Dame Renouard sont donc légitimes & doivent être exécutées à la lettre.

Voilà le premier principe.

Le second principe est, que quand la plupart de nos Coutumes, particulièrement dans celle de Paris, le mari & la femme ne se peuvent faire avantage directement ni indirectement, par donation pure & simple entre-vifs, ils peuvent se donner mutuellement par une donation réciproque: mais ce n'est pas-là se faire avantage. On le prouvera dans la suite.

Cette prohibition de s'avantager entre conjoints nous vient des Romains. Ces sages Législateurs ont jugé, que comme le mari & la femme ont plus de penchant à se donner, que n'ont les étrangers; ces sortes de donations qu'ils ne manqueroient jamais de faire, ne leur doivent pas être permises. *L. 1. 2. 3. ff. de donationibus inter virum & uxorem.*

Ils ont crû qu'il pouvoit arriver qu'un mari useroit de son autorité pour extorquer une donation de sa femme: comme une femme employeroit tous les artifices dont elle est capable, pour se faire donner par son mari. Qu'ainsi la puissance maritale, qui est une Loi de protection pour la femme, dégénéreroit en tyrannie, & que l'affection libre de la femme se changeroit en un commerce honteux, contraire à la sincérité & à la pureté de l'amour conjugal. *Majores nostri donationes inter virum & uxorem prohibuerunt: amorem honestum solis animis aestimantes, famæ etiam conjuntorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, & ne melior in paupertatem incideret, deterior fieret,* dit Saint Ambroise sur Saint Luc. Il a donc fallu que la Loi se soit commé interposée entre le mari & la femme, & que pour arrêter ce désordre, elle leur ait défendu de s'avantager par des donations pures & simples.

Nos Coutumes ont fait la même chose, mais par un autre motif. Elles défendent les donations entre mari & femme pour conserver les biens dans les familles.

La Coutume de Paris, art. 280, dit qu'*homme & femme conjoints par mariage ne peuvent s'avantager l'un l'autre, par donation entre-vifs, par testament & ordonnance de dernière volonté, ne autrement, directement ni indirectement, en quelque maniere que ce soit, sinon par don mutuel, tel que dessus.*

Cet article est non-seulement conçu en termes prohibitifs; mais encore il défend nommément tous les actes où l'un des conjoints se pourroit porter à faire avantage à l'autre. Il n'excepte que le don mutuel.

Et pour montrer avec quelle exactitude on observe cette prohibition, c'est qu'encore que les clauses d'un contrat de mariage soient favorables: néanmoins s'il y en a quelqu'une qui se trouve conçue d'une maniere que l'un des conjoints s'en puisse servir pour faire avantage à l'autre dans le cours du mariage; les Arrêts la déclarent nulle & de nul effet. En voici un exemple qui seul suffit. Un homme se marie, il stipule par son contrat de mariage que tels & tels effets lui seront propres. Mais en même tems il est dit

PARIS.
1678.
27 Août.

PARIS. 1678. 27 Août. que s'il les vend, il sera tenu d'en remplacer les deniers dans un tems, & de déclarer dans le emploi que les deniers proviennent du prix de ces effets, sinon & à faute de ce faire, les deniers rentreront dans la communauté.

Pendant le mariage le mari vend ces mêmes effets, ne les remplace point, ne fait point de déclaration: il meurt. Après la mort, contestation entre la veuve & les héritiers. Les héritiers soutiennent que le prix de ces effets doit être pris sur la communauté: la veuve au contraire. Arrêt le septième Juin 1619, qui juge que nonobstant la clause du contrat de mariage le prix des effets sera pris sur la communauté. Cet Arrêt est rapporté par Tronçon & par Tournet, sur l'article 282 de la Coutume de Paris. La Cour regarda une telle clause comme une affectation pour laisser au mari la liberté d'avantager indirectement sa femme pendant leur communauté.

Ce sont-là les deux principes qu'il a fallu établir comme décisifs de la cause, & suivant lesquels nous devons examiner, si le don que le sieur Renouard a fait à la Dame sa femme, peut passer pour un don mutuel permis par la Coutume de Paris, ou pour un avantage indirect, défendu par la même Coutume.

Pour cela il est nécessaire de connoître la nature, l'origine & le progrès du don mutuel. La nature du don mutuel fera voir que celui de la Dame Renouard est défectueux selon tous nos principes. L'origine, qu'il est directement opposé aux considérations qui ont fait établir le don mutuel. Le progrès, qu'il n'y en a pas d'exemple dans tous les actes de cette qualité qui se sont passés jusqu'ici.

La nature du don mutuel consiste dans sa définition. En général pour toutes les Coutumes, c'est une réciprocité de donation entre deux conjoints. En particulier pour la Coutume de Paris, c'est une donation que les conjoints se font également l'un à l'autre de l'usufruit de tous leurs meubles & immeubles qui leur appartiennent & sont communs entr'eux au jour de leur décès.

De quelque sorte que l'on considère le don mutuel dont il s'agit, il ne peut subsister, parce qu'il n'a point toutes ces qualitez. Il n'est point réciproque. Le mari donne; mais la femme ne donne rien. La moitié de la communauté des biens ne lui appartenait, comme communs, qu'en cas de survie; hors ce cas-là elle s'étoit dépouillée de la propriété. Elle n'ajoute rien dans le don mutuel. Au contraire nous avons fait voir qu'elle donne non-seulement moins, puisqu'elle n'y donne que l'usufruit, mais encore qu'elle n'y apporte pas la même précaution que par son contrat de mariage, où elle prévoit le décès de ses enfans.

Quant à l'origine du don mutuel, nous ne la tirons pas du Droit Romain. C'est un ancien usage de la France, vérifié peu à peu & confirmé par nos Coutumes.

Nous avons des preuves de cet ancien usage dans les Formules de Marculphe, au livre 1, chapitre 12, & au livre 2, chapitre 7. Les termes de ces Formules sont considérables pour faire connoître le don mutuel dans son origine, & ce qui est encore aujourd'hui.

La première est une Formule d'un don mutuel qui se faisoit par les mains du Prince: *Dedit igitur prædictus vir ille per manum nostram jam dictæ conjugii villas, &c.*

La seconde est la Formule du don mutuel sous seing privé: *Proinde dono tibi, dulcissima conjux, si mihi in hoc sæculo superstes fueris, omne corpus facultatis. Similiter ego illa, dulcissime jugalis meus, commovet me dulcitudine tua: In compensationem rerum tuarum, si mihi in hoc sæculo superstes fueris, dono tibi omne corpus facultatis.* Ces termes de l'une & l'autre de ces Formules, *similiter, in compensationem rerum tuarum,*

font voir que le don mutuel, même dans son origine, n'étoit pas une libéralité, ni par conséquent une véritable donation. C'est un moyen d'acquérir de part & d'autre à titre onéreux, parce qu'il faut nécessairement donner pour recevoir, & qu'il dépend d'un événement incertain qui profitera de la donation: ou comme disent tous nos Docteurs François, c'est une espece d'échange, un contrat innommé, *do ut des, facio ut facias.*

Coquille sur la Coutume de Nivernois, titre des droits appartenans à gens mariez, article 27, dit que le don mutuel n'est pas une vraie donation, à cause de la réciprocité à laquelle il est sujet & du douteux événement qui le suit.

Monsieur Tiraqueau est de même sentiment: *Non est vera ac propria donatio, sed censetur quedam permutatio vel compensatio, & ideo valet ejusmodi donatio inter virum & uxorem.* De ce principe il conclut que la donation mutuelle n'est permise entre mari & femme, que parce que ce n'est pas une véritable donation, & par conséquent qu'elle ne tombe point dans la prohibition des avantages indirects entre mari & femme, établie par nos Coutumes.

Cette même raison a fait dire à nos Docteurs que le don mutuel doit être égal; qu'autrement ce qui excède cette égalité dégenere en donation simple & tombe dans la prohibition de la Coutume: *Mutuam donationem igitur intelligimus inter conjuges, præsertim que etiam equalis sit, nam quod altera parte excedit, facit donationem transire in excessum & donandi prohibitionem.* Ce sont les termes de Monsieur d'Argentré sur l'ancienne Coutume de Bretagne, article 21, glose 21.

On peut donc dire qu'une donation mutuelle est une donation égale, & cela s'observe ainsi dans la plupart de nos Coutumes, à la réserve de celles qui dispensent expressément de cette égalité.

La Coutume de Paris, qui a mieux compris qu'aucune autre l'esprit du Droit Coutumier, n'est pas de celles qui dispensent de cette égalité, au contraire elle l'établit en termes formels dans l'article 280. Maître Charles du Molin sur ces mots, *également de tous*, dit: *& au dessous, pourvu qu'il soit égal.* On peut voir encore le même du Molin sur l'ancienne Coutume de Paris, chapitre du don mutuel, article 155, dans son apostille sur les Coutumes, & dans son Commentaire sur l'article 155 de la Coutume de Paris, nomb. 3.

On ne doit pas équivoquer sur ce mot, *également*, porté par l'article 280 de la nouvelle Coutume de Paris. Il n'importe de quelle maniere on l'entende, ou du pouvoir égal que les conjoints ont de se donner l'un à l'autre, ou de la qualité des biens dont ils peuvent disposer mutuellement, ou enfin de l'égalité de biens qui se doit rencontrer dans le don mutuel.

Car en quelque sens que la Dame Renouard prenne ce mot, *également*, elle n'en peut tirer avantage; elle n'a pas été capable de donner par don mutuel à simple usufruit, ce qu'elle avoit déjà donné en propriété par son contrat de mariage; les biens mêmes dont elle dispose, ne sont communs par le contrat de mariage qu'à l'effet d'y avoir part, si elle survit, & non si elle précède le mari. C'est pour cela seulement qu'ils sont communs, mais ils ne le sont pas pour les pouvoir donner par don mutuel. La Coutume de Paris ajoutée, *qui se sont trouvez à eux appartenir.* Ces termes qui marquent une propriété présente, nous montrent qu'il faut être propriétaire libre, lorsque l'on donne par don mutuel.

Au surplus où est l'égalité quand l'un donne & l'autre ne donne rien & ne peut même rien donner? Car le mot, *également*, n'est pas mis inutilement dans la Coutume: Non pas qu'il marque une égalité arithmétique, mais une égalité d'esperance, ainsi qu'il arrive dans la communauté, qui peut augmenter pour

PARIS.
1678.
27 Août.

l'un & pour l'autre des conjoints. De sorte que comme cette communauté ne pouvoit augmenter que pour satisfaire à la donation portée par le contrat de mariage, & non point pour satisfaire au don mutuel, il s'ensuit nécessairement qu'il n'y a eu aucune égalité de biens, même en espérance, entre les conjoints donataires mutuels.

Ce raisonnement répond aussi à l'objection des héritiers, lorsqu'ils proposent le cas d'un homme sans biens, qui est en communauté avec une femme riche. Car ce mari a la capacité de pouvoir augmenter la communauté pour lui-même, & pour ses héritiers, aussi-bien que pour la femme. Ce qui suffit pour fonder le don mutuel dans cette dernière espèce.

Car bien que lorsque la femme n'est commune en biens que jusqu'à concurrence d'une certaine quantité, le don mutuel ne soit valable, à l'égard de ce qu'elle doit recevoir de son mari, que jusqu'à cette même quantité, en sorte que si elle n'a que le tiers dans la communauté, elle n'aura du chef de son mari que le tiers par usufruit: cela ne conclut pas, qu'un homme qui n'a aucuns biens, ne puisse profiter du don mutuel pour les biens qu'il trouve dans la communauté appartenans à sa femme; parce qu'ils sont l'un & l'autre indéfiniment communs en biens, sans restriction ni limitation quelconque.

On peut ajouter que quand la femme a mis des deniers dans la communauté, son mari n'en ayant aucuns à mettre, elle l'a fait pour avantager son mari dans un tems qu'elle le pouvoit faire. D'ailleurs comme la faculté de reprise en cas de renonciation à la communauté, que l'on a coutume de stipuler dans les contrats de mariage, répare cette inégalité, difficilement peut-on se rencontrer dans l'espèce que l'on oppose.

La Dame Renouard objecte pareillement que le motif qui a fait introduire le don mutuel, n'a été que pour engager davantage les conjoints à augmenter la communauté, & que comme ce motif se rencontre dans l'espèce de son don mutuel, on ne peut pas douter qu'il ne soit valable.

Pour les héritiers on répond que pour détruire cette objection il suffit de montrer ce que c'est que don mutuel, qui est une réciprocité de donation entre deux conjoints. Il en faut toujours revenir à ce principe, contre lequel toutes les réflexions sont inutiles,

quelque apparence de vérité qu'elles puissent avoir.

Que les Rédacteurs de la Coutume de Paris, qui ont considéré les choses politiquement & dans la vue d'une utilité publique, ayent eu la pensée en établissant le don mutuel, qu'il pouvoit engager les conjoints à augmenter la communauté: tout cela ne prouve point que pour faire un don mutuel, il ne faut pas le concours de deux personnes qui peuvent donner & qui ont quelque chose à donner. Toutes les autres considérations peuvent avoir été des vûes éloignées qu'ont eues les Législateurs, mais ils se sont essentiellement arrêtés à ce seul point, qu'il faut être capable de donner pour recevoir par don mutuel.

Et alors il est inutile d'avoir recours à l'équité. La Loi est expresse qui nous montre ce qui est juste. Il est même très-dangereux de suivre ce parti de l'équité; parce que comme chacun s'en forme une idée à sa manière & presque toujours selon le mouvement aveugle de ses passions, il n'y auroit plus rien de certain dans la Justice, si l'on se donnoit cette liberté: *Potestas dabitur peccandi, dum intelligent Judices, non ex lege in quam jurati sunt, sed ex arbitrio judicare*, dit Cicéron, 2 de *Inventione*.

Aussi n'a-t-on point d'exemple d'un semblable don mutuel, quoique tous nos livres soient pleins d'Arrêts sur cette matière; ce qui nous montre que si selon la nature & l'origine du don mutuel, la prétention de la Dame Renouard ne peut subsister, on ne sauroit non plus l'autoriser par le progrès du don mutuel dans les diverses espèces que la société civile a fait naître jusqu'à présent.

Sur ces différentes raisons Arrêt est intervenu conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat Général de Lamoignon, par lequel la Cour évoquant le principal du consentement des Parties, & y faisant droit, déboute la Dame Renouard de sa demande en délivrance de legs. Prononcé par Monsieur le Président de la Falluere, le vingt-septième Août mil six cent soixante dix-huit. Plaidans Chardon, Robert & Fleury Avocats, pour leurs Parties.

Les héritiers du sieur Renouard étoient Dame Marie-Françoise Charreton, femme autorisée par Justice au refus de Messire Louis le Boults Maître des Requêtes, & Dame... femme de Monsieur de Brion Président en la Cour des Aydes.

PARIS.
1678.
27 Août.

Si les gros Décimateurs d'une Paroisse doivent payer les droits de visite de l'Archidiacre, ou si c'est au Curé, quoique réduit à sa portion congrüe.

PARIS.
1678.
30 Août.

NOUS rapportons l'Arrêt en forme qui a jugé cette question, & dans le vû duquel on verra sommairement l'état de la contestation.

Extrait des Registres de Parlement.

Voyez le
Journal des
Audiences,
in fol. tom. 4.

Entre Maître Sebastien Millot, Prêtre, Curé de Pressigny, Demandeur aux fins des Exploits des cinq & dixième Juin 1675, & Défendeur d'une part, & Samuel Heudelot, Ecuyer Seigneur de Pressigny, Défendeur & Demandeur aux fins de la Commission du douzième Octobre 1675, d'autre. Vu par la Cour l'Exploit & demande dudit Millot, à ce que ledit Heudelot fût condamné d'acquiescer, garantir & indemniser ledit Millot de la poursuite qui lui étoit faite par l'Archidiacre de Langres, pour son droit de visite, lui en rapporter acquit & décharge, & continuer à l'avenir tant & si longuement que ledit Millot n'aura que la portion congrüe, & ledit Heudelot condamné en tous les dépens. Commission & demande dudit Heudelot, à ce qu'il fût ordonné qu'il demeureroit exempt dudit droit de visite, comme n'é-

tant compris dans les charges que les Seigneurs propriétaires des dixmes inféodées, débiteurs des portions congrües des Curez, sont obligés de porter. Défenses dudit Millot. Arrêt du septième Décembre 1677. Productions & contredits des Parties. Production nouvelle dudit Heudelot par Requête du dix-neuvième Juillet 1678. Contredits dudit Millot. Salvations dudit Heudelot & Requête par lui employée pour salvations du vingt-sixième Août présent mois, servant aussi de production nouvelle. Requête dudit Millot du vingt-neuf dudit mois d'Août, à ce que où la Cour feroit difficulté de lui adjuger ses conclusions, il lui fût permis de faire preuve que l'usage de Langres est tel, que les Curez du Diocèse qui n'ont que la portion congrüe, ne payent point le droit de visite, mais bien les gros Décimateurs, aux frais & dépens de qui il appartiendra. Sur laquelle Requête auroit été réservé à faire droit en jugeant. Conclusions du Procureur Général du Roi: Tout considéré. Ladite Cour faisant droit sur le tout, sans s'arrêter à la Requête dudit Millot du vingt-neuvième Août, ordonne que ledit Millot Curé de Pressigny payera le droit de visite

PARIS.
1678.
30 Août.

à l'Archidiacre de Langres; & en conséquence sur la demande dudit Millot met les Parties hors de Cour & de Procès, dépens compensez. Fait en Parlement le trentième Août 1678.

Si le douaire coutumier est réductible en deniers, lorsque les héritages qui y sont sujets ont été vendus par Décret pour payer les créanciers antérieurs au douaire.

Si une fille décédée mineure, sans avoir accepté ni renoncé à la succession de son pere à elle échue, peut transmettre à ses héritiers la faculté qu'elle avoit de renoncer.

Si un pere ou une mere peuvent prohiber à leurs enfans encore impuberes, l'aliénation des biens qu'ils leur délaissent, avant qu'ils ayent l'âge de trente ans.

Si la dot est préférable au douaire.

PARIS.
1678.
1 Septemb.

DU mariage de Pierre Gaultier & Bonne Michelet sont issus trois enfans, dont deux se nommoient Pierre & Nicolas : Pierre Gaultier decede le premier laissant quelques dettes, & entr'autres une de quatre mille huit cens vingt-neuf livres treize sols, pour raison de laquelle il avoit conjointement avec sa femme passé contrat de constitution au profit du sieur Angran.

Le décès de Bonne Michelet étant ensuite arrivé sans avoir acquitté cette dette, il se trouve après sa mort un testament, par lequel entr'autres choses cette mere prohibe à ses trois enfans, qui étoient tous mâles, & dont Nicolas Gaultier qui étoit du nombre, n'avoit encore que huit ans, de disposer de leurs immeubles jusqu'à ce qu'ils eussent atteint l'âge de trente ans accomplis, quand même ce seroit en faveur & par contrat de mariage, si ce n'est qu'il fût expédient de le faire pour leur bien & utilité, & qu'il fût ainsi avisé par quatre de leurs plus proches parens. Ce testament est du 10 May 1641.

Au mois d'Août 1650, partage se fait entre ces enfans des biens de leurs pere & mere; & par ce partage il échet à Nicolas Gaultier une maison sise rue Montmartre au coin de la rue Neuve saint Eustache pour la somme de vingt-deux mille livres à laquelle elle avoit été estimée; & parce que sa part ne se montoit qu'à la somme de dix-sept mille cent soixante & dix livres six sols huit deniers, il demouroit redevable de quatre mille huit cens vingt-neuf livres treize sols quatre deniers, pour raison desquels on le charge par le même partage de la dette du sieur Angran montant à pareille somme.

Nicolas Gaultier au mois de Novembre 1655, n'étant alors âgé que de vingt-deux ans, contracte mariage avec Anne le Fevre, fille de François le Fevre & de Marguerite Canto. La dot est de six mille livres, dont moitié est stipulée propre; il est dit aussi que la future aura douaire préfix de trois mille livres, ou le douaire coutumier à son choix & option. Ce qui est à remarquer, est qu'aucun des parens de Nicolas Gaultier n'a assisté à ce mariage, ni même donné son consentement.

Ce mariage ainsi fait, il arrive dans la suite que pour raison des débauches de Nicolas Gaultier, Anne le Fevre se fait séparer de biens par Sentence du treizième Décembre 1659, par laquelle il est condamné à lui rendre & restituer la somme de cinq mille cinq cens cinquante livres par lui reçue, suivant ses quittances, sur ce qui lui avoit été promis par le contrat de mariage; & en attendant que douaire eût lieu, pour aider à la nourriture & entretien de deux enfans qui étoient issus de ce mariage, il est condamné à lui faire provision de la somme de trois cens livres par chacun an.

Cependant le sieur Angran faute de paiement de la rente qui lui étoit dûe, fait saisir réellement sur Nicolas Gaultier la maison qui lui étoit échue en partage. Gaultier pour se liberer de ses poursuites rigoureuses vend cette maison à la Damoiselle Canto sa belle-mere, moyennant la somme de vingt mille livres,

Tome I.

& il est dit par le contrat que de cette somme il en fera payé au sieur Angran quatre mille huit cens vingt-neuf livres treize sols pour le principal de deux cens quarante-une livres neuf sols huit deniers de rente constituée à son profit par les pere & mere de Gaultier, & trois cens vingt livres restantes des arrerages. Plus, huit cens soixante livres pour le contenu en une obligation passée par Gaultier au profit du nommé Dordos, & soixante livres restantes d'arrerages. Plus, cinq mille cinq cens cinquante livres pour la dot d'Anne le Fevre, & sur le surplus montant à la somme de huit mille soixante livres, qu'il seroit retenu par la Damoiselle Canto quatre mille trente livres pour sûreté du douaire coutumier constitué par Gaultier à Anne le Fevre sa femme; & les autres quatre mille trente livres sont assignées pour le paiement de plusieurs autres dettes particulieres de Gaultier par lui contractées depuis son contrat de mariage.

Quelques années après ce contrat de vente, arrive le décès de Nicolas Gaultier, & ensuite celui de Renée Gaultier qui étoit restée seule de ses enfans, & qui étoit mineure lors de sa mort.

Les choses en cet état, Anne le Fevre veuve de Nicolas Gaultier fait assigner les héritiers de Renée Gaultier sa fille, pour voir déclarer exécutoire sur eux son contrat de mariage & la Sentence de séparation dont il a été parlé ci-dessus: mais cette poursuite ayant été interrompue par sa mort, les héritiers de Renée Gaultier firent donner assignation à la Damoiselle Canto, pour voir dire entr'autres choses qu'elle seroit condamnée à se désister & départir de la moitié au total de la maison par elle acquise de Nicolas Gaultier, comme sujette au douaire coutumier porté par le contrat de mariage de Nicolas Gaultier & d'Anne le Fevre sa femme.

La Damoiselle Canto ayant pris cette assignation pour trouble, forma sa demande en complainte, & en conséquence demanda d'être maintenue & gardée en la possession & jouissance de cette maison. Et parce que défunte Anne le Fevre l'avoit nommée son Exécutrice testamentaire, & qu'elle avoit ordonné que ce qui resteroit de ses biens, son testament accompli, fût par elle employé à sa volonté & discrétion, à payer les plus pauvres créanciers du défunt sieur le Fevre son pere pour la décharge de sa conscience: la Damoiselle Canto en cette qualité d'Executrice testamentaire reprit l'Instance commencée par la défunte.

Sur toutes ces demandes intervint Sentence du Prevôt de Paris le troisième Août de l'année dernière, par laquelle entr'autres choses, la Damoiselle Canto eût condamnée de se désister de la moitié par indivis de cette maison, pour raison du douaire coutumier, en payant néanmoins par les héritiers de Renée Gaultier, la moitié des dettes des successions de Pierre Gaultier & de Bonne Michelet pere & mere de défunt Nicolas Gaultier, qui se trouveroient avoir été acquittées par la Damoiselle Canto: ensemble la moitié des impenses, méliorations & réparations utiles & nécessaires, qu'elle justifieroit avoir fait faire depuis le décès d'Anne le Fevre. Appel de cette Sentence, sur le-

E E E e e e

PARIS.
1678.
1 Septemb.

PARIS.
1678.
1 Septemb.

quel le Procès ayant été porté en la Cinquième Chambre des Enquêtes & distribué à M. Sarron :

On disoit pour l'Appelante, que pour faire connoître le mal jugé de cette Sentence, il falloit observer trois circonstances particulieres dans le fait.

La premiere est, que par le contrat de mariage de Nicolas Gaultier & d'Anne le Fevre, il avoit été stipulé qu'Anne le Fevre auroit pour douaire préfix la somme de trois mille livres, ou le douaire coutumier à son option. La seconde, que le décès de Nicolas Gaultier étant arrivé, il a laissé une fille. La troisième, que cette fille est décedée, laissant pour héritiers les Intimez.

Cela présupposé, il étoit, dit-on, au pouvoir de cette fille de faire de deux choses l'une, ou de se porter héritiere de son pere, ou de renoncer à la succession, & en renonçant, se tenir au douaire; mais étant décedée sans avoir renoncé, elle doit être réputée morte en qualité d'héritiere, & elle n'a pu transmettre en la personne des Intimez la faculté qu'elle avoit de renoncer. On établissoit cette proposition sur deux raisons principales: La premiere est, que de Droit commun & par la disposition générale de toute la France, le mort fait le vif, c'est-à-dire que même sans aucune appréhension de fait, celui qui se trouve l'héritier plus prochain & plus habile à succeder au défunt, entre généralement dans tous ses droits, par une continuation de possession, c'est-à-dire sans aucun acte corporel ni appréhension ou adition: *Ex hac regula*, disent les Docteurs François, *hæres intelligitur à defuncto inductus in possessionem rerum hæreditariarum statim atque ei delata est hæreditas: eique hæreditas acquiritur sine facto ullo, sine aditione, cretione, agnitione, gestione aut missionem ulla. Ita defuncti & hæredis possessio cohæret, ut hæreditatis possessio nunquam vacasse credatur, nec tunc quidem temporis cum apprehensa nondum fuit, ideoque etiam ante aditam hæreditatem dicimus suum vel legitimum esse heredem: ita ut hæreditas vicem vel personam defuncti non obtineat, imo potius hæredis futuri.* Mais cette maxime qui est constante pour toutes sortes d'héritiers *ab intestat*, est encore plus certaine quand il s'agit d'une succession en ligne directe du pere au fils, parce qu'en ce cas le fils selon le langage des Loix, étant en quelque façon maître des biens de son pere vivant, & ayant sur ces mêmes biens plutôt un droit acquis qu'une simple esperance d'y succeder, la mort du pere ne fait que lui confirmer une possession qu'il avoit déjà par le vœu commun de la nature & par les droits du sang & de la filiation.

Il est vrai néanmoins que cette maniere de succeder aux biens d'un pere, & de succeder en tous ses droits, ne rend pas le fils absolument héritier, & qu'il a la faculté de renoncer à sa succession avant que d'en avoir rien appréhendé: mais lorsqu'il décede sans avoir fait cette renonciation ni aucun acte approchant, il est réputé mort en qualité d'héritier, parce qu'il est tel de plein droit, & que les Loix naturelles & civiles ne le considerent point d'une autre maniere, *filius, ergo hæres*; voilà la regle.

La seconde raison est, que la faculté de renoncer est un bénéfice de la Loi qui est personnel, & par conséquent qui ne passe point de celui auquel elle est déferée, à d'autres.

Or dans le fait particulier, Renée Gaultier n'ayant point renoncé, ni personne pour elle, on ne peut la considerer autrement que comme héritiere de son pere; c'est en cette qualité qu'elle est décedée. Ainsi les Intimez qui lui ont succédé n'ont pu exercer la faculté de renoncer à la succession de défunt Nicolas Gaultier, dont ils n'étoient point héritiers, parce que cette faculté étoit personnelle à Renée Gaultier, & qu'étant morte sans l'exercer, elle n'a pu être considerée après sa mort que comme héritiere de son pere, qualité qu'elle a eue de plein droit, & qui lui étoit si propre & si inhérente, qu'il n'y avoit qu'une renon-

ciation qu'elle n'a point faite qui pût l'effacer.

Ce fondement établi, il s'ensuit que les Intimez ne peuvent prétendre la moitié de la maison dont il s'agit, comme sujette au douaire coutumier de défunte Anne le Fevre. La raison est, que supposé la qualité d'héritiere en la personne de Renée Gaultier, elle n'a pu transmettre la répétition du douaire à ses héritiers, d'autant que ces deux qualitez d'héritiere & de douairiere étoient incompatibles en elles-mêmes, suivant la disposition de la Coutume, qui ne permet pas que l'on puisse être tout à la fois dans une même succession héritier & douairier. Les Intimez lui ayant donc seulement succédé comme héritiere de son pere, ils ne peuvent contester la vente qu'il a faite à l'Appelante, parce qu'en effet ils le représentent, & qu'ils sont suivant les regles, obligés d'entretenir ses faits & promesses.

On objecte que Bonne Michelet, mere de Nicolas Gaultier, lui a prohibé en termes précis par son testament, de faire aucune alienation avant l'âge de trente ans: & qu'ainsi cette vente ayant été faite avant cet âge-là, elle ne peut subsister.

On répond en premier lieu, que par la disposition de la Coutume de Paris, art. 272, il est loisible à toute personne âgée de vingt-cinq ans accomplis, de disposer de ses biens, même de les donner, & à plus forte raison de les vendre. Or puisque la Loi publique donne la liberté d'aliener à vingt-cinq ans, un pere & une mere ne peuvent pas empêcher l'effet de cette Loi par leur disposition particuliere, parce que *nemo potest facere quin leges habeant locum in suo testamento*, comme parle la Loi 55 aux Dig. de legat. 1, & en ce cas il faut que la volonté privée du Testateur cede à l'empire absolu de la Coutume, qui n'a pas voulu donner d'autres bornes à la faculté d'aliener.

Il est vrai néanmoins qu'un pere & une mere qui voyent un enfant dissipateur ou porté à la débauche, peuvent par une précaution salutaire & pour empêcher sa ruine, lui substituer leurs biens; mais il faut que le désordre du fils de famille que l'on traite de cette maniere soit véritable, & que l'on ait remarqué dans sa conduite & dans ses actions les marques d'un dissipateur ou d'un prodigue. Sur ces principes la prohibition d'aliener portée par le testament de Bonne Michelet ne peut subsister. 1. Parce que Nicolas Gaultier avoit vingt-neuf ans passés lors de ce contrat de vente. 2. Parce que lors de ce testament portant prohibition d'aliener, il n'avoit que huit ans, comme la Testatrice l'a précisément marqué; & par conséquent il n'avoit pu donner sujet à sa mere de le priver du bénéfice de la Coutume, ni de lui ôter ce droit légitime qu'elle veut que les majeurs de vingt-cinq ans aient sur leurs biens. Voilà pour ce qui touche la premiere raison.

La seconde est, qu'il faut faire grande difference entre la prohibition d'aliener pure & simple, & celle qui est faite en faveur de quelqu'un. La premiere n'opere rien, & le Testateur n'ayant pas passé plus avant, elle ne peut être considerée que comme un simple conseil qui n'a rien d'obligatoire; mais au contraire si le Testateur en prohibant à ses héritiers & successeurs d'aliener les biens qu'il leur délaisse, déclare que c'est pour les conserver à d'autres qu'il désigne, par exemple à ses descendans ou à ceux de sa famille: en ce cas la prohibition d'aliener emporte un fidéicommiss, & c'est la même chose que si les descendans ou ceux de la famille avoient été substituez à l'héritier. Il faut donc que la prohibition d'aliener soit faite en faveur de quelqu'un pour empêcher que l'héritier ne puisse vendre. C'est la disposition du Droit Civil en la Loi 38, §. 4, & de la Loi 93, aux Digestes de legat. 3, ce qui est encore plus précisément décidé en la Loi, *filiusfamilias*, §. *divi*, aux Digestes de legat. 1, où le Jurisconsulte dit que les Empereurs avoient décidé qu'il ne suffisoit pas de prohiber l'alienation, mais qu'il falloit

PARIS.
1678.
1 Septemb.

encore en exprimer la cause & déclarer la personne en faveur de laquelle on recherchoit cette précaution : *Nisi inveniatur persona*, ce sont les termes de la Loi, *cujus respectu hoc à Testatore dispositum sit, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum preceptum reliquerit.* Telle est l'opinion de tous les Docteurs, & entr'autres de Guypape en sa décision 96 ; de Monsieur Henrys, tome 1 de son Recueil d'Arrêts, livre 5, chapitre 4, question 49, & de Tronçon sur l'article 289 de la Coutume de Paris. Or la prohibition dont il s'agit n'est faite en faveur de personne, il n'y en a aucune qui soit désignée, & par conséquent ayant d'ailleurs été faite sans cause & contre les termes de la disposition de la Coutume de Paris, on n'y doit avoir égard en façon quelconque.

On passoit plus avant & l'on ajoutoit, que quand même la faculté de renoncer à la succession de défunt Nicolas Gaultier qui résidoit en la personne de René Gaultier sa fille, auroit pû après sa mort passer en la personne des Intimez pour se tenir au douaire coutumier ; en un mot, quand la prohibition d'aliéner portée par le testament de Bonne Michelet auroit une cause & un prétexte légitime, & qu'elle auroit été faite *nominatim*, en faveur des descendans & autres héritiers, cela n'empêcheroit pas que la vente dont il s'agit ne fût légitime.

Et premierement, à l'égard de la prohibition d'aliéner, c'est une maxime constante qu'elle ne comprend point les alienations nécessaires : Telle est la disposition de la Loi *pater* 38, aux Digestes *de legat. 3.* de la Loi 69, §. *prædium de leg. 2.* & de la Loi *filius* §. *divi de leg. 1.* *nam si per creditores Testatoris bona vanierint, fortunam communem fideicommissarii quoque sequuntur ;* ce sont les termes de cette dernière Loi, à quoi se trouve conforme l'opinion de tous nos Docteurs François, & entr'autres de Henrys en son Recueil d'Arrêts, tome 1, livre 3, chapitre 3, question 10, de Guypape dans sa décision préalléguée 96, nombre 7, & de Maître Jean-Marie Ricard dans son Traité des substitutions directes & fidéicommissaires, chapitre 7, nombre 374. Or on soutenoit que l'alienation dont il s'agit étoit nécessaire, & pour le montrer on justifioit que la maison avoit été saisie réellement pour les dettes de la Testatrice & de son mari, pere & mere du vendeur : il falloit donc la vendre par nécessité ; & cela étant, l'Appelante a pû valablement l'acquérir, nonobstant la prohibition d'aliéner.

Mais non-seulement cette vente est valable nonobstant la prohibition d'aliéner, elle a pû encore être faite sans que le douaire coutumier en puisse empêcher l'effet.

Pour l'établissement de cette proposition, il faut examiner quels sont les véritables principes en matière de douaire coutumier. Ce qui est certain à cet égard, est que par l'article 248 de la Coutume de Paris le douaire coutumier est de la moitié des héritages que le mari possède lors des épousailles, & de la moitié de ceux qui lui échéent depuis en ligne directe. Ce même douaire par l'article 249 est le propre héritage des enfans, & les peres & meres dès l'instant de leur mariage ne le peuvent vendre, engager, ni hypothéquer au préjudice de leurs enfans : Voilà tout ce qu'il peut y avoir de plus avantageux pour les Intimez. Mais il faut convenir d'une vérité, que ces mêmes héritages affectés & hypothéqués au douaire peuvent être vendus pour les dettes contractées par le mari avant son mariage ; que la vente en est légitime quand elle se fait pour payer ces dettes, & qu'en ce cas le douaire coutumier, qui sans la vente auroit été de la moitié des héritages propres au mari, n'est plus alors que de la moitié du restant du prix après les dettes antérieures au douaire coutumier payées & acquittées. Cette proposition s'établit par la disposition de la Coutume, par l'autorité des Docteurs & par la Jurisprudence des Arrêts.

Tome I,

A l'égard de la Coutume, elle s'en est expliquée précisément en deux articles. Le premier est l'article 249 préallégué, qui limite la prohibition de vendre, engager & hypothéquer au jour & à l'instant du mariage : donc la vente qui procede des dettes antérieures au mariage est permise. Le second, est l'article 250, qui porte, que les enfans prenant le douaire ne sont tenus d'aucunes dettes procedantes du fait de leur pere, *créées depuis ledit mariage.* Ainsi par une conséquence nécessaire ils sont tenus de celles qui sont créées auparavant le mariage ; cela ne reçoit pas de difficulté.

Mais l'autorité des Docteurs est encore plus précise. Ils ont agité la question de sçavoir si une maison ou un héritage sujet au douaire coutumier, étant saisi réellement, la veuve en pouvoit empêcher l'adjudication par Décret ; & voici de quelle maniere ils en ont parlé. Monsieur le Président le Maître dans son Traité des Criées, chapitre dernier vers la fin, dit que par la disposition du Droit écrit un douaire ne peut empêcher une adjudication par Décret, mais qu'il se doit estimer, & l'estimation être prise sur les deniers de l'enchere selon son ordre : *Et est hoc singulare*, dit-il, *contra mulieres volentes impedire rem subhastari, & vendi propter dotem, vel usumfructum quem habent in ea, cum hoc non debeat impedire subhastationes nec Decretum, sed ex pretio rei debet dari illis æstimatio dotis aut usumfructus. De hac re est textus singularis in leg. partis tertiæ, ff. de præscript. verb.* Il reconnoît néanmoins que cela n'est pas véritable en général, mais que cela se doit entendre quand il y a quelque hypothèque précédant le douaire.

Maître Jean Bacquet dans son Traité des Droits de Justice, chapitre 15, nombre 73, est de même sentiment. *Si*, dit-il, *le poursuivant criées de l'héritage sujet au douaire coutumier ou préfix, étoit créancier précédant le mariage, ou bien si au Décret y avoit un opposant pour dettes précédantes le mariage, plusieurs sont d'avis que les enfans pour leur douaire soit coutumier ou préfix, ne se peuvent pourvoir que sur les deniers procedans de la vente de l'héritage sujet au douaire, & demander moitié desdits deniers, déduction faite des dettes précédantes le mariage, par le moyen desquelles les enfans n'eussent pû empêcher le Décret, si promptement ils n'eussent payé les créanciers précédans le mariage.*

Chopin dans son Commentaire sur la Coutume de Paris, livre 3, chapitre dernier, nomb. 5, dit que quand le douaire est postérieur aux dettes des créanciers, lors on le convertit en deniers & en argent prêté, afin qu'il charge moins le futur Adjudicataire. Mornac sur la Loi 10, aux Digestes *de præscript. verb.* dit la même chose.

Tronçon sur l'article 247 de la Coutume de Paris s'en explique encore fort clairement. Voici ses paroles : *Quand il y a des créanciers hypothéquaires qui précédent le douaire, l'opposition afin de distraire formée par la femme, n'empêche point l'adjudication par Décret des biens du mari sujets au douaire. On distingue, ou la douairiere est première créanciere par son contrat de mariage, & en ce cas la vente & adjudication par Décret des biens de son mari doit être faite à la charge de son douaire coutumier ou préfix : que si les hypothèques des créanciers du mari saisissans ou opposans, sont précédantes le contrat de mariage portant la convention du douaire, ils seront bien fondez d'empêcher l'opposition afin de distraire, de la femme qui a son douaire coutumier sur les biens du mari étant de son propre, il sera ordonné qu'il sera passé outre au Décret pour le tout, sauf à la femme douairiere à se pourvoir sur le prix pour l'estimation de son douaire.*

Le même Auteur sur l'article 354 de la même Coutume de Paris, *in verb. distraire*, parle encore plus précisément sur ce sujet, & ce qu'il dit, a son application toute entiere à l'espece dont il s'agit. *Si*, dit-il, *le créancier poursuivant criées de l'héritage sujet au douaire*

EE E e e ij

PARIS.
1678.
1 Septemb.

coutumier ou prefix, étoit créancier précédant le mariage, les enfans pour leur douaire coutumier ou prefix, ne se peuvent pourvoir que sur les deniers procedans de la vente de l'héritage sujet au douaire, & demander moitié des deniers, déduction faite des dettes précédantes le mariage, par le moyen desquelles les enfans n'eussent pû empêcher le Décret, s'ils n'eussent payé les créanciers précédans le mariage. Cela est constant, tant au Châtelet qu'en la Cour; & hoc jure utimur.

Maître Julien Brodeau dans son Commentaire sur Monsieur Louet, *litt. F. numero 24.*, est de même sentiment, & l'on peut dire qu'il n'y a aucun Docteur François qui soit d'opinion contraire.

Enfin cette maxime est encore autorisée par la Jurisprudence des Arrêts. Le même Brodeau dans l'endroit préallégué, en rapporte jusqu'au nombre de quatre, qui l'ont confirmée. Le premier est un Arrêt prononcé en Robbes rouges par Monsieur le Premier Président de Thou, le 6 Septembre 1567. Le second donné en la Chambre de l'Edit, le trentième Mars 1607, Monsieur Forget président, plaidans Bauffan, le Noir, & de la Martilliere. Le troisième, au rapport de Monsieur Godard, du huitième Mars 1608; & le quatrième en la Grand'Chambre, au rapport de Monsieur Hotman, du vingt-troisième May 1620, rendu au profit de Damoiselle Antoinette de Rouvroy, contre Damoiselle Jeanne de Neuf-Chastel, veuve de Louis de Rouvroy, respectivement opposantes aux criées des Terres de Tahur & de Rouvroy.

L'application de ces maximes au fait particulier est fort aisée. Il est constant que la maison dont il s'agit étoit saisie réellement à la requête du sieur Angran, créancier des pere & mere de défunt Nicolas Gaultier, & dont la dette par conséquent étoit antérieure au douaire. Ainsi de deux choses l'une: où il falloit que Nicolas Gaultier souffrit une vente par Décret, ou qu'il trouvât des deniers pour payer ce créancier: entre ces deux extrêmes également indispensables, il a pris un milieu qui est la vente à l'amiable faite au profit de l'Appelante; le prix de cette vente est de vingt mille livres, l'Appelante s'est obligée par le contrat de payer le sieur Angran. Il est dit pareillement qu'une somme de huit cens soixante livres portée par une obligation passée au profit du nommé Dordos, ensemble la somme de cinq mille cinq cens cinquante livres, composant la dot d'Anne le Fevre, seroient payées tant en principal qu'arrérages; & il est ajouté que sur le surplus des vingt mille livres montant à la somme de huit mille soixante & dix livres, il seroit retenu par l'Appelante quatre mille trente-cinq livres pour sûreté de douaire coutumier. Toutes ces choses ont été exécutées, & par conséquent cette vente est légitime, puisqu'elle a été faite pour payer des dettes antérieures au douaire, & pour éviter les frais d'un Décret qui étoit indispensable.

On objecte à l'égard des cinq mille cinq cens cinquante livres pour la dot d'Anne le Fevre, qu'on ne peut faire passer cette dette comme une dette antérieure au douaire.

On répond que la dot est préférable & qu'elle se prend avant le douaire sur tous les biens qui y sont sujets. On a coutume d'en rapporter plusieurs belles & solides raisons. La première est, que l'hypothèque de la dot précède celle du douaire; car il est certain que la dot a son hypothèque du jour du contrat de mariage; mais celle du douaire ne commence que du jour de la Bénédiction nuptiale. La seconde est, que dans l'ordre même de l'écriture la dot est toujours stipulée avant le douaire, ce qui en marque la préférence. La troisième est, que le douaire ne s'acquiert aux enfans que par l'entremise & le bénéfice des meres; de sorte qu'il ne seroit pas raisonnable que leurs propres enfans qui leur doivent la naissance, leur imposassent la Loi & qu'ils les obligeassent de soumettre le privilege de la dot à celui du douaire. La quatrième raison

est, que la femme en la répétition de sa dot, *certat de damno vitando*; mais le douaire est une chose lucrative: en un mot, le douaire n'est qu'un accessoire de la dot qui doit marcher après elle: ainsi quand ces questions se sont présentées on les a toujours jugées en faveur de la dot; les Arrêts en sont fréquens dans les livres. Monsieur Louet, lettre D. nombre 40; Monsieur Bouguier, lettre D. nombre 15, & de Montholon, chapitre 139, en rapportent plusieurs qui l'ont décidé de cette maniere: & entr'autres il y a l'Arrêt du septième Août 1554, celui du huitième Juin 1620, un autre du septième Septembre ensuivant, un autre du vingt-deuxième Mars 1622, & un autre du treizième Décembre 1624, rapportés par du Fresne dans son Journal des Audiences, livre 1, chapitre 30 de la dernière édition de 1678. Par ces raisons on soutenoit que la Sentence du Prevôt de Paris n'étoit pas juridique, & qu'elle devoit être réformée.

On disoit au contraire pour les Intimez, que la principale question qui étoit à examiner, étoit de sçavoir si en qualité d'héritiers de Renée Gaultier, décedée mineure, ils avoient pû exercer la faculté de renoncer à la succession de son pere qui résidoit en sa personne. Or à cet égard on disoit qu'il étoit constant dans le fait, que défunte Renée Gaultier étoit décedée mineure peu de tems après son pere, qu'elle n'avoit point accepté la succession ni qu'elle n'y avoit point renoncé. Cela présupposé l'on ne peut pas dire qu'elle soit décedée héritière de son pere, puisqu'elle n'en a fait aucun acte & qu'elle n'en a jamais pris la qualité. Il est vrai qu'en matiere de succession *ab intestat*, c'est une maxime générale en France que le mort fait le vif; mais l'effet de cette maxime est, que celui qui veut être héritier n'a pas besoin de recourir à la Justice pour le mettre en possession des biens de celui auquel il succede, il y entre de lui-même de plein droit, & sa jouissance n'est pas tant une possession nouvelle, qu'une continuation de celle du défunt: Voilà de quelle maniere cette maxime doit être entendue; c'est ainsi que les Docteurs, & particulièrement Monsieur Tiraqueau qui a fait un traité sur ce sujet, l'ont expliquée, autrement il s'ensuivroit qu'en France tous les héritiers *ab intestat*, seroient des héritiers nécessaires: & cependant c'est un principe du Droit François, qui est général pour les successions directes & collaterales, que nul n'est héritier qui ne veut; d'où il s'ensuit que tant qu'on ne s'est point immiscé dans les biens d'une succession, on ne peut passer pour héritier. Ainsi toutes les choses étant en leur entier lorsque les Intimez ont succédé à défunte Renée Gaultier, ils ont pû examiner s'il lui étoit plus avantageux de renoncer à la succession de son pere que de l'accepter, & en même tems il leur a été loisible, comme entrant en tous ses droits, de choisir le parti qu'elle auroit dû prendre, si avant sa mort elle avoit été capable & en âge d'en choisir un. C'est aussi ce qu'ils ont fait; & voyant qu'il y avoit plus d'avantage de se tenir au douaire en renonçant à la succession, ils ont pris ce parti, & en cela ils n'ont rien fait qui ne fût dans les regles.

On a agité autrefois la question de sçavoir, si le bénéfice de restitution qui appartient au mineur, passe à son héritier; mais toutes les Loix & les Docteurs ont unanimement décidé que ce bénéfice étoit transmissible. La Loi 6 aux Digestes de *in integr. restit.* y est précise. *Non solum*, dit cette Loi, *minoris, verum eorum quoque qui reip. causa abfuerunt; item omnium qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt, & ita sapissimè est constitutum*; il y a plusieurs autres Loix qui sont précises sur ce sujet. Or si le bénéfice de restitution qui est personnel au mineur, & qui même ne pourroit pas passer sans cession expresse à une tierce personne qui auroit ses droits à titre particulier, ne laisse pas néanmoins de passer de plein droit à son héritier; à plus forte

PARIS.
1678.
1 Septemb.

PARIS. 1678. 1 Septemb. raison la simple faculté de renoncer ou se porter héritier n'ayant point été exercée par le mineur, est-elle transmissible à ce même héritier. On a passé même plus avant, & les Loix ont décidé que de la même sorte qu'un mineur pouvoit renoncer à une succession qu'il avoit déjà acceptée, suivant la disposition du §. *extraneus*, aux Digestes de *hered. qualit. & differentia*, & de la Loi dernière, au Code de *repud. hered.* l'héritier pouvoit pareillement y renoncer & se faire relever de l'acceptation faite par le mineur, comme il est porté par la Loi 4 au Code de *tempor. in integr. restit.* & par plusieurs autres alleguées par Monsieur le Prestre, dans sa centurie 2 de la dernière édition de 1679, chapitre 84.

C'est donc une maxime constante que la faculté de renoncer est transmissible aux héritiers, surtout quand les choses sont entières, & que le mineur n'a point pris de qualité; & en ce cas il est permis aux héritiers de prendre la condition qui auroit été la plus avantageuse au mineur. C'est ainsi qu'en parle Monsieur le Prestre dans l'endroit préallégué, où il rapporte un Arrêt du 14 Août 1611, rendu en la Troisième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur de Lamoignon, qui l'a ainsi décidé.

Cette maxime ainsi établie, & en conséquence les Intimez ayant renoncé à la succession de défunt Nicolas Gaultier, il n'y a plus d'obstacle capable de les empêcher de demander le douaire; & en cet état il est certain que de la même manière que Renée Gaultier avoit le choix du douaire prefix ou coutumier, ils ont pu comme elle exercer ce même choix. En effet, c'est une regle générale, comme l'observe Coquille dans sa question 145, que tous droits qui sont acquis par pactum & par convenance, sont transmissibles aux héritiers, parce qu'il est vrai-semblable, comme disent les Loix, que l'on est toujours bien intentionné pour eux. *L. si pactum, ff. de probationib. L. si necessarias, §. penult. ff. de pignor. act.* Ainsi, ajoute ce même Auteur, s'il est convenu par le contrat de mariage que la femme aura le choix de prendre le douaire coutumier ou le prefix, ce choix appartiendra non-seulement à la femme & aux enfans du même mariage, mais aussi à l'héritier étranger des mêmes enfans du côté paternel: Sur quoi il rapporte un Arrêt solennel prononcé par Monsieur le Maître Premier Président, le Mercredi 23 jour de Décembre 1551, qui l'a décidé de cette manière. Ce même Arrêt est rapporté par Papon, dans son Recueil d'Arrêts, livre 15, titre 4, Arrêt 12, où il ajoute l'autorité de la Loi, *Illud aut illud*, aux Digestes de *opt. legata*, qui confirme cette Jurisprudence.

Il ne s'agit donc plus que d'examiner si au préjudice du douaire coutumier d'Anne le Fevre, dont les Intimez ont fait l'option, défunt Nicolas Gaultier a pu vendre la maison dont il s'agit, qui y étoit affectée & hypothéquée. Ce qui est certain à cet égard, est que par la disposition de la Coutume de Paris, article 249, le douaire coutumier de la femme est le propre héritage des enfans, en telle sorte que leurs peres & meres dès l'instant de leur mariage ne le peuvent vendre, engager ni hypothéquer à leur préjudice. Voilà une regle générale, mais regle d'autant plus favorable, qu'elle a été établie pour conserver des alimens aux enfans. Il est vrai néanmoins que cette prohibition de vendre, engager & hypothéquer, est limitée à l'instant du mariage, & que dans l'article suivant 250 la Coutume ne dit pas indistinctement que les enfans prenans le douaire ne sont tenus d'aucunes dettes en général procedantes du fait de leur pere, mais seulement de celles qui sont par lui créées depuis le mariage; de sorte qu'il s'ensuit de-là que les dettes qui ont été créées auparavant le mariage, sont préférables au douaire coutumier, & que même au préjudice d'icelui on peut vendre les immeubles qui sont

affectez, sans que la faveur du douaire puisse l'empêcher; mais cette maxime qui est véritable en soi, se doit entendre avec quelque sorte de restriction. *Primò*, il faut que les dettes antérieures soient légitimes & bien établies. *Secundò*, qu'elles absorbent le prix des choses sur lesquelles le douaire est assigné; & en dernier lieu que la vente soit nécessaire & forcée, & non pas volontaire ni frauduleuse. Or suivant cette distinction il est aisé de faire voir que la vente dont il s'agit n'est pas valable par plusieurs raisons.

La première est, que si l'on examine la qualité des dettes qui y ont servi de prétexte, il n'y en a aucune qui ait pu rendre cette vente nécessaire. En effet, de toutes ces dettes on peut dire qu'il n'y en avoit de légitime que celle du sieur Angran; mais elle étoit modique & ne se montoit en principal qu'à la somme de quatre mille huit cens vingt-neuf livres, dont les Intimez offrent de payer la moitié: ainsi il n'y avoit nulle nécessité de vendre la maison dont il s'agit pour acquitter cette dette, parce qu'elle étoit peu considérable par rapport au prix de la maison, qui est de valeur de dix mille écus, & que d'ailleurs les Intimez offroient d'en payer la moitié. Au surplus il n'y a que les huit cens soixante livres du nommé Dordos, & la dot d'Anne le Fevre. A l'égard des huit cens soixante livres de Dordos, c'est une dette contractée par défunt Nicolas Gaultier pendant sa minorité, & dans la chaleur de ses débauches. Il en est de même de la dot d'Anne le Fevre. Si son mariage avec défunt Nicolas Gaultier avoit été fait du consentement des parens, ou du moins après la majorité du sieur Gaultier, il y auroit quelque chose à dire, mais c'est un mariage contracté par un mineur, & sans le consentement de sa famille. Enfin la dette de Dordos & celle de la dot ont été contractées contre la prohibition précise portée par le testament de Bonne Michelet, mere du sieur Gaultier, de faire aucune alienation de ses immeubles jusqu'à ce qu'il eût atteint l'âge de trente ans accomplis, quand même ce seroit en faveur de mariage, si ce n'étoit du consentement des parens assemblez; & par conséquent il est vrai de dire que ces dettes n'étoient pas légitimes. Après cela il est inutile d'entrer dans la discussion de sçavoir si la dot est préférable au douaire: cette question seroit bonne à examiner si les choses s'étoient passées dans les voyes d'honneur à l'égard du mariage; mais ayant été fait en minorité sans le consentement des parens & contre la prohibition formelle portée par le testament de la mere du sieur Gaultier, tout ce qui a été fait en conséquence n'est d'aucune obligation. Voilà pour ce qui concerne la première raison.

La seconde raison est, que véritablement il paroît qu'il y a eu une saisie réelle de la maison dont il s'agit, mais cette saisie a été abandonnée, & n'a point eu de suite. Cela présupposé, toutes les autoritez que l'on a alleguées pour justifier qu'une vente par Décret d'un immeuble sujet au douaire coutumier est légitime quand elle se fait pour le paiement des dettes antérieures au douaire, sont inutiles, parce que dans le cas particulier il ne s'agit point d'une adjudication par Décret, mais seulement d'une vente volontaire & faite sans aucune nécessité.

Sur ces raisons alleguées de part & d'autre, est intervenu Arrêt en la Cinquième Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Sarron, le premier Septembre 1678, par lequel la Sentence a été confirmée en tous ses chefs, hors celui de la dot, dont la Cour a ordonné que les Intimez payeroient la moitié, & des autres dettes qui se trouveroient avoir été légitimement contractées par le sieur Gaultier avant son mariage.

M. Gabriel Gueret Avocat, & l'un des Auteurs de ce Journal, avoit écrit au Procès pour la Demoiselle Canto.

Que les Superieurs Claustraux de l'Ordre de Prémontré doivent être condamnés à rapporter les Lettres Patentes & les Arrêts du Conseil, qu'ils ont surpris pour confirmer de nouveaux Statuts, en conséquence desquels ils se disent en droit de destituer & de révoquer ad nutum, sans connoissance de cause & sans délit, les Religieux Bénéficiers de leur Ordre, pourvus en titre, même ceux qui ont charge d'ames, sans le consentement ni la participation des Archevêques & Evêques Diocésains.

Que ces Statuts étant contraires aux Conciles, au Droit Canon, aux Libertés de l'Eglise Gallicane, à la Pragmatique-Sanction, au Concordat, à l'usage, aux Ordonnances Royaux, aux Arrêts & Reglemens des Cours Superieures du Royaume, l'exécution en doit être interdite & défendue.

Conseil
d'Etat.
1678.
12 Septem.

L'ORDRE de Prémontré possède un grand nombre de Bénéfices subalternes, entr'autres les Prieurez simples appellez Granges, qui sont presque toujours unis à des Cures, pour leur servir de Presbyteres.

Les Religieux de cet Ordre, qui sont Chanoines Reguliers de Saint Augustin, sont employez, suivant l'intention de ce grand Docteur, à l'administration de ces Bénéfices & des Paroisses qui y sont annexées. Ils ont obtenu des Papes Innocent & Urbain IV. la permission de les posséder en titre perpetuel; & cette permission a été confirmée par un usage de plus de quatre siècles.

Depuis ce tems-là ils ont eu la même liberté que les Seculiers, de résigner purement & simplement, ou bien *in favorem*, même avec réserve de pension. Les Papes & les Ordinaires ont donné des Provisions sur ces résignations & sur la vacance par mort des Bénéfices.

En conséquence de cet usage, plusieurs Religieux de l'Ordre de Prémontré dans la Province de Guyenne au Diocèse d'Auch, (entr'autres les FF. Paul Gavaret & Jean Punctus) ont été pourvus en titre sur la présentation de l'Abbé Commendataire de la Casédieu, par Monsieur l'Archevêque d'Auch. Le premier en l'année 1644 de la Cure de Saint Jean de Cayron, sur la résignation pure & simple du Titulaire. Et le second en l'année 1653 de la Grange de Notre-Dame de Vic, & de la Cure de Saint Jean Pontge, qui y est annexée, sur la vacance par mort de F. Alexandre de Relongue, dernier paisible possesseur.

Ces deux Titulaires demeurèrent en repos jusqu'en l'année 1676 que le sieur Barez Abbé de la Casédieu, voulut réunir ces deux Bénéfices. Pour cela il se servit de sa qualité de Vicaire Général de la Circarrie de Gascogne, il contraignit F. Gavaret de lui abandonner des dixmes de la Cure: & comme il vit qu'il vouloit réclamer contre cet abandonnement, il rendit une Ordonnance le premier Décembre 1676, par laquelle il lui commanda en vertu de sainte obédience de se retirer dans l'Abbaye de la Casédieu, Maison de sa Profession, pour y vivre conformément aux Statuts de l'Ordre, sous peine d'excommunication.

Sur la signification de cette Ordonnance, F. Gavaret étant allé à l'Abbaye de la Casédieu, pour remontrer à l'Abbé qu'il ne pouvoit abandonner la conduite de ses Paroissiens sans un péril évident de leur salut, & sans tomber dans une faute inexcusable envers son Archevêque, auquel il en devoit répondre, il fut arrêté prisonnier par l'Abbé, qui rendit une nouvelle Ordonnance le troisième du même mois de Décembre, par laquelle il défend à F. Gavaret de sortir hors des lieux Claustraux sans sa permission,

à peine d'excommunication *ipso facto*, & de plus grandes peines portées par les nouveaux Statuts. Il lui défend encore de s'ingerer dans les fonctions Curiales de la Paroisse de Cayron, l'ayant absous, dit-il, & déchargé absolument & expressément de la qualité de Curé, & des fonctions qui y sont attachées, & il lui commande sous les mêmes peines de donner la résignation de son Bénéfice entre ses mains, & un inventaire exact de son pécule.

Cette Ordonnance lui étant signifiée, il déclare dans le même exploit de signification qu'il est Appelant pardevant qui il appartiendra; & ayant trouvé le moyen de se retirer dans son Presbytere, il fit déclarer à l'Abbé de la Casédieu, par acte du quatorzième Janvier 1677, qu'il étoit Appelant de ses Ordonnances pardevant Monsieur l'Archevêque d'Auch, véritable Superieur des Religieux Curez, & comme d'abus pardevant tel Juge qu'il appartiendrait.

Cela n'empêcha pas que l'Abbé de la Casédieu ne fit enlever les meubles & effets du Curé de Cayron, & commit de son autorité privée un Religieux à l'administration de la Cure; & par ce même Religieux il fit déclarer le véritable Pasteur excommunié dans sa propre Eglise.

Monsieur l'Archevêque d'Auch étant averti de ces désordres, par la plainte que F. Gavaret & les Paroissiens mêmes lui en firent, il rendit plusieurs Ordonnances.

Primò, il fait défense d'attenter contre la personne de F. Gavaret, afin qu'il eût la liberté de continuer les poursuites qu'il avoit commencées pardevant l'Officiel d'Auch.

Secundò, il enjoint au F. Gavaret de s'appliquer incessamment à l'administration des Sacremens, & aux autres fonctions nécessaires dans la Paroisse: défenses à lui d'en sortir sans un ordre exprès de son Archevêque, à la Jurisdiction duquel il doit être soumis, & non à celle des Superieurs Claustraux, qui n'ont aucune vûe ni puissance sur les Religieux Curez hors du Monastere. Ce sont les propres termes de cette Ordonnance.

Alors le Général de l'Ordre de Prémontré crut être obligé de soutenir l'Abbé de la Casédieu; il rendit son Ordonnance du troisième Février 1677, qui portoit en substance, que suivant les articles 41 & 42 des Statuts de l'Ordre de Prémontré, confirmez par un Arrêt du Conseil d'Etat, du huitième May 1669, & par des Lettres Patentes du même mois & de la même année, F. Gavaret a encouru l'excommunication *ipso facto*; ordonne que son Procès lui sera fait & parfait comme à un fugitif, apostat, & refractaire, par F. Pierre Navarre, Prieur Conventuel de la Casédieu, sous l'obéissance duquel il sera tenu de se rendre dans trois jours, faute de quoi il

Conseil
d'Etat.
1678.
12 Septem.

Conseil
d'Etat
1678.

12 Septem.

sera pris au corps; & cependant que la Cure sera desservie par F. Augustin Boubée, nommé par l'Abbé de la Casedieu.

F. Punctus Curé de Saint Jean Pontge n'eut pas un meilleur traitement que Gavaret. Son Général prononce la même Ordonnance contre lui, & commet à sa Cure un autre Religieux. Il fait même confirmer toute cette procédure par Arrêt du Conseil rendu sur Requête, le 24 Mars 1677, par lequel les révocations des FF. Punctus & Gavaret, & les Ordonnances de l'Abbé de la Casedieu & du Général sont confirmées.

M. l'Archevêque d'Auch qui regarda cette conduite comme un attentat à sa Jurisdiction, en porta sa plainte au Roi; & sur sa remontrance Arrêt est intervenu au Conseil d'Etat le 12 May 1677, par lequel Sa Majesté commet M. l'Archevêque de Paris, Messieurs le Comte, Doyen de Notre-Dame de Paris, de Boucherat & de Bezons, Conseillers d'Etat ordinaires, pour prendre connoissance des raisons & prétentions des Parties, & ensuite donner leur avis à Sa Majesté pour y être pourvû ainsi qu'il appartiendra. Cependant qu'il sera commis par M. l'Archevêque d'Auch, telles personnes qu'il jugera à propos, pour faire desservir les Cures de Cayron & de Pontge: comme aussi que les Curez fugitifs seront tenus de se rendre à Paris dans le mois, & ceux qui auront été arrêtez prisonniers, élargis, pour se venir défendre, & être ouïs pardevant les sieurs Commissaires.

Cet Arrêt signifié à toutes les Parties interessées, les Bénéficiers de la Province de Guyenne dans la crainte d'un pareil traitement se sont joints aux Curez destituez.

Moyens du Général de Prémontré.

EN cet état voici ce que le Général de Prémontré a dit devant Messieurs les Commissaires, pour défendre sa Procédure. Il soutenoit que suivant les Statuts de l'Ordre de Prémontré rédigés en l'année 1630, distinction 2, chapitre 23, art. 41 & 42, tous les Religieux pourvûs de Bénéfices-Cures sont obligés de les résigner & de retourner dans l'Abbaye de leur Profession, quand ils sont rappelés par leurs Supérieurs, soit qu'ils ayent mérité leur destitution, ou qu'ils soient innocens.

Que ces Statuts sont établis sur des anciens privileges de l'Ordre & sur les Bulles qui lui ont été accordées par les Papes; particulièrement par celle de Jules II. qui donne pouvoir aux Abbez & aux Chapitres Généraux de renouveler les anciens Statuts, & d'y ajouter ou diminuer ce qu'ils trouveront à propos.

Que ces nouveaux Statuts n'ont rien de contraire aux anciens ni aux Libertez de l'Eglise Gallicane, non plus qu'aux Conciles & aux saints Décrets; qu'au contraire ils y sont conformes, puisque suivant la Clementine *quia Regulares*, §. *præmissa*, de *supplenda negligentia Prælat.* le chapitre *cum ad Monasterium*, §. *tales de statu Monachorum*, & les chapitres *ad nostram* & *porrecta de confirmat. utili vel inutili*, les Religieux qui sont envoyez pour desservir des Cures, doivent être disposez à les abandonner au premier ordre de leurs Supérieurs Claustraux.

Que d'ailleurs dans l'ancien usage de l'Eglise, tous les Bénéficiers ayant été révocables, celui qui s'est introduit depuis ne peut fournir un moyen valable pour contester les Statuts dont il s'agit, fondez sur l'ancienne discipline de l'Eglise.

Réponse pour les Curez destituez.

ON convient qu'en l'année 1630, il a été imprimé un Livre qui n'est approuvé d'aucuns Docteurs, auquel on a attribué le titre de Statuts de l'Or-

dre de Prémontré; que dans la distinction 2, chapitre 23, de *Pastoribus*, il est dit, *Quicumque autem juxta privilegia Ordini nostro concessa (sive ob culpam, sive sine culpa revocati) ac trina monitione & requisitione præcedente ad Claustra propria redire. Parochiafque suas resignare noluerint, ipso facto sint excommunicati.*

Dans l'article 42, il y a des peines corporelles contre ceux qui auront refusé d'obéir au précédent. Mais les Supérieurs de Prémontré ne peuvent tirer aucun avantage de ces prétendus Statuts, qui sont peu fideles dans leur énonciation, & qui sont nuls & abusifs dans leur exécution.

Il n'est pas vrai que ces nouveaux Statuts soient conformes aux Privileges de Prémontré ni aux Bulles des Papes rapportées par le Procureur Général de l'Ordre, sous le nom d'Honoré III. Alexandre IV. Nicolas IV. & Jean XXIII. puisque par leur lecture on voit deux choses directement opposées.

La premiere, que les Religieux Bénéficiers ne peuvent être destituez & révoquez que pour crime, pour cause légitime, & pour éviter le scandale dans l'Eglise.

La seconde, que cette destitution ne peut être faite que du consentement des Evêques Diocesains, auxquels les Bulles sont adressées. *Sinant Episcopi delinquentes Parochos ad Claustra propria revocari propter scandalum evitandum.*

Véritablement la Bulle de Jean XXIII. permet de rappeler un Curé pour lui donner un emploi plus considérable & plus relevé, ou pour en faire un Professeur. Mais c'est toujours sous le bon plaisir des Prélats ordinaires, & pour une cause honnête & légitime.

Celle du Pape Jules II. de l'an 1503, ne donne pouvoir aux Supérieurs & aux Chapitres généraux de Prémontré de faire de nouveaux Statuts, que sous une modification expresse qu'ils seront conformes aux Conciles & aux saints Décrets de l'Eglise. *Dummodo Ordinationes & Statuta hujusmodi à sacris Canonibus non devient.* Au fond les Supérieurs de Prémontré doivent sçavoir cette maxime, qu'*innovatio privilegiorum novum jus non tribuit, sed antiquum conservat.*

Il y a plus, la Bulle de Jules II. (si l'on veut en croire le Pere le Page Syndic général de l'Ordre) a été abrogée par le Concile de Trente & par les Papes Clement & Urbain VIII. Voyez sur cela la Bibliothèque de Prémontré, liv. 4, fol. 859.

Quand même on demurerait d'accord, qu'il y a des Bulles approbatives de ces Statuts, elles doivent demeurer sans effet; & il y a lieu de se pourvoir par les voyes de droit, pour en empêcher l'exécution. Car il est des regles, que les Papes ne peuvent de leur propre autorité contrevenir aux saints Conciles, aux Libertez de l'Eglise de France, & aux droits de ses Evêques.

En un mot, ces nouveaux Statuts sont bien éloignés des anciens rédigés en l'année 1290, suivant l'esprit de S. Norbert Fondateur de l'Ordre de Prémontré. Ils ne sont pas non plus conformes à ceux depuis renouvelés en l'année mil cinq cent cinq, puisque ceux-ci ne permettent de révoquer des Bénéficiers, que ceux qui par leurs mauvaises mœurs causent un scandale dans l'Eglise & se rendent indignes de leurs Bénéfices, *Quod propter eorum insolentiam & notorios excessus diffamatur totus Ordo.* Ce sont les termes des anciens Statuts au chapitre *de Canonibus Parochialibus*.

Ces nouveaux Statuts sont encore contraires au Décret du Chapitre général de l'Ordre de Prémontré de l'an 1375, renouvelé dans plusieurs Chapitres généraux, intitulé *pro actuali & perpetua Parochorum Præmonstratensium residentia Decretum*, par lequel il est enjoint aux Religieux Curez qui sont dans le Monastere, & à ceux-mêmes qui y possèdent des Offices de les abandonner incessamment, pour faire résidence actuelle & perpetuelle dans leurs Paroisses, sous peine

Conseil
d'Etat.

1678.

12 Septem.

Conseil
d'Etat.
1678.
12 Septem.

d'excommunication *latæ sententiæ*.

Mais si l'on veut bien examiner la Bibliothèque de Prémontré, l. 4, f. 860, on y trouvera la preuve de la nullité & de l'abus de ces nouveaux Statuts. Le Pere le Page, qui a fait la compilation de ce Livre, ne fait pas difficulté de dire qu'ils sont contraires à la vie Apostolique, à la regle que les Religieux de cet Ordre ont professée, & aux anciennes & véritables Constitutions: Qu'ils sont oppozés aux saints Conciles œcuméniques & nationaux, aux Décrets des Souverains Pontifes, particulièrement aux Décisions de Clement & Urbain VIII. Et il conclut en ces termes: *Non potuit nec debuit Abbas Præmonstratensis hujusmodi Statuta renovare, condere, nec approbare absque summi Pontificis concessione, licentia & approbatione, maxime cum juri communi adversentur.*

En effet ces nouveaux Statuts sont si peu légitimes, qu'ils n'ont pas été inferez dans la compilation de la Bibliothèque de Prémontré, quoique faits en l'année 1630, & que ce Livre n'eût été imprimé qu'en 1633.

Aussi le sentiment du Pere le Page est très-raisonnable. Il est conforme au Droit commun; car la qualité & la marque la plus essentielle d'un Bénéfice, est d'être perpétuel. Celui qui le confere ne peut sans simonie retenir le pouvoir de révoquer le Titulaire; & il est aussi rigoureusement défendu d'impêtrer le Bénéfice d'un Clerc canoniquement pourvu, que de ravir une femme à son époux légitime.

Cette irrévocabilité des Bénéficiers est établie sur les anciennes maximes de l'Eglise & sur la doctrine des Conciles, qui veulent que non-seulement les Ecclesiastiques, particulièrement ceux qui ont charge d'ames, fassent une résidence actuelle & perpétuelle dans leurs Bénéfices, mais qui défendent encore de les en retirer sans la permission des Evêques Diocésains.

Le Concile de Trente, session 7, can. 7, de reformatione, & session 25, cap. 11, ordonne deux choses très-précises sur cette matiere. La premiere, que tous les Bénéficiers, tant Séculariers que Réguliers, ayant charge d'ames, seront sujets aux Ordinaires pour la visite & pour la correction. Qu'ils seront perpétuels & ne pourront être destituez que de leur consentement. *Nec ibi aliqui etiam ad nutum amovibiles deputentur, nisi de ejusdem Episcopi consensu.*

La seconde, que les Cures, quoiqu'unies à des Eglises Cathedrales ou Collegiales, à des Monasteres ou à d'autres Communautés, seront desservies par des Curez ou par des Vicaires perpétuels & irrévocables, qui seront instituez par les Archevêques ou Evêques Diocésains, nonobstant toutes exemptions & privileges, *privilegiis & exceptionibus quibuscumque minimè suffragantibus.*

Ce Concile n'a pas établi une Loi nouvelle, elle est conforme à la décision du Concile de Reims rapportée in cap. & præcipimus 21, quest. 2. Ce Concile dit qu'une Eglise administrée par des Prêtres amovibles ou par des mercenaires, n'est pas une épouse vertueuse, mais une femme impudique & prostituée.

C'est dans ce même esprit que le Parlement de Paris, rigide observateur de la Discipline Ecclesiastique, a prononcé ces deux Arrêts célèbres de Langres & de Clermont, par lesquels il est défendu aux Chapitres & aux Communautés, tant Religieuses que Sécularies, qui ont des Cures unies, de les faire desservir par commission par aucun de leur Corps, ou par des Prêtres mercenaires. Mais au contraire il leur est ordonné d'y nommer des Curez irrévocables ou des Vicaires perpétuels, qui puissent répondre de leur conduite aux Evêques Diocésains.

Cette prohibition de destituer les Bénéficiers sans cause légitime, & sans le consentement des Prélats ordinaires, est encore établie par le chapitre *Inventum*, tiré du second Concile de Châlons, dont voici les termes: *Ecclesiam si quis justè adeptus fuerit, hanc non ni-*

si gravi culpa & coram Episcopo Canonica severitate amittat, & la glose fait deux remarques très-juridiques.

La premiere, que le Bénéficiaire ne peut être destitué pour toutes sortes de fautes, mais pour celles qui causent un grand scandale.

La seconde, qu'il n'appartient qu'à l'Evêque d'entrer dans la connoissance de la faute qui doit emporter privation du Bénéfice; & cette privation ne se fait que pour les cas marquez par le Droit, & selon l'ordre qu'il prescrit, *cap. 1, de judiciis.*

Au reste les Superieurs de Prémontré sont mal instruits du premier usage de l'Eglise, quand ils disent qu'elle n'admettoit pas la perpétuité des Bénéfices, puisqu'au contraire la premiere institution & les anciens Conciles défendent d'ordonner un Clerc sans un titre, & que les Prêtres étoient alors inséparablement attachez à leurs Eglises, comme par un mariage spirituel; en sorte qu'il ne leur étoit pas permis de les abandonner ni de passer à d'autres, sans une permission par écrit des Evêques qui les avoient instituez; & s'ils déferoient sans leur congé, ils étoient en pouvoir de les contraindre par les voyes de Droit à retourner dans leurs premiers Bénéfices.

Il est vrai que comme les Clercs séculariers par l'injure du tems, & par la dépravation des hommes, tomberent dans le desordre, les Evêques appellerent à leur secours les Religieux qui vivoient *extra Clerum*; leur doctrine & la sainteté de leur vie fut alors d'une grande utilité à l'Eglise. Les Chanoines Réguliers de saint Augustin furent particulièrement employez dans ce tems-là à la conduite des ames & à l'administration des Paroisses, comme des Missionnaires, que les Evêques renvoyoient dans leurs Cloîtres quand ils le jugeoient à propos. Mais cette administration vague & incertaine ne dura que jusqu'au douzième siècle; car alors tous les Bénéfices, & particulièrement ceux avec charge d'ames, retournerent à leur premier état & à leur perpétuité essentielle. Il fut alors permis aux Réguliers comme aux Séculariers, de les posséder en titre irrévocable.

Ce fut dans cet esprit que le Pape Innocent IV. en accorda la permission aux Religieux de Prémontré, par sa Bulle de l'an 1245. *Ut à loci Diocæsano promoveri ad titulum Ecclesiæ ad quam mittuntur, valeant.* Et ce fut aussi dans cette vûe que le Pape Urbain IV. leur donna la même liberté par sa Bulle de l'an 1262. *Canonici vestri ex nostra speciali indulgentia, possunt Ecclesias habentes Curam animarum impetrare.* Depuis ce tems-là on ne peut pas faire voir que les Chanoines Réguliers de cet Ordre, ayent été destituez de leurs Bénéfices à la volonté des Superieurs Claustraux, sans cause légitime & sans le consentement des Ordinaires.

Cette perpétuité des Bénéfices depuis le douzième siècle a été reçue dans ce Royaume par un usage qui a passé en force de Loi, & qui a rendu les choses à leur premiere nature. Tous les Conciles qui ont suivi, ont approuvé & confirmé cet usage, & l'Eglise de France s'y est maintenue, en vertu de ses droits & de ses libertés inviolables, qui n'ont pour fondement que l'observation exacte & religieuse de l'ancien Ordre & des anciennes Constitutions.

Par ce moyen, non-seulement les Prieurez, les Granges & les Cures ont repris leur état naturel d'irrévocabilité, mais encore on a reconnu que cet état étoit le plus parfait; les Commendes qui n'étoient autrefois que de simples commissions, sont devenues perpétuelles, & les Offices manuels des Maisons régulières sont devenus irrévocables, & comme tels ils ont été affectez au privilege des Graduez, conformément à la Pragmatique-Sanction, *tit. de collat. §. ut verò*, & au Concordat, *de electionibus, tit. 11.*

Mais ce n'est pas assez d'avoir établi des maximes si saintes & si équitables, il faut examiner si la dis-

Conseil
d'Etat.
1678.
12 Septem.

position

SECOND POINT.

Des moyens & exceptions des Supérieurs
Claustraux de Prémontré.

Les Supérieurs Claustraux de Prémontré opposent que les Statuts dont il s'agit étant généralement & volontairement exécutez dans toute l'étendue de l'Ordre de Prémontré, tant en France qu'aux Pays Etrangers, & les Freres Gavaret & Punctus s'étant soumis à les exécuter lors de leur Profession postérieure à ces Statuts, il y a une fin de non-recevoir contre laquelle ils ne peuvent revenir; à quoi on peut ajouter que la révocation des Bénéficiers Curez n'est pas particuliere à l'Ordre de Prémontré; elle a toujours été observée parmi les Chanoines Réguliers de S. Augustin de la Congrégation de S. Victor.

On répond à cette objection que sans entrer dans une discussion exacte, pour sçavoir si les nouveaux Statuts s'exécutent dans les Pays Etrangers, il suffit de dire que quand cette proposition seroit véritable, elle ne pourroit être tirée à conséquence, par deux raisons.

La premiere, qu'en Allemagne & dans les Pays-Bas, les Abbez & les Prieurs de l'Ordre de Prémontré étant électifs, ils ont conservé l'amovibilité dans les Bénéfices subalternes. Mais cet usage ne se peut appliquer au nôtre; la raison en est évidente en France où les Abbayes sont à la nomination du Roy, & les Bénéfices qui en dépendent en patronage sont perpétuels & irrévocables de leur nature.

La seconde, qu'en matière de police Ecclésiastique telles constitutions sont utiles à une Nation, selon ses mœurs, son tempérament & ses coutumes, qui seroient scandaleuses & nuisibles dans un autre Pays. Ainsi l'Eglise de France ne reçoit pas la Loi des Nations Etrangères, elle se conserve inviolablement dans ses anciennes Libertez, & méprise les nouveutez qui lui seroient délavantageuses.

D'ailleurs on ne sçauroit faire voir que ces Statuts ayent eu quelque exécution dans ce Royaume, & qu'ils ayent été mis en lumiere dans la Province de Guyenne avant l'année 1676 que l'Abbé de la Caëdieu a commencé ses entreprises. Jusques-là ils avoient été dans l'obscurité comme des enfans illégitimes; & on n'a osé les faire voir dans le monde qu'après que sous des titres & des noms glorieux qui ne leur appartiennent pas, on les a parez d'une fausse légitimation par les Lettres Patentes & Arrêts du Conieil que l'on a surpris.

Il ne faut donc pas trouver étrange si les Religieux de Prémontré n'ont pas réclamé contre une Loi qui ne leur étoit pas connue; il n'y a pas lieu de présumer que les Freres Gavaret & Punctus ayent promis d'exécuter des Statuts qui n'ont commencé d'avoir force & autorité que depuis l'année 1669, près de trente ans après la Profession de ces deux Religieux qui ne se sont engagés à d'autre chose (comme il paroît par l'acte de leur Profession) que de vivre dans l'obéissance de la Regle de Saint Augustin, laquelle n'a rien qui soit conforme aux Statuts dont est question.

Au surplus, il est inutile d'opposer l'usage contraire de la Congrégation de Saint Victor: cet usage ne peut imposer la Loi aux Religieux de Prémontré, qui sont dans une possession immémoriale de posséder leurs Bénéfices, sans pouvoir être destituez *ad nutum* des Supérieurs.

TROISIEME POINT.

Des moyens & exceptions des Supérieurs
Claustraux de Prémontré.

Les Supérieurs Claustraux de Prémontré opposent que c'est un même titre que celui d'une Grange,
FFF fff

Conseil
d'Etat.
1678.
12 Septem.

position des Canons citez par les Supérieurs de Prémontré y peuvent donner atteinte.

La Clémentine *quia Regulares*, §. *præmissa*, est conçue en ces termes: *Licet Priores & Administratores hujusmodi possint ad claustrum, cum oportuerit, revocari*; mais ces termes ne peuvent être appliquez à notre espece. 1°. Parce que cette Clémentine ne parle pas des Bénéfices à charge d'ames, & qui sont à la collation des Ordinaires, mais de ceux qui dépendent de plein droit des Prélats réguliers. 2°. Le Sommaire & la Glose sur le mot *Regulares*, disent que ces Prieurs & ces Administrateurs *sunt obedientiarii*, ou envoyez & commis par une obédience de leurs Supérieurs, ce qui emporte pouvoir de destituer, & ne tombé pas sous notre espece. 3°. Cette Clémentine ne regarde pas les Chanoines réguliers de l'Ordre de Prémontré, & elle n'a pû déroger aux Bulles d'Innocent & d'Urbain IV. qui leur donnent la liberté de posséder des Cures en titre. 4°. Joannes Immola sur le mot *oportuerit*, soutient qu'il ne peut s'entendre que quand les Bénéficiers sont tombez en faute: *Nemo enim sine culpa jure suo privandus est, aliter liceret Judicis officium impetrare*. 5°. Les Conciles subseqüents à cette Clémentine, & particulièrement le Concile de Trente, la Pragmatique-Sanction & le Concordat, aussi-bien que l'usage de l'Eglise de France, ont établi une Loi contraire.

Pour être encore mieux persuadé de cette vérité, il ne faut que lire la Glose de la Pragmatique-Sanction sur ces mots, & *idem ordo in regularibus & Ecclesiasticis subventionibus perpetuis*, tit. de collat. §. *item quod ad dictas glossas*; & on y remarquera deux choses très importantes.

La premiere, que tous les Bénéficiers réguliers ayant charge d'ames sont perpétuels, & que les Curez ne peuvent être révoquez sans la permission de l'Evêque Diocésain.

La seconde, qu'en France un Religieux ne peut être destitué de son Bénéfice sans cause, non plus qu'un Clerc séculier, & cela pour le consoler, dit la Glose, de ce qu'il ne peut succéder à ses parens.

Le §. *Tales* du chapitre *cum ad Monasterium*, qui est d'Innocent III. est encore de moindre importance que la Clémentine, soit parce que ce Pape a tenu le Siège de Rome avant le douzième siècle & du tems que les Bénéfices étoient amovibles, soit parce qu'il ne parle effectivement que des Offices manuels des Monasteres qui n'ont été donnez en titre que depuis la Pragmatique-Sanction, c'est-à-dire après l'année 1438. *Tales autem*, dit ce §. *ad agenda officia Monasterii deputentur qui fideles*, &c. & il n'y est fait aucune mention des Prieurez, des Granges ni des Cures.

Mais ce qui doit lever la difficulté de cette objection, s'il en restoit aucune, c'est que sous le même titre au chapitre *Monachi*, §. *Priores*, il est dit en termes formels, que les Prieurs, même électifs, ne pourront être destituez sans une cause très-légitime & très-manifeste: *Nisi pro manifesta & rationabili causa non mutantur, videlicet si sint dilapidatores, si incontinenter vixerint, aut tale quid egerint pro quo amoveri merito videantur*.

Les deux chapitres *ad nostram & porrecta*, qui sont du même Innocent III. & par conséquent du même siècle onzième, ne peuvent être plus favorables aux Supérieurs de Prémontré. Il ne faut que lire le Sommaire pour détruire leurs inductions & pour faire connoître que le Pape n'a entendu parler que des administrations à tems, & des commissions révocables, qu'il a prétendu ne pouvoir devenir perpétuelles par un rescrit de confirmation: *Non valet confirmatio quam Religiosus impetravit super temporali administratione*.

Conseil
d'Etat.
1678.
12 Septem.

d'un Prieuré & d'une Cure. Que les Bénéfices appelés de ces noms ont été fondez par les Abbez Réguliers lorsqu'ils envoyoient quelques Religieux pour établir une Eglise & y faire le Service divin. Que le Peuple s'étant accoutumé de s'y rendre, il est arrivé que ces simples administrations manuelles sont devenues des Cures : elles ont été chargées du soin des ames & de l'administration des Sacremens, mais avec cette faculté aux Abbez de rappeler leurs Religieux quand ils le jugeoient à propos.

Et parce que pour l'administration des Sacremens, l'institution de l'Evêque étoit nécessaire, les Religieux instituez ayant voulu, sous ce prétexte, se dispenser du retour dans le Cloître, les Statuts & les Bulles des Papes y ont pourvû.

Secundo. Que les Prieurez & les Granges ont toujours été considérées comme de simples Offices manuels, sujets à révocation.

Tertio. Que la Grange de Vic a été originairement fondée pour un certain nombre de Religieux qui y vivoient en communauté sous l'autorité du Granger, & qu'encore que le titre ait été conféré par l'Abbé de la Casedieu, sous des termes de perpétuité, cela n'a rien ajouté à la qualité du titre, lequel, comme celui de tous les autres Prieurez conventuels, est demeuré révocable.

Quarto. Que l'union faite de la Cure de Saint Jean Pontge à cette Grange de Vic, n'a point fait préjudice aux Abbez de la Casedieu qui ont toujours été conservés en la collation de la Grange & en la nomination de la Cure. Que le tems qui s'est écoulé depuis cette union pendant lequel on n'a point révoqué les Religieux pourvus, n'a pu leur faire acquérir prescription, parce qu'on ne prescrit point contre son titre ni contre les droits qui sont de pure faculté; & qu'ainsi le pouvoir de révoquer porté par les Statuts, quoique non exercé, est demeuré dans son entier.

A tout cela les Religieux répondent que le titre de Prieuré & de Grange étant le même que celui des Cures, les Titulaires ne doivent pas être soumis à des conditions différentes; car les Cures régulières aussi-bien que les séculiers étant perpétuels & irrévocables, peut-on douter que les Prieurs & les Grangers ne jouissent des mêmes droits & des mêmes prérogatives?

Secundo. Quand l'établissement des Granges, des Cures & des Prieurez qui sont possédés par les Religieux de Prémontré auroit été fait par les voyes Canoniques, il ne s'ensuivroit pas de là que les Titulaires fussent irrévocables *ad nutum* de leurs Supérieurs Clausaux : il ne paroît aucun vestige de cette révocabilité, il n'y en a aucunes marques dans les titres & dans les provisions des Bénéficiers; & quand la chose seroit incertaine, l'usage en décideroit. Celui de plusieurs siècles est en faveur des Grangers & des Cures, & une coutume observée depuis très-long-tems, & une possession immémoriale doivent faire décider en leur faveur.

Tertio. S'il étoit besoin d'avoir recours aux présomptions, elles ne seroient pas favorables aux Supérieurs Clausaux; tout l'avantage dans cette occasion seroit pour les Evêques Diocésains. On sçait que suivant la doctrine des saints Conciles, il n'est pas permis de bâtir de nouveaux Oratoires, de construire ni de fonder de nouveaux Monasteres sans leur approbation; on sçait encore que toutes les Eglises Paroissiales sont sous leur dépendance: qu'à eux seuls appartient d'en établir de nouvelles, selon la nécessité & l'exigence des cas. Ainsi quand il seroit vrai que les Abbez de Prémontré auroient entrepris de faire construire des Chapelles dans les Fermes qui leur avoient été laissées par la dévotion de quelques Particuliers, quand ces Chapelles dans la suite seroient devenues ou des Prieurez simples, ou des Granges ou des Cures, on ne présuamera autre chose sinon que

ces établissemens nouveaux & les changemens arrivés dans la suite, ont été autorisés par les Prélats ordinaires: qu'en conséquence le seul droit de nomination & de patronage a été conservé aux Abbez, & la collation & l'institution ont été réservées aux Archevêques & aux Evêques Diocésains auxquels de droit elle appartient; d'où il s'ensuit deux conséquences nécessaires. La première, que lorsqu'un Religieux de Prémontré est présenté à l'Ordinaire pour être pourvû d'un Bénéfice à charge d'ames, il passe sous sa Jurisdiction, & il n'en peut être retiré que pour une juste cause & de son consentement.

La seconde que s'il est une fois nommé à un Prieuré simple ou à une Grange, il ne peut être révoqué, parce qu'il n'est pas dans la liberté du Patron Ecclésiastique de varier, & il n'est permis à personne de changer de résolution, quand ce changement doit faire un préjudice considérable à un tiers.

D'ailleurs pour être persuadé de cette vérité, il ne faut qu'examiner les titres de la Grange de Vic & de la Cure de Saint Jean Pontge.

On y verra, *Primo.* Que cette Grange a été fondée par les Archevêques d'Auch & par les Comtes d'Armagnac, aussi-bien que par l'Abbé de la Casedieu, qui par ce moyen n'en est pas le seul Patron.

Secundo. Que dès l'année 1454, douze ans avant l'union de cette Grange à la Cure de S. Jean Pontge, elle fut conférée en titre à un Religieux de Prémontré sous le nom de Chapelle ou d'Hospice, & non pas sous celui d'Office manuel ou de Prieuré conventuel, comme on le suppose. Les termes des provisions qui furent alors expédiées, font une preuve certaine que dès ce tems-là la Grange de Vic étoit Bénéfice perpétuel: *conferimus*, (porte ce titre) *donamus & providemus investientes te*. De qui est composée cette investiture de la Grange de Vic? C'est de ses Fiefs, Bois, Vignes, Prez, revenus & autres droits qui en dépendent. Or y a-t'il là quelque chose qui ait l'air d'une commission révocable?

Tertio. Par le titre d'union de la Grange de Vic avec la Cure de Saint Jean Pontge, à laquelle elle est aujourd'hui inséparablement attachée, elle est encore qualifiée du don de Chapelle, & il est dit en termes exprès que le Titulaire de cette Grange & ses successeurs seront tenus d'en prendre investiture & pour ses Annexes, de Monsieur l'Archevêque d'Auch, & de lui répondre du salut des ames. Cet acte fait avec l'Abbé de la Casedieu, & de son consentement, est de l'année 1406.

Quarto. Depuis ce tems-là les Titulaires de ce Bénéfice ont eu la liberté jusqu'à présent de le résigner *in favorem* en Cour de Rome, & purement & simplement entre les mains des Ordinaires, puisque par les provisions qui en ont été expédiées, les mêmes termes de *conferimus*, *donamus*, *providemus investientes te*, y ont été insérés; & que dans celles accordées par le Pape en 1551 à Frere Vital Fabre sur la résignation de Frere Pierre de Cassanail, il paroît que cette Grange étoit plutôt une Dignité qu'un Prieuré Conventuel, puisqu'il avoit été sujet aux réservations Apostoliques. *Antea Apostolica dispositioni reservatam*.

Quinto. Cette Grange & la Cure qui y est annexée étant vacante par le décès de Frere Leveron Religieux de Prémontré en l'année 1607, un Clerc séculier nommé Alexandre de Relogne en fut pourvû en Cour de Rome, sous la clause *pro cupiente profiteri*; il en a joui jusqu'en l'année 1653, que le Frere Punctus en a obtenu le titre *per obitum*.

Enfin il est constant, & M. l'Archevêque d'Auch Pa remarqué lors des visites qu'il a faites dans la Grange de Vic, qu'il n'y a dans cette Maison aucune marque de conventualité; il n'y a jamais eu de Cloître ni de lieu Capitulaire; les Religieux qui y demeurent avec le Granger sont tous Titulaires de Bénéfices-Cures du voisinage & de la Jurisdiction de Vic, qui

Conseil
d'Etat.
1678.
12 Septem.

n'ayant ni Presbyteres ni revenus suffisans pour subsister, trouvent dans cette Grange une retraite charitable où ils aident en même-tems au Granger à faire le Service Divin & à satisfaire à l'intention des Fondateurs; les choses ont toujours été ainsi exécutées depuis plus de deux cens ans.

QUATRIÈME POINT.

Moyens des Supérieurs Claustraux.

LA révocation *ad nutum* est une Loi avantageuse à l'Eglise, elle ôte le sujet de scandale que le dérèglement des Curez Réguliers causeroit dans le Public. Elle prévient la chute des Bénéficiers & les fautes dans lesquelles ils pourroient tomber par le relâchement de la vie Monastique. En quoi elle favorise la bonne intention des Prélats ordinaires & leur épargne même la peine de la correction; de-là vient que les nouveaux Statuts de l'Ordre de Prémontré ne les scauroit blesser.

R E P O N S E.

QUELQUE grande & pénible que soit la fonction des Evêques, quand ils se veulent acquitter de leur devoir, ils ne doivent point laisser usurper leur Jurisdiction ni se décharger d'une partie de leur travail sur ceux qui ne sont point leurs Officiers.

Que les Supérieurs Claustraux de Prémontré se contentent de gouverner leurs Religieux qui vivent dans leurs Cloîtres, sans vouloir étendre leur pouvoir sur ceux qui sont préposés à la conduite des ames dans les Diocèses. Personne ne doute que l'institution des Curez n'appartienne aux Evêques, & que par le même principe il n'y ait qu'eux qui peuvent destituer.

Le Pape Innocent III. *cap. cum ex injuncto extra, de hæreticis, §. finali*, le décide expressément en ces termes: *Quod si fortè necessitas postulaverit, ut Sacerdos tanquam inutilis aut indignus à cura gregis debeat removeri, agendum est ordinatè.* La Glose ajoute: *Id est, denuntiando vel accusando apud Episcopum, ad cujus officium tam institutio quàm destitutio noscitur pertinere.*

On oppose que cette décision ne parle que des Curez séculiers, & qu'elle ne peut s'étendre jusqu'aux Bénéficiers de Prémontré, ni faire préjudice aux exemptions & aux privilèges de l'Ordre.

On répond que cette décision est générale; on n'y peut déroger que par une exception particulière qui ne se trouve ni dans ce Décret du Pape Innocent III. ni dans tous les autres.

Au-contraire le Concile de Latran tenu sous Alexandre III. défend en termes formels aux Religieux exempts & privilégiés d'instituer ni de destituer les Bénéficiers de leur Ordre sans la permission des Evêques Diocésains: *Religiosi etiam exempti, in Ecclesiis suis quæ ad eos pleno jure non pertinent, instituendos Presbyteros Episcopis præsentent, ut eis de curâ plebis respondeant. Institutos etiam inconsultis Episcopis, non audeant remove.*

Mais pour achever de confondre les Supérieurs de Prémontré il ne faut que les termes de leur Bibliothèque, liv. 1, fol. 287. *Si regularis præficatur alicui beneficio, quod quidem Monasterio annexum est, Abbas tamen pleno jure non confert & instituit, & ille censetur eximi ab obedientia Abbatis, & ab eo non potest removeri absque consensu Episcopi.*

Aussi par toutes les présentations que les Abbez de Prémontré font aux Evêques pour l'institution aux Curez, on peut reconnoître que l'on ne pourvoit aux Curez qu'en deux cas. Le premier, *per obitum*. Le second, *propter infirmitatem corporis*. Mais on ne verra point qu'il y soit parlé de la révocation ni de la renonciation forcée des Titulaires.

On voit encore dans ces présentations que les Granges sont unies aux Curez & ne sont qu'un seul & même titre perpétuel, *Prioratus Curati*, comme pareillement l'institution appartient aux Evêques, que les instituez passent sous la puissance Episcopale, & qu'il ne reste aux Abbez, en qualité de Patrons, d'autre pouvoir que celui de la présentation lors de la première vacance qui arrive par les cas de Droit.

Aussi la supériorité des Abbez de Prémontré ne peut être étendue au-delà des bornes de son privilège: elle est toute renfermée dans le Cloître de leurs Monasteres; & comme cette puissance est semblable à l'autorité des peres sur leurs enfans, & à celle des maîtres sur leurs domestiques, il est certain qu'au même-tems que les Religieux sont émancipés & présentés à l'Evêque pour être pourvus d'un Bénéfice, ils passent sous sa Jurisdiction & sous son obéissance sans en pouvoir être retirez que de son consentement.

Les Supérieurs Claustraux n'ont sur les Curez de leur Ordre, que la voye de la remontrance & de la dénonciation, & non celle de la correction. Les Arrêts l'ont ainsi jugé. Il y en a un du Parlement de Paris du 7 Mars 1646, rendu en faveur de Monsieur l'Evêque de Seez, contre les Supérieurs de l'Ordre de Prémontré. Un autre du 8 Février 1656, rendu au profit de Monsieur l'Evêque d'Amiens contre les mêmes Supérieurs de Prémontré. Un troisième du Conseil d'Etat du vingt-troisième Juin 1668, en faveur de Monsieur l'Evêque de Laon, contre le Vicair Général de la Réforme de Prémontré. Un quatrième du 20 Août 1667, rendu au Parlement de Paris, qui ordonne que la Cure de Saint Maximin de la Ville d'Aix, demeureroit unie au Monastere des Jacobins de la même Ville; mais que ces Religieux seront tenus de présenter un d'entr'eux pour être institué par Monsieur l'Archevêque d'Aix, auquel il seroit sujet pour tous droits de visite, de correction & de Jurisdiction, comme les autres Curez de son Diocèse, & sans la permission de qui il ne pourroit être révoqué.

Mais si les Supérieurs de Prémontré ont un véritable zele pour la réformation & pour l'étrôite observance de la Discipline Monastique; s'ils croient que la possession permanente des Bénéfices est contraire à la perfection de leur Ordre, ils peuvent consentir que les choses soient remises dans leur premier état, c'est-à-dire, qu'ils quittent leurs Granges & leurs Curez aux Séculiers à mesure qu'elles viendront à vacquer. Le Clergé de France a présentement un grand nombre de dignes Sujets, & qui sont très-capables de remplir des places auxquelles le désordre & la nécessité des siècles passez a fait appeller les Réguliers.

Sur ces différentes raisons est intervenu Arrêt du Conseil d'Etat, conformément à l'avis des Commissaires nommez par le Roy, pour examiner cette affaire. L'Arrêt est conçu en ces termes.

Oui le rapport fait à Sa Majesté par lesdits sieurs Commissaires; & tout considéré: LE ROY étant en son Conseil, conformément audit avis, a reçu & reçoit ledit sieur Archevêque d'Aufch, & lesdits Freres Gavaret & Punctus opposans à l'exécution de l'Arrêt du Conseil d'Etat du 8 May 1669; Lettres Patentes en exécution du même mois, & Arrêt d'enregistrement du Grand-Conseil du 21 Mars 1670, en ce qu'ils autorisent les nouveaux Statuts, donnant pouvoir au Général de Prémontré, de révoquer à volonté les Religieux pourvus de Curez: & faisant droit sur l'opposition, ordonne Sa Majesté que conformément aux anciens Statuts, les Religieux pourvus de Curez pourront être rappelés & retirez dans les Monasteres dont ils sont Profès, pour faute par eux commise & scandaleuse, même pour le bien & avantage de l'Ordre, s'il y échéoit, pourvu que ce soit

Conseil
d'Etat.
1678.
12 Septem.

PARIS.
Grand
Conseil.
1678.
23 Decem.

Voyez ci-
devant à la
fin de l'Ar-
rêt du 29
Mars 1677,
page 794.

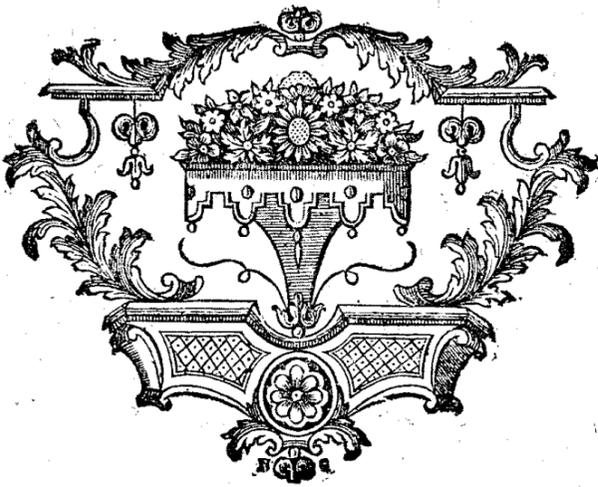
du consentement des Evêques, dans les Diocèses
desquels les Cures sont situées & non autrement ; &
en conséquence, ordonne Sa Majesté que les Freres
Gavaret & Punctus continueront de desservir lefd.
Cures de Saint Jean de Cayron, & Saint Jean de
Pontge & Grange de Notre-Dame de Vic-Fayensac,
dans lesquelles ils ont été établis, & condamne l'Abbé
de la Casedieu à leur rendre & restituer les fruits
desdites Cures, depuis le jour de leur dépossession,
lesquels Sa Majesté leur adjuge pour leur tenir lieu
de tous dépens, dommages & intérêts; & en outre
ordonne que les meubles qui ont été pris & enlevés
audit Gavaret, lui seront rendus, remis & restitués

par ledit Abbé de la Casedieu, de la valeur desquels
ledit Gavaret sera crû, jusqu'à la somme de 300 liv.
Condamne Sa Majesté ledit Abbé de la Casedieu,
Procureur Général de l'Ordre, & Abbé de Prémon-
tré, aux dépens envers led. sieur Archevêque d'Auch,
liquidez à la somme de 300 livres, & sur le surplus
des autres demandes & contestations des Parties, les
a mis hors de Cour & de Procès. Fait au Conseil d'E-
tat du Roy, Sa Majesté y étant, tenu à Fontainebleau
le 12 Septembre 1678. Signé, PHELYPEAUX.

Conseil
d'Etat.
1678.
12 Septem.

Voyez les Arrêts des 28 May 1672, & 23 Mars
1694.

FIN DU PREMIER TOME.



TABLE

TABLE DES MATIERES.

A

ABBE' de Sainte Genevieve, s'il a droit d'assister à la cérémonie de la Procession du Saint Sacrement en Habits Pontificaux; d'y donner la bénédiction, de faire promouvoir ses Religieux aux Ordres & de décerner des Monitoires. Page 30

Abbé Commendataire qui n'est pas Cardinal, ne peut, selon Chopin, admettre les Religieux à la Profession. 833

Abbesse, ayant pour Chapelain le Curé de son lieu, si elle ne doit pas contribuer au logement dudit Curé. 236

Absence. Quel tems d'absence les Conciles donnent aux Chanoines des Eglises Cathédrales. 139

Si l'on peut opposer au mari son absence pendant quarante années, comme une fin de non-recevoir contre son appel comme d'abus interjetté de la célébration du mariage de sa femme avec un autre mari. 494

Absent. De quand un absent est réputé mort; & si dans le doute qu'il ait survécu à ses pere & mere, on doit recevoir ses créanciers au partage des biens de leur succession, au préjudice de ses freres. 162

Si selon le Droit commun il y a des peines capitales contre les absens. 893, 896

Abus. Quel est le moyen d'abus le plus infaillible. 206

Abus. Des petites Dattes. 813

Acceptation nécessaire dans les donations à cause de mort. 25. Par qui doit être faite. 26, 27

Si l'acceptation d'une hérédité est nécessaire au pays de Droit Ecrit. 447

Si une donation faite par un pere à son fils, peut être acceptée par la mere sans être autorisée de son mari. 805

Accordée. Voyez Rapt.

Acheteur, cas auxquels est restitué, du chef de la lésion. 687

Acquereur sous faculté de rachat, s'il peut jouir de même qu'un acquereur pur & simple, du privilege de la Loi *Emptorem*, au Code de *Locato*; & en conséquence faire vider les lieux à un locataire avant le terme de son bail expiré. 5

Si un acquereur assigné à la huitaine en demande de retrait, à la requête d'un lignager du vendeur, peut avant l'échéance de ce delai, faire débouter ce lignager, faute de le rembourser, après lui avoir fait signifier le lendemain matin de son assignation, qu'il étoit prêt ce jour-là même, de le recevoir au retrait pardevant le Juge. 137

Si un acquereur peut, dans l'an & jour de son acquisition, hypothéquer le fonds par lui acquis, au préjudice d'un retrayant lignager. 142

Acquereur d'un héritage à la charge du Décret, & de payer les créanciers du Vendeur délégué sur lui. 751

Voyez *Créanciers*. *Discussion*. *Restitution*. *Vendeur*.

Acquêts. Si n'ayant point été stipulé par le contrat de mariage, que ce qui écheroit aux conjoints par succession leur seroit propre, on doit réputer acquêt en leurs personnes ce qui leur est échu en ligne collatérale, ou si c'est un propre. 656

Voyez *Terre confisquée*.

Acte. Un même acte ne peut pas avoir deux formes différentes. 27

Ce qui est requis pour faire subsister un acte. 684

Ce qu'il faut faire lorsqu'un acte est ambigu. 856, 858

Si l'on peut faire une substitution par un simple acte. 912

Différence entre un acte & un contrat. 913

Acte d'héritier. Si après une renonciation à une hérédité, on peut faire acte d'héritier pur & simple. 509

Actes obligatoires passez par les mineurs, quand ils sont hors la puissance de leurs Tuteurs, ne sont pas nuls de plein droit, mais peuvent être annulés par le bénéfice de la restitution. 10, 11

Actes de deshéritance & adhéritance. Voyez *Notaires*. 616

Action rerum amotarum, introduite pour le divorce. 146

Action civile, si elle arrête la procédure criminelle. 220. Voyez *Rapt*.

Action. Quelles personnes peuvent être convenues; *actione exercitoria*. 176

En faveur de qui elle est introduite. *la même*.

Action d'impuissance intentée par une femme, si elle passe à son héritier. 888

Addictio in diem, son effet. 5

Adhéritance Voyez *Deshéritance*.

Adition. Différence entre une adition d'hérédité & une jouissance de biens sujets à fidéicommiss. 646

Adjudicataire. Si un Conseiller peut être adjudicataire d'un Décret dans son Siège. 149

Adjudication. Voyez *Règlement*.

Administration de tutelle. Voyez *Tuteur*.

Adultere. Si un héritier institué est recevable à demander de faire preuve contre une femme legataire, qu'elle a commis adultere avec le testateur, & cela à l'effet de la rendre indigne de son legs, son mari ne s'en plaignant pas. 457

Si l'adultere est cause de la dissolution de mariage. 785. Voyez *Femme*. *Héritier*. *Impudicité*.

Adulterins. Différence entre les Bâtards nez de peres & meres libres, & les enfans adulterins. 819

Voyez *Enfans adulterins*.

Affirmation en matiere civile, si elle peut se diviser. 934

Age de se marier, comment fixé par les Loix Romaines. 171, 589

Si dans la Coutume de Valois qui ne dispose point de l'âge pour tester, il faut suivre la Coutume de Paris, ou le Droit Romain. 203

Age pour tester, différemment réglé par les Coutumes. 205

Si la disposition d'une fille âgée seulement de dix-sept ans, faisant son testament à Paris, est valable pour les biens situez en Auvergne où elle avoit son domicile établi, & dans laquelle Coutume l'âge requis pour tester n'est point réglé. 442

L'âge n'est pas une marque infaillible de l'impuissance. 574

Ainé, comment appelé dans l'Ecriture. 725

Si le préciput de l'ainé est dû avant le douaire. 803

Voyez *Biens féodaux*.

Aïnesse. Si le droit d'aïnesse dans les Fiefs se perd par la fureur. 557

Droit d'aïnesse dans les biens féodaux. 879

Aliénation d'immeubles faite par un mineur, en quel cas subsiste. 12

Aliénation permise à toutes sortes d'Administrateurs en deux cas. 353

Différence entre la prohibition d'aliéner pure & simple, & celle qui est faite en faveur de quelqu'un. 954

Si la prohibition d'aliéner comprend les alienations nécessaires. 955

Aliénations de biens d'Eglise, de deux sortes. 351

Aliénations de biens Ecclesiastiques, pour cause de subvention. 528

TABLE DES MATIERES

- Si le Règlement porté par la Déclaration du Roy du mois de Mars 1666, qui reçoit la prescription centenaire à l'égard de l'aliénation des biens Ecclesiastiques pour cause même de subvention, a lieu pour les aliénations vicieuses faites sans formalité & sans utilité pour l'Eglise. 528
 Voyez *Pere*.
- Alimens*. Si la cause d'alimens est solidaire, & en conséquence si un gendre peut être obligé de fournir seul tous les alimens à son beau-pere tombé dans la pauvreté, sauf à lui son recours contre ses beaux-freres & belles-sœurs, pour le recouvrement de ce qu'il aura fourni à leur acquit. 756
 Voyez *Bâtard*.
- Alode* ou *Alodium*. Signification de ce mot. 43
- Amans*, nom que l'on donne aux Notaires ou Tabellions, dans les Ordonnances de Metz. 455
- Ambassadeur*. Si dans une Ville où les Catholiques n'ont point d'Eglise, un mariage célébré dans la maison d'un Ambassadeur par un Jésuite, son Aumônier, est valable. 201
- Ameublement*. Son effet. 799
- Si un mineur devenu majeur, se peut faire restituer contre une clause de son contrat de mariage portant ameublement de tous ses biens, par lui fait sans l'autorité de son Curateur. 925
- Amour paternel*, ses degrés & son progrès. 435
- Anjou*. Prétentions de la Maison de ce nom sur le Royaume de Sicile. 713
- Années* du Pontificat des Papes, comment se comptent. 276
- Antichrese*, son antiquité. 484. En quoi ce contrat étoit favorable. 485. Comment est appelée dans les Coutumes de Normandie & de Bretagne, *la même*.
- Antoine* (Saint) Ordre Religieux; son origine. 247. Son progrès. 248. Voyez *Commanderie*.
- Appanages* tiennent lieu de partage aux Fils de France. 72
- Appel*. Si un appel étant déclaré désert, on peut appeler de nouveau. 236
- Appel comme d'abus*. Si une fille mariée impubere, mais dont le mariage a été réitéré dans la puberté, est non-recevable en son appel comme d'abus des deux célébrations de ce mariage. 171
- Si l'on peut appeler comme d'abus de trois Sentences Ecclesiastiques, conformes. 629
- Aquila*, (Loi) sa disposition. 456
- Archidiaconé* d'Hyefme, en l'Eglise Cathédrale de Bayeux, s'il est sujet à l'Expectative des Graduez. 520
- Archidiacre*, sa Jurisdiction différente de celle des Archiprêtres. 601
- Ses qualitez. 605, 606. La grande autorité des Archidiacres donna de la jalousie aux Evêques. 606
- Par qui doivent être payez les droits de visite de l'Archidiacre. 952
 Voyez *Curé*. *Décimateurs*. *Etole*.
- Argent* du jeu confisqué au profit des Pauvres, & celui-là même qui avoit donné ses billets pour argent qu'il avoit perdu au jeu, condamné à 500 liv. d'amende. 121
- Argent* prêté pour désintéressement d'une promesse de mariage. 348
- Quel est le seul moyen de faire profiter notre argent. 482
- D'Argent* a le mieux entendu la matiere des prescriptions, qu'aucun de nos Docteurs François. 128
- Armes*. Si l'engagement d'un Bénéficiaire dans la profession des armes, fait vacquer son Bénéfice de plein droit. 245
- Si un Particulier ayant porté les armes pour le service du Roi contre les Ennemis de la Religion & de l'Etat, a contracté irrégularité qui le rende incapable de Bénéfice. 632
- Arrêt*. Si l'on peut intenter complainte contre celui qui se met en possession d'un fonds en vertu d'Arrêt. 143
- Arrêt notable sur la réclamation d'une Religieuse contre ses Vœux. 333
- Arrêt d'évocation. 835
- Art libéral*. Caractere véritable d'un Art libéral. 490
 Voyez *Sculpture*.
- Arts* inventez & perfectionnez par les Grecs. 94
- Les Arts ne doivent pas être confondus. 902
- Assassinat*. Si un Juge de Seigneur peut connoître d'un assassinat & des excès commis dans un chemin public & royal. 141
- Si la Fierce a lieu dans le cas d'assassinat. 315
- Assassinat, ce que c'est. 319
- Comment s'en faisoit la punition dans les commencemens de la Monarchie. 894
- Assassins*. Secte particuliere de Mahometans. 318, 319
- Assignat*. Différence entre l'assignat & la simple hypothèque. 871
- Assignment*. Si une simple assignation est suffisante pour établir le litige. 301, 305
- Si une Instance étant en état, & l'une des Parties venant à decéder, on doit permettre de faire assigner les héritiers, avant que de passer outre au Jugement du Procès. 904
- Associé* qui a diverti les effets de la Société, peut être convenu pour vol. 137
- Si un Associé doit relief pour un héritage qui lui est abandonné par ses Associez, quoiqu'il n'y ait point d'autre bien dans la Société. 231
- Si une donation qu'on fait à l'un des Associez, entre dans la Société. 656
- Si les femmes des Associez sont préférées aux Associez créanciers de la Société, sur les effets de la Société. 866
- Athavan*. Voyez *Orvietan*.
- Atheniens*, raison de l'anéantissement de leur Etat. 384
- Avantages*. Si une mere qui se remarie, ayant des enfans de son premier lit, perd dès ce même moment, sans esperance de retour, la propriété des avantages qu'il lui a faits. 309
- Si la prohibition portée par la Coutume du Maine, d'avantager ses héritiers présomptifs, les uns plus que les autres, est au profit des créanciers lezez. 608
- Aubain*. Différence entre l'Aubain & le Bâtard. 820
- Avenement*. Voyez *Brevet*.
- Avenies*. Voyez *Notaires Royaux*.
- Avocat*. Si de deux Avocats reçus en même jour, le premier immatriculé a la préseance sur l'autre, qui est le plus ancien Docteur en Droit. 133
- Par les Loix Romaines il n'est pas permis à l'Avocat du Fisc d'intenter aucune accusation sans Délateur. 299
- Aumônier*. Si l'Ecolâtre de l'Eglise Cathédrale de Metz doit précéder l'Aumônier de la même Eglise. 387. Fonctions de l'Aumônier. 388, 389
- Auteurs d'Ouvrages*. Leurs privileges. 902
- Autorisation du mari*. Son effet. 749
 Voyez *Mari*. *Séparation*.
- Ayeul*. Si un ayeul, son fils vivant, peut accepter une donation faite à son petit-fils. 805
- Aziles*. Leur ancien usage. 318. Clovis en accorda le droit aux Eglises de son Royaume, *la même*. Fermez aux Coupables d'assassinat prémédité. *la même*.

B

- B** *Ac*. Si au nombre des Batteaux sujets à confiscation, lorsqu'ils portent du faux sel, on doit comprendre les Bacs. 175
- Ce que c'est qu'un Bac. 176
- Si les Bacs sont meubles ou immeubles, *la même*.
- Bannissement*. Si un Particulier condamné au bannissement peut être retenu en Prison pour des dommages & interêts adjugez à la Partie civile. 132

DU JOURNAL DU PALAIS.

- Bans.** Nécessité de leur publication. 325
- Banqueroutier.** Arrêt contre les Banqueroutiers, Complices, Fauteurs & adherans. 393 *Voy. Marchand.*
- Barcelonne.** Comté donné par Louis le Débonnaire, à Bernard, fils de Guillaume I. Comte de Toulouse. 53
- Basle.** Disposition du Concile tenu en cette Ville en faveur des Graduez. 521
- Bassa.** Origine de ce mot, selon Goffelin. 56
- Bâtard.** Si la preuve par Témoins demandée à une bâtarde, est recevable pour un fidéicommiss tacite, qu'elle prétendoit avoir été fait par sa mere. 212
- Si un homme ayant été condamné par Arrêt à prendre & nourrir son enfant naturel, peut encore être condamné à mettre une certaine somme de deniers entre les mains d'une personne solvable, pour l'intérêt en provenant être employé à la nourriture & l'éducation du Bâtard. 243
- Si un frere Bâtard peut faire un legs universel à son frere Bâtard. 818
- Bâtardise.** Ses deux effets. 820
- Baume.** (Sainte) *Voyez Monastere S. Zacharie.* 234
- Bayeux.** *Voyez Archidiaconé.*
- Bayonne.** *Voyez Fonctions Curiales.*
- Beau-frere.** Si dans la Coutume de Paris, qui défend aux conjoints par mariage, de se donner quoi que ce soit en propriété, les beaux-freres ne peuvent être Donataires ou Légataires, comme personnes réputées interposées. 790
- Beau-pere.** Si la Loi qui défend à un Tuteur de marier sa Pupille à son fils, a lieu à l'égard d'un beau-pere qui par son mariage est devenu pro-Tuteur de la fille de sa femme. 171
- Belle-mere.** Curatrice à la démence d'un pere Donateur, si elle peut révoquer la démission de ses biens, faite au profit de ses enfans comme donation entrevifs, par l'indignité d'un de ses enfans qui s'est marié sans demander le consentement de son pere, ou comme donation pour cause de mort, qui de soi est révocable. 113
- Bénédiction.** *Voyez Abbé de Sainte Genevieve.*
- Bénédiction du Prêtre;** si elle est absolument nécessaire pour la validité d'un mariage entre majeurs. 583
- Si on doit célébrer tout de nouveau un mariage fait sans Bénédiction Nuptiale. 629
- Si la Bénédiction Nuptiale est nécessaire pour la validité d'un mariage, ou si le seul consentement des mariez qui déclarent en présence du Curé ou du Notaire & de quatre Témoins, qu'ils se prennent pour mari & femme, suffit. 874
- Son usage est fort ancien. 876. *Voyez Mariage.*
- Bénéfices.** On ne sçavoit ce que c'étoit que Bénéfices pendant les trois premiers siècles. 279
- Leur origine. *la même.*
- Si un Gradué contre lequel il y a un Décret de prise de corps, est capable de requerir un Bénéfice. 372
- Bénéfices Réguliers ne peuvent être possédez par les Séculiers. 590
- Si un Bénéfice en Patronage laïc, dont le Patron est de la Religion Prétenduë Réformée, peut être conféré par le Pape, par prévention sur l'Ordinaire. 595
- Trois sortes de Bénéfices que le Roy confere de plein droit. 696, 698
- Si le Pape peut pourvoir par dévolution aux Bénéfices de collation laïque. 696, 701
- Ce que les Bénéfices étoient dans leur origine. 719
- Bénéfices personnels communs en Droit. 822
- Si un Bénéfice venant à vacquer avant la réquisition d'un Brévetaire de serment de fidelité, l'Ordinaire a la liberté de le conférer à un autre. 927
- Si l'on peut faire perdre par simonie un Bénéfice à un Résignataire, n'y ayant point de preuve de simonie qui procede personnellement de ce Résignataire, mais du chef d'un tiers, qui a fait faire la résignation. 944
- Voyez Armes. Chanoines. Clercs. Démission. Indult. Litige. Nomination. Pape. Résignation.*
- Bénéficiaire.** Si l'engagement d'un Bénéficiaire dans la profession des armes, fait vacquer son Bénéfice de plein droit. 245
- Si un mineur Bénéficiaire est sujet à la contrainte par corps pour les dépens esquels il a succombé dans la poursuite des Bénéfices. 749
- Voyez Curé. Enfans. Mineur. Pension.*
- Bethléem.** *Voyez Chapelle.*
- Bien.** Selon la Jurisprudence Romaine il y a trois moyens pour disposer de notre bien à titre gratuit. 23
- Biens des mineurs ne changent point de nature. 564
- Si les biens substitués par un collatéral sont également sujets à la sureté de la dot & au douaire d'une femme, comme le sont les biens substitués par les peres & meres. 621
- Biens indivis d'une succession. 675
- Deux sortes de biens. 706
- Biens substitués. 865
- Si dans la Coutume de Vitry-le-François, les biens féodaux se doivent partager sans avantage ni préciput pour l'aîné, à l'égard des successions des personnes roturieres, 878
- Voyez Donation. Exhérédation. Héritiers. Legs.*
- Biens d'Eglise.** Si pour bien d'Eglise on se peut deux fois pourvoir par des Lettres de rescision. 351
- Voyez Prescription.*
- Bienfaicteur.** Si celui qui fait du bien à autrui pour en retirer du profit, doit être appelé Bienfaicteur & son action nommée un bienfait. 767
- Biere,** ce que c'est, selon Corneille Tacite. 96
- Billet.** Si deux Marchands ayant fait un billet pour marchandises prises en commun, sans qu'il y eût aucune société entr'eux, peuvent être poursuivis solidairement pour le contenu au billet. 241
- Blanche,** premiere Régente, mere de S. Louis. 556
- Blessure.** *Voyez Enfant.*
- Bonaventure,** (Saint) son sentiment touchant la dot des Religieuses. 336
- Bonne-foi.** S'il faut qu'elle se rencontre dans tout le cours de la prescription de dix années entre présens, & de vingt entre absens. 624
- Bordeaux.** *Voyez Edit.*
- Boulangers.** *Voyez Levûre.*
- Bourgeoisie.** Ce droit conservé à un Romain, en quelque lieu qu'il allât demeurer. 107
- Bourgeoisie Romaine accordée à tous les Peuples sujets à l'Empire. 384, 391
- Bourgogne,** en quelle année fut faite Duché héréditaire. 49. Fut réunie à la Couronne du tems de Henry I. fils de Robert. 64
- Bretagne** a eu des Ducs héréditaires sous la seconde lignée de nos Rois. 51 & suiv.
- Si la Régale a lieu dans cette Province. 848
- Si les Evêques sont obligez de faire enregistrer leur serment de fidelité à la Chambre des Comptes de Paris, *la même.*
- Brevets.** Si les Brevets de joyeux avènement & de serment de fidelité, n'emportant point de Décret irritant, on doit condamner l'Evêque qui est dans la négligence d'y satisfaire, au paiement d'une pension. 254
- Breviaire.** Si le Chapitre de l'Eglise Collégiale de S. Florent de Roye peut être obligé de dire un nouveau Breviaire publié par l'Evêque. 86
- Bulles** accordées par les Papes aux Religieux du Prieuré de Saint Maximin, si elles sont abusives. 13, 18 & suiv.

TABLE DES MATIERES

C

- C** *Abaretiers*. Leur Requête à la Cour, à ce qu'il leur fût permis de faire assigner les Boulangers de Paris, pour être maintenus d'acheter toute sorte de pain des Boulangers forains, pour le débiter par morceaux. 93
- Arrêt qui fait défenses aux Cabaretiers de mettre dans le vin de la colle de poisson, ni d'autres ingrédients. 433
- Calcedoine*. Disposition du Concile de Calcedoine, à l'égard des Religieux. 17
- Cardinaux* jouissent de deux sortes de graces. 395
Ne peuvent renoncer à leur Dignité que par l'autorité & entre les mains du Pape. 400. Voy. *Pape*.
- Capitulation*. Voyez *Chapitre*.
- Casimir*. Voyez *Indult*.
- Causés* majeures, réservées au Pape. 400
Quelles elles sont. 401
- Caution*. Si une caution judiciaire ayant été libérée par Arrêt, contre lequel il y a Requête civile, est suffisamment déchargée. 148
- Si un mineur peut être relevé d'une caution judiciaire à laquelle il s'étoit soumis pour tirer son frere de prison. 166
- Si un Particulier ayant été condamné par Sentence en une somme de deux mille vingt-cinq livres, payable en quatre termes égaux, & aux intérêts jusques à l'actuel payement, en baillant caution; cette caution peut être contrainte pour les intérêts, ne s'étant soumise par l'acte du cautionnement, qu'au payement des deux mille vingt-cinq livres purement & simplement, sans parler des intérêts. 417
- Si un mari est obligé de donner caution pour recevoir un legs fait à sa femme mineure. 925
Voyez *Créancier*. *Juge*.
- Cautionnement*, accessoire de l'obligation principale. 418
- Cens* emphytéotique; s'il est prescriptible par cent ans. 191
- Cession in jure*, ce que c'est. 23
- Cession*. Si un Traitant pour recouvrement des deniers Royaux est recevable à faire cession à l'égard de son associé, qui a payé pour lui le prix entier du traité commun; sans avoir pris de subrogation expresse aux droits du Roy, par les quittances de ses payemens. 135. En quoi le bénéfice de la cession de biens est un moyen de droit favorable. *la même*.
- Chaire* vacante en Droit Civil & Canon. 439
Voyez *Régens*.
- Chanoinie* Préceptoriale, si c'est un Bénéfice résignable ou électif. 354. Voyez *Pension*.
- Chanoine*. Quel tems de résidence il faut aux Chanoines des Eglises Cathédrales pour gagner leur gros. 79
- Si dans l'Eglise Cathédrale de Sens, les Chanoines dits à l'Autel de Notre-Dame, ont les mêmes prérogatives que les autres Chanoines pléniprébendez. 79
- Si un Chanoine peut prendre son rang du jour de la simple prise de possession reçue par un Notaire, ou seulement du jour de son installation. 134
- Si un Chanoine étant absent pour faire lever un interdit injuste prononcé contre lui, doit être payé durant son absence, des menus distributions qui se font par quartiers, en argent, pour le service actuel. 139
- Si un Chanoine d'une Eglise Cathédrale, pourvu de la Cure desservie dans la même Eglise, peut seul & à l'exclusion de son Chapitre, faire les fonctions Curiales, & prétendre tous les droits de la Cure. 194
- S'il est bien fondé de demander les noales. *la même*.
- S'il a droit de prendre la qualité de Curé; ou s'il ne doit pas se contenter de celle de Vicaire perpétuel, ou de Chapelain majeur. 194
- Chanoines des Eglises Cathédrales, comment appellent, 195, 198
- Si les Chanoines Prébendez, quoiqu'ils ne soient pas *in sacris*, doivent précéder les Chanoines semiprébendez qui sont Prêtres. 205
- Si les Chanoines Clercs peuvent présenter aux Bénéfices qui vacquent dans leur semaine. 406
- Chanoine Régulier*, ce que c'est. 248
Origine du mot *Chanoine*. 249, 250
- Chanoines Réguliers* de l'Ordre de Saint Augustin, par qui ils furent réformez. 31
- Employez à la conduite des ames. 960
- Chapelain* majeur, ce que c'est dans l'Eglise Cathédrale & Paroissiale de Bayonne. 195
- Chapelle* (Sainte) de Dijon, sa fondation. 18
- Chapelle*. Si la Chapelle de Notre-Dame de Bethléem près Clamecy dans le Nivernois, ayant été unie à l'Evêché de Bethléem, qui est *in partibus Infidelium*, cette union a pu transférer cet Evêché en France; ou s'il est toujours demeuré attaché aux Terres infidelles. 398
- Chapitre* de Saint Florent de Roye, s'il est obligé de dire un nouveau Breviaire publié par l'Evêque; s'il a le pouvoir de donner des Dispenses de bans, de décerner des Monitoires, & de nommer des Confesseurs & Prédicateurs, &c. 86
- Si un Chapitre, Curé primitif, doit payer le tiers de la capitulation faite par une Ville assiégée, pour empêcher la descente des cloches. 183
- Si le Chapitre d'une Eglise Cathédrale en possession immémoriale de conférer toutes les Prébendes, est sujet à l'Expectative du serment de fidélité dû par le nouvel Evêque. 720
Voyez *Fierte*. *Prébendes*.
- Chapitres* regardez comme une seule personne 198, 199. Quels sont les Chapitres où la Régale n'a point lieu. 470
- Charges* autrefois données pour l'emploi & pour le travail. 30
- Charlemagne*: son testament appelé par quelques Auteurs, *divisio Imperii*. 48
- Charles-Martel*, crû l'Auteur des inféodations. 56
- Chevaliers de Malthe*, s'ils sont de condition laïque en sorte que les Bénéfices-Cures qui dépendent d'eux ne puissent être résignés sans leur consentement. 81. S'ils sont Religieux. 82, 83
- Cinq sols*. Si le Bourg d'Herilly est sujet aux droits des deux fois cinq sols qui se levent sur le vin. 337
- Si les Gentils-hommes y sont sujets. *la même*.
- Si le transport fait dans les six semaines après la vendange, exempte de ces droits. *la même*.
- Clandestinité*, comment se peut prouver. 202
- Claufe*. Si la clause d'un testament fait par un pere, dans lequel il institue son fils son héritier, à condition de ne se point marier avec aucune fille de sa Ville, sous peine d'être privé de son héritage, doit être exécutée. 390
- Si la clause d'un testament portant qu'il institue son fils son héritier, à la charge & condition de ne se point marier sans le consentement de son frere & d'un oncle maternel, sous peine d'être privé de son héritage, doit être exécutée ou rejetée. 724. Voyez *Testament*.
- Claufe codicillaire*. Son effet. 421
- Clauses déroatoires* sont d'un grand usage contre les suggestions & les surprises. 227
- Leur origine. 238, 429
- Pourquoi devroient être abrogées.
- Si une clause déroatoire des termes de laquelle on ne se souvient pas, est suffisamment révoquée par une révocation spéciale. 427
- Claufe révocatoire*, inserée dans un testament nul, quel en peut être l'effet. 169
- Clerc

DU JOURNAL DU PALAIS.

- Clerc Bénéficiaire.** Si son mariage fait vacquer ses Bénéfices. 718. S'il peut se marier, *la même.* 720
- Si un Clerc à qui son Evêque refuse un *Visa* pour se mettre en possession d'un Bénéfice, & lui refuse même les Ordres Sacrez, peut se pourvoir au Parlement, pour être renvoyé devant un autre Evêque; ou s'il doit s'adresser au Supérieur Ecclésiastique.** 834
Voyez *Chanoines. Irrégularité.*
- Cloches;** si elles sont du nombre des choses sacrées. 184. Voyez *Chapitre.*
- Codicile;** s'il peut confirmer un testament nul. 174
- Les Codiciles n'étoient originairement que de simples Lettres.** 907
- Co-donataire** remboursant un créancier du Donateur commun, sans cession, mais néanmoins avec subrogation, s'il peut obliger un de ses co-donataires à passer titre novel de la rente par lui remboursée; ou si les offres faites par le co-donataire de rembourser sa part & portion du sort principal & arrérages de cette rente, frais & loyaux-coûts, sauf à supporter sa part de la part des autres co-donataires, en cas d'insolvabilité, sont valables. 611
- Co-héritier.** Si dans les biens indivis d'une succession, un co-héritier a de droit sa part déterminée en chaque corps héréditaire, en sorte qu'il la puisse hypothéquer à des créanciers, sans qu'elle soit responsable qu'après cette hypothèque, des dissipations qu'il fait postérieurement dans ces mêmes biens au préjudice de ses co-héritiers. 675
- Différence entre les co-héritiers & les légataires.** 405
Voyez *Héritiers.*
- Collateral.** Voyez *Biens.*
- Collateur.** Si la règle de *verisimili notitia* a lieu à l'égard du Collateur ordinaire. 886
- Collation des Bénéfices-Cures qui dépendent des Chevaliers de Malthe, si elle appartient à eux seuls.** 81
- Collation relative, restreinte & limitée à la présentation.** 407
- A la collation de qui, du Chapitre ou de l'Evêque de Frejus, est la rébende Préceptoriale.** 469
- Si la collation d'un Bénéfice en Patronage laïc dont le Patron est de la Religion Prétendue Réformée, faite par l'Ordinaire, quoique postérieure à celle du Pape, doit être préférée.** 595
- Si le Pape peut pourvoir par dévolution aux Bénéfices de collation-laïque.** 696
- Si la maxime qui veut que les collations & nominations des Bénéfices soient *in fructu*, a lieu en faveur même d'un possesseur injuste, qui dans la suite perd son Procès contre le véritable Titulaire, sans être néanmoins condamné à la restitution des fruits.** 937
Voyez *Bénéfices. Chevaliers de Malthe. Nomination. Pape. Titulaire.*
- Colle de poisson.** Voyez *Cabaretiers.*
- Commanderie.** Si les Peres de la Commanderie de Saint Antoine, Chanoines Réguliers de Saint Augustin, dans la Ville de Marseille, doivent avoir la préséance sur les Peres Prêcheurs, Augustins, Carmes, Observantins, Trinitaires & Servites de la même Ville. 247
- Commende.** Voyez *Indult. Provisions.*
- Commis.** Si un premier Commis d'un Trésorier de l'Ordinaire de la Guerre, peut demander aux héritiers de son Maître, plus de trois années de ses gages. 525
- S'il peut demander compensation de ce qu'il doit à son Maître par un billet, avec ce qui lui est dû par son Maître pour ses gages.** 525
- Commissaire au Châtelet, mineur, s'il est réputé majeur.** 409
- Communauté, pourquoi ne rend pas une femme taillable.** 298.
- Charge de communauté.** 825
Voyez *Femme. Option.*
- Communauté d'Habitans** considérée en elle-même, ce que c'est. 375. Voyez *Décret.*
- Communauté Religieuses.** Voyez *Novice. Oratoire.*
- Compact.** Par quel Pape fut confirmé. 330
- Pourquoi depuis le Compact la dérogation aux Indults n'a plus été reçue.** 397
- Compagnie.** Voyez *Société.*
- Compensation.** Voyez *Commis.*
- Complainte.** Si l'on peut intenter Complainte contre celui qui se met en possession d'un fonds en vertu d'Arrêt. 143
- Comtes.** Différence entre les Comtes & Ducs François, & les Ducs & Comtes de l'Empire Romain. 56
- Comtez inféodés & Propriétaires** sous la première lignée de nos Rois. Preuves de cela. 57
- Conciles.** Disposition des Conciles de Calcedoine & de Latran à l'égard des Religieux. 17
- Du Concile de Basle** en faveur des Graduez. 521
- Conclave,** par quel Pape son usage a été introduit. 282
- Concordat fait entre Leon X. & François I.** Ce qu'il a introduit. 279
- Concordat Germanique,** s'il a lieu dans l'Evêché de Toul. 290. Ce que c'est que le Concordat Germanique. 291, 293. Ce qu'il regla. 395.
- Concubinage** toléré chez les Romains. 477
- A certaines conditions.** 507, 511
- Conformité & différence du concubinage & du mariage clandestin.** 519
- Etat de deux personnes qui vivent dans le concubinage.** 716. Concubinage étroitement défendu aux Clercs-Bénéficiaires. 718, 719
Voyez *Déclaration. Mariage.*
- Concubine.** Voyez *Enfans.*
- Condamnation par corps.** Voyez *Écolier.*
- Condamnation.** Différence entre les condamnations par contumace, & celles qui interviennent contre les personnes présentes. 806
- Condamné à mort** par défaut & exécuté en effigie, étant décédé après les cinq ans pour purger la contumace, s'il a pu recueillir une succession échue dans l'intervalle des cinq années qu'il avoit pour se représenter. 888
- Conditions;** actions personnelles. 382. En quoi différentes des demandes en restitution, *la même.*
- Conditions frauduleuses** faites à dessein d'éluder la Loi. 673
- Si les conditions** doivent être rejetées par les seconds mariages. 725
- Confesseurs.** Leur autorité sur l'esprit des hommes; & surtout à l'égard des femmes. 462
Voyez *Directeur spirituel.*
- Confirmation** des Papes n'est plus en usage. 276
- Confiscation.** Si elle avoit lieu parmi les Romains. 444
- Ce que c'est.** 445
- Si anciennement** elle a été d'usage en France. 446
- Confiscation;** peine de la contumace des Accusés absens. 894
- Congrès.** Si un homme marié à l'âge de 65 ans, & accusé d'impuissance à 68 par sa femme, est sujet à la preuve ordinaire du Congrès. 573
- Origine** de son usage, selon Hotman. 575
- S'il est à propos** d'ordonner le Congrès dans les accusations d'impuissance. 780, 785
- Congrès;** comment d'abord a été ordonné. 786
- Condamné** par presque tous les Auteurs. *la même.*
- On ne trouve** chez les Anciens que deux exemples qui puissent l'appuyer. 787. Il y a lieu de s'étonner de ce qu'il soit reçu dans la France seule. 788. Motif des femmes qui se portent volontiers à cette honteuse extrémité. *la même.* Défenses à tous Juges, même des Officialitez, d'ordonner à l'avenir dans les causes de mariage, la preuve du Congrès. 789

TABLE DES MATIERES

- Conjectures.* Si de simples conjectures sont suffisantes pour détruire une obligation que l'on prétend être simulée. 934
- Conjoints.* Donataires mutuels par contrat de mariage ne pouvant déroger à la donation à leur égard, s'ils y peuvent déroger au profit d'un tiers. 654
- La Coutume de Paris défend aux conjoints par mariage de se donner quoi que ce soit en propriété. 790. Voyez *Acquêts. Douaire.*
- Conquête.* Son principal effet. 384
- Conseiller,* s'il peut être Adjudicataire d'un Décret fait dans son Siège. 149
- Consentement* est l'ame de toutes sortes d'actes & de contrats. 764. Si pour la validité d'un mariage, le seul consentement des mariez, qui déclarent en présence du Curé ou du Notaire & de quatre Témoins qu'ils se prennent pour mari & femme, suffit. 874. 876. Voyez *Oncle.*
- Consignations* ordonnées par l'autorité légitime du Juge; leur privilege particulier. 129
- Contestation* fameuse entre le Chancelier du Prat, & le Chancelier de Charles-Quint. 275
- Continuation* de communauté; si c'est un droit transmissible aux héritiers. 824
- Contrainte par corps* a lieu contre les femmes & les filles pour dépens, après les quatre mois passez. 112
- Si une femme en puissance de mari peut être contrainte par corps au paiement des dommages & intérêts contr'elle adjugez, pour raison d'excès par elle commis. 123. Pourquoi a été introduite. 135
- Si l'on peut être contraint par corps pour les intérêts quand le principal est par corps. 885
Voyez *Bénéficiaire. Mineur.*
- Contrats* extorquez par fraude & par mauvais artifices, nuls. 10
- Tous contrats sont bons & valables pour intenter action ou pour servir d'exception. 11. Leur exécution. 741. Ce que c'est, selon du Molin, que la résolution d'un contrat. 210
- Contrats pignoratifs;* s'ils sont reçus au Pays de Droit Ecrit. 482
- Contrat de constitution.* Ses deux conditions essentielles. 482. 485
- Contrat de vente,* quelles sont les conditions. 215
- Contrats de mariage,* s'ils sont susceptibles de toutes conventions. 116. 117
- Si sous prétexte qu'un contrat de mariage sous feing privé a été perdu, on peut être admis à la preuve par Témoins, qu'il a été vû, tenu & lû. 148. Comment le contrat de mariage doit être considéré. 667. Voyez *Douaire. Mineur.*
- Contumace.* Voyez *Condamné.*
- Correlatifs.* Cette regle n'est pas toujours vraie, selon M. Cujas. 690
- Corvées.* Leur origine. 473. Voyez *Droit.*
- Co-Seigneurs* qui possèdent aussi en commun un Fief servant, s'ils se doivent respectivement hommage: ou si l'hommage n'est dû qu'au Propriétaire du principal Manoir du Fief dominant. 794
- Coultre;* ce que c'est. 389
- Cour,* où est son domicile. 107
- Couronnement du Pape.* Cérémonie nouvelle, inconnue dans les sept premiers siècles. 272. 282. On ne sçait pas celui qui le premier s'est fait couronner. *la même.* Cette cérémonie se fait quelques jours après l'élection, & ce que c'est. *la même.* Si elle est une marque de la puissance séculière, ou si c'est le titre de l'autorité Ecclésiastique. 275. Elle a toujours été considérée par les Papes comme le titre le plus glorieux de leur pouvoir dans l'Eglise. *la même.* Nécessité de cette cérémonie. *la même.* De quelle maniere elle est décrite dans le Cérémonial Romain. 283
- Cousin germain.* Si dans le Comté de Vaudemont le cousin germain exclut le pere de la succession mobilière de son enfant. 321
- Coutumes* en France sont de Droit étroit. 128. Sont le Droit commun. 273. Sont émanées de la source du Droit civil des Romains. 479
- Il faut entrer dans l'esprit d'une Coutume. 879. 883
- Coutume* de Paris, comment appelée par quelques-uns de ses Commentateurs. 744. Voyez *Testes.*
- Créance.* Ordre qui s'observe dans la collation des créances de la femme sur les biens de son mari. 800
- Créanciers* pour deniers consignez entre les mains d'un Greffier devenu insolvable, s'ils doivent être préférés aux créanciers du prix de la Charge. 129
- Quelles actions le créancier a pour sommes déposées. 131
- Si des créanciers d'un enfant dont les biens sont substitués, sont Parties capables pour combattre la substitution. 156
- Si un pere ayant résigné un Office sans que les créanciers se soient opposés au sceau ni à la réception de son fils résignataire; & ensuite cette Charge étant vendue par Décret sur le fils à la requête de ses créanciers particuliers, les créanciers du pere seront préférés dans la distribution du prix aux créanciers du fils, en ce que ce dernier a fait sa déclaration pardevant Notaires, qu'il ne prétend rien à cet Office, & qu'il appartient à son pere. 266
- Si un créancier qui a fait saisir réellement un Office sur son débiteur, & en a poursuivi les criées jusqu'au congé d'adjudger inclusivement, ayant manqué de s'opposer au sceau, aux provisions d'un tiers acquereur, perd l'hypothèque qu'il avoit sur cet Office; ou si la saisie réelle sans opposition au sceau est seule suffisante pour lui conserver son droit d'hypothèque. 436
- Si l'acquéreur d'un héritage à la charge du Décret, & de payer les créanciers du vendeur délégué sur lui, ne s'étant point opposé au Décret, un créancier postérieur qui a formé son opposition, doit être colloqué à son préjudice, & des créanciers antérieurs, que cet Acquéreur avoit effectivement payez en conséquence de la délégation. 751
- Si après qu'un mari & une femme ont abandonné tous leurs biens à leurs créanciers, les créanciers particuliers de la femme, qui n'est point séparée de biens d'avec son mari, peuvent de droit exercer la faculté que leur débitrice a de renoncer à la communauté de son mari, & de reprendre tout ce qu'elle y a mis. 795
- Si les créanciers de l'Acquéreur d'un héritage qui lui ont prêté leurs deniers pour payer une partie du prix de son acquisition aux plus anciens créanciers hypothécaires, doivent être remboursez sur le même héritage revendu sur cet Acquéreur, avant les autres créanciers du vendeur originaire qui restoient à acquitter du prix de la premiere vente. 801
- Si un créancier étant mis en ordre à la charge de donner caution aux créanciers antérieurs, est absolument obligé de la donner, lorsque des créanciers particuliers sont colloquez en sous-ordre sur lui, ou si cette obligation de donner caution passe en la personne des créanciers colloquez en sous-ordre; de telle maniere qu'à faute de l'avoir donnée, ils soient tenus de la perte ou de la diminution des deniers mis aux consignations. 843
- Créanciers* des Princes de Vendôme; leurs prétentions sur les biens libres & les biens substitués de Cesar de Vendôme. 850 & suiv.
- Si un créancier subrogé à la poursuite des criées peut faire obliger le Poursuivant & son Procureur, dans la quittance de frais qu'il leur rembourse, de demeurer garants de leurs procédures: & si dans ce cas-là a lieu la maxime qu'un Procureur & un Poursuivant criées, sont de droit garants de leurs procédures. 919
- Voyez *Absent. Devis. Domaines. Donation. Enfants. Héritiers. Quint. Rapport.*

DU JOURNAL DU PALAIS.

Criées. Voyez *Créanciers. Saifies.*
Crimes ; leur différence. 149. Comment étoient punis dans les commencemens de la Monarchie. 894
Criminel peut avoir toutes sortes de Juges. 149
Curatelle. Voyez *Nemours. Neuf-Châtel.*
Curateurs donnez aux mineurs en connoissance de cause. 11
Cures. Leur desserte commise à quelques Religieux pour un certain tems. 17
 Si les Bénéfices-Cures dépendans des Chevaliers de Malthe ne peuvent être résignez sans leur consentement, & si la collation en appartient à eux seuls. 81
 Si l'Evêque de Toul jouit de l'Indult à l'effet de pouvoir conferer les Cures de son Diocèse dans les mois réservés au Pape. 290
 Si l'on peut autoriser dans le Public les Cures personnelles, c'est-à-dire, si le partage des deux Paroisses se peut faire par la qualité des Paroissiens, de telle sorte que dans un territoire deux Curez puissent exercer leurs fonctions curiales en leur affectant chacun en particulier certaines especes de personnes, ou si les Paroisses ne doivent pas plutôt être distinctes & séparées par territoires. 758
Curez dépendans du Chapitre de Saint Florent de Roye, s'ils ont droit de porter l'Etole lors de la visite du Doyen. 86
 Différence entre les Curez primitifs & les Vicaires perpétuels. 196
 En quoi l'office de Curé consiste. 197
 Si un Curé est recevable à demander plusieurs années de la dixme. 322
 Si les Curez de l'Archidiaconat de Pinserais ont droit de porter l'étole en présence de l'Archidiacre, lorsqu'il fait les visites de leurs Eglises ou autrement. 601
 Institution des Curez. *la même.*
 Leur irrévocabilité est établie sur les anciennes maximes de l'Eglise & sur la doctrine des Conciles. 960
 Voyez *Chanoine. Décimateurs. Incompatibilité. Logement. Paroissiens. Religieux. Seigneur.*

D

D *Atte.* De quel jour les Provisions de Cour de Rome doivent être tenues pour dattées. 270
 L'usage de ne datter qu'après le couronnement, est ancien dans la Cour de Rome. 283
 Quelle opinion on doit avoir d'une datte retenue seulement dans le Livre du Dataire, sans faire d'autre diligence du vivant du Résignant. 653
 Petite Datte, ce que c'est. 652
 Abus des petites Dattes. 813. Voyez *Edit.*
Débauches. Voyez *Substitution.*
Débiteur emprisonné en vertu d'exécutoire pour dommages & interêts civils & élargi faute d'alimens fournis par son créancier, s'il peut être emprisonné une seconde fois pour la même dette. 290. Si un débiteur qui n'a point d'argent peut obliger ses créanciers à prendre des fonds en paiement. 417
 Débiteur rigoureusement traité par les Loix Romaines, & par celles des douze Tables. 418
 Si un débiteur peut valablement léguer à son créancier ce qu'il lui doit. 769
Décès. Voyez *Regle de verisimili notitia.*
Décimateurs. Si les gros Décimateurs d'une Paroisse doivent payer les droits de visite de l'Archidiacre; ou si c'est au Curé, quoique réduit à sa portion congrüe. 952
Déclaration de 1639 contre les mariages faits à l'extrémité de la vie, si elle s'entend de toutes sortes de mariages, ou si elle ne comprend que ceux qui ont été précédés de concubinage. 686
Décret. Son effet. 750. Son usage. 753
 Voyez *Adjudicataire. Conseiller.*
Décret de prise de corps. Si un Gradué contre lequel il y a un Décret de prise de corps, est capable de

requerir un Bénéfice. 372
 Si on peut décréter contre toute une Ville. 374
Décret irritant. Voyez *Provision.*
Dégrez, comme se comptent dans le Droit civil & dans le Droit canon. 187. 286. Trois sortes de droits pour les prohibitions. 188
Demande en regrès par un Frere de l'Ordre de Malthe, si elle est recevable après la déposition actuelle de son Bénéfice. 81
Demande en Justice, germe de l'interêt. 351
Demande en dissolution de mariage, si elle est recevable après une transaction sur une demande en séparation. 573
Démence. Voyez *Fureur. Imbecilité.*
Démision de biens faite par un pere au profit de ses enfans, si c'est une donation entre-vifs, ou une donation pour cause de mort. 113
 Si la démission d'un Bénéfice dont le pourvû s'est engagé dans la profession des armes, faite par lui entre les mains du Patron depuis le Dévolut pris sur lui, est valable, ayant encore ensuite été accusé d'un homicide commis avant cette démission. 245
Deniers consignez entre les mains d'un Greffier devenu insolvable, à qui doivent appartenir. 129
Deniers dotaux stipulez propres à une femme & aux siens de son estoc & ligne, avec charge au mari d'en faire l'emploi, s'ils peuvent être donnez par cette femme à son mari qui n'en a point fait l'emploi. 705
 Voyez *Procureurs. Registre.*
Deniers Royaux. Voyez *traitant.*
Dénombrement. Leur ancien usage. 41
Dénonciateur. Si un Procureur du Roy est obligé de nommer son Dénonciateur quand celui qu'il a poursuivi criminellement, & qui a été renvoyé absous, le requiert. 298
Dépens. Voyez *Mineur.*
Déposition du Prêtre, par qui doit être faite. 90
Dépôt. Si pour la preuve d'un dépôt volontaire on peut obtenir Monitoire. 97
 Dépôt, ce que c'est. 98
 Dépôts judiciaires où étoient mis par les Atheniens & par les Romains. 129
 Autrefois la religion des dépôts étoit plus grande qu'à présent. 131
 Voyez *Ecolier. Mineur.*
Dépositaires qui nient le dépôt, comment doivent être traitez. 98
Deshéritance & Adhéritance, comment se font ces actes requis par la Coutume de Haynault. 617
Destination de pere de famille vaut titre. 610
Détenteur. Si le tiers détenteur qui a joui pendant dix ans entre présens & vingt ans entre absens, avec titre & bonne foi, d'un héritage hypothéqué à la garantie d'un contrat d'échange, a acquis prescription de l'hypothèque, encore que le trouble qui donne lieu à la garantie, n'ait été formé que longtemps après. 381
 S'il suffit au tiers détenteur interrupté, qui oppose la discussion, d'indiquer des héritages appartenans au débiteur, ou s'il est encore obligé de fournir aux frais de la discussion. 755
Dettes. De deux sortes. 4. Voyez *Femme.*
 Deux manieres de s'obliger pour les dettes d'une Communauté. 341. Voyez *Habitant.*
Dettes mobilières. Voyez *Intérêts.*
Devis. S'il est nécessaire pour donner privilege sur une maison aux créanciers qui ont prêté leurs deniers pour la bâtir; ou si la subrogation d'un Maître ou Entrepreneur suffit. 877
 Si pour établir un privilege sur une maison, ceux qui ont prêté leurs deniers pour la bâtir sont obligez de rapporter un devis, un marché & des quittances; ou si au défaut de toutes ces choses, la simple stipulation par le contrat soutenue de la présomp-

TABLE DES MATIERES

- tion de l'emploi des deniers à la construction du bâtiment, est suffisante. 920
- Dévolutive. Voyez Provision.*
- Dévolution.* Si le Pape peut pourvoir par dévolution aux Bénéfices de la collation laïque. 696, 701
- Si un Bénéfice qui est à la collation du Roy, tout autrement que par le Droit de Régale, est sujet à la Dévolution, quand le Roy néglige d'y pourvoir, ou quand il y pourvoit avec nullité, 699, 701
- Diaconat.* Son institution. 601
- Diamans* volez à un Armenien en la Ville de Venise par deux Siennois. 150
- Dieux* principaux de l'antiquité, quels? 671
- Dignitez* des Eglises Cathédrales, si elles sont sujetes aux Brevets de joyeux Avenement & de serment de fidélité. 254. Pourquoi les Dignitez non Prébendées ne sont point du Corps du Chapitre. 343
- Deux sortes de Dignitez & de Personats dans les Eglises Cathédrales. 347
- Dans des Dignitez, il y a deux ordres principaux à considérer. 288
- Si les grandes Dignitez sont indivisibles. 543, 544
Voyez Incompatibilité.
- Directeur spirituel.* Si une disposition universelle de tous biens, faite à son profit, pour en disposer suivant les intentions de la Testatrice, qu'elle dit avoir déclarées à ce Directeur, est valable. 461
- Discipline* naissante de l'Eglise, quelle elle étoit. 30
- Son relâchement. 521
- Discussion.* Bénéfice de discussion. 215
Voyez Détenteur.
- Dispense.* Si le Pape peut accorder Dispense pour le mariage du grand-oncle avec la petite-niece. 185
- Dispositions* entre-vifs & testamentaires des Imbéciles. 726
- Disposition* universelle. *Voyez Directeurs. Religieuses.*
- Distributions* manuelles; ce que c'est. 135
Voyez Chanoines. Statuts.
- Divertissemens.* *Voyez Information.*
- Divorce* en usage chez divers Peuples. 785
Aboli par la pureté de l'Evangile, *la même.*
- Dixme.* Si un Curé est recevable à demander plusieurs années de la Dixme. 322
- Si un Seigneur peut posséder les menuës Dixmes comme inféodées, au préjudice du Curé. 320
- Comme il faut les regarder. 327. Différence entre les grosses & les menuës Dixmes. 328
- Dixmes Laïques, appellées *inféodées.* 697
Voyez Curé. Seigneur.
- Docteurs* en Droit. *Voyez Avocat.*
- Docteurs.* *Voyez Régens.*
- Doyen* du Chapitre de l'Eglise Collégiale de Saint Florent de Roze, s'il peut porter l'Étole en présence de l'Evêque Diocésain dans sa visite. 86
- Si un Doyen non Prébendé peut, comme première Dignité d'un Chapitre, faire l'Office aux Fêtes solennelles, & aux principaux jours de cérémonie, en l'absence ou au défaut de l'Evêque, à l'exclusion des Chanoines & autres Dignitez Prébendées. 237
- Si ce même Doyen peut entrer au Chapitre, y présider & prononcer les conclusions à la pluralité des suffrages en tout ce qui regarde le spirituel, la correction des mœurs, la direction & la discipline de l'Eglise, sans exception d'aucunes délibérations, que de celles qui regardent le temporel des Chanoines, où il n'a point de part. *la même.*
- Quelles sont les prérogatives du Doyen. 239
- Si un Doyen non Prébendé peut présider au Chapitre & prononcer les conclusions capitulaires à la pluralité des suffrages en tout ce qui ne regarde point le revenu temporel & l'économie des Prébendes; & si son nom ne doit pas être employé dans le titre des actes auxquels il prétend avoir droit de présider. 342
- Si la présidence du Chœur lui appartient à l'exclusion du Préchantre. 342
- Dol* personnel, selon les Loix, est un moyen indubitable de restitution. 9
- Ce que c'est que le dol. 937
- Domaine* donné entre-vifs, à la charge qu'il sera vendu à une certaine personne, s'il est susceptible d'hypothèque, au profit des créanciers du Donataire. 806
- Domicile,* comment s'établit. 103
- Si on peut avoir deux domiciles. 104
- Pourquoi les questions de domicile sont très-difficiles à résoudre. 106. Tems pour constituer le domicile. *la même.* Des marques du domicile. 107. Les Romains avoient deux sortes de domiciles, l'un d'origine, l'autre de dignité. *la même.* Parmi-nous nous ne connoissons que le domicile de demeure. *la même.* Les femmes ont le même domicile que leurs maris vivans, à moins qu'elles ne soient séparées d'habitation par Justice. *la même.* Quel est le domicile d'un homme relégué. *la même.* D'un Prisonnier en un Royaume Etranger. 108. Du fils de famille. *la même.* Si l'on peut avoir plus d'un domicile. *la même.* Effets du domicile. *la même.*
- Deux sortes de domiciles, selon les Romains. 341
- Si le domicile où un mari décède, est nécessairement celui de la veuve. 256
Voyez Deniers. Douaire.
- Dommages.* Si un Particulier condamné au bannissement, peut être retenu en Prison pour des dommages & intérêts adjugés à la Partie civile. 132
- Don* mutuel, sujet à l'insinuation. 25
- Si un don mutuel fait par une femme grosse, toujours malade dans ses grossesses, & dont les enfans mourroient peu de tems après leur naissance, est valable. 715. Doit avoir trois qualitez. 913. Cinq conditions requises pour la validité du don mutuel. 948. Ce que c'est que le don mutuel. 951. Son origine. *la même.* *Voyez Femme.*
- Donataire.* S'il peut demander qu'inventaire soit fait des choses données du vivant du Donateur qui s'en est réservé l'usufruit. 240
Voyez Beaux-freres.
- Donation.* Depuis quel tems on doit tenir une donation pour bonne & valable. 12
- Si dans la Coutume de Paris on peut faire des donations à cause de mort, qui ne soient point revêtues des formalitez des testamens. 21
- Donations.* De deux sortes. 21. 143. 144. Coutumes qui déclarent nulles les donations faites par personnes malades, si le Donateur n'a survécu plusieurs jours. 22. Si elles ont besoin d'être insinuées. *la même.* S'il y a des donations à cause de mort dans le Pays Coutumier; & principalement dans la Coutume de Paris. 23 & suiv.
- Donation.* Ce que c'est. 23. 431. 662
- Donation* à cause de mort, ce que c'est. 23. C'est une espece de contrat qui demande le consentement des deux Parties. 25. Selon Chassanée, elle tient le milieu entre les contrats & les testamens. *la même.*
- Combien il y a de donations à cause de mort. *la même.* Quelles formalitez sont requises pour la validité de ces donations. *la même.* Quatre manieres de les faire. *la même.* L'Empereur Constantin ordonna que toutes les donations entre-vifs & à cause de mort seroient insinuées dans les actes publics. 23. En quoi elles diffèrent. *la même.* Sont plus favorables que les legs & les fidéicommisses. *la même.* S'il est dû relief au Seigneur féodal pour une donation à cause de mort avant que le donateur soit décédé. 24. Deux sortes de donations à cause de mort. 25. Ne sont valables que quand elles ont été acceptées pendant la vie du donateur. *la même.* Pourquoi, selon du Molin, elles participent des contrats & des actes de dernière volonté. *la même.* Leurs diverses formules. 26. Différent des testamens. *la même.* Forme en laquelle elles doivent être conçues. *la même.* Comment sont réputées

DU JOURNAL DU PALAIS.

réputées testamentaires. 27. Leur caractère. 703. 705
 Si on peut attaquer de nullité une donation à cause de mort, sous prétexte de la préterition des enfans. 91
 Si une disposition particulière faite au profit des enfans *cum elogio*, peut donner atteinte à la donation. *la même.*
 Si une donation faite en contrat de mariage par le mari à la femme & aux enfans d'elle, d'un premier lit, de tous ses biens, sans réserve d'usufruit, soit que cette femme prédécède, soit qu'elle survive, peut subsister. 113
 Pourquoi la donation de tous biens qu'on aura lors de son décès n'est pas valable. 115
 Si la Loi *si unquam Cod. de revocandis donationibus*, a lieu contre une donation faite pour récompense de services. 143
 Si par la survenance des enfans la donation est révoquée de plein droit, *sine facto hominis*. 256
 Si les donations faites par peres & meres, en faveur du mariage de leurs enfans, sont sujettes à insinuation à l'égard des créanciers. 380
 Si une donation non insinuée peut servir de fondement à la prescription qui se fait avec titre. 380
 Si une donation faite par les peres & meres à leurs enfans, en faveur de mariage, est sujette à l'Ordonnance des Insinuations. 428
 Si une donation faite en faveur de mariage peut être révoquée par la survenance d'un enfant, dont la femme du Donateur étoit enceinte lors de la donation, & qui est décédé depuis la révocation. 434
 Si un pere, se remarquant, ayant donné, au préjudice des enfans de son premier lit, aux enfans à naître du second, plus que ne permet l'Edit des secondes Noces, la donation est réductible à la portion réglée par cet Edit. 451
 Si on peut faire des donations à des enfans à naître. 452
 Si on peut donner aux enfans nez d'un second mariage, au préjudice du premier. *la même.*
 Si dans une donation entre-vifs, ce terme, *appartient*, qui désigne les biens que le Donateur possède actuellement, ne se trouvant point dans la grosse insinuée, mais dans la minute seulement, cette obmission est essentielle. 465
 Si l'on peut donner par donation entre-vifs tous les biens presens & à venir. *la même.*
 Si une donation ne pouvant valoir comme donation entre-vifs, peut subsister comme donation pour cause de mort. *la même.*
 Si dans la Coutume d'Auvergne une fille majeure de 25 ans ayant contracté mariage sans le consentement de son pere, mais néanmoins après les réquisitions & sommations prescrites par l'Ordonnance, le pere peut révoquer les donations qu'il lui a faites auparavant. 583
 Si dans le cas de plusieurs donations entre-vifs, faites à quatre enfans en divers tems, lesquelles absorbent la légitime des autres enfans du Donateur, toutes ces donations doivent également contribuer à la légitime. Ou, si elles n'y sont contribuables que successivement, c'est-à-dire, au défaut l'une de l'autre, en épuisant les dernières donations, avant que de toucher aux premières. 635
 Si une donation qu'on fait à l'un des Associez entre dans la société. 656
 Si la donation faite en directe par contrat de mariage, est sujette à insinuation. 658. 660
 Si une donation de cette qualité n'étant point insinuée, est valable pour toutes les choses qu'elle contient; ou si elle est réductible au profit des créanciers, à la portion des biens que les peres & meres pouvoient donner selon leur condition & leurs facultez, au tems qu'ils ont marié leurs enfans. 658
 De quelle nature est une donation universelle. 680
 Différence entre les donations & les successions. 695
 Si une donation mutuelle faite entre deux Particuliers

au plus vivant d'eux, est une donation entre-vifs, ou à cause de mort. 702
 Si pour la validité d'une semblable donation, il est nécessaire qu'il y ait égalité entre les personnes qui se donnent respectivement, & entre les choses données. *la même.*
 Si une donation faite par un pere à son fils, peut être acceptée par la mere, sans être autorisée par son mari. 805
 Différence entre les donations qui contiennent des causes ou des obligations, & les donations conditionnelles. 808
 Quel motif fait rejeter les donations en directe. 818
 Si la publication des donations à charge de substitution est nécessaire quand ces donations sont faites par le Roi; ou si elle est généralement ou indistinctement indispensable, à peine de nullité. 850 & *suiv.*
 Voyez *Ayeul. Conjoint. Deniers. Mere. Pere. Somme. Donner & retenir ne vaut*; Pourquoi cette maxime n'est point observée dans le don mutuel, dans les donations en faveur de mariage, & dans les donations universelles. 26
 Selon nos mœurs on ne peut donner qu'en deux manieres. 913
 Dot. Si une femme séparée peut engager sa dot par une folle enchere. 122
 Si un pere ayant consenti au mariage de sa fille sans aucune stipulation de dot, est obligé ensuite de la doter. 189. La dot tient lieu de légitime, & peut être imputée comme telle. 268
 Différence entre la dot & la donation, quant à l'insinuation. 431
 Si en Flandre le Juge Ecclesiastique connoît de la dot. 629
 Obligation d'un pere de doter ses enfans. 660. Ce que c'est que la dot. 662. Privileges de la dot. 663. 921
 En quel tems le pere doit payer cette dot. 694. 666
 La dot est irrévocable. 667
 Quatre Loix qui traitent du privilege des dots. 777
 Différence entre le Droit écrit & le Pays coutumier, au sujet de la dot. 799
 Si la dot constituée conjointement par les peres & meres, en mariant leurs enfans, est toujours une charge de la communauté; ou si cette dot se peut imputer sur les propres de l'un & de l'autre, lorsque chacun a fixé la part pour laquelle il desiroit y entrer, & qu'ils ont déclaré qu'ils vouloient que cette part fût prise sur les biens de chacun en particulier. 825
 Quelles sont les maximes en matiere de dots. 826. 828
 Si le privilege de la dot & du douaire sur les biens substitués, a lieu non-seulement *in liberis primi gradus* en directe, mais encore *in liberis liberorum*, & en ligne collaterale. 845
 Répétition de la dot. 867
 Si la dot est préférable au douaire. 953
 Raisons pour lesquelles elle est préférable au douaire. 956
 Voyez *Biens. Frere. Pere. Propres.*
 Dot. Si des Religieuses peuvent demander le paiement d'une dot constituée avant le Reglement du 14 Avril 1667. 181
 Si les dots des Religieuses sont permises. 335
 Douaire. Si dans la Coutume de Normandie la femme peut avoir douaire sur la succession de la mere de son mari, qui a signé à son contrat de mariage. 323. Différence entre le douaire d'une seconde femme, & le tiers des enfans d'un second ou troisième lit. *la même.*
 Si dans la Coutume de Normandie, un fils majeur ayant contracté mariage sans le consentement de sa mere remariée, & étant décédé avant elle, la veuve peut poursuivre son douaire sur les biens de cette veuve. 478

TABLE DES MATIERES

- Si l'article 248 de la Coutume de Paris, qui porte que le douaire coutumier est de la moitié des héritages, qui depuis la consommation du mariage, & pendant icelui, échéent en ligne directe au mari par les successions de ses enfans ou petits-enfans, se doit entendre des héritages qui échéent au mari à l'effet de les rendre sujets au douaire coutumier de la femme. 691
- Le douaire coutumier a deux objets differens, qui ont donné lieu à son établissement. 691. 692. Uniformité de neuf Coutumes touchant l'assiette du douaire. 693
- Si un mari & une femme domiciliés à Paris, y ayant passé leur contrat de mariage, & soumis leurs conventions à la Coutume de Paris, avec dérogation à toutes autres Coutumes contraires, encore que leurs biens fussent situés ailleurs, le douaire préfix ou coutumier peut être pris comme propre sur les terres situées dans des Coutumes où le douaire n'est que viager. 737
- Si les douaires coutumiers & préfix sont par leur nature & selon le Droit commun seulement viagers à la femme, ou effectivement propres aux enfans. 738
- Six différentes voyes par lesquelles le douaire préfix devient propre aux enfans. *la même.*
- Différence entre les douaires coutumiers & les douaires préfix. 746
- Disposition de la Coutume de Senlis, au sujet du douaire. 803. Privilège du douaire. 804. Est propre aux enfans. 805
- Si le douaire coutumier est réductible en deniers, lorsque les héritages, qui y sont sujets, ont été vendus par Décret, pour payer les créanciers antérieurs au douaire. 955
- Douaire coutumier selon la Coutume de Paris, quel il est. *la même.*
- Voyez Biens. Dot. Femme. Préciput. Veuve.*
- Droit des gens, ce que c'est. 204. Ses effets. 759
- Droit Romain n'a point force de Loi parmi nous. 203
- Voyez Contrats pignoratifs.*
- Droit coutumier, sa disposition à l'égard des testaments. 809
- Droit de corvée, indéfini par la possession du Seigneur, doit être limité par les Juges. 472. De quint. 945. 946. De visite de l'Archidiacre. 952
- Droit. *Voyez Fief.*
- Ducs. *Voyez Comtes.*
- ### E.
- E** Colastre de l'Eglise Cathédrale de Metz, s'il doit précéder l'Aumônier de la même Eglise. 387
- Ses fonctions. 388. 389.
- Ecoles de Théologie, instituées par S. Marc à Alexandrie. 389
- Ecolier mineur, ayant abusé d'un dépôt, s'il peut être déchargé non-seulement de la condamnation par corps, mais même de la civile. 159
- Econome des biens de l'Eglise, son établissement, 279
- Ecrivains-Jurez. Si le témoignage des Experts & Maîtres Jurez Ecrivains, qui déposent de la conformité des écritures, est une preuve suffisante pour la reconnaissance d'un homme. 494. 496.
- Edict des meres, s'il a lieu au Parlement de Bordeaux, & s'il peut empêcher l'effet d'une disposition testamentaire qui comprend les biens qui étoient propres à la fille. 442
- Edict des secondes noces, ouvrage de François II. 451
- Observations à y faire. *la même,* & 452. Quel en fut le motif. 454
- Edict du Roi, donné au mois de Juin 1671. au sujet des réserves de pension sur les Benefices. 568
- Edict des petites Dates, à quel abus a remédié. 652
- Educator. *Voyez Tutelle.*
- Effigie. Ce que c'est qu'une exécution par effigie. 893. 895.
- Egalité des conditions requise dans les mariages par les Loix Romaines. 325
- Si pour la validité d'une donation mutuelle faite entre deux Particuliers au plus vivant d'eux, il est nécessaire qu'il y ait égalité entre les personnes qui se donnent respectivement, & entre les choses données. 702
- L'égalité ne se rencontre presque jamais dans les successions collaterales. 810
- Eglise. Quel tems est nécessaire pour prescrire contre l'Eglise. 351. Quel est son Chef. 669
- Elargissement, faute d'alimens fournis par le créancier. 299
- Election du Pape, comment se faisoit anciennement. 270. 272. *Voyez Couronnement.*
- Eloge injurieux. 905
- Emphytéose, si elle participe du contrat de location. 191
- Emprisonnement, sa honte. 299
- Emprunt. *Voyez Hôtel de Ville.*
- Enchere. Si une femme séparée peut engager sa dot, par une folle-enchere. 122
- Enfans, s'ils sont viables à sept mois. 96. Si celui qui est né dans le septième mois du mariage est légitime. *la même.*
- Sous quelles précautions Justinien a permis aux enfans de tout sexe de se marier sans la permission du pere furieux. 115
- Si n'y ayant dans une succession qu'un Fief noble, lequel est décrété, les enfans peuvent demander leur tiers coutumier en essence; ou s'ils se doivent contenter de l'avoir seulement en deniers. 193
- Si par la survenance des enfans, la donation est révoquée de plein droit, *sine facto hominis.* 256
- Si le privilège d'exemption des Tailles, accordé par la Déclaration du Roi en faveur de ceux qui ont douze enfans, est perpétuel, du moment qu'on en a joui; ou s'il cesse quand le nombre d'enfans est diminué. 306
- Si dans la Coutume de Normandie l'enfant d'un premier lit transmet son droit d'option du tiers coutumier à sa soeur du second lit, quoiqu'elle soit encore au ventre de sa mere, lorsqu'il decede; & si cette transmission peut avoir lieu au préjudice d'un créancier antérieur aux secondes noces, mais postérieur aux premières. 374
- Si l'enfant qui est dans le ventre de sa mere, doit être réputé né, toutes & quantes fois qu'il s'agit de son avantage. 378
- Si les enfans nez d'un second mariage sont compris dans la prohibition ou la réduction de la Loi *hac edictali.* 453, 454
- Si un enfant est reçu à vérifier l'impudicité de sa mere pendant l'an du deuil, afin de la faire priver des avantages qu'elle a reçus de son mari. 474
- Si les enfans d'une femme (dont le premier mari a été absent pendant quarante années) & de son second mari, nez avant leur mariage, peuvent être légitimés par le mariage subséquent, quand il y en a un précédent qui subsiste. 494
- Si pendant la vie des Secretaires du Roi, qui n'ont pas vingt années de service, leurs enfans sont exempts des impositions ordinaires des roturiers. 627
- Si un enfant, âgé seulement d'onze ans, peut être emprisonné pour le paiement d'une somme à laquelle il a été condamné par Arrêt pour réparation d'une blessure par lui faite à un de ses compagnons. 667
- Si celui des enfans qui a été exclus de l'élection à cause de ses débauches, peut prendre droit des indignitez de son frere élu, se trouvant d'ailleurs appelé aux biens du Testateur, au cas que la mere passât en de secondes noces, ou mourût sans faire election. 681
- Si les enfans naturels d'une concubine, qui ne sont point baptisés sous le nom de celui qui l'entretiens

DU JOURNAL DU PALAIS.

peuvent être par lui reconnus lors de son mariage avec cette concubine. 712. 716

Si les enfans d'un Bénéficiaire & d'une concubine libre peuvent être légitimés par un mariage subséquent. 712. 718

Si les enfans adulterins, nez *ex soluta*, peuvent être légitimés par le Prince. 754

S'ils sont capables de succéder *ab intestat*, & par testament, à leur pere naturel. *la même.*

En quel cas un enfant ne peut être contraint de nourrir son pere. 757

Si les enfans *in conditione positi*, *sunt in dispositione*. 850. 856. 860

Si un pere ou une mere peuvent défavouer un enfant né pendant leur mariage. 888

Voyez *Donation. Dot. Exemption. Lien. Mari. Mere. Option. Pere. Prescription. Secrétaire. Substitution. Taille.*

Engagement avec une femme, péché dans toutes sortes de personnes. 718. 719

Engagistes, ce que c'est. 72

Enquête par turbes, de l'autorité de qui doit être faite. 321. 322

Enregistrement. Arrêt de Règlement, par lequel il a été jugé, que les saisies réelles & criées seront enregistrées un mois auparavant le congé d'adjuger. 471

Enseignes. Il n'est pas permis de mettre la même enseigne que son voisin. 902

Esclave, comment étoit affranchi. 617

Esprit humain, sa curiosité vaine & indiscrete. 788

Etrole. Si le Doyen du Chapitre de l'Eglise Collegiale de S. Florent de Roye, peut porter l'Etrole en présence de l'Evêque Diocésain, dans sa visite. 86

Si les Curez dépendans de ce Chapitre ont le même droit, lors de la visite du Doyen. *la même.*

L'Etrole n'a jamais été une marque de Jurisdiction. 89

Si un Evêque peut obliger un Doyen à déposer son Etrole. *la même.*

Si les Curez de l'Archidiaconé de Pinerais ont droit de porter l'Etrole en présence de l'Archidiacre, lorsqu'il fait les visites de leurs Eglises, ou autrement. 601

Ce que c'est que l'Etrole. 602. 604. 606

Etat naturel des personnes, s'il est sujet aux fins de non-recevoir. 781

Etrangers. Voyez *Lorrains.*

Evêché. Si un particulier ayant été pourvu de l'Evêché de Bethléem, par le Pape, sur la résignation du dernier Titulaire, ayant été sacré & pris possession, a pû de son propre mouvement y renoncer par une transaction particuliere sans le consentement du Pape. 398

Evêques, ce que S. Gregoire dit de leur autorité. 88. 89. 91. Leur autorité a deux branches. 364

Si les deux Expectatives de joyeux avenement & de serment de fidelité, n'emportant point de Décret irritant, on doit condamner l'Evêque qui est dans la négligence d'y satisfaire, au payement d'une pension. 254

Trois degrés dans le mariage spirituel qui se contracte entre l'Evêque & son Eglise. 282

Si les Evêques de Bretagne sont obligés de faire enregistrer leur serment de fidelité à la Chambre des Comptes de Paris. 848

Voyez *Clerc.*

Eviction. Deux actions établies par le Droit Civil pour se garantir de l'éviction d'un héritage donné en échange. 382

Evocation. Arrêt d'évocation. 835

Excès. Voyez *Assassinat. Contrainte.*

Excommunication permise par les Conciles pour causes graves. 88. Est la plus rigoureuse & la dernière de toutes les peines, dont se sert l'Eglise. *la même.*

Abus qui s'en faisoit, condamné par le Pape Inno-

cent III. 88. Et par Pierre Damien. 89

Si on peut fulminer Excommunication contre ceux qui contractent mariage sans bénédiction du Prêtre, & au préjudice des défenses portées par une Sentence du Juge d'Eglise. 629

Si au préjudice de l'appel comme d'abus, interjeté d'une Sentence du Juge d'Eglise, ce Juge peut fulminer l'excommunication, pour une défobéissance commise contre la Sentence. 629

Exécuteurs testamentaires peuvent acheter des droits successifs. 9. 10

Exécutoire, quelle est la force de ce mot. 265

Exécutoire pour dommages & intérêts civils. 290

Exemptions particulieres, leur abus. 17. 18

S. Bernard a écrit contre les privileges d'exemption. 31. Difference entre le droit d'exemption & celui d'exaction. 71. 72. Si le privilege d'exemption des Tailles, accordé par Déclaration du Roi en faveur de ceux qui ont douze enfans, est perpetuel du moment qu'on a joui; ou s'il cesse quand le nombre des enfans est diminué. 306

Voyez *Secrétaire du Roi. Taille.*

Exhérédation. Difference entre une exhérédation & une disposition particuliere faite *cum elogio*. 93

Ce que c'est que l'exhérédation. 476

Difference entre un pere desherité par son fils, & un fils exhéréde par son pere. 910

Si l'on peut ôter les biens par forme d'exhérédation, sans en marquer la cause. 912

Difference entre les exhérédations rigoureuses & les vicieuses. 914 & *suiv.*

Voyez *Fils. Mere.*

Expectatives. Voyez *Evêque. Fidelité.*

Experience, mere des sciences. 95

Exploit. Si c'est une nullité dans un exploit en retrait lignager, d'obmettre la parenté du Demandeur, & la qualité de l'héritage. 600

Expression. Une chose est dite expresse ou exprimée en trois manieres. 869

Extraits-Baptistaires. Si la déclaration du mari suffit pour reconnoître ses enfans contre la foi des Extraits-Baptistaires. 475

Extrait-mortuaire. V. Regle de *verisimili notitia*. 886

F.

Fabricsius Veinto, son testament. 390

Fatui, quels selon le Droit? 727

Fécondité, privileges qui lui étoient accordez par les Romains. 307. Voyez *Enfans. Taille.*

Federic, sa Constitution touchant les grandes Dignitez. 543

Femme. Si les femmes peuvent être contraintes par corps pour dépens, après les quatre mois passez. 112

Si une femme séparée peut engager sa dot par une folle enchere. 122

Si une femme en puissance de mari, peut être contrainte par corps au payement des dommages & intérêts contr'elle adjugez pour raison d'excès par elle commis. 123

En quel cas les femmes peuvent être emprisonnées. 123. 124. Les femmes, par la Jurisprudence Romaine, ne pouvoient exercer aucune fonction civile & publique. 123

Si une femme mineure peut après la mort de son mari se faire restituer contre un testament mutuel, qu'elle a executé, sous protestation que cette execution ne lui pourroit nuire. 140

Si une femme ayant quitté son mari par légereté, sans l'avoir même assisté à la mort, peut après son décès demander part en la communauté. 154

Si une femme héritiere de son mari, est recevable à renoncer à l'hérédité après les trois mois pour faire inventaire, & les quarante jours pour délibérer portez par la nouvelle Ordonnance. 165

Une femme ne peut préjudicier à son état ni à celui de

TABLE DES MATIERES

- les enfans. 181
- Si une femme s'étant pourvûe par appel comme d'abus contre la célébration de son mariage, après quatorze années d'habitation avec son mari, & par Arrêt ayant été condamnée de retourner avec lui, peut l'obliger d'acquitter les dettes qu'elle a contractées pendant la poursuite du Procès, pour raison de sa nourriture & de son entretien. 190
- Si une femme doit accompagner son mari dans tous les voyages qu'il fait. 191
- Si une femme mineure ayant contracté une dette solidairement avec son mari, & ayant passé les dix ans de majorité, portez par l'Ordonnance, est recevable dans ses Lettres de rescision contre une telle dette. 234
- Si le tems de dix années, accordé aux majeurs pour se faire restituer contre les obligations qu'ils ont consenties en minorité, court contre une femme en puissance de mari. 251. Si une femme accusée d'adultere par son mari, & condamnée par le premier Juge en deux ans de Religion, par forme de correction de mœurs, comme déclarée convaincue seulement d'actions & de paroles deshonnêtes, peut demander son renvoi de la Tournelle Criminelle aux Enquêtes, sur l'appel interjetté par son mari. 296
- Femme comparée avec un mineur. 297. Pensée d'un Philosophe au sujet d'une femme mariée. *la même.*
- Si dans la Coutume de Normandie, la femme peut avoir douaire sur la succession de la mere de son mari, qui a signé à son contrat de mariage, sans contribuer aux dettes par lui contractées entre le tems du mariage, & l'acceptation par lui faite de la succession de sa mere. 323
- Quelle punition mérite une femme qui s'est remariée pendant l'absence de son mari. 508
- Remploi des propres alienez de la femme, & son indemnité pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari. 577
- Si une femme Fondatrice d'une Prébende, ne s'étant pas réservé assez de bien pour sa subsistance, peut révoquer sa fondation, bien que décrétée & exécutée. 676
- Si une femme noble d'extraction, qui auroit épousé un roturier, rentre de plein droit dans sa noblesse au moment qu'elle devient veuve, ou si elle a besoin de Lettres de réhabilitation. 730
- Si dans la Coutume de Bretagne une femme doit hypothèque pour le remplacement de ses propres alienez du jour du contrat de vente qui en a été faite par son mari, elle étant mineure & absente; ou du jour de la ratification qu'elle a faite du contrat de vente après sa majorité acquise. 731
- Les femmes ne sont point maîtresses de leurs actions. 772
- Si les femmes des Associez sont préférées aux Associez créanciers de la société, sur les effets de la société. 776
- Si la femme doit avoir hypothèque sur les biens substitués de son mari, quand la substitution lui est connue. 866
- Si dans la Coutume de Paris, une femme qui a donné par contrat de mariage à son mari, en cas qu'il la survive, la propriété de tous ses biens meubles & immeubles qui se trouveront dans leur communauté au jour de son trépas, est capable de recevoir de son mari, par un don mutuel. 947
- Voyez Biens. Créanciers. Deniers dotaux. Héritier. Impuissance. Mariage. Mere. Propres. Testament.
- Fiction de la Loi, son effet. 27
- Il n'y a point de fiction valable, si elle n'est autorisée par la Loi. 446. On ne peut ajouter une fiction sur une autre fiction. 517
- Ce que c'est que fiction, selon Balde. 518. Pourquoi les fictions n'operent jamais hors le cas. 707
- Fidécimmis. Si la preuve par témoins demandée à une bâtarde, est recevable pour un fidécimmis tacite, qu'elle prétendoit avoir été fait par sa mere. 212. Si contre les termes d'un testament solennel on peut induire un fidécimmis par conjecture. 213. Moyens pour découvrir la verité d'un fidécimmis tacite. *la même.* Distinction à faire entre l'ancien Droit & le nouveau, sur la matiere des fidécimmis. 214
- Si une mere chargée de rendre à celui de ses enfans qui lui seroit le plus obéissant, lorsqu'il auroit atteint l'âge de 26 ans, peut révoquer sa nomination & restitution de fidécimmis, le nommé venant à commettre des actes de désobéissance & d'indignité après sa nomination. 681
- Voyez Mere. Preuve.
- Fidélité. Si l'Evêque de Frejus n'ayant point fait enregistrer son serment de fidélité à la Chambre des Comptes de Paris, que quatre mois après le tems porté par la Déclaration du Roi, du mois d'Avril 1673, ce défaut donne ouverture à la Régale. 469
- Si le Chapitre d'une Eglise Cathédrale, en possession immémoriale de conférer toutes ses Prébendes, est sujet à l'Expectative du serment de fidélité dû par le nouvel Evêque. 720
- Le droit de ce Brevet n'est pas particulier à la France. 721
- Différence entre le droit du serment de fidélité, & celui du droit de la Régale. 723
- Voyez Bretagne. Brevet. Chapitre. Dignitez. Indult. Serment.
- Fiefs. Si les Duchez-Pairies, Comtez, Marquisats, Baronies & autres Fiefs, dont la mouvance est assignée à la grosse Tour, ou Château du Louvre, sont tenus & mouvans du Comté de Paris; & si le Fermier de ce Comté peut en demander les quint, requint, & autres profits & droits féodaux en cas de mutation. 38
- Fiefs héréditaires & patrimoniaux en France, avant la troisième race de nos Rois. 39 & suiv. 46
- Distinction à faire entre les qualitez dominantes & actives du Fief, & les qualitez mouvantes & passives de l'arrière-Fief. 64
- Notable différence quant à la mouvance & l'hommage entre les Fiefs tenus du Roi, & ceux qui relevent des Seigneurs particuliers. 65
- Antiquité & nature des Fiefs. *la même.*
- Différence entre un Fief donné en appanage, & celui qui est donné par simple engagement. 72
- Fief noble décrété. 193
- Fief servant échu en ligne collatérale à une personne impubere. 412
- Quel a été l'état des Fiefs dans les premiers tems. 543. 547. Fiefs de Dignitez, Souverainetez en Allemagne. 554
- Si le Fief vaque quand le Vassal est muet, furieux, aveugle, &c. *la même.*
- Fiefs, leur origine. 880. 946. De deux sortes. 880
- Si dans la Coutume de Loris, pour empêcher que le Seigneur ne fasse les fruits siens, il faut non-seulement faire la foi & hommage, mais encore payer les droits. 923
- Voyez Biens féodaux. Partage.
- Fierte, en quel cas son privilege a lieu. 315. 317. Son origine. 316
- Fils de famille mineur, si la résignation qu'il a faite de son Bénéfice, est valable. 314. Si un fils peut être témoin dans un testament, où son pere est institué héritier. 422. 424
- Si une mere peut par testament, défendre à son fils de se marier avec une certaine personne, sous peine d'exhérédation. 475
- Voyez Douaire. Veuve.
- Fille. Si un pere de plusieurs filles & d'un fils ayant fait renonces

DU JOURNAL DU PALAIS.

- renoncer une de ses filles, en la mariant, à toutes successions directes & collaterales, au profit de lui & de ses enfans mâles & descendans d'eux, ensuite le fils devenu son héritier, étant décédé sans mâles, cette fille est bien fondée à demander partage concurremment avec ses sœurs dans la succession paternelle déjà échue & partagée. 108
- Si les filles peuvent être contraintes par corps pour dépens, après les quatre mois passés. 112
- Si une fille mariée impubere, mais dont le mariage a été réitéré dans la puberté, est recevable en son appel comme d'abus des deux célébrations de ce mariage. 171
- Si une fille majeure peut être ravie tant qu'elle est en puissance paternelle. 221
- Si une fille mariée & dotée par ses pere & mere, est censée préterite par leur testament, où il n'est pas fait mention d'elle. 267
- Si une fille âgée seulement de dix-sept ans, faisant son testament à Paris où la Coutume requiert vingt ans pour disposer des meubles & des acquêts immeubles, & vingt-cinq ans pour le quint des propres, sa disposition est valable pour les biens situez en Auvergne où elle avoit son domicile établi, & dans laquelle Coutume l'âge requis pour tester n'est point réglé. 442
- Si une fille qui a renoncé aux biens de son pere, en se contentant de la dot qu'il lui a donnée, laquelle a confirmé cet acte par un serment, est obligée de tenir son serment. 540. Les filles ne sont point incapables de succéder aux Souverainetez. 547. Une fille âgée est à charge à elle-même. 589. A quel tems est déterminé le tems de la dépendance d'une fille sous l'autorité de ses pere & mere. *la même.*
- Si une fille décédée mineure, sans avoir accepté ni renoncé à la succession de son pere à elle échue, peut transmettre à ses héritiers la faculté qu'elle avoit de renoncer. 953
Voyez Donation.
- Fin de non-recevoir.* Si elle a lieu de Marchand à Marchand dans la Coutume de Paris où les Artisans & Marchands vendans en détail, ne sont point reçus après six mois, & les Marchands grossiers après un an, à demander le prix de leurs ouvrages & Marchandises aux Bourgeois. 258
- Si l'état des personnes est sujet aux fins de non-recevoir. 780
- Flandres.* Comté, en quelle année fut fait héréditaire. 51. Si en Flandres le Juge Ecclésiastique connoît de la dot. 629
- Foi & Hommage.* *Voyez Fief. Seigneur.*
- Fonctions Ecclésiastiques,* quelles.
- Fonctions Curiales.* Si un Chanoine d'une Eglise Cathédrale, pourvu de la Cure desservie dans la même Eglise, peut seul, à l'exclusion de son Chapitre, faire les fonctions Curiales. 194
- Fonds dotal.* Si la propriété en peut être prescrite par une possession paisible de plus de trente années. 242
Etoit inaliénable par le Droit Romain. 579
Voyez Femme. Indemnité. Mari.
- Forge.* *Voyez Propriétaire.*
- France* a le privilege particulier d'être indivisible. 543. 555
- François.* Leur privilege à l'égard des Bénéfices par eux requis. 270. 279. 280
- Pourquoi le nom des François est aujourd'hui si étendu. 384
- François, (Saint)* Regle de l'Ordre de ce nom. 226
- Fraude* faite à la Loi; en quoi consiste. 452. 453
- Trois présomptions de fraude dans les résignations. 814. La fraude se commet en deux manieres. 815
- Frejus.* *Voyez Fidelité. Prébende préceptoriale. Serment.*
- Frere.* Si dans la Coutume de Normandie un frere ayant promis dot à sa sœur de pere & de mere par contrat de mariage, étant mort avant le mariage célébré un frere uterin est tenu en qualité d'héritier des meubles & acquêts du défunt, de payer cette dot; ou si elle est censée acquittée & confondue en la personne de la sœur, comme héritiere des propres. 160
- Si dans la Coutume du Perche, un frere & des sœurs lors de l'ouverture à succession d'un oncle, lequel laisse une sœur, leur tante, sa Donataire, doivent partager entr'eux les propres féodaux par représentation de leur pere; ou si au-contraire venans tous de leur chef à la succession, le frere exclut ses sœurs des propres féodaux, suivant l'art. 157 de la Coutume. 286
- Si un pere mariant sa fille, & ayant stipulé qu'une somme de 2000 livres faisant partie de la dot, seroit donnée à son mari, sans qu'il fût obligé de fournir de remplacement; ce pere étant décédé avant le mariage accompli, le frere de l'Accordée est tenu d'exécuter cette clause; & en conséquence de payer la somme de 2000 livres, sans caution & remplacement. 300
- Si un frere peut être Témoin dans un testament dans lequel sa sœur est instituée héritiere. 421
- Si un frere bâtard peut faire un legs à son frere bâtard. 818
- Fruits.* De deux sortes. 938
- Fureur.* Si elle est une cause légitime de séparation civile. 377
- Si le droit d'aînesse dans les Fiefs se perd par la fureur. 557
- Plusieurs Rois souverains n'ont pas laissé de demeurer Rois depuis leur fureur survenuë. 558
- Différence entre la fureur, la démence & l'imbécillité. 727

G

- G** *Agerie.* *Voyez Antichrese.*
- G** *Gages.* *Voyez Commis. Compensation.*
- Galeres.* *Voyez Requête civile.*
- Garde-noble.* *Voyez Mere.*
- Gendre.* S'il est obligé de fournir seul tous les alimens à son beau-pere, tombé dans la pauvreté, sauf à lui son recours contre ses beaux-freres & belles-sœurs pour le recouvrement de ce qu'il aura fourni à leur acquit. 756
- Genevieve, (Sainte)* prérogative de cette Eglise Abbatiale. 31. De son Abbé. 32. 33. Etoit un Monastere du tems de Charles-le-Chauve. 33. A quelle occasion y furent introduits les Chanoines de Saint Victor. 34
Voyez Abbé.
- Genois* ayant commis un vol contre un autre de sa Nation dans l'Etat de Genes, s'il peut être poursuivi en France par sa Partie lorsqu'elle l'y rencontre. 149
- Gens du Roy,* leurs fonctions. 299
- S'ils sont obligez de nommer leur Dénonciateur *in præparatoris litis*, ou s'ils ne le doivent faire qu'en fin de cause. *la même.*
- Gentils-hommes.* S'ils sont sujets aux droits des deux fois cinq sols, qui se levent sur le vin. 337
- Gentil-homme.* Origine de ce mot. 883
- Gradué* contre lequel il y a un Décret de prise de corps, s'il est capable de requerir un Bénéfice. 372
- Si l'Archidiaconé d'Hyeme en l'Eglise Cathédrale de Bayeux est sujet à l'Expectative des Graduez. 520
- Grange.* Prieuré & Cure dans l'Ordre de Prémontré sont la même chose. 961. 962
- Gresse.* Parmi nous lieu ordinaire & le plus naturel du dépôt. 129
Voyez Renonciation.
- Greffiers.* Quelle étoit leur vraie & ancienne Charge. 129. 131
- Si les créanciers pour deniers consignez entre les mains d'un Greffier devenu insolvable, doivent être préférés aux créanciers du prix de la Charge. 129

TABLE DES MATIERES

<i>Gronnius Corocotta</i> . Son ridicule testament.	390
Gros. Quel tems de résidence il faut aux Chanoines des Eglises Cathédrales pour gagner leur gros.	79
Différence entre le gros & les distributions manuelles.	139
Grossesse. Si c'est uné maladie.	714 & suiv.
Guerre juste. Ce que c'est.	634
Trois causes légitimes de la guerre.	la même.
Guet-à-pens. Origine de ce mot.	319
Guillaume de Saint Amour, pourquoi excommunié par le Pape Alexandre IV.	249

H

H abitant qui s'est obligé aux dettes communes d'une Paroisse, en son propre & privé nom, s'il peut être cottisé dans le Rôle qui se fait pour l'acquit de ces mêmes dettes, depuis qu'il a transféré son domicile en une autre Paroisse; ou du moins s'il peut l'être durant les trois années dans lesquelles il est imposable aux Tailles Royales en son ancienne Paroisse, attendu qu'il a changé d'Élection.	340
Habitation. De quelles conditions la séparation d'habitation doit être accompagnée. 154. Voyez <i>Veuve</i> .	154
Habits Pontificaux. Voyez <i>Sainte Genevieve</i> .	
Haïne. Si la preuve de la haïne injuste d'un pere contre ses enfans d'un premier lit, peut annuler son testament olographe, & fait au profit des enfans du second lit.	770
Hérédité. Si la pétition d'hérédité ne se prescrit que par trente ans.	383. 385
En toute délation d'hérédité qui se fait uniquement par le ministère de la Loi, deux choses sont à remarquer.	882
Voyez <i>Acceptation. Renonciation.</i>	
Hérésie. Moyen le plus fort pour faire perdre le Patronage.	596. 600
Herissy. Si le Bourg de ce nom est sujet aux droits des deux fois cinq sols qui se levent sur le vin.	337
Héritages. De deux sortes, sous les deux premières lignées de nos Rois.	40. 41. 43
Si dans la Coutume de Poitou dans laquelle le plus prochain lignager est préféré en retrait, on peut retirer un héritage lorsqu'il n'est point sorti de la ligne.	99
Héritages achetez par les Evêques de l'argent de leur épargne.	279
Pourquoi on ne peut prescrire les héritages sujets au douaire, pendant que le pere est vivant.	381
Voyez <i>Créanciers. Détenteur. Douaire. Prescription.</i>	
Héritier institué ayant demandé la confection de l'inventaire, s'il est déchu de l'hérédité au profit de la veuve, suivant la clause du testament qui porte cette peine.	145
Si l'héritier de celui qui a renoncé au retrait lignager peut intenter l'action en retrait, au préjudice de ce défistement.	360
Deux circonstances essentielles pour rendre une personne héritiere.	369
Quatre sortes d'actes, selon d'Argentré, de la certitude desquels on peut conclure qu'une personne a eu intention d'être héritier.	la même.
Si un héritier institué est recevable à demander de faire preuve contre une femme légataire qu'elle a commis adultere avec le Testateur; & cela à l'effet de la rendre indigne de son legs, son mari ne s'en plaignant pas.	457
Si la maxime qui veut que les biens des mineurs ne changent point de nature, se peut entendre en faveur des héritiers collatéraux.	564
Si selon l'art. 117 de la Coutume de Paris, un héritier présomptif fait acte d'héritier pur & simple, en prenant les clefs du défunt & en demeurant sans autorité de Justice dans la possession des effets hé-	

réitaires avant la confection de l'inventaire, & sans aucun scellé.	569
Si après une renonciation à une hérédité on peut faire acte d'héritier pur & simple.	la même.
Si la prohibition portée par la Coutume du Maine, d'avantager les héritiers présomptifs les uns plus que les autres, est au profit des créanciers lésés, ou si elle n'a lieu qu'entre co-héritiers.	608
Si l'article 300 de la Coutume de Paris, qui porte: Qu'aucun ne pourra être héritier & légataire d'un défunt tout ensemble, se doit entendre indistinctement en faveur des étrangers, aussi-bien que des co-héritiers; ou s'il n'a lieu qu'entre les co-héritiers.	809
Voyez <i>Action d'impuissance. Fille. Instance. Institution. Légataire. Somme.</i>	
<i>Heures Canoniales. Voyez Statuts.</i>	
Hierarchie de l'Eglise, comparée à un Corps politique.	388
Hincmar Archevêque de Rheims, est le premier Auteur qui donne à connoître de quelle qualité étoient les Fiefs sous la seconde race de nos Rois.	40
Son sentiment touchant les causes d'impuissance.	575
Homicide fait vacquer le Bénéfice de plein droit.	246
Homicide, comment est défini.	319
Voyez <i>Assassinat. Fierté.</i>	
<i>Hommage. Voyez Coseigneurs.</i>	
Homme prescrit son état par vingt ans.	180
Hommes qui ont le corps tout médecinal.	903
Voyez <i>Congrès. Reconnoissance.</i>	
Honnêteté publique à considérer dans les mariages.	186
Hôtel de Ville. S'il peut emprunter de l'argent par obligation, avec stipulation d'intérêt.	792
Hôtelier, quand est tenu des vols faits dans sa maison.	624
Houblon a la vertu de purifier le sang.	97
Hugues le Grand, Comte de Paris.	62. 65
Huissier. Charge de premier Huissier, ce que c'est.	74
Ses prérogatives.	la même, & 76
<i>Hysme. Voyez Archidiaconé.</i>	
Hypoteque. Cas auquel l'hypoteque ne se donne que du jour de la ratification, & non du jour du contrat.	111
Si un Acquereur peut dans l'an & jour de son acquisition, hypothéquer le fonds par lui acquis au préjudice d'un retrayant lignager.	142
Hypoteque comment manifestée chez divers Peuples.	265
Hypoteque donnée à la femme du jour de son contrat de mariage.	579
La multiplicité des hypoteques cause les Procès.	617
Si le substitué a une hypoteque tacite sur les biens particuliers de l'héritier grévé, pour raison des aliénations & dégradations par lui faites dans les biens substitués, & de quel jour est cette hypoteque.	643
Deux sortes d'hypoteques. 646. 863. Vingt-six cas auxquels la Loi a donné hypoteque.	la même.
Différence entre le tems de l'action qui se peut intenter & le tems que l'hypoteque est acquise.	735
Différence entre privilege & hypoteque.	801
Si un Domaine donné entre-vifs à la charge qu'il sera vendu à une certaine personne, est susceptible d'hypoteque au profit des créanciers du Donataire.	806
En France quand il s'agit d'une question d'hypoteque ce qu'il faut faire pour la décision.	864
Différence entre la simple hypoteque & l'assignat.	871
Voyez <i>Co-héritiers. Créanciers. Domaine. Femme. Indemnité. Notaires Royaux. Obligation. Substitué.</i>	

I

J acobins de Saint Maximin, s'ils peuvent administrer par eux-mêmes les Sacremens dans leur Eglise, & faire les fonctions Curiales indépen-	
--	--

DU JOURNAL DU PALAIS.

- damment & sans avoir la mission de l'Archevêque d'Aix, &c.** 13
S'ils ont droit d'administrer les Sacremens aux personnes laïques qui se retirent dans leur Maison Conventuelle, & s'ils ont le pouvoir de les inhumér dans leur Eglise, sans la permission du Recteur. 223
Idolâtrie. Combien haïe de Dieu. 444
Jesuite ayant obtenu son congé quatorze ans après ses premiers vœux, s'il peut redemander à ceux de sa Compagnie une somme de 5000 livres qu'il leur avoit léguée par son testament pour être employée à la construction de leur Eglise. 167
A qui des parens ou du Seigneur de Fief, appartient la succession d'un Jesuite Profès, congédié de sa Compagnie. 560. Sous quelle condition a été vérifié l'Edit de rétablissement des Jesuites. 561
Jeux olympiques; leur solemnité. 440
Imbécilité d'esprit, mal presqu'incurable. 555
Différence entre l'imbécillité, la démence & la fureur. 727
Imbécile. Dispositions entre-vifs & testamentaires des Imbéciles. 726
Si l'on peut faire une substitution exemplaire à un Imbécile. 726
Immeubles héréditaires désignez par le mot de Pro-pres. 706
Voyez Prescription.
Impignoration, ce que c'est. 483
Impositions. Voyez *Secrétaires.*
Imposteur en divers tems. 498. 501. 582
Marques singulieres qu'ils avoient. 504
Imprimerie. Excellence de cet Art. 258
Impubere. S'il peut être appliqué à la question. 668
Trois raisons pour lesquelles on pardonne aux Impuberes. la même.
Impuberté, ce que c'est. 190
Impudicité. Si un enfant est reçu à vérifier l'impudicité de sa mere, pendant l'an du deuil, afin de la faire priver des avantages qu'elle a reçus de son mari. 474
Impuissance. Si un homme marié à l'âge de 65 ans, & accusé d'impuissance à 68 par sa femme, est sujet à la preuve ordinaire du congrès. 573
Différentes manieres dont on s'est servi de tems en tems pour avoir la preuve de l'impuissance. 574
S'il est à propos d'ordonner le congrès dans les accusations d'impuissance. 780
Deux sortes d'impuissances. 783
Si l'action d'impuissance intentée par une femme, passe à son héritier. 888
Impuissans. Incapables de mariage. 781
Voyez Congrès.
Incapable. Différence entre l'Incapable & l'Indigne. 169
Inceste, de deux sortes. 186
Incompatibilité. Si lorsqu'une Dignité ou une Prébende dans une Eglise Collégiale est chargée, *ab institutione*, de la cure des ames, il y a incompatibilité entre cette Dignité ou Prébende, & entre la qualité de Curé, aux termes des Arrêts & Réglemens de la Cour. 432
Indemnité. Si l'indemnité d'une femme pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari, étant séparée de biens, lui donne hypothèque sur les biens de son mari du jour de son contrat de mariage, ou du jour seulement des obligations. 577. 579
Indices indubitables, nécessaires en matiere criminelle. 320
Indignitez. Voyez *Mere.*
Indult. Si l'Evêque de Toul jouit de l'Indult à l'effet de pouvoir conférer les Cures de son Diocèse dans les mois réservés au Pape; & si supposé qu'il jouisse de cet Indult, il l'a pu céder à son Grand-Vicaire. 290
Indult. Ce que c'est. 291
Indult des Cardinaux. 395
Si lorsqu'un Officier a disposé de son Indult en faveur de quelque personne, & qu'il y a eu des Lettres Patentes du Roy expédiées en conséquence, la nomination peut devenir caduque lorsque l'Officier qui a nommé, vient à decéder auparavant la signification des Lettres de nomination. 927
Si c'est un mandat. 929
Si ce droit réside dans la personne du Roy ou de l'Officier. la même, & 230
Si l'Indult du Roy Casimir de Pologne, lui donne la faculté de conférer en commande les Bénéfices dépendans de ses Abbayes, sans pouvoir être prévenu par le Pape. 393
Inféodation. Qui en est l'Auteur. 56. 60. 61. 328
Information. Si la voye de l'information est reçue contre une veuve pour prétendus recellez & divertissemens des effets de la succession de son mari. 145
Si la Partie civile, après la présentation des Lettres de rémission, peut faire informer contre celui qui en est porteur. 154
Ingénu. A qui ce mot convenoit autrefois. 883
Deux sortes d'Ingenus. 884
Ingrédiens. Arrêt qui fait défenses aux Cabaretiers de mettre dans le vin de la colle de poisson ni d'autres ingrédiens. 433
Inhumation. Si des Religieux ont droit d'inhumer dans leur Eglise, sans la permission du Recteur, les personnes laïques qui se retirent dans leur Maison Conventuelle. 223
Inofficiosité. A quoi tend la querelle d'inofficiosité. 640
Insensé. Comment doit être considéré. 553
Insinuation nullement requise dans les donations à cause de mort. 26
En Lorraine il n'y a point de Greffe des Insinuations. 293
Si les donations faites par peres & meres en faveur du mariage de leurs enfans, sont sujettes à insinuation à l'égard des créanciers. 380. 660
Si l'insinuation des procurations *ad resignandum*, est nécessaire, à peine de nullité, quand il paroît d'ailleurs que les résignations sont faites de bonne foi, ou si cette insinuation n'est requise que pour lever les soupçons de fraude que l'on peut avoir contre les résignations. 651
Si le défaut d'insinuation d'une procuracion *ad resignandum*, est capable de la rendre nulle. 813
Les donations faites par les Rois sont valables sans insinuation. 852
Différence entre l'insinuation & la publication des donations. 854. 855
Voyez Donations. Provisions.
Installation. Si elle doit régler la séance des Chanoines. 134
Instance. Si une Instance étant en état & l'une des Parties venant à decéder, on doit permettre de faire assigner les héritiers avant que de passer outre au Jugement du Procès. 904
Institution. Dans les institutions d'héritier, il y a trois conditions réprouvées par les Loix. 391
En quel cas l'institution est censée fiduciaire. 421
Si le défaut d'institution d'héritier est une nullité dans un testament. 442
Voyez Mere. Substitution.
Institution contractuelle. Voyez *Somme.*
Intérêts. Si un Particulier ayant été condamné par Sentence de payer une somme dans un certain tems, avec l'intérêt, doit les intérêts échus depuis l'échéance du délai jusqu'à l'actuel payement, sans commandement ni nouvelle adjudication. 350
Si dans les Provinces régies par le Droit écrit qui sont sous le ressort du Parlement de Paris, on peut stipuler les intérêts des simples obligations. 402
Si dans le ressort du Parlement de Rouen les intérêts

TABLE DES MATIERES

- des dettes mobilières sont dûs, quand ils sont demandez en Justice. 79
 Voyez *Caution. Contrainte.*
- Intronisation.* Ce que c'est. 272
 Comment se faisoit. 275. Voyez *Couronnement.*
- Inventaire.* Son utilité. 2
 Si un Donataire peut demander qu'inventaire soit fait des choses données du vivant du Donateur qui s'en est réservé l'usufruit. 240
 Inventaire nécessaire pour dissoudre la communauté. 823. Voyez *Veuve.*
- Investiture* ; ce que l'on entend par ce mot. 924
Jonsac en Xaintonge, Châtellenie inféodée & rendue patrimoniale dès le tems de Charlemagne. 53
Irrégularité. Si un Particulier ayant porté les armes pour le service du Roy, contre les Ennemis de la Religion & de l'Etat, a contracté irrégularité qui le rend incapable de Bénéfices. 632
Jugement de Neuf-Châtel, s'il est valable, & s'il a été rendu par des Juges compétans. 533
Juge de Seigneur. S'il peut connoître d'un assassinat & des excès commis dans un chemin public & Royal. 141
 Si un Juge peut permettre de faire recherche dans l'Etude d'un Procureur, des pièces qui servent à la conviction de sa Partie. 161
 Si un Particulier peut récuser un Juge sous prétexte qu'il est tenancier de sa Partie. 269
 Si un Juge peut obliger celui qu'il condamne au paiement d'une somme, de donner caution pour les intérêts, en cas qu'il soit en demeure de satisfaire à la Sentence. 350. Voyez *Seigneur.*
- Juge d'Eglise.* Voyez *Official.*
Juifs. Quel ordre Dieu établit parmi ce Peuple. 759
Jurisdiction Ecclésiastique & temporelle, comment étoit administrée, selon du Tillet. 721
Jurisprudence Romaine ; comment doit être regardée. 128
Justicier. (Haut-) Voyez *Seigneur.*
- ### L
- L** *Acédemoniens.* Raison de l'anéantissement de leur Etat. 384
Latran. Disposition du Concile de Latran à l'égard des Religieux. 17
Legons probatoires, ce que c'est. 439
Légataire. Si dans la Coutume de Paris où l'on ne peut donner par testament que le quint des propres & tous les meubles & acquêts, un Légataire particulier d'un certain corps de propres qui excède le quint, peut avoir pour l'excédant, son recours sur le Légataire universel. 403. Différence entre les Légataires & les co-héritiers. 405
 Si un Testateur ayant assigné pour paiement d'un legs, un effet qui n'est pas exigible, le Légataire a droit de se pourvoir sur les autres biens de la succession de ce Testateur. 710
 Si un Légataire universel qui étoit héritier présomptif des propres du Testateur ayant pris la seule qualité de Légataire universel à la levée du scellé & dans un inventaire, peut y renoncer dans la suite, & se tenir à la qualité d'héritier. 762
 Différence entre l'héritier & le Légataire universel. 820
 Voyez *Beaux-freres. Héritier. Option.*
- Légitimation.* Trois circonstances requises pour prouver la légitimation des enfans sur la bonne foi de leur mere. 180
 Si la légitimation par mariage subséquent peut être reçue dans l'espece d'une femme qui devant & après son mariage a eu une mauvaise habitude. 475
 Conditions requises à la légitimation par le mariage subséquent. 513. 713.
 Espece de légitimation introduite par Constantin. 718
- Regles par lesquelles on doit juger la légitimation par le mariage subséquent. 718
 Auteurs qui ont traité de la légitimation. 719
 Si les enfans adulterins, nez *ex soluta*, peuvent être légitimés par le Prince. 754
 Quel est l'effet de la légitimation à l'égard de l'enfant adulterin. *la même.*
Légitime de grace, pourquoi ainsi appelée. 220. 221
 Quelle elle est. *la même.*
 Ce que c'est que la légitime ordinaire. *la même.*
 Combien elle est favorable. 222
 Par quels motifs les Parlemens de Droit Ecrit l'ont introduite. *la même.*
 Comment doit être laissée aux enfans. 268
 Deux sortes de légitimes. 508. 509. 513
 Deux Coutumes en France ont prévu le cas de la légitime demandée à des Donataires. 636
 La légitime a succédé à la falcidie & à la trebellianique. 640
 Si la légitime peut être substituée. 912. 916
 Voyez *Donations.*
- Legs* fait par une sœur à son frere, son créancier, le priant de se contenter & de ne rien prétendre sur ses autres biens, s'il est fait *compensandi animo*, & si en conséquence l'héritier doit être déchargé de la dette. 3
 Après l'acceptation, il faut absolument exécuter les conditions du legs. 3. Deux sortes de legs. 4. 29.
 Quelles personnes sont incapables de legs. 27
 Si un legs fait par une tante à sa nièce, payable quand cette nièce se marieroit, & un an après, est pur, & non conditionnel ; & si la Légataire est recevable à le demander un an après l'âge de vingt-cinq ans, quoique non mariée. 29
 Si un legs fait dans la Coutume de Poitou, en ces termes, *à lui & aux siens, & ayans cause à perpétuité*, devient caduc par le prédécès du Légataire avant le Testateur. 124
 Dans les legs sous condition il y a trois conditions réprouvées par les Loix. 391
 Deux choses suffisent pour rendre bon un legs. 403
 Ce que c'est qu'un legs. 405
 Legs faits aux femmes adulteres par leurs Corrupteurs, défendus dans le Droit Romain. 457
 Si une veuve qui se remarie perd le legs que son premier mari lui a fait, à condition de demeurer en viduité. 486
 Différence entre les legs & les fidécummiss. 649
 Legs pénal. 766
 Si l'on peut faire quelque legs de vil prix à des Témoins testamentaires. 790
 Si un frere bâtard peut faire un legs universel à son frere bâtard. 818
 Deux conditions requises dans les legs faits aux bâtards. 819
 Si dans la Coutume de la Rochelle on peut léguer l'usufruit d'un propre. 938
 Voyez *Adultere. Caution. Femme. Héritier. Légataire. Preuve.*
- Legs pieux.* Leur origine. 671
 Si une disposition universelle de tous biens faite au profit d'un Directeur spirituel pour en disposer suivant les intentions de la Testatrice, qu'elle dit avoir déclarées à ce Directeur, est valable. 461
 Si en considération du Confesseur, le legs fait à la Communauté est valable. 672
Lettres de Maîtrise. Si la Communauté des Peintres & Sculpteurs de Paris est exempte des Lettres de Maîtrise, ou si elle y est sujette comme celle des autres Arts & Métiers. 898
Lettre missive. Si l'on peut tester par une Lettre missive. 905. Si supposé que cette sorte de testament soit valable, le lieu où la lettre missive est écrite doit être marqué, à peine de nullité. 905
 L'esprit des grands hommes a plus paru dans leurs Lettres

DU JOURNAL DU PALAIS.

Lettres missives, que dans le reste de leurs ouvrages. 907. Rien de plus inviolable que le dépôt des Lettres. 908

Lettres Patentes n'ont point d'effet, qu'elles n'ayent été enregistrées dans les Parlemens où elles doivent être exécutées. 75

Lettres de change. Voyez Répy.

Lettres de rémission. 154

Lettres de rescision. 234. 243. 351

Lettres, ce que le Concile de Basle & la Pragmatique-Sanction firent en leur faveur. 521

Leudes, mot qui signifie la même chose que *Vassaux*. 57. Autre signification. *la même.*

Levure autorisée dans le petit pain. 93. Son effet. 94

Marque de son usage dans les Ecrits des plus célèbres Medecins. 95

Lézion. Si sous prétexte de lézion on est restituable contre une vente de droits successifs faite à un Exécuteur testamentaire. 8

Lézion d'outre-moitié de juste prix, comment appelée. 687

Six ou sept Coutumes en France qui parlent de cette lézion. 688. Voyez *Restitution*.

Libertez Gallicanes, ce que c'est. 2

Libertini, quels? 883

Lien. Si le Privilege du double lien, introduit par la Coutume de Troyes en faveur des freres-germains, s'étend à leurs enfans. 592

En quoi il est favorable. 592. Est un droit odieux & entierement opposé au Droit François. 594

Lieu, s'il doit être absolument marqué dans toutes sortes d'actes. 909

Ligne. Difference entre la ligne directe & la collaterale. 126

Pourquoi ce qui vient de la ligne collaterale, est réputé acquêt aux donataires. 656. 845

Litige. Quand le litige donne lieu à la Régale. 177. Si le litige fait vacquer un Bénéfice en Régale. 301. Si une simple assignation est suffisante pour établir le litige. 301

Si le litige doit être juste pour donner lieu à la Régale. 729

Litiskonfession, ce que c'est selon M. Servin. 305

Lods. Si un particulier ayant vendu à crédit une maison, & quelques années après l'acquéreur ayant abandonné ses biens à ses créanciers, le vendeur est exempt de payer les lods & ventes en rentrant dans la propriété de sa maison, en conséquence de l'adjudication qui lui en est faite par les créanciers, pour paiement du prix non acquité. 209

Si un homme ayant acheté un héritage, & n'ayant pas moyen d'en payer le prix, l'a revendu sur le champ à un autre, il est dû au Seigneur doubles lods & ventes pour les deux venditions. 210

S'il est dû doubles lods & ventes, quand le contrat est résolu par une clause ancienne & qui est inhérente. 210. Pourquoi ils ne sont point dûs pour un retrait fait dans le tems, en vertu d'une faculté de reméré. *la même.*

Voyez *Vendeur. Vente.*

Logement. Si les Paroissiens doivent fournir seuls un logement à leur Curé, & si une Abbessé ayant pour Chapelain le même Curé, n'y doit pas contribuer. 236

Loi. Si la Loi *Si unquam. Cod. de revocandis donatiónibus*, a lieu contre une donation faite pour récompense de services. 143

Si la Loi qui défend à un Tuteur de marier sa pupille à son fils, a lieu à l'égard d'un beau-pere, qui par son mariage est devenu protuteur de la fille de sa femme. 171

Quelles précautions l'Empereur Severe prenoit pour faire une Loi. 641

Difference entre les Loix Romaines & celles des Empereurs Grecs. 768

Loi Commissaire, ce que c'est, selon Cujas. 485

Loi pénale, restreinte par ses bornes prescrites par les Législateurs. 454

Loix Saliques, Ripuaire des Saxons, &c. comment appelées par Gregoire de Tours, & par Marculphe. 321

Longueville. Voyez *Nemours. Neuf-Chastel.*

Lorrains, qui depuis la conquête faite de la Lorraine par le Roi, ont toujours demeuré en France, s'ils doivent être réputés Etrangers, Monsieur le Duc de Lorraine ayant été rétabli dans ses Etats par le Traité des Pyrenées. 383

M.

Macon. Voyez *Devis.*

Maguelone, son Eglise transférée à Montpellier. 294

Majeur, s'il se peut faire relever d'une adition d'héritité, qu'il a faite étant mineur. 1

En quel tems le majeur se doit pourvoir pour se faire restituer du chef du mineur, dont il est héritier. 943

Majorité. Si le tems de dix années de majorité accordé aux majeurs, pour se faire restituer contre les obligations qu'ils ont consenties en minorité, court contre une femme en puissance de mari. 251

Maison. Si une maison étant possédée par deux Propriétaires, celui de la partie inférieure peut faire une forge. 159

Privilege sur une maison. 877. 920

Maîtrise. Voyez *Lettres. Peintres. Sculpteurs.*

Maladie, sa définition. 715

Malade. Etat d'un homme malade dangereusement. 815

Malte, origine de cet Ordre. 83. Sa soumission au Saint Siège. 84. Quels sont les vœux des Chevaliers? *la même.* De quelle nature est leur patronage. 85

Voyez *Cures.*

Mancipation, ce que c'étoit chez les Romains. 23

Comme elle se faisoit. *la même.*

Mandat finit par la mort de celui qui l'a donné: exceptions de cette regle rapportées par Jason, & par les Canonistes. 928. Mandat est un mot équivoque. *la même.* Ce que c'est qu'un Mandat Apostolique. *la même.* Differentes sortes de Mandats. *la même.* Voyez *Fidelité.*

Mandemens. Voyez *Chapitre. Doyen.*

Marchand. Si un Marchand pendant sa fuite pour éviter les poursuites rigoureuses de ses créanciers, ayant obtenu des Lettres de répy, peut nonobstant ces Lettres signifiées aux créanciers, être poursuivi en crime de banqueroute. 182

Si deux Marchands ayant fait un billet pour Marchandises prises en commun, sans qu'il y eût aucune société entr'eux, peuvent être poursuivis solidairement pour le contenu au billet. 241

Si dans la Coutume de Paris, la fin de non-recevoir a lieu de Marchand à Marchand. 258

Leur maniere de contracter est differente de celle qui se pratique communément dans les autres conditions. 419

Mari. Si en matiere de saisie & criées un mari est obligé de proceder en qualité de Curateur de sa femme mineure. 127

Si un mari est tenu de nourrir sa femme dans les voyages qu'elle fait. 191

Si dans l'especé d'une femme qui convole en secondes noces sans avoir rendu compte à un enfant de son premier lit, dont elle étoit Tutrice, son second mari est tenu de répondre des effets de cette tutelle non exigez. 211

Si un mari, en Pais de Droit écrit, ayant vendu le fonds dotal de sa femme, contre la prohibition de la Loi *Julia de non alienando fundo dotali*, les Acquéreurs en ont pu prescrire la propriété par une pos-

TABLE DES MATIERES

- feffion paisible de trente années. 242
 Si un mari mineur peut autoriser sa femme majeure. 409
 Si la déclaration du mari suffit pour reconnoître ses enfans, contre la foi des Extraits baptistaires. 475
 Si l'on peut opposer au mari son absence pendant quarante années, comme une fin de non-recevoir contre son appel comme d'abus, interjetté de la célébration du mariage de sa femme avec un autre mari. 494. 504
 Mari est l'administrateur des biens de sa femme. 734
 Si lorsqu'un mari a généralement & irrévocablement autorisé sa femme à la disposition & aliénation de ses biens, dans le cas d'une séparation de corps, cette autorisation peut être révoquée par le mari; ou si elle est irrévocable suivant la Loi de la stipulation. 747
 Le mari est le maître de la communauté. 799. En Pais de Droit écrit le mari est le maître de la dot qui est constituée à sa femme. 825
 Un mari n'est pas obligé de donner caution pour recevoir un legs fait à sa femme mineure. 92
Mariage. Si deux mariages contractez par un mineur, avec deux femmes vivantes en même-tems, le dernier peut subsister, sans que le premier ait été cassé en Justice. 178
 Quand on fait un mariage, on contracte avec la République. 179
 Si le Pape peut accorder dispense pour le mariage du grand oncle avec la petite-nièce. 185
 Si dans une Ville, où les Catholiques n'ont point d'Eglise, un mariage célébré dans la maison d'un Ambassadeur par un Jesuite, son Aumônier, est valable; s'il est nécessaire qu'il soit réhabilité; & si cette réhabilitation ayant été faite *in extremis*, est légitime. 201
 Si un oncle paternel peut s'opposer au mariage de sa nièce, & demander l'assemblée des parens, au préjudice du consentement de la mere & de la fille. 224
 Si le second mariage fait perdre à la mere qui se remarie, ayant des enfans de son premier mari, la propriété des avantages qu'il lui a faits. 309
 Si un mariage fait à l'extrémité de la vie, par un maître avec sa servante, avec dispense de trois bans, peut être combattu de nullité. 324
 Vûe que quelques-uns ont en s'engageant dans le mariage. 326
 Si un Promoteur peut, sans Partie, troubler un mariage concordant entre majeurs, sous prétexte du défaut de solemnitez dans la célébration. 362
 Pourquoi les Romains employoient le feu & l'eau dans leurs mariages. 377
 Ce que les Politiques cherchent dans les mariages. 391
 Si une femme dont le premier mari a été absent pendant quarante années, & son second mari, ou l'un, ou l'autre, étant dans la bonne foi, leur mariage, quoiqu'en figure, peut produire quelque effet en faveur des enfans qui en sont nez. 494
 Si le mariage contracté de bonne foi légitime les enfans qui en sont issus. 511
 Si la bénédiction du Prêtre est absolument nécessaire pour la validité d'un mariage entre majeurs. 583
 Idée du mariage des Chrétiens. 583 & suiv.
 Si on doit célébrer tout de nouveau un mariage fait sans bénédiction nuptiale. 629
 Si la Déclaration de 1639, contre les mariages faits à l'extrémité de la vie, s'entend de toutes sortes de mariages; ou, si elle ne comprend que ceux qui ont été précédés de concubinage. 686
 Si le mariage d'une femme enceinte, & morte de son accouchement treize jours après, est nul, comme fait *in extremis*. 712
 Si les conditions doivent être rejettées par les seconds mariages. 725
 Mariage, comment défini par le Jurisconsulte Moëstin. 377
 Autres définitions. 772. 858
 Indissolubilité du mariage. 785
 Si l'on peut vérifier un mariage par témoins. 874
 Voyez *Contrat. Donation. Excommunication. Fille. Mere. Pere. Témoin. Testament.*
Mariage clandestin, sa conformité & différence d'avec le concubinage. 519
 Mariages clandestins prohibez. 584. 585
Mariage des Prêtres, par quels Conciles a été condamné. 720
Marine. Loi des Rhodiens, reçue par les Romains, en ce qui concernoit la Marine. 204. 259
Mâle. Si en concurrence les mâles excluent les femelles en pareil degré de la succession à la Souveraineté. 547. Voyez *Mari.*
Matricule regle la préséance. 133
S. Maximin. Voyez *Prieuré.*
Mécanique, ce que c'est. 491
Medecine dépend entierement de l'expérience. 95
Medecins comment autrefois exerçoient la Medecine. 902
Mendians, Religieux, s'ils peuvent être Curez. 18
 Reglement pour les Religieux Mendians. 228
 Voyez *Religieux.*
Mere. A quels meubles de la succession d'un fils, une mere peut succeder selon l'Edit des Meres. 108
 Si une mere, à laquelle un mari a recommandé de nourrir leur fils pendant qu'il demeurera avec elle, est tenuë de lui continuer ses alimens, quand il l'a quittée. 191
 Si une mere qui accepte la tutelle de ses enfans, est obligée de se faire attester par ses parens. 258
 Si une mere qui a consenti que sa fille fût Religieuse, peut ensuite s'opposer à sa profession. 260
 Si une mere qui se remarie ayant des enfans de son premier lit, perd dès ce même moment, sans esperance de retour, la propriété des avantages qu'il lui a faits; ou si cette propriété demeure en suspens, en sorte qu'elle lui retourne par le précédés des enfans de son premier lit. 309
 Si dans la Coutume de Chartres un Fief servant étant échu en ligne collaterale à une personne impubere, sa mere & tutrice est tellement obligée de demander elle-même la souffrance à la Garde-noble des Seigneurs du Fief dominant, mineurs, quene l'ayant demandée que par le ministère d'un Procureur, la Garde-noble a droit de faire saisir les domaines du Fief servant, & d'en faire les fruits siens. 412
 Si une mere, tutrice d'un enfant de son premier lit, ayant passé à de secondes noces, peut être instituée héritiere par ce même enfant. 447
 Si une mere peut par testament défendre à son fils de se marier avec une certaine personne, sous peine d'exhérédation. 475
 Si une mere chargée de rendre à celui de ses enfans qui lui seroit le plus obéissant lorsqu'il auroit atteint l'âge de 26 ans, peut révoquer sa nomination & restitution de fidéicommiss, le nommé venant à commettre des actes de desobéissance & d'indignité après sa nomination. 681
 Voyez *Donation. Edit. Enfant. Exhérédation. Nocés. Pere. Somme.*
Meres Regentes des Princes mineurs. 556
Metz, Toul & Verdun, ancien patrimoine des Rois de France. 293
Meubles, pourquoi suivent le domicile. 103. 108. Les meubles tombent dans la disposition des legs. 856
 Voyez *Meres.*
Meurtre, comment est défini. 319
Miel. Il n'y a que le miel, dont la lie s'éleve sur la superficie du vaisseau. 96
Minorité des Rois n'est point une incapacité. 555
Mineur, cas où il ne peut obtenir ni le bénéfice de

DU JOURNAL DU PALAIS.

la restitution, ni même se servir du bénéfice d'inventaire. 2

Si un mineur, âgé de vingt ans, & émancipé, ayant emprunté une somme de deniers & d'icelle passé contrat de constitution, sans être sur ce autorisé, & sans que l'emploi des deniers soit justifié, de quel jour l'hypothèque du créancier doit être prise. 10

Les mineurs peuvent quelquefois valablement contracter. 10. Différence entre les pupilles & les mineurs émancipés. 11

Si un mineur ayant abusé d'un dépôt peut être déchargé, non-seulement de la condamnation par corps, mais même de la civile. 159

Si un mineur peut être relevé d'une caution judiciaire, à laquelle il s'étoit soumis pour tirer son frère de prison. 166

Si la résignation d'un Bénéfice faite par un fils de famille mineur, est valable. 314

Si un mineur ayant accepté sous l'autorité d'un Tuteur la succession de son père, & ensuite devenu majeur, ayant donné en qualité d'héritier, quittance du remboursement d'une Charge d'Elu supprimée, qui étoit un des effets de la succession, peut être restitué contre cette quittance; & s'il est recevable à renoncer à l'hérédité paternelle. 368

Si un mineur Commissaire au Châtelet, est réputé majeur. 409

Si un mineur Bénéficiaire est sujet à la contrainte par corps, pour les dépens esquels il a succombé dans la poursuite des Bénéfices. 749. 750

Si un mineur devenu majeur se peut faire restituer contre une clause de son contrat de mariage, portant ameublissement de tous ses biens par lui fait sans l'autorité de son Curateur. 925

Voyez *Mari. Mariage. Obligation.*

Missa ad Registrum, ce que c'est. 652. 653

Monasteres, pourquoi établis. 30

Si le Monastere de Saint Zacharie est un Prieuré en titre; ou un simple Office, dont l'administration est triennale. 234

Les Monasteres ne font pas la sanctification du Religieux. 832

Moines soumis à la puissance de l'Evêque. 16

Ce qu'il faut distinguer dans les Moines qui possèdent des Cures. 17

A quoi l'institution des Moines les oblige. 251

Monitions, comment sont pratiquées par l'Eglise, & pourquoi ont été introduites. 90

Monitoire. Si l'Abbé de Sainte Geneviève a droit de décerner des Monitoires. 30

Si le Chapitre de l'Eglise Collegiale de Saint Florent de Roye a ce pouvoir. 86

Si pour la preuve d'un dépôt volontaire, on peut obtenir Monitoire. 97

Montmirail, Baronie, dont les droits sont très-considérables. 70. 71

Montpellier. Si les Prébendes de l'Eglise Cathédrale de Montpellier peuvent tomber en Régale. 294

Mortgage. Voyez *Antichrese.*

Moulins, s'ils sont immeubles. 176

N.

Naissance, son tems fort incertain. 475

Nantissement, son usage. 617

Navigation. Voyez *Marine.*

Nevers. Si les Ducs de Nevers ont droit de nommer à l'Evêché de Bethléem, qui est *in partibus Infidelium*. 398

Neveu. Si dans la Coutume de Normandie une tante paternelle exclut tous ses neveux indistinctement en la succession des acquêts & meubles d'un autre neveu sorti d'un frère. 284. Si en succession collatérale d'un oncle, un neveu peut exclure ses sœurs des Fiefs, lorsqu'il y a un oncle frère du défunt, le-

quel est son légataire, & a renoncé à la succession en se tenant à son legs. 287

Voyez *Représentation. Tante.*

Nemours. Si Madame de Nemours ne peut rien prétendre à la Souveraineté de Neuf Chastel, à cause de son sexe. 533. 546. Si elle est véritablement instituée héritière par le testament de Charles Paris d'Orleans son frère. 533. 548

Neuf-Chastel, possédé par quatre familles avec le titre de Comté. 545. Comment ce Comté est entré dans la Maison de Longueville. 547

Noblesse, de trois fortes. 628

Voyez *Femme.*

Noces. Disposition de la Jurisprudence Romaine à l'égard des secondes noces. 448. 451. Deux fortes de secondes noces, selon Cujas. *la même.*

Comment considérées par les Peres de l'Eglise. 479

Autres témoignages des SS. Peres. 487

Nom, quel Pape changea le premier le sien. 276

Le nom désigne le maître d'une chose. 902

Nomination. Si lorsqu'un Officier a disposé de son Indult en faveur de quelque personne, & qu'il y a eu des Lettres Patentes du Roi, expédiées en conséquence, la nomination peut devenir caduque, lorsque l'Officier qui a nommé, vient à décéder auparavant la signification des Lettres de Nomination. 927

Si la maxime qui veut que les nominations des Bénéfices soient *in fructu*, a lieu en faveur même d'un possesseur injuste, qui dans la suite perd son Procès contre le véritable Titulaire, sans être néanmoins condamné à la restitution des fruits: Ou si la nomination par le véritable Titulaire doit prévaloir dans un tems où il ne jouissoit point des fruits du Bénéfice. 937

Voyez *Indult. Nevers. Titulaire.*

Normandie donnée par Charles le Simple, à Raoul, à titre de Duché. 49

Pourquoi la Coutume de cette Province est appelée *sage*. 663

Notaire, sa fonction. 131

Notaires sont *Judices Cartularii*. 263. Comment sont appelés dans les Ordonnances de Metz. 455

Si les Notaires Royaux établis au Bailliage d'Avènes, depuis le Traité des Pyrenées, peuvent valablement recevoir les actes de déshéritance & adhéritance, requis par la Coutume du Comté de Haynault, pour acquérir hypothèque & la propriété des immeubles situés en cette Coutume. 616

Novales. Si un Chanoine d'une Eglise Cathédrale, pourvu de la Cure desservie dans la même Eglise, est bien fondé à demander les Novales. 194. 198

Novation, d'où tire son nom. 612. Quel est son effet. *la même.* Ce qui y donne lieu *la même.* Ce que c'est. 936

Novelle 119 de Justinien touchant les prescriptions de partie présents, partie absents, si elle doit être reçue dans la Coutume de Paris. 127. Quels sont les trois principaux Interpretes des Nouvelles. 846

Noviciat doit, selon le Concile de Trente, être d'une année continuë sans interruption. 831

Novice du Tiers-Ordre de Saint François, s'il peut réserver une rente viagère sur ses biens, pour en jouir après sa profession. 226

Si cette réserve peut subsister, étant faite par un Codicile, où une clause dérogoire, portée par le testament, n'est point répétée. *la même.*

Si les Prêtres de l'Oratoire sont compris dans la prohibition de l'Ordonnance, qui fait défense aux Novices de donner aux Communautés Religieuses, dans lesquelles ils font profession. 669

Novillas, Terre donnée par Carloman à l'Eglise de Reims. 40. 41

Nullité. Si c'est une nullité dans un Exploit en retrait lignager, d'obmettre la parenté du Demandeur, & la qualité de l'héritage. 600

TABLE DES MATIERES

O

- O** *Béissance* due par les enfans à leurs peres & meres. 260
- Oblations* considérables dans les premiers siècles de l'Eglise. 279
- Obligations*. Si le tems de dix années de majorité accordé aux majeurs, pour se faire restituer contre les obligations qu'ils ont consenties en minorité, court contre une femme en puissance de mari. 251
- Si une obligation pour argent prêté, passée pardevant un Notaire subalterne, dans son ressort, au profit d'un particulier qui y est domicilié, porte hypothèque sur les biens du débiteur demeurant ailleurs. 262
- Si une obligation pour argent prêté, pour désintéressement d'une promesse de mariage, faite par un mineur de l'Ordonnance, est valable dans la Coutume de Normandie. 348. Une obligation ne se peut disoudre, que par les mêmes voyes qu'elle a été contractée. 419
- Si de simples conjectures sont suffisantes pour détruire une obligation que l'on prétend être simulée. 934
Voyez *Dettes. Femme. Intérêts.*
- Obreption*. Voyez *Pape.*
- Oeconomie*, une des principales parties de la politique. 563
- Oeil*. Si un enfant qui commence sa quinzième année, ayant crevé l'œil à un autre enfant, le pere est tenu des dommages & intérêts. 455
- Office*, gage public de ceux qui sont obligez de passer par les mains de l'Officier. 130
Voyez *Créanciers.*
- Official*, ou Juge d'Eglise, s'il peut connoître d'une question de préséance & d'un fait de possession entre des personnes Ecclesiastiques. 205
- Si un Official ayant ordonné la visite du mari, a pu ensuite ordonner le congrès. 575
- Si en Flandre le Juge Ecclesiastique connoît de la dot. 629
- Si au préjudice de l'appel comme d'abus interjetté d'une Sentence du Juge d'Eglise, ce Juge peut fulminer l'excommunication, pour une désobéissance commise contre la Sentence. *la même.*
- Officier*. Voyez *Indult. Nomination.*
- Offres*. Si les offres faites par le codonataire de rembourser sa part & portion du sort principal & arrérages d'une rente, frais & loyaux coûts, sauf à supporter sa part de la part des autres codonataires, en cas d'insolvabilité, sont valables. 611
- Oncle* paternel, s'il peut s'opposer au mariage de sa nièce, & demander l'assemblée des parens, au préjudice du consentement de la mere de la fille. 224
- Operateur*, qui débite un remede spécifique, appelé l'*Orvietan*, qu'il prétend devoir à l'invention de ses ancêtres, s'il peut faire défendre aux autres Operateurs de le vendre sous le même nom d'*Orvietan*. 901
- Opposition* au sceau. Voyez *Créancier.*
- Option*. Si dans la Coutume de Normandie, l'enfant d'un premier lit transmet son droit d'option du tiers coutumier à sa soeur du second lit, quoiqu'elle soit encore au ventre de sa mere, lorsqu'il decede; & si cette transmission peut avoir lieu au préjudice d'un créancier antérieur aux secondes noces, mais postérieur aux premières. 378
- Si l'option de continuation de communauté faite d'inventaire, qu'ont les enfans, selon l'article 140 de la Coutume de Paris, est transmissible, & appartient de droit à un légataire universel; ou si c'est une faculté personnelle, qui se renferme dans la personne de ces mêmes enfans, auxquels elle est accordée. 822
- Oratoire*. Si les Prêtres de l'Oratoire sont compris dans la prohibition de l'Ordonnance, qui fait défense

- aux Novices de donner aux Communautés Religieuses, dans lesquelles ils font profession. 669
- Quelle Congrégation c'est. *la même.* Quelle est leur Fondatrice en France. *la même.* S'ils sont compris dans la prohibition des Ordonnances. 673
- Ordinaire*. Si un Bénéfice venant à vaquer avant la requisiion d'un Brevetaire de serment de fidelité, l'Ordinaire a la liberté de le conférer à un autre. 927
Voyez *Collation. Regle des 20 jours.*
- Ordonnances* de nos Rois, qui font défenses d'alléguer en jugement le Droit Romain, ni les Constitutions des Empereurs, comme Loi ni comme droit nécessaire. 204
- Ordonnance* de Philippe le Bel, sa disposition. 299
- Ordonnance* de Moulins, pourquoi a été faite. 213. Si l'article 28 de cette Ordonnance, qui déclare nulles les impétrations de biens des condamnés, & qui seront faites pendant les cinq années de la contumace, doit être observé à la rigueur. 812
- Ordre* de l'Univers, effet de la sagesse de Dieu. 207
- Ordres* sacrez. Voyez *Clerc.*
- Ordre Religieux*. Quatre manieres, selon S. Bonaventure, de recevoir en un Ordre ceux qui s'y présentent. 337. Voyez *Religieux.*
- Ordre*. Si l'ordre & le sous-ordre ne sont qu'une même chose. 843
- Orge*, éprouvée & jugée saine par Hipocrate. 96
- Origene*, enseigna dès l'âge de 18 ans. 354. 389
- Orvietan*, ce que c'est. 903. Voyez *Operateur.*

P

- P** *Actes* frauduleux, comment se prouvent. 817
- Pactions* sur l'hérédité d'une personne vivante, défendues. 115
- Pain*. Les Grecs ont les premiers raffiné sur le pain. 94
- On mangeoit dans la Ville d'Athenes de plusieurs sortes de pains. *la même.* Les Romains en avoient aussi plusieurs sortes. *la même.* Ce qui est nécessaire pour faire du pain bien conditionné. 96
- Pannetier*. Excellence de la Charge de grand Pannetier, selon Cassiodore. 94
- Pape*, s'il peut accorder dispense pour le mariage du grand oncle avec la petite nièce, & si c'est un moyen d'obreption d'avoir seulement exposé par la supplique, que les Parties étoient au troisième degré de consanguinité, au lieu de dire qu'ils étoient du premier au troisième. 185
- S'il peut dispenser contre les Canons. 188
- Si le Pape peut pourvoir par dévolut, dans les quatre mois du Patron Laïc, présentateur à un Bénéfice, dont le pourvû s'est engagé dans la profession des Armes. 245
- Conduite qu'ont tenuë les Papes dans les trois premiers siècles. 271. Après Constantin, les Empereurs d'Orient s'attribuerent le droit de les confirmer. 272. Il y a deux qualitez en la personne des Papes. *la même.* Le Pape fait quatre choses dès l'instant qu'il est élu & proclamé dans le Conclave. 273. Si le Pape peut accorder des provisions le jour de son élection. 275. 280. Comment se comptoient les années du Pontificat des Papes. 276. Quel Pape changea le premier son nom. *la même.* Les Rois Goths usurperent aussi le droit de nommer les Papes. *la même*, & 281. Les Empereurs d'Occident les ont confirmés jusqu'au douzième siècle. *la même.* Selon Balde, le Pape ne s'appelle point *servus servorum Dei*, avant son couronnement. *la même.* Il porte la couronne en qualité de Prince temporel. 283. Quels Papes ornerent leur thiare de couronnes. *la même.*
- S'il a pu valablement déroger à la Regle des vingt jours, au préjudice de l'Indult de M. l'Abbé de Lionne, dans lequel il a inferé ces mots, *liberè & licitè*, qui sont les mêmes que ceux contenus dans l'Indult de Messieurs les Cardinaux, au préjudice desquels il est constant que le Pape ne peut déroger à cette

DU JOURNAL DU PALAIS.

- à cette Regle. 329
- S'il peut prévenir les Cardinaux, & déroger par ce moyen à leurs Indults. 395. S'il peut abdiquer le Pontificat de son propre mouvement. 400
- Etendue de sa Jurisdiction. 596
- S'il peut pourvoir par dévolution, aux Bénéfices de collation laïque. 696
- Quelle qualité il prend dans les provisions des Bénéfices. 721
- Réunit en sa personne trois sortes de Prélatures. 722
- Parent. Si dans la Coutume de Luxembourg le plus proche parent, ou le plus éloigné, lorsqu'il est le plus diligent, doit être préféré au retrait. 365
- Paris, sa Coutume comparée à la Loi des douze Tables. 204
- Paroisses, leur origine. 198
- Paroisse, ce que c'est selon Jean André & Panorme. 716. Voyez Cure.
- Paroissiens, s'ils doivent fournir seuls un logement à leur Curé; & si une Abbessse ayant pour Chapelain le même Curé, n'y doit pas contribuer. 236
- Parlemens, s'ils peuvent contraindre les Ordinaires de donner des collations de Bénéfices, ou le *Visa*. 834 & suiv.
- Parlement de Paris connoît de la Régale privativement à tous autres Juges en premiere Instance. 849
- Parrain ne peut pas être contraint à nourrir son filleul. 757
- Partage. Si dans le cas d'un partage avec soulte en deniers, le Seigneur féodal peut prétendre des droits s'il y a lieu au retrait lignager. 99
- Pourquoi en matiere de partage il n'y a point d'ouverture aux droits Seigneuriaux ni au retrait lignager. 102
- La demande en partage dure trente ans. 109
- Partage des biens féodaux, comment se fait dans la Gaule Belgique. 878
- Partie civile. Voyez Information.
- Patrimoine du Pape, effet de la libéralité de Pepin & de Charlemagne. 272
- Patronage, en quel cas est tenu pour litigieux. 305
- Reçu dans l'Eglise en faveur des fideles. 596
- Deux sortes de Patronage. 598
- Patronage laïc, chose purement temporelle. 399. 407
- Comment est considéré. 700. 701
- Patron, son devoir. 596
- Si un Patron peut présenter indifferemment ou au Pape, ou à l'Ordinaire. 597
- Peines differentes introduites par l'Eglise. 88
- Trois manieres d'imposer des peines dans les testaments. 769
- Si selon le Droit commun il y a des peines capitales contre les absens. 893. 896. Voyez *Veuves*.
- Peintres, leurs privileges. 489. Si la Communauté des Peintres de Paris est exempte des Lettres de Maîtrise. 898. Voyez *Sculpteurs*.
- Pension. Pardevant qui un Frere de l'Ordre de Malte, ayant résigné son Bénéfice à la charge d'une pension, se doit pourvoir pour en faire la demande. 81
- De quelle maniere se reglent les pensions sur les Chanoines. 567
- Pere, ayant consenti au mariage de sa fille sans aucune stipulation de dot, s'il est obligé ensuite de la doter. 189
- Pere, nom d'honneur & de sainteté. 240
- Si dans le Comté de Vaudemont le cousin-germain exclut le pere de la succession mobiliere de son enfant. 321
- Si un pere se remariant, peut faire donation au préjudice des enfans de son premier lit, aux enfans à naître du second. 451
- Si un enfant qui commence sa quinzième année, ayant crevé l'oeil à un autre enfant, le pere est tenu des dommages & intérêts. 455
- Si dans la Coutume d'Auvergne, une fille majeure de 25 ans ayant contracté mariage sans le consentement de son pere, mais néanmoins après les réquisitions & sommations prescrites par l'Ordonnance; le pere peut révoquer les donations qu'il lui a faites auparavant. 583
- Est obligé de doter ses enfans. 660. 828
- En quel tems doit payer cette dot. 664. 666
- Si la preuve de la haine injuste d'un pere contre son enfant d'un premier lit, peut annuler son testament olographe, & fait au profit des enfans du second lit. 770
- Si un pere faisant donation entre-vifs à son fils, de la moitié d'une Terre, acquise pendant la communauté d'entre lui & sa femme, l'autre moitié demeure dans la communauté; ou si elle appartient toute entiere à la femme. 825
- Si un pere ou une mere peuvent défavouer un enfant né pendant leur mariage. 888
- Si un pere institué héritier par testament de sa femme, à condition de restituer l'hérédité à un ou deux de leurs enfans, tels qu'il lui plairoit (les mâles alors au nombre de quatre, préferés aux femelles, lesquelles étoient au nombre de huit) peut instituer conjointement héritiers une fille & un fils, lequel se trouvoit unique, lors du testament du pere. 898
- Ou si ce pere est obligé d'instituer héritier le fils seul, à cause de la préférence des mâles, ordonnée par le testament de la mere. *la même.*
- En Pays de Droit écrit, le pouvoir des peres est grand. 900
- Si un pere ou une mere peuvent prohiber à leurs enfans encore impuberes, l'aliénation des biens qu'ils leur délaissent, avant qu'ils ayent atteint l'âge de trente ans. 953
- Voyez *Créancier. Frere. Somme. Testament. Tuteur.*
- Permutation. Si dans le cas de la permutation de deux Bénéfices, dont l'un est à la nomination du Roi, l'autre à la collation pure & simple des Ordinaires, il est libre à l'un des copermutans de révoquer sa démission & procuration *ad resignandum*, sans le consentement du Roi, après que Sa Majesté a donné son Brevet de nomination, & avant que la résignation de l'autre Bénéfice soit admise en Cour de Rome. 73
- La permutation renferme deux conditions. 382
- Voyez *Dignité. Regle des vingt jours.*
- Personnes. Si l'état naturel des personnes est sujet aux fins de non-recevoir. 781
- Petition d'hérédité, si elle ne se prescrit que par trente ans. 383
- Pinserais. Voyez *Curez. Etote.*
- Philippine, quelle Ordonnance c'est. 177
- Phrygium, ce que l'on entend par ce mot. 275
- Poitou, qui en fut le premier Comte. 51
- Possession, si elle a le même effet qu'un titre. 191
- Voyez *Provision.*
- Possesseur sans titre, en matiere de servitude. 610
- Si dans la Coutume de Paris, il suffit d'avoir possédé de bonne foi au commencement, pour acquérir la possession de dix années entre présens, & de vingt entre absens. 624
- Pragmatique-Sanction observée en France jusqu'au Concordat. 279. 521. 597
- Eloge qu'en fait Duaren. 522
- Prébendes de l'Eglise Cathedrale de Montpellier, si elles peuvent tomber en Régale. 294
- Si la Prébende destinée pour le Précepteur, peut être separée de la Chanoinie préceptoriale. 354
- Origine des Prébendes préceptoriales. 354. Différence entre la Théologale & la Préceptoriale. 355
- Si la Prébende préceptoriale de l'Eglise Cathedrale de Frejus est à la collation du Chapitre, & non de l'Evêque. 469
- Voyez *Chapitre. Fondation. Incompatibilité.*
- Préchantre. Voyez *Doyen. Présidence.*

TABLE DES MATIERES

- Préciput* de l'aîné, s'il est dû avant le douaire. 803
Prédicateur. Voyez *Chapitre*.
Prélegs introduits par le Droit, & autorisez par quelques Coutumes. 812
Prémontré, pourquoi cet Ordre a été établi. 31
 Supérieurs Claustaux de cet Ordre, condamnez à rapporter les Lettres Patentes & les Arrêts du Conseil, qu'ils ont surpris pour confirmer de nouveaux Statuts, en conséquence desquels ils se disent en droit de destituer & de révoquer *ad nutum*, sans connoissance de cause, & sans délit, les Religieux Bénéficiers de leur Ordre, pourvus en titre, même ceux qui ont charge d'ames, sans le consentement ni la participation des Archevêques & Evêques Diocésains. 958
 Cet Ordre possède un grand nombre de Bénéfices. *la même*.
Prérogatives entre Chanoines, de deux sortes. 207
Presbytere. Voyez *Paroissiens*.
F. Prêcheurs, incapables des fonctions Curiales, selon leurs Regles. 13
Prescription. Si la Nouvelle 119 de Justinien touchant les prescriptions de partie présens & partie absens, doit être reçue dans la Coutume de Paris. 127
 En quoi les prescriptions sont favorables. *la même*.
 Introduites pour fixer la fortune des hommes. 180
 De deux sortes entre les Artisans & les Marchands. 259
 Si dans la prescription qui court contre l'Eglise, le tems de la vie de celui qui aliene les biens, est compris. 351
 Quel tems est nécessaire pour prescrire contre l'Eglise. *la même*.
 Si le tiers-détenteur qui a joiü pendant dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, avec titre & bonne foi, d'un héritage hypothéqué à la garantie d'un contrat d'échange, a acquis prescription de l'hypothèque, encore que le trouble, qui a donné lieu à la garantie, n'ait été formé que long-tems après. 381
 La prescription de l'action en garantie ne court que du jour du trouble. 381. Pourquoi on ne peut prescrire les héritages sujets au douaire, pendant que le pere est vivant. *la même*.
 Si le Reglement porté par la Déclaration du Roi, du mois de Mars 1666, qui reçoit la prescription centenaire à l'égard de l'aliénation des biens Ecclesiastiques pour cause même de subvention, a lieu pour les aliénations vicieuses faites sans formalité & sans utilité pour l'Eglise. 528
 Si dans les prescriptions des biens Ecclesiastiques, le tems de celui qui en a fait l'aliénation, doit être compté. *la même*.
 Deux choses qui ne sont point sujettes à la prescription, la vérité de la personne, & l'état du mariage. 504
 Si dans la Coutume de Paris, il suffit d'avoir possédé de bonne foi au commencement, pour acquérir la prescription de dix années entre présens, & de vingt entre absens: ou s'il faut que la bonne foi se rencontre dans tout le cours de cette prescription. 624
 Ce qui est requis pour interrompre la prescription. 625
 Si dans la Coutume d'Anjou il faut trente années aux enfans donataires pour prescrire la propriété des immeubles qui leur ont été donnez en mariage par leurs peres & meres: ou si la possession de dix & de vingt années, ou même le tenement de cinq ans, leur suffisent pour la prescription. 658. 659
 Ce que c'est que la prescription. 659
 Dans la Coutume d'Anjou il y a trois sortes de prescriptions pour les immeubles. *la même*.
 Voyez *Détenteur. Mari*.
Préférence, comment doit être réglée entre deux Avocats reçus en même jour. 133
 Si un Juge d'Eglise peut connoître d'une question de préférence. 205. Si les Peres de la Commanderie de S. Antoine, Chanoines Réguliers de S. Augustin, dans la Ville de Marseille, doivent avoir la préférence sur les Peres Prêcheurs, Augustins, Observantins, Trinitaires & Servites de la même Ville. 247
 Si l'Ecolastre de l'Eglise Cathédrale de Metz doit précéder l'Aumônier de la même Eglise. 387
Présentation. Si les Chanoines Clercs peuvent présenter aux Bénéfices qui vaquent dans leur semaine. 406
 La présentation tient quasi lieu d'élection. 596
Présidence. Si un Doyen non Prébendé peut présider au Chapitre, &c. 342. Si la présidence du Choeur lui appartient à l'exclusion du Préchantre. *la même*.
Prêt. Si on peut stipuler les intérêts d'un prêt. 485
Prêtres, selon les anciens Canons, ne doivent point être excommuniés, mais déposés. 90. 91
 Excellence de leur ministère. 207
 Voyez *Bénédiction nuptiale. Oratoire*.
Préterition des enfans, si elle emporte la nullité de plein droit, des testamens & dispositions à cause de mort de leurs peres & meres. 92. Deux sortes de préteritions. *la même*.
 Si une fille mariée & dotée par ses pere & mere, est censée préterité par leur testament, où il n'est pas fait mention d'elle. 267
 Si sous prétexte de préterition des enfans on peut attaquer de nullité une donation à cause de mort. 912
Préventions du Pape comment regardées. 596. 597
Prevôt, premiere dignité en plusieurs Chapitres de France. 343
Preuve. Si un héritier institué est recevable à demander de faire preuve contre une femme légataire, qu'elle a commis adultere avec le Testateur, & cela à l'effet de la rendre indigne de son legs, son mari ne s'en plaignant pas. 457
 Voyez *Ecrivains. Enfans. Héritiers. Reconnoissance. Ressemblance*.
Preuve par témoins, demandée à une bâtarde, si elle est recevable pour un fidéicommiss tacite, qu'elle prétendoit avoir été fait par sa mere. 212
 Voyez *Contrat*.
Prières. Serment de fidélité, appelé Brevet des premieres prieres ou recommandations. 721
Prieuré de l'Ordre des F. Prêcheurs, à quelle occasion érigé en la Ville de S. Maximin en Provence. 13
Prince n'est point sujet aux Loix; comment cela se doit entendre. 852. S'il est sujet aux Coutumes. 853
Prise de corps. Voyez *Décret*.
Prison. Voyez *Bannissement. Dommages. Débiteur. Enfant mineur*.
Privilege, ce que c'est. 306
 Privilege des Religieux de Saint Maximin en Provence. 13 & suiv.
 Privilege d'exemption de Taille, en faveur de ceux qui ont douze enfans. 306. En quoi consiste celui de la Fierce. 315
 Privileges en général, odieux. 75. Privileges abolis. *la même*.
 Différence entre les privileges de la nature, & ceux de l'art. 903. Voyez *Devis*.
Procedure criminelle, si elle peut être arrêtée par l'action civile. 220
Procurator ad resignandum. Voyez *Insinuation*.
Procureur du Roi, s'il est obligé de nommer son dénonciateur, quand celui qu'il a poursuivi criminellement, & qui a été renvoyé absous, le requiert. 298
Procureur. Si un Juge peut permettre de faire recherche dans l'Etude d'un Procureur, des pièces qui servent à la conviction de sa Partie. 161
 Si les Procureurs sont obligez de tenir registre de tous les deniers qu'ils reçoivent des Parties; & si le défaut de représentation de ce registre, est une fin de non-recevoir. 492
 Arrêchez de la Cour, du 28 Mars 1692, touchant les

DU JOURNAL DU PALAIS.

Procureurs. 493
 Voyez *Créanciers.*

Profession de foi que les Papes envoient aux Rois. 276

Profession Religieuse. Si une mere qui a consenti que sa fille fût Religieuse, peut ensuite s'opposer à sa Profession. 260

Professions tacites ne sont point reçues en France. 833

Si la Profession qu'un Religieux d'un Ordre Réformé fait dans un autre Ordre relâché, sans accomplir le têmes du Noviciat, est valable, n'étant pas d'ailleurs reçu & accepté par un Supérieur légitime. 831

Si cette Profession nulle a pû être reçue par le grand Vicaire d'un Abbé Commendataire, & confirmée par un Bref de Cour de Rome. 381

Prohibition portée par la Coutume du Maine, d'avantager ses héritiers présomptifs les uns plus que les autres; si elle est au profit des créanciers des héritiers lésez, ou si elle n'a lieu qu'entre co-héritiers. 608

Difference entre les prohibitions marquées par les Coutumes, qui portent qu'on ne peut être héritier & légataire d'un défunt tout ensemble. 812

Promoteur, s'il peut sans Partie troubler un mariage concordant fait entre majeurs, sous prétexte du défaut de solemnitez dans la célébration. 362

Propres. Si dans la Coutume de Paris, un Particulier ayant vendu ses propres maternels, & des deniers en provenans, acquis d'autres immeubles, avec déclaration expresse qu'il veut qu'ils tiennent lieu à lui & aux siens de son estoc & ligne, de propres maternels; cette déclaration peut produire son effet au profit de ses héritiers maternels dans le partage de la succession. 118

Propre, comment défini par la Coutume de Paris. 119

Le propre est un bien affecté à la ligne. 564. 566

Ses deux significations. *la même.*

Si l'article 232 de la Coutume de Paris, qui ordonne le remploi des propres appartenans à l'un ou à l'autre des conjoints, a lieu dans la Coutume d'Artois, qui n'en parle point; ou si elle est restreinte dans ses limites. 577

Remploi des propres alienez de la femme, & son indemnité pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari. *la même.*

Propres naturels ou fictifs, inconnus au Droit Romain. 706. Leur origine. *la même.*

Si tout ce qui est échu à une femme par succession, depuis sa constitution dotale, a le même privilege que la dot; étant porté par son contrat de mariage, que tout ce qui lui viendra par succession ou donation, lui sera propre. 795

Quels biens sont véritablement propres. 865
 Voyez *Acquêt. Dot. Femme. Legs. Légataire. Terre confisquée. Usufruit.*

Propres féodaux, leur partage. 286
 Voyez *Frere.*

Propriétaire. Si une maison étant possédée par deux Propriétaires, celui de la Partie inferieure peut faire une Forge. 159

Propriété condamnée dans les Religieux. 561

Comment par le Droit Romain la propriété des choses s'acqueroit. 617

Provence. Si la Déclaration du Roi, au sujet de la Régale, a un effet rétroactif pour la Provence. 470

Provisions de Cour de Rome, si elles doivent être tenues pour datées du jour de l'élection, ou du jour du couronnement du Pape. 270

Si des Provisions obtenues en Cour de Rome sont valables, nonobstant le défaut d'insinuation & de l'expression de la juste valeur du Bénéfice. 290

Si le défaut d'expression du Décret irritant, *cedente vel decedente*, &c. apposé dans une premiere provision en Commendé, d'un Bénéfice régulier, annule une seconde Provision aussi en Commendé, accordée au

Résignataire du premier pourvû. 590

Si ce défaut est couvert par la triennale paisible possession. 590

A quelle marque on reconnoît les Provisions expédiées sur petites dates, si c'est lorsque l'expédition en est différée, ou seulement quand la procuration *ad resignandum* n'est point envoyée avec l'ordre de retenir la date en Cour de Rome. 651

Si des Provisions sont nulles pour n'avoir été expédiées que plus de six mois après l'envoi de la procuration *ad resignandum* à Rome, ou s'il suffit que les Banquiers aient fait leurs diligences auprès des Officiers de la Chancellerie. 651

Comment elles s'expedient. 653

Si des Provisions sont nulles, quand elles ne sont pas expédiées dans les six mois, à compter du jour de l'envoi. 654

Publication des donations à charge de substitution, si elle est nécessaire, quand ces donations sont faites par le Roi; ou si elle est généralement ou indistinctement indispensable, à peine de nullité. 850
 Voyez *Donation.*

Q.

Quarte Trebellianique; sur quoi fondée. 222

Quint. Si dans la Coutume de Paris, le droit de quint, qui est dû au Seigneur pour la vente d'un Fief par son Vassal, est préférable aux créanciers du Vendeur, antérieurs à la vente. 545

Quittance. Si un mineur ayant accepté sous l'autorité d'un Tuteur, la succession de son pere, & ensuite devenu majeur, ayant donné en qualité d'héritier quittance du remboursement d'une Charge c'Elu, supprimée, qui étoit un des effets de la succession; peut être restitué contre cette quittance, & s'il est recevable à renoncer à l'hérédité paternelle. 368

R.

R Ang. De quel jour un Chanoine peut prendre son rang. 134

Rapport ordonné par l'article 334 de la Coutume d'Anjou, en cas de renonciation à la succession de pere ou de mere, s'il doit s'étendre au profit des créanciers. 6

Si le rapport prescrit par la Coutume de Loudun, en cas de renonciation à la succession de pere ou de mere, a lieu au profit des créanciers. 380

Si le rapport des choses données, établi par l'article 334 de la Coutume d'Anjou, en cas de renonciation du Donataire à la succession du Donateur, se fait au profit des créanciers, ou seulement des héritiers. 658

Rapt commis par le Fiancé sur son Accordée, qui étoit majeure, s'il se peut poursuivre criminellement, lorsqu'il refuse d'accomplir le mariage. 220

Si pour raison de ce rapt, y ayant deux actions intentées, l'une criminelle par le pere de la fille ravie, & l'autre civile par cette fille afin de mariage, l'action civile arrête la procédure criminelle. *la même.*

Le rapt vient plutôt de la part de l'homme, que de celle de la femme. 221

Rebellion faite par les Habitans de Bordeaux, comment Mornac en décrit la punition. 375

Recelé. Voyez *Information. Veuve.*

Reclamation. Voyez *Vœux.*

Reconnoissance. Si le témoignage des Experts & Maîtres Jurez-Ecrivains qui déposent de la conformité des écritures, est une preuve suffisante pour la reconnoissance d'un homme, & si la ressemblance en est une preuve certaine. 494

Recusation. Si un Particulier peut recuser un Juge, sous prétexte qu'il est tenancier de sa Partie. 143

Réformes principales des Ordres Monastiques. 30

Bien différentes de celles qui ont été faites dans ces derniers tems. 31

TABLE DES MATIERES

- Régale**, droits dont les Rois de France jouissent de tems immémorial. 177. Quels Auteurs en ont traité. *la même.*
- Ce que c'est que la Régale. 295. Déclaration du Roi pour l'extension de la Régale. 295
- Si le litige fait vaquer un Bénéfice en Régale. 301. En quel état doit être le litige, pour donner lieu au Roi d'user du droit de Régale, en la Province de Normandie. 305
- La Régale est aussi ancienne que la Couronne. 723
- Différence entre le droit de la Régale & celui du serment de fidélité. *la même*
- Si la Régale a lieu en Bretagne. 848. Est un des droits des plus éminents de la Couronne. *la même & suiv.*
- Voyez *Fidélité. Prébendes. Sermons.*
- Régence** des Princes mineurs, déferée aux meres. 556
- En la personne de qui cet usage a commencé. *la même.*
- Régens**, pourquoi donnez aux Princes mineurs. 555. 556. 558
- Si les Docteurs Régens d'une Université en Droit Civil & Canon, peuvent ordonner une seconde publication d'une Chaire vacante, quand une fois après avoir examiné les Leçons probatoires des Contendants, ils leur ont donné des Loix pour faire leurs Theses. 439
- Registre**. Si les Procureurs sont obligez de tenir registre de tous les deniers qu'ils reçoivent des Parties; & si le défaut de représentation de ce Registre est une fin de non-recevoir. 492
- Regle** des 20 jours, si elle a lieu en faveur des Ordinaires, dans le cas de la permutation. 619. V. *Pape.*
- Si la regle de *verisimili notitia*, a lieu à l'égard du Collateur ordinaire; & s'il faut plutôt déferer à son asser-tion touchant l'heure du décès du dernier Titulaire, qu'à l'Extrait mortuaire, & autres actes qui justifient aussi l'heure du décès. 886
- Reglement** pris sur un ordre avant l'adjudication, s'il est valable. 223
- Reglement** pour les Religieux Mendians. 228
- Reglement** de 1606, s'il a lieu pour les Brevetaires comme pour les Graduez. 254
- Voyez *Prescription.*
- Regnum**, origine de ce mot. 283
- Regrès**. Si une demande en regrès par un Frere de l'Ordre de Malte, est recevable après la dépossession actuelle de son Bénéfice. 81
- Réhabilitation**. Voyez *Femme. Mariage.*
- Reines** dotées par les Rois, leurs maris. 58. Voyez *Régence.*
- Relief**, s'il est dû au Seigneur féodal, pour une donation à cause de mort, avant que le Donateur soit décedé. 24
- Si dans la Coutume de Chartres une Veuve, qui emporte tous les conquêts, sçavoir une moitié en qualité de commune, & l'autre par la clause particulière de son contrat de mariage, portant que tout le profit de la communauté demeurera au survivant, doit relief pour la moitié qui appartenoit de droit commun à son mari. 230
- Le Relief n'est dû que lors de la mutation du Vassal. *la même* & 232. Si le Seigneur féodal peut demander autant de reliefs, qu'il y aura de mutations, quand un frere donne à son frere une Terre à charge de substitution graduelle au profit de ses neveux. 231
- Si un Associé doit relief pour un héritage qui lui est abandonné par ses Associés, quoiqu'il n'y ait point d'autre bien dans la Societé. *la même.*
- Religieux**, pourquoi ne peut faire en même tems la fonction de Pasteur, & s'acquiter du devoir d'un Moine. 17
- Son attachement aux biens de la terre, condamné avec rigueur. 561
- Si un Religieux d'un Ordre Réformé peut passer dans un autre Ordre relâché. 831. Un Religieux ne peut être destitué de son Bénéfice sans cause. 961
- Religieux**, Jacobins de S. Maximin, s'ils peuvent administrer par eux-mêmes les Sacremens dans leur Eglise, & faire les fonctions Curiales indépendamment, & sans avoir la mission de l'Archevêque d'Aix; ou s'ils peuvent commettre des Prêtres Séculiers destituables à volonté, en conséquence des Bulles & Privileges que les Papes leur ont accordez. 13
- Ce que les Religieux étoient dans leur établissement. 30
- Comment sont définis par les Théologiens & les Canonistes. 83. Différence entre les Religieux de S. Benoît & ceux de S. Augustin. 195
- Si des Religieux ont droit d'administrer les Sacremens aux personnes laïques, qui se retirent dans leur Maison conventuelle, & s'ils ont pouvoir de les inhumer dans leur Eglise, sans la permission du Recteur, 223
- Reglement** pour les Religieux Mendians. 228
- Voyez *Commanderie.*
- Religieuses**, si elles peuvent demander le payement d'une dot constituée avant le Reglement du 14 Avril 1667. 181
- Si deux filles faisant profession de la vie Religieuse, peuvent par leur testament disposer de partie de leurs biens en faveur de l'une de leurs sœurs, femme de leur Tuteur. 771
- Voyez *Vœux.*
- Remploi** des propres alienez de la femme, & son indemnité pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari. 577. Voyez *Propres.*
- Renonciations** aux dignitez Ecclesiastiques, nullement admises. 400. Deux choses pour rendre une renonciation valable. *la même.* Où se faisoient les renonciations des Evêques, dans la primitive Eglise. *la même.*
- Renonciation**. De quelle consideration doit être la renonciation faite par Madame de Nemours dans son contrat de mariage, & quel effet elle peut produire. 533
- Si la renonciation à une hérédité peut être faite indifféremment au Greffe d'une Jurisdiction de privilege, ou au Greffe d'une Jurisdiction ordinaire. 569
- Si après une renonciation à une hérédité, on peut faire acte d'héritier pur & simple. *la même.*
- Rien n'est plus favorable qu'une renonciation. 572
- Voyez *Femme.*
- Rente viagere**. Si un Novice du Tiers-Ordre de Saint François peut se réserver une rente viagere sur ses biens, pour en jouir après sa Profession. 226. Si cette réserve peut subsister, étant faite par un codicile, où une clause dérogoire portée par le testament n'est point répétée. *la même.*
- Réparations** pécuniaires ont succédé à la peine du Tallion. 124
- Représentation** en ligne collaterale, comment s'entend. 284. 286. 288. Si elle a lieu en France. 287. Quel est son effet. *la même.* Trois cas où l'on peut l'opposer. *la même.* Trois sortes de Coutumes qui l'admettent. 288. Est reçue dans la plus grande partie de nos Coutumes. 592
- République** Chrétienne, gouvernée par deux chefs, le Sacerdoce & l'Empire. 278
- Répi**. Si les Lettres de répi peuvent surseoir l'exécution des Lettres de change. 182. Comment peuvent être considérées. 183. N'ont point lieu en faveur d'un dépositaire. *la même.* Formalitez essentielles qui doivent accompagner les Lettres de répi. *la même.* Voyez *Marchand.*
- Requête**. Si on peut obtenir Requête civile contre un Arrêt qui condamne aux Galeres, & si l'on y est recevable, l'Arrêt ayant été exécuté depuis la Requête civile obtenue. 193
- Rescrits** de grace, leur vertu. 591
- Voyez

DU JOURNAL DU PALAIS:

Voyez *Mandat*.
Reserves défendues. 280
Résidence. Quel tems de résidence il faut aux Chanoines des Eglises Cathédrales pour gagner leur gros. 79
Resignataire. Voyez *Bénéfice*.
Résignation d'un Bénéfice faite par un fils de famille mineur, si elle est valable. 314
 Par quelles conjectures on peut prouver qu'une résignation est frauduleuse. 813
 Trois présomptions de fraude dans les résignations. 814
 Voyez *Insinuation*.
Ressemblance, si elle est une preuve certaine de la reconnaissance d'un homme. 494. 499
Restitution. Dans le cas d'une simple répudiation d'hérité faite par un mineur, la restitution ne peut pas lui être refusée par deux raisons. 8. 9
 Pour être restitué il faut le vouloir. 11
 Si une femme mineure peut après la mort de son mari, se faire restituer contre un testament mutuel qu'elle a exécuté, sous protestation que cette exécution ne lui pourroit nuire. 140
 Si le bénéfice de restitution accordé par la Loi seconde, au Code de *rescindenda venditione*, en faveur du Vendeur, qui se trouve lésé d'outre-moitié de juste prix, a lieu en la personne de l'Acquereur. 687
 Si le bénéfice de la restitution, qu'avoit un pupille, est transmissible au Tuteur son héritier. 941. 956. En quel tems le majeur se doit pourvoir pour se faire restituer du chef du mineur dont il est héritier. 943
 Voyez *Quittance*.
Retrait lignager introduit par les Coutumes en faveur du sang & pour la conservation des biens dans les familles, son effet. 71
 Si dans la Coutume de Poitou, dans laquelle le plus prochain lignager est préféré en retrait, on peut retirer un héritage lorsqu'il n'est point sorti de la ligne. 99
 Si un Acquereur assigné à la huitaine, en demande de retrait, à la requête d'un lignager du vendeur, peut avant l'échéance de ce délai faire débouter ce lignager faute de le rembourser, après lui avoir fait signifier le lendemain matin de son assignation, qu'il étoit prêt ce jour-là même, de le recevoir au retrait pardevant le Juge. 137. Le retrait lignager est de Droit étroit. 138. Pourquoi est odieux, la même.
 Si l'héritier de celui qui a renoncé au retrait lignager, peut intenter l'action de retrait au préjudice de ce désistement. 360. Si le fils & héritier du vendeur d'un héritage, peut retirer la chose vendue par retrait lignager. 361
 Si dans la Coutume du Luxembourg le plus proche parent, ou le plus éloigné, lorsqu'il est le plus diligent, doit être préféré au retrait. 365
 Si l'obmission des termes, avec offres de compter le prix de l'achat, est une nullité essentielle dans la même Coutume. 365
 Trois especes de retrait. 367. Origine du retrait. 367
 Sentiment des Docteurs touchant le retrait. 368
 En quel cas un retrait lignager est frauduleux. 817
 Voyez *Exploit*. *Partage*. *Seigneur féodal*.
Rétrocession. Difference entre les matieres profanes & les matieres bénéficiales, en fait de rétrocession. 814. 816.
Réversion. Voyez *Nemours*. *Neuf-Chastel*.
Réunion des Fiefs se fait de plein droit. 64
Révocations, de trois sortes. 426. Ce qui est requis pour une révocation spéciale. 427
Révocation ad nutum, son effet. 963
S. Robert, Fondateur de l'Ordre de Cîteaux, par où commença cet établissement. 30. 38
Royauté, espece de Sacerdoce, dont le caractère est ineffaçable. 555
Roi confere, de plein droit, trois sortes de Bénéfices.

Tome I.

696. 721. Ses prérogatives dans la collation des Bénéfices. 699. 700
 Pourquoi peut aussi-bien légitimer un enfant adultérin, que le simple bâtard. 754
Rois, leur pouvoir sur la police Ecclesiastique. 34
 Leurs prieres sont autant de commandemens. 721. 722
 Si les Rois sont sujets aux Ordonnances. 853. Voyez *Souverains*. 529
Rome. Privilege de l'Eglise Romaine à l'égard de la prescription.
Romains, extrêmement jaloux des testamens. 204
 Voyez *Droit Romain*.
Roturier. Voyez *Femme*.
Rouen, fameux privilege de son Chapitre, en quoi il consiste. 315 & suiv.
Roye. Voyez *Chapitre*. *Doyen*. *Etole*.

S.

Sacerdoce, s'il est un empêchement légitime à la possession des Souverainetes successives. 555. 559. Incompatibilité entre le Sacerdoce & le mariage. 720
Sacremens. Si les Religieux ont droit d'administrer les Sacremens aux personnes laïques, qui se retirent dans leur Maison conventuelle. 223
Sacristain du Chapitre de S. Paul de Lyon, Chanoine & Curé tout ensemble. 433
Saisie. Si en matiere de saisie & de criées un mari est obligé de proceder en qualité de Curateur de sa femme mineure. 127
 Si la saisie réelle sans opposition au sceau est seule suffisante pour conserver au créancier son droit d'hypoteque. 436
 Arrêt de Reglement, par lequel il a été jugé que les saisies réelles & criées seront enregistrées un mois auparavant le congé d'adjuger. 471
 Dispositif de l'Arrêt de Reglement pour les saisies réelles, rendu à la requête de Maître François Forcadel. 905
Saisie féodale. Si dans la Coutume de Loris, pour empêcher que le Seigneur ne fasse les fruits siens, il faut non-seulement faire la foi & hommage, mais encore payer les droits. 923
Sang. La Loi du sang n'est pas contraire à la Loi civile. 815
Santé, ce que c'est. 728
Sceau. Si au préjudice d'une saisie réelle, après toutes les affiches & les publications faites, les criées consommées, le congé même d'adjuger obtenu, le sceau a éteint les hypoteques du saisissant & des opposans au Décret. 437
Sciences, nées de l'experience. 95
Sculpture, si elle est un Art liberal. 488
Sculpteurs, s'ils sont sujets aux taxes, que les Menuisiers, Charpentiers & autres Ouvriers de cette qualité payent à la Communauté pour leurs apprentifs. 488
Secret dans les mariages, est le crime de deux. 716
Secrétaire du Roi, sur lequel on retire par retrait lignager des Terres qu'il a achetées dans la mouvance du Roi sans avoir payé les droits féodaux, dont il est exempt à cause de sa Charge, s'il peut s'en faire payer par le Retrayant. 71
 Privilege des Secretaires du Roi. 71. 627. Il cesse absolument par la dépossession. 71. N'est pas une cession ni un don; ce n'est qu'une exemption simple. la même.
 Si pendant la vie des Secretaires du Roi, qui n'ont pas vingt années de service, leurs enfans sont exempts des impositions ordinaires des Roturiers. 627
Séculiers qui conferent de plein droit leurs Bénéfices. 83
Seigneur. Si dans le cas d'un partage avec soulte en deniers, le Seigneur féodal peut prétendre des droits. 99

NNN nnn

TABLE DES MATIÈRES

- Si un Seigneur haut Justicier peut instituer deux Juges, l'un en chef & l'autre par subrogation générale. 165
- Senlis*, disposition de la Coutume, touchant le douaire. 803
- Sentence*, en quel cas ne mérite pas ce nom. 472
- Si on peut appeler comme d'abus, de trois Sentences Ecclesiastiques, conformes. 629
- Séparation* de biens ne se fait point sans l'entremise du Juge. 179
- Si lorsqu'un mari a généralement & irrévocablement autorisé sa femme à la disposition & aliénation de ses biens, dans le cas d'une séparation de corps, cette autorisation peut être révoquée par le mari, ou si elle est irrévocable, suivant la Loi de la stipulation. 747. Voyez *Demande. Séparation*. Si la fureur est une cause légitime de séparation civile. 377
Voyez *Habitation*.
- Serment*. Si l'Evêque de Frejus n'ayant fait enregistrer son serment de fidélité à la Chambre des Comptes de Paris, que quatre mois après le tems porté par la Déclaration du Roi du mois d'Avril 1673, ce défaut donne ouverture à la Régale. 469
- Serment*, de quelle façon doit être déferé. 936
- Services*. Voyez *Donation. Loi*.
- Servitude*. Si en matière de servitude, un possesseur sans titre, & ne prouvant point la destination du pere de famille, ni par écrit ni autrement; cette destination est présumée de droit, après une longue possession, commencée même avant la dernière réformation de la Coutume de Paris. 610
- Severe*, Empereur, précautions qu'il prenoit avant que de faire une Loi. 641
- Sexte*, si ce Livre est reçu en France. 315
- Sicile*. Ancienne contestation entre la Maison d'Anjou & celle d'Arragon, pour le Royaume de Sicile. 713
- Siennois* accusés & convaincus d'avoir volé à un Armevien une boîte de diamans en la Ville de Venise, condamnez aux Galeres du Roi. 150. 153
- Simonie*. Conditions que S. Thomas requiert pour éviter la simonie, en demandant des choses temporelles dans la dispensation des choses spirituelles. 336
- Si l'on peut faire perdre par simonie un Bénéfice à un Résignataire, n'y ayant point de preuve de simonie qui procedé personnellement de ce Résignataire, mais du chef d'un tiers, qui a fait faire la résignation. 944
- Funestes effets de la simonie. 945
Voyez *Bénéfice*.
- Simulation*. En matière de contrats toute simulation est un dol. 937
- Société* entre Marchands, de deux sortes. 776
Voyez *Associé. Donation. Femme*.
- Socrate*, Sculpteur avant que d'être Philosophe. 489
- Sœurs*. Voyez *Frere*.
- Solemnitez*, leur défaut dans la célébration d'un mariage. 362
- Sols*. Si le Bourg d'Herissy est sujet aux droits des deux fois cinq sols, qui se levent sur le vin. 337
- Si les Gentilshommes y sont sujets. *la même*.
- Si le transport fait dans les six semaines après la vendange, exempté de ces droits. *la même*.
- Somme*. Si un Jesuite ayant obtenu son congé quatorze années après ses premiers vœux, peut redemander à ceux de la Compagnie une somme de cinq mille livres qu'il leur avoit léguée par son testament, pour être employée à la construction de leur Eglise. 167
- Si une somme de dix mille livres stipulée propre par contrat de mariage, au mari & aux enfans qui en naîtront, se trouvant en même nature de deniers après sa mort, & après celle d'un fils unique, qui l'a survécu, appartient à la mere comme héritiere mobilière de ce fils, ou aux héritiers collatéraux immobilières. 564
- Si un pere ayant donné à son fils la somme de soixante mille livres, à prendre sur tous les biens, cette somme doit être imputée toute entiere sur ses propres, ou si elle doit être prélevée sur les effets de la communauté. 825
- Si un pere & une mere ayant par contrat de mariage institué leur fille aînée, leur seule, unique & principale héritiere en tous & chacuns leurs biens, à l'exception de certaine somme, dont ils se sont réservé la disposition, & étant decedez sans disposer de cette somme, elle doit être confondue dans l'institution contractuelle. 931
- Souche*, signification de ce mot. 288. 289
- Souffrance* vaut foi, tant qu'elle dure. 413
Voyez *Mere*.
- Soupons*. La Loi n'a jamais permis de condamner sur des soupçons. 320
- Souveraineté* de Neuf-Chastel, si elle est indivisible. 533. 542
- Souveraineté* comment définie. 556. En quoi elle consiste. 852
- Souverains* qui n'ont pas laissé de demeurer Souverains depuis leur fureur survenu. 558
- Statuts*. Si les Statuts particuliers de l'Eglise Cathédrale de Sens, qui portent que les Pleniprêbendez en assistant à l'une des trois Heures Canoniales, auront les distributions entieres de chaque jour, doivent être exécutez. 79
- Statuts* nouveaux. V. *Prémontré. Superieurs Claustraux*.
- Stipulation*. Voyez *Acquêt*.
- Stola*, ce que c'est. 89
- Subordination* pourquoi introduite dans l'Eglise & dans les Communautés Ecclesiastiques. 206
- Subreption*, ce que c'est. 814
- Subrogation* de droit, introduite par les Loix Romaines, & reçue par nos Coutumes. 118. 120. De deux sortes. 119. 135
Voyez *Devis. Traitant*.
- Substitution*. De deux sortes. 109. 111. 420. 914
- Dans les substitutions deux choses doivent principalement concourir. 125
- Si une substitution faite par un pere & une mere en ces termes, *de la portion que leur fils pourroit amender de leurs successions, tant en meubles qu'immeubles*, est valable, ayant pour prétexte les débauches & les déreglemens de ce fils. 156. Si les créanciers de l'enfant sont Parties capables pour combattre cette substitution. 156
- Substitution pupillaire pourquoi introduite. 157
- Si la substitution universelle apposée par le pere dans son testament, en faveur de ses enfans, tient lieu d'insinuation à leur égard, pour faire valoir ce testament selon le Droit écrit, qui veut que les enfans soient instituez héritiers, ou exhéredéz nommément. 420
- Si l'on peut faire une substitution exemplaire à un imbécile. 727
- Si la publication des donations à charge de substitution est nécessaire, quand ces donations sont faites par le Roi; ou si elle est généralement ou indistinctement indispensable, à peine de nullité. 850 & suiv.
- Si les substitutions faites par les Rois, sont sujettes à publication. 852
- Si l'on peut faire une substitution par un simple acte. 912. Voyez *Donation*.
- Substitué*, s'il a une hypothèque tacite sur les biens particuliers de l'héritier grevé, pour raison des aliénations & dégradations par lui faites dans les biens substitués. 643
- Pourquoi ne peut pas agir contre l'héritier institué pour les aliénations qu'il a faites. 736
- Si la légitime peut être substituée. 912
- Succession* mobilière appartient aux peres & aux meres. 321

DU JOURNAL DU PALAIS.

Comment réglée par la Loi des douze Tables. 443
 A qui des Parens, ou du Seigneur de Fief, appartient la succession d'un Jesuite Profès, congedié de sa Compagnie. 560
 Quelles successions peuvent être considerées en quelle maniere comme des biens présens. 692. Difference entre les successions & les donations. 695
 Si les enfans adulterins nez *ex solutâ*, sont capables de succeder *ab intestat*, & par testament à leur pere naturel. 754
 Difference entre les successions testamentaires & celles que l'on appelle *légitimes* ou déferées *ab intestat*. 755
 Il est rare qu'il y ait de l'égalité dans les successions collaterales. 810
 Si un condamné à mort par défaut, & exécuté en effigie, étant decédé après les cinq ans pour purger la contumace, a pû recueillir une succession échue dans l'intervale des cinq années qu'il avoit pour se présenter. 888. Deux qualitez requises par la Loi pour être capable de recueillir une succession. 892
 Voyez *Acquêt. Cousin. Femme. Tuteur.*
Successeur. Deux sortes de Loix nous donnent des successeurs après notre mort. 809
Succession dans les Bénéfices, détestée. 815
Superieurs Claustraux de l'Ordre de Prémontré, condamnez à rapporter les Lettres Patentes & les Arrêts du Conseil, qu'ils ont surpris pour confirmer de nouveaux Statuts, &c. 958
Survenance d'enfans. Voyez *Donation.*

T.

TAbellions, comment sont appellez dans les Ordonnances de Metz. 455
 Table frugale, décrite par Tertullien. 95
 Tailles nécessaires pour le soutien de l'Etat. 75
 La Taille est mixte. 298
 Si le privilege d'exemption des Tailles, accordé par la Déclaration du Roi en faveur de ceux qui ont douze enfans, est perpétuel du moment qu'on en a jouï; ou s'il cesse quand le nombre des enfans est diminué. 306
 Voyez *Habitant. Veuve.*
Tante. Si dans la Coutume de Normandie une tante paternelle exclut tous ses neveux indistinctement en la succession des acquêts & meubles d'un autre neveu sorti d'un frere. 284
Taxes. Voyez *Sculpteurs.*
Témoin. Si un frere peut être témoin dans un testament, dans lequel sa soeur est instituée héritiere. 421. Selon la Jurisprudence Romaine trois sortes de personnes ne peuvent être témoins dans un testament. 422
 Si des témoins fort vieux, qui font la reconnoissance d'un homme, peuvent déposer de ce qu'ils ont vû, étant impuberes. 494
 Si l'on peut faire quelque legs aux témoins testamentaires. 790
 Pensée de Symmaque à ce sujet. 791
 Qualitez qu'ils doivent avoir pour être témoins dans des provisions. 814
 Si l'on peut vérifier un mariage par témoins. 874
 Voyez *Contrats. Legs.*
Tems, ce que S. Augustin dit de sa nature. 887
Tenement, par quel nombre d'années s'acquiert. 659
Terre confisquée au profit du Roi, & de laquelle le Donataire de Sa Majesté dispose dans la suite au profit de la fille de celui sur qui elle a été confisquée, si elle est un propre ou un acquêt en sa personne. 442
Terre acquise pendant la communauté d'entre mari & femme. 825
Territoire des Eglises, en quel tems a commencé sa division. 760
 Voyez *Cure.*
Testament, ce que c'est. 93. 910

Appellé le *droit des sages*. 204
 Il est défendu d'en rechercher la cause & la raison. 392
Testamens, invention du Droit Civil. 24. Difference entre les testamens & les donations à cause de mort. *la même.* Ne sont point sujets à insinuation. 25
 Deux témoins requis dans les testamens. 26
 Quelle est leur nature. 77
 Etoient très-favorables parmi les Romains. 405
 Deux sortes de testamens. 461
 Les testamens les plus solennels ne sont que des codiciles. 907
Testament. Si un testament révocatoire de tous autres, ayant été déclaré nul par l'incapacité des héritiers instituez, les testamens précédens reprennent leur force; ou si la révocation subsiste toujours. 76
 Si un testament fait en faveur d'une fille naturelle étant déclaré nul, à cause de son incapacité, peut empêcher l'exécution d'un premier testament, fait en faveur d'une personne capable. 169
 Si un testament clos fait par une femme qui ne sçait ni lire ni écrire, est valable. 173
 S'il peut être validé par un codicile, dans lequel la Testatrice le confirme, & nomme tout haut pour héritier universel en présence de sept témoins & du Notaire, celui qui se trouve institué par ce testament. *la même.*
 Si la clause d'un testament fait par un pere, dans lequel il institue son fils héritier à condition de ne se point marier avec aucune fille de sa Ville, sous peine d'être privé de son hérité, doit être exécutée. 390
 Si un premier testament qui porte une clause derogatoire, ne peut être révoqué que par la répétition, *in terminis*, de cette clause dans le second testament. 425
 Si la clause du testament d'un pere, portant qu'il institue son fils son héritier, à la charge & condition de ne se point marier, sans le consentement de son frere, & d'un oncle maternel, sous peine d'être privé de son hérité, doit être exécutée ou réjettée. 724
 Si la preuve de la haine injuste d'un pere contre ses enfans d'un premier lit, peut annuler son testament olographe, & fait au profit des enfans du second lit. 770
Testament mutuel exécuté par une femme mineure, sous protestation que cette exécution ne lui pourroit nuire. 140
Testament secret ou mystique, ce que c'est. 173. Comment il est légitime. *la même.*
Testament solennel, ce qui est nécessaire pour sa validité. 790
Testament olographe fait par une Religieuse, n'ayant paru que cinq ans après sa profession, s'il est valable, & s'il doit être exécuté. 356. Ce que c'est que le testament olographe. 766
 Si un testament écrit de la main de la Testatrice, mais apostillé d'une main étrangere à la marge, est valable. 830. Origine des testamens olographes. 906. Leur simplicité. *la même*, & 909. Sont valables partout le Royaume. 907. Approchent fort des testamens nuncupatifs. *la même.* Quelles raisons les ont fait recevoir chez les Romains, & parmi nous. 907. Doivent être toujours secrets. *la même.* En quel cas la date y est requise. 909. Difference entre les testamens solennels & les testamens olographes. *la même.*
Testament imparfait. Voyez *Tuteur.*
 Voyez *Edit. Institution. Religieuses. Substitution.*
Testateur ne peut déroger aux Loix par son testament. 149
 Testateur qui assigne pour payement d'un legs, un effet qui n'est pas exigible. 710
 Voyez *Légataire. Legs penal.*
Tester. Si dans la Coutume de Valois, qui ne dispose

TABLE DES MATIERES

- point de l'âge requis pour tester, il faut suivre la Coutume de Paris, ou le Droit Romain. 203
- Âge pour tester différemment réglé par les Coutumes. 205
- Deux conditions imposées par la Coutume à la liberté de tester. 820. Si les bâtards peuvent tester. *la même.*
- Si l'on peut tester par une Lettre missive. 905
- Si supposé que cette sorte de testament soit valable, le lieu où la Lettre missive est écrite, doit être marqué à peine de nullité. *la même.*
- Si ces mots de la Testatrice (*je déclare que ce qui m'oblige d'être mes biens à mes parens, est l'infamie qu'ils ont eue de souffrir l'action du nommé.*) font un éloge injurieux au pere héritier mobilier, qui rend nul le testament de sa fille. *la même.*
- Thau, ce que c'étoit. 248
- Thiare. Quel Pape orna sa Thiare de deux Couronnes. 283. Quel Pape y ajouta la troisième. *la même.*
- Toulouse, Comté, en quelle année a commencé de se rendre héréditaire & patrimoniale. 53
- Tiers coutumier, comment peut être pris par les enfans, lorsqu'il n'y a dans la succession qu'un Fief noble, lequel est décrété. 193
- Tiers Coutumier dans la Coutume de Normandie. 378
- Voyez Mineur. Option.
- Tiers Détenteur. Voyez Détenteur.
- Tiers Ordre S François. Voyez Novice.
- Titre. Si la possession a le même effet qu'un titre. 191
- Titre nouvel. Voyez Codonataire.
- Titre clerical, s'il peut être confisqué. 193
- Toul. Si l'Evêque de cette Ville jouit de l'Indult à l'effet de pouvoir conférer les Cures de son Diocèse, dans les mois réservés au Pape. 290
- Tour. Voyez Fief.
- Tournes, ancien Domaine de nos Rois. 631
- Tradition n'est point nécessaire dans les donations à cause de mort. 26
- Si la tradition réelle est requise dans la Coutume de Vitry, pour la validité des donations entre-vifs. 465
- Traitant. Si un Traitant pour recouvrement de deniers Royaux, qui n'est point reçu au bénéfice de la cession de biens à l'égard du Roi, est recevable à faire cette cession à l'égard de son Associé, qui a payé pour lui le prix entier du Traité commun, mais sans avoir pris de subrogation expresse aux droits du Roi, par les quittances de ses payemens. 135
- Transactions, leur privilege. 9
- Si les transactions contenant l'aliénation des biens d'Eglise, sont valables. 352
- Translation d'un Ordre en un autre, conditions qu'elle requiert. 234
- Pourquoi la translation d'un Ordre réformé à un autre relâché, n'est permise, selon saint Thomas, que dans le cas d'une grande nécessité ou utilité. 831
- Transport de vins fait dans les six semaines après la vendange, s'il exempt des droits des deux fois cinq sols qui se levent sur le vin. 337
- Trente. Si le Concile de Trente est reçu dans l'Evêché de Toul, ou du moins dans la Lorraine, en ce qui concerne la collation des Bénéfices Curiaux, *per concursum.* 290. 292. 293
- Tribonien, son avarice. 529
- Tutelle, ce que c'est en général. 144. Difference entre la tutelle & l'éducation. 145
- En France toutes tutelles sont datives. 313. 806
- Voyez Mere.
- Tuteurs, ne peuvent acquérir les biens d'un pupille, qu'ils n'ayent rendu leurs comptes. 10
- Si un Tuteur peut être donné par un pere à ses enfans, dans un testament imparfait. 144
- Difference entre un Tuteur & un Protuteur. 172
- Tuteur, à la vigilance duquel on confie des biens pupillaires, responsable de sa négligence. 212
- Si un Particulier nommé Tuteur par les parens assemblez, s'étant fait décharger de la tutelle par Sentence, est responsable envers les mineurs, de la mauvaise administration de cette même tutelle, faite par celui qui a été nommé en sa place, & qui est devenu depuis insolvable. 312
- Si un Tuteur devenu héritier de son pupille, est recevable à répudier une succession qu'il avoit acceptée comme Tuteur. 941
- Voyez Religieuses.
- ### V
- Vacance. En matiere de Régale, il y a trois sortes de vacances. 177
- Voyez Bénéficiaire.
- Vaisseaux propres au commerce, de deux sortes. 175
- Valengin, partage du cadet des enfans d'Ulric, Comte de Neuf-Chastel. 544. Voyez Neuf-Chastel.
- Vassaux, comment appellez par les Auteurs qui ont écrit sous la première & seconde race de nos Rois. 40
- Pratiquoient souvent des fraudes au préjudice de leur Seigneur dominant. 41
- Vaudemont. Voyez Cousin-germain.
- Vendeur. Si un Particulier ayant vendu à crédit une maison, & quelques années après, l'Acquereur ayant abandonné ses biens à ses créanciers, le Vendeur est exempt de payer les lods & ventes en rentrant dans la propriété de sa maison, en conséquence de l'adjudication qui lui en a été faite par les créanciers, pour paiement du prix non acquitté. 209
- Si le Vendeur d'un fonds n'ayant reçu que partie du prix de sa vente, & s'étant réservé pour le surplus son hypothèque spéciale & privilégiée, peut directement se pourvoir contre un tiers détenteur, au profit duquel l'Acquereur a disposé des choses vendues; ou s'il est obligé de discuter auparavant les biens de l'Acquereur. 216
- Si le bénéfice de restitution accordé par la Loi seconde, au Code de *rescindenda venditione*, en faveur du Vendeur, qui se trouve lésé d'outre moitié de juste prix, a lieu en la personne de l'Acquereur. 687
- Vendôme. Si la donation que le Roi Henry IV. a faite à M. le Duc de Vendôme, est sujette à insinuation & à publication. 855
- Vest & devest, preuves de ce droit. 617
- Vente. Pourquoi par la Coutume de Bordeaux, dans une vente faite sous faculté de rachat, il n'y a pas ouverture aux lods & ventes, tant que dure le tems de la faculté du rachat. 5. 6
- La vente faite avec pacte *additionis in diem*, se peut faire en deux manieres. 5. Ses effets. *la même.*
- Nulle vente parfaite sans numération de deniers. 216
- Difference entre celui qui vend son héritage pour être payé du prix en deniers comptans, & celui qui le vend à credit, en donnant terme à l'Acquereur. 209
- Veuve du premier Huissier d'un Parlement, si elle peut prétendre l'exemption des Tailles. 74
- Si la voye de l'information est reçue contre une veuve pour prétendus recelez & divertissemens des effets de la succession de son mari. 145
- Si cette veuve est obligée de souffrir qu'on fasse inventaire des effets de la succession de son mari, contre la clause précise du testament, qui porte qu'elle demeurera en possession sans inventaire, jusqu'à ce qu'elle ait été payée de sa dot & d'un legs, par l'héritier institué. *la même.*
- Si dans la Coutume de Chartres, une veuve qui emporte tous les conquêts, sçavoir une moitié en qualité

DU JOURNAL DU PALAIS.

qualité de commune, & l'autre par la clause particulière de son contrat de mariage, portant que tout le profit de la communauté demeurera au survivant, doit relief pour la moitié qui appartenoit de droit commun à son mari.	230	<i>Vœux.</i> Arrêt notable sur la réclamation d'une Religieuse contre ses vœux.	333
Si une veuve dans la Coutume de Nivernois, où renonçant à la communauté de son mari, elle est exempte de payer toutes les dettes qu'elle a contractées solidairement avec lui, a pu dans un contrat fait durant son mariage, renoncer à ce bénéfice introduit en sa faveur.	251	Les Jesuites font quatre vœux. 560. Emission des vœux comparée à l'holocauste par S. Gregoire. 561	
Si une veuve en quittant la Paroisse du domicile de son défunt mari, peut être suivie pour deux années de la Taille par les Habitans de cette Paroisse dans une autre de la même Election où elle va s'établir.	296	Quel est le principal vœu du Chrétien. 562. Comment le vœu est absolument obligatoire.	676
Peine que la Loi prononce contre les veuves qui se remarient dans l'an du deuil.	448	<i>Voix.</i> Ce que c'est.	503
Si dans la Coutume de Normandie un fils majeur ayant contracté mariage sans le consentement de sa mere remariée, & étant décédé avant elle, sa veuve peut poursuivre son douaire sur les biens de cette mere.	478	<i>Vol.</i> Si un Genoïs ayant commis un vol contre un autre de sa Nation dans l'Etat de Genes, peut être poursuivi en France par sa Partie, lorsqu'elle l'y rencontre.	149
Si une veuve qui se remarie, perd le legs que son premier mari lui a fait à condition de demeurer en viduité.	486	Pierreries volées par deux Siannoïs à un Arménien en la Ville de Venise.	150
Si dans la Coutume de Vermandois la veuve qui perd son habitation en se remariant, la peut conserver, lui ayant été accordée pendant sa vie par son contrat de mariage.	674	En quel cas un Hôtelier est tenu des vols faits en sa maison.	624
<i>Vicaires perpétuels.</i> Leur établissement.	195	<i>Volonté</i> qui ne se manifeste point par les paroles, comparée à un posthume dans le ventre de sa mere.	213
Leur portion alimentaire, comment appelée par les Canons. la même. Voyez <i>Profession.</i>		<i>Union.</i> Si une union faite par un Evêque, exécutée & entretenue sans trouble pendant l'espace de cinquante-quatre ans, peut être combattue de nullité.	530
<i>Vicaire.</i> (Grand) Voyez <i>Evêque.</i>		Union du mari & de la femme; son idée véritable & parfaite selon les Philosophes.	772
<i>Vieillard.</i> Ses sentimens.	815	<i>Union.</i> Voyez <i>Bethléem. Chapelle.</i>	
<i>Ville.</i> Si l'on peut décréter contre toute une Ville.	374	<i>Universitez</i> regardées comme une seule personne.	199
<i>Vin.</i> Voyez <i>Cabaretiers. Herissy.</i>		<i>Usage.</i> Ce que c'est.	663
<i>Visa.</i> Voyez <i>Clerc.</i>		<i>Usufruit</i> s'il peut tenir lieu de légitime.	157
<i>Visite.</i> Voyez <i>Archidiacre. Curé. Décimateurs.</i>		Deux sortes d'usufruit.	310
<i>Visite</i> des personnes, introduite dans les questions d'impuissance.	785	Ce que c'est que l'usufruit.	868
<i>Ultramontains.</i> Interpretes du Droit Canon.	515	Si dans la Coutume de la Rochelle on peut léguer l'usufruit d'un propre.	938
<i>Vœu.</i> Si le Pape peut dispenser du vœu de pauvreté.	226	Diverses manieres dont on le peut envisager.	940
		<i>Usufruitier</i> faisant profession de la vie Monastique, s'il perd son usufruit.	227
		<i>Usure.</i> Son usage comment toleré par Moïse.	484

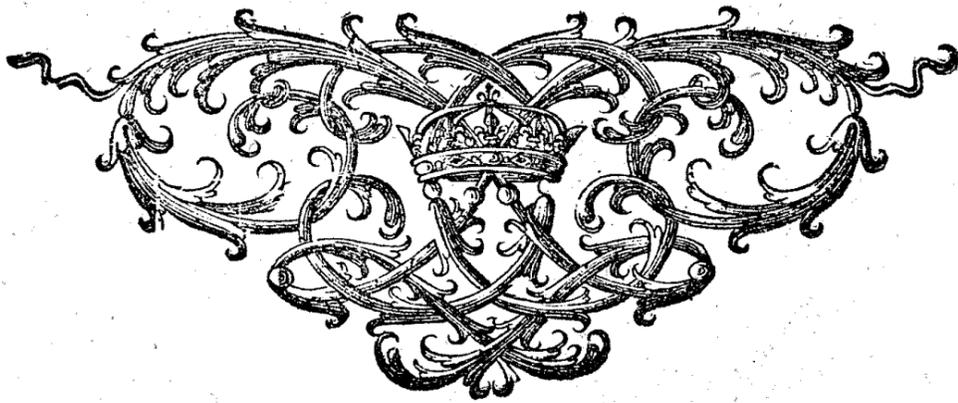
Y

Y *Ves* de Chartres, ses efforts pour réformer l'Ordre des Chanoines Réguliers. 31

Z

Z *Acharie*, si le Monastere de ce nom est un Prieuré en titre ou un simple Office dont l'administration est triennale. 234

Fin de la Table des Matieres contenues en ce premier Tome.



LISTE ALPHABETIQUE DES NOMS DES PERSONNES

Qui font Parties dans les Arrêts du premier Tome du Journal du Palais.

A					
	BBE' de la Case-Dieu. Page 958 de Montmajour. 831 de Prémontré 958 de Saint Chaffre. 528 de Sainte Genevieve. 30 Acharde. 144 Administrateurs de l'Hôtel-Dieu de Paris. 766 Agoult. (d') 236 Agroué. 436 Aimon. 776 Aligre. (d') 801 Alix. 157 Allegret. (d') 681 André. (de Saint-) 919 Anglure. (d') 813 Angran. 953 Anice. 323 Arbonville. (d') 520 Archevêque d'Aix. d'Auch. 959 de Paris. 30 Archidiacre d'Hyefme. de Pinferais. 601 Ardier. 801 Argentré. (d') 696 Armand. 211 Arnault. 243 Arnoul. 601 Arnould. 724 Arfac. 528 Asselin. 323 Athanasie. 447 Availles. (d') 124 Aubespın. (de l') 442 Aubry de Trilpot. 600 Aubuffon. (d') 472. 720 Audebort. 886 Avias. 899 Aupepin. 322 Aupers. 758 Avril. 920 Auzanet. 801	Barreme. (Baron de) 165 Barriere. (de la) 137 Barthilhaç. 422 Baffet. 425 Bataille. 356 Batailler. 398 Baudouin. 256 Baugé. 129 Baux. 241 Beaulieu. 901 Beauvilain. 676 Beaudenys. (de) 702 Beaufort. (de) 442 Beaulieu. (de) 712 Beaumont. (de) 157 Bec. (du) 710 Bechamps. 365 Bechet. 374 Beguin. 794 Bellay. (Marquis du) 175 Bellon. 886 Benard. 377 Benoise. (de) 403 Benoift. 920 Bereau. 437 Bernard. 159. 731 Berne. (de) 324 Bernieules. (de) 737 Bernoud. 309 Berrieux. (de) 674 Bert. 474 Bertaut. 5 Bertrand. 230 Besave. 251 Bestard. 848 Besty. 654 Bicay. 211 Bigeois. 906 Bignon. 441 Biton. 436 Bitton. 886 Blanc. 754 Blanc. (du) 127 Blanc. (le) 148. 169. 211 Blanchard. 143 Blanger. 254 Blauf. 934 Bois. (du) 230 Boise. 611 Boisgautier. 368 Boiffet. 843 Boiffiere. (de la) 494. 506. 843 Boistifandean. 658 Bon. 108 Bongenouil. (de) 316 Bonichon. 651 Bonneville. (de) 478 Bordes. (de) 381 Bordier. 795 Borghezy. 153 Bofchet. (du) 731	Boffe. (de la) 710 Bouchard. 625 Bouchardeau. 751 Boucher. 301. 600 Bouefnel. 270 Bouguenet. 296 Bouillet. 776 Boulangers. 73 Boulay. (du) 730 Boulie. 350 Bourges. (de) 944 Bourlie. (de) 898 Bourlon. 809 Bourneuf. (de) 262 Bourrée. 350 Boufceval. 619 Bouft. (le) 937 Boutier. 329 Bouton. (de) 316 Boyer. 583 Bragelonne. (de) 525 Breas. (de) 913 Bregy. (de) 763 Bretagne. (de) 923 Brevard. 294 Breuillard. (de) 888 Bridevalles. (de) 751 Broc. (de) 185. 621 Brodard. 794 Broé. (de) 934 Broel. 470 Brossamin. 215 Broufter. 904 Breuil. (du) 1. 731 Bruiere. (de la) 886 Brun. 681 Brunet. 687 Bufet. 142 Bulle. 132 Buré. 153 Burel. 595 Bufnel. 731	C	C Abanac. (Vicomte de) 269 Cabaretiers. 93 Caen. (de) 113 Caillet. 38 Camet. 482 Canillac. 442 Canourgue. (de la) 161 Canto. 953 Caperly. 848 Cardin. 486 Carlé. 166 Caron. 296 Caron. (le) 149 Carré. 825 Carros. 182 Cartes. (des) 848 Carvoisin. 193
B	Adin. 374 Baillon. 175 Baillot. 592 Bailly. 118 Balmes. (de) 447 Balthus. 455 Balué. (de la) 478 Barault. 143 Barbançois. (de) 76 Barez. 958 Barle. (de) 937 Baron. 162 Barre. (de la) 478				

LISTE ALPHABÉTIQUE.

Cafaré.	372	Courtomer. (de)	780	Feron.	92
Café-Dieu. (Abbé de la)	958	Cramoisi.	258	Ferrandi.	240
Cauvigni. (de)	792	Crequy. (de)	737	Ferrieres. (de)	316
Caux. (de)	335	Cresnay.	433	Fessard.	920
Cayes.	241	Cressomer.	387	Feuillade. (de la)	472. 720
Cebron.	651	Criblé.	296	Fevre. (le)	878. 937. 953
Cerefo.	178	Crique. (de la)	148	Figeac.	241
Cerveau.	920	Cuigy. (de)	113	Fiquet.	654
Césarée.	211			Flament.	209
Chaberte.	474	D		Flecelles. (de)	762. 766
Chaffre. (Abbé de Saint)	528	D Allée.	340	Flocquet. (du)	583
Chambon. (de)	520	D Dallonneau.	387	Foiras. (de)	624
Chamillard.	374	Damoreau.	329	Fonds. (de la)	805
Chamlon.	374	Dampierre. (de)	712	Fonseques. (de)	643
Champunault.	226	Daniel.	260	Fontaine. (de la)	212. 803
Chancy. (de)	412	Danquechin.	825	Fontas.	173
Chandieu. (de)	705	Dardenne.	226	Fontaine.	667
Chanlatte.	806	Dasnôt.	944	Fontenay. (de)	433
Chantemesle. (de)	316	Davaugour.	705	Fontet. (de)	236
Chapitre d'Amiens.	237. 342	Daversiere. (de la)	6	Forby.	417
de Bayonne.	194	Dedom.	245	Forcadel.	905. 947
de Castres.	139	Dellac.	147	Forcalquier. (Consuls de)	854
de Chastellerault.	676	Denys.	301. 805	Forget.	822
de Metz.	720	Deschamps.	29	Fortages. (de)	381
de Montpellier.	294	Descorts Duchon.	81	Fougeré. (de)	150
de Rouen.	315	Descourtils.	696	Foullé.	763
de Roye.	86	Desgerauds.	771	Fouquet.	360
de Saint Emilion de Libourne.	183	Designac.	464	Four. (du)	309
de Saint Paul de Leon.	432	Desmonts.	121	Fournier.	632
de S. Seurin de Bordeaux.	205	Desves.	393	Fourré.	712
de S. Teugat de Laval.	696	Doyen d'Amiens.	237. 442	Franquet.	223
de Sens.	79	de Roye.	86	Froment.	121. 631
Chardonnerau.	135	Doriault.	847	Frotier.	171
Charmont. (de)	803	Doublet.	720	Frottier.	190
Charpentier.	927	Douchaut.	267	Froulé.	751
Charretón.	947	Douville. (de)	478		
Charton.	712	Drodelot.	619	G	
Chaffin.	595	Druille. (de)	726	G Abreat. (de)	874
Chateau.	290	Ducet.	256	G Gaillard.	806
Chastellus.	931	Dugas.	686	Gal. (le)	731
Chaffre. (de la)	10	Duit. (du)	471	Gallard.	795
Chaulnes. (Duc de)	149	Dupuis.	776	Galles. (de)	447
Chedanne.	212	Durand.	323. 488	Galots.	178
Chefne. (du)	185	Durandean.	843	Galiches. (de)	301
Chevalier de Malthe.	81	Duret.	113	Gamot.	770
Chevalier.	124. 601. 809. 818	Dussault.	127	Ganay. (de)	169
Chevrier.	191	Dussieur.	822	Gayault.	234
Chibert.	492	Duyal.	877	Gayet.	5
Chrestien.	374. 919	Dytheau.	383	Garderenne.	224
Ciron.	813			Gardette. (de la)	919
Clemens.	169	E		Garel.	608
Clerambault. (de)	99	E Meric.	193	Garnier.	656
Clerc. (le)	86. 137. 706. 878. 913	E Engaigne. (d')	362	Gas. (de)	412
Clinet.	381	Epine. (l')	564	Gaschon d'Aubray.	81
Clostre. (de)	324	Erreau.	439	Gavaret.	958
Cocheilet.	412	Esnaud.	608	Gaultier.	953
Cochon.	611	Essarts. (des)	737	Gauthier.	712
Coinde.	421	Estourneau.	451	Gautier.	380
Cointerie. (de la)	731	Eveillon.	212	Gebelin.	831
Commanderie de S. Antoine.	247	Evêque d'Amiens.	86	Gendre. (le)	175
Compan.	809	de Fréjus.	469	Geneffou. (de)	1
Comte (le)	629	de Lisieux.	595	Genevieve. (Abbé de Sainte)	30
Conflans. (de)	674	de Metz.	472	Gennes. (de)	564
Constans.	260	de Sisteron.	351	Genouilly. (de)	825
Coquet.	112			Gentilly. (Religieuses de)	127
Cordouan. (de)	780	F		Germain.	234
Cornu.	486	F Ages.	294	Germain. (de Saint)	806
Coffard.	300	F Fargue. (de la)	886	Germini.	619
Coudere.	206	Fau. (du)	178	Gillet.	255
Coudray. (du)	763. 766. 931	Faveroles. (de)	635	Ginibert.	224
Couleurs. (de)	567	Fayol.	469	Girault.	312
Cour. (la)	20	Febvrier.	1	Godefroi.	616
Cour des Bois. (de la)	223	Felix.	691	Godin.	918
Coursan. (de)	888			Goeslin.	254

LISTE ALPHABETIQUE.

Gomlard.	421	Laidet.	351	Michelin.	417
Gontier.	771	Langlade.	193	Midon.	321
Gorget.	611	Langlet.	162	Millepied. (de)	99
Gory.	251	Langlois.	160. 611. 898. 920	Millot.	652
Gouranne.	470	Lanty. (de)	806	Minnielle. (de)	333
Gourby.	947	Laval.	121	Minvielle.	3
Gournay.	608	Laumosnier.	327	Mirapel.	193
Grandvallet.	877	Laurent.	475	Miremont. (de)	674
Granier.	139	Lautrec. (de)	878	Miron.	888
Grené. (la)	149	Leonard.	434	Moireau.	461
Grenier.	133	Levantin.	501	Monceau. (de)	465
Gridé.	156	Levelque.	393	Monceaux. (de)	621
Grimaldy.	13	Lezineau.	439	Moniot.	710
Grimaudet.	590	Libourne.	183	Monnier.	377
Griveau.	270	Lietard.	847	Montgeron. (de)	826
Gruce.	712	Lides. (de)	112	Montandre. (de)	223. 643
Gueffier.	108	Lionne. (Abbé de)	329	Montaut. (de)	792
Guerin.	79	Lions.	390	Montbailly. (de)	944
Guichard. (de)	161	Lom. (de)	189	Montbas. (de)	455
Guichardiere. (de la)	121	Lombard.	211	Montdidier. (Echevins de)	720
Guimené. (de)	104	Longueville. (Duchesse de)	533	Montgoger. (de)	812
Guinet.	874. 927	Lormant.	383	Montigny. (de)	430
Guyot.	76. 056	Louiffre.	758	Montmajour. (Abbé de)	831
	H	Louvant.	383	Montorcier. (de)	934
H Abert.	178	Loynes. (de)	337	Moreau.	252. 627. 938
H Hallé.	403	Lugré. (de)	676	Morillon.	79
Hameau.	73	Luite.	560	Morin.	340
Hamel. (du)	621	Lunet.	409	Moriseau.	201
Hanes.	298	Luquain.	843	Mornac. (de)	127
Hara. (de)	365		M	Morteterre. (de)	702
Harambure.	29	M Açon.	79	Mothe. (Maréchal de la)	812
Harrel.	378	M Madeline.	360	Mothe de l'herlanes. (de la)	451
Havard.	461	Maffioly.	153	Mouffier.	919
Hayet.	194	Magnamara.	590	Mouffard.	756
Hebert.	135	Maillard.	494	Moutard.	267
Hebrais.	432	Maire. (le)	755	Moyne. (le)	686
Henault.	720	Maistre.	421		N
Henriquel.	321	Maistre. (le)	801	N Emours. (Duchesse de)	533
Here. (le)	142	Maiffet. (de)	931	N Nevers. (Duc de)	358
Heriffet.	354	Malet.	754	Neveu. (le)	927
Heriffy. (Habitans d')	337	Malherbe.	380	Nevil. (du)	140
Heudelot.	952	Malmaison. (de)	122	Neüilly. (de)	809
Hillerin. (de)	569. 658. 747	Malo.	583	Nieuber.	301
Hilliere. (de la)	812	Malthe. (Ordre de)	81	Nivard.	729
Hodencq. (de)	237. 342	Maniban.	258	Noeau.	809
Honoré.	754	Manfan. (de)	203	Noir. (le)	809
Hôpital de Rethel-Mazarini.	912	Maran.	171	Noirmontier. (Duc de)	38
Hôtel-Dieu de Beauvais.	710	Marchand.	425	Nolan.	590
de Paris.	766. 947	Maréchal. (le)	262	Normant. (le)	923
de Rheims.	691	Marle. (de)	337	Norroy.	350
Hôtel de Ville de Marseille.	792	Marie.	108. 378. 492		O
Houllier.	756	Martigny. (de)	029	O (Marquis d')	71
Hubert.	409	Martin.	258. 417. 583	O Olivier.	393
	I	Mafchecoul. (de)	705	Oratoire. (Prêtre de l')	669
J Acob.	488	Mathieu.	447	Orbesan.	189
J Jacobe.	243	Maujean.	365	Ordres Religieux,	
Jacobins.	13. 223	Maurel.	354	de Saint Antoine.	247
Jacquinet.	81	Mauray.	465	Jacobins ou Freres Prêcheurs.	
Jallot.	573	Mauffan.	656		13. 223
Janfon.	356	Mauffion.	212	Jesuites.	167. 560
Jarrigé.	165	Maximin. (Saint)	13	Prêtres de l'Oratoire.	669
Jesuites.	167. 560	Mazure.	73	Tiers-Ordre S. François.	226
Innocens. (des)	182	Menant.	209	de Saint Zacharie.	234
Joffrin.	878	Mention.	756	Orleans. (Abbé d')	534
Jouffeaume.	81	Mercier. (le)	393	Orvietan.	901
Isaac.	153	Merlet.	520	Ouvray.	676
Isandon.	333	Meseriac. (de)	191		P
Juigné. (de)	706	Meslier. (du)	262	P Agan.	886
	L	Meufnier.	266. 340. 822	P Pagani. (de)	322
L Abat.	220	Meufniere.	675	Pailloux.	771
L Ladarrie.	457	Meures. (des)	621	Palais. (de)	934
Laffon.	3	Meulle. (de)	286	Paon.	348
Lamoignon.	441	Michau.	899	Pareffot.	74
Langey. (de)	780	Michel.	406. 667. 702. 724	Particelly.	432
		Michelet.	953	Passard.	471
				Patalier.	

LISTE ALPHABETIQUE DES NOMS DES PARTIES.

Patalier.	667	Renouard.	947	Sirots.	756
Pavant. (de)	905	Ricarde.	457	Socoly. (de)	611
Paulart.	437	Richard.	329	Soucelier.	298
Pean.	654	Riche. (le)	324	T	
Pechel.	243	Richer.	525. 805	T Aignier.	267
Peintres.	488. 898	Richon.	372	T Taraut. (de)	632
Peloquin.	234	Rigault.	99	Taride.	173
Pelous. (de)	669	Ricouard.	301	Taffi.	469
Pemenion.	29	Rivoyre. (de)	934	Termes. (de)	475
Pepin.	461	Robe.	123	Terrade. (la)	937
Perche. (du)	284	Robert.	730. 801	Teyffier.	166
Pernet.	223	Robert. (de)	611	Thaumassin.	625
Perrais. (des)	185	Robin.	944	Thesy. (de)	905
Perret.	312	Roche. (de la)	912	Thibault.	262
Perrot.	290	Röchechouart. (de)	801	Thierrat.	595
Pertel.	378	Rochehadou.	932	Thiery.	629
Petit.	118. 300	Rochefoucault. (de la)	223. 428.	Thieffe. (de)	478
Petitpied.	417		643	Thoinard.	10
Philippes.	368	Röchegiffard.	706	Thomas.	28. 145
Philip.	166	Röchon.	267	Thomelin.	251
Philippon.	5	Rodarel. (de)	381	Thorel.	455
Pic.	777	Rogier.	309	Tiers Ordre Saint François.	226
Pichon.	569. 667	Rollet. (du)	818	Tonnay-Charente. (de)	801
Pierre.	729	Romanet.	834	Tonnerre. (Comte de)	560
Pigouffe.	573	Roquadé.	133	Touche. (de la)	569. 658. 747
Pillefort.	165	Roqueläure. (Duc de)	223	Tour. (de la)	171. 240. 494
Pinaut.	245	Roquelle. (la)	888	Tourtebatte.	162
Pinchon.	121	Roquemont. (de)	691	Tracquenville.	403
Plailly. (de)	809	Ro helin. (de)	674	Traverse.	156
Poitou.	312	Rouen. (de)	947	Tribot.	687
Poncelet.	878	Rouchon.	154	Tricot.	161
Poncet.	351	Rouffel.	149	Troin.	144
Ponfan.	224	Roufflot.	290	Tronchay. (du)	801
Pont. (du)	378	Rouffie. (de la)	154	Tros.	421
Pontus.	482	Rouvroy.	383	Trouvain.	730
Potier.	348	Roux. (le)	611	Truchot.	71
Pouffon. (de)	874	Roy.	154	Turchon.	267
Prasson.	236	Royer.	6	Turpault.	312
Prémontré. (Général de)	959	Roynette.	314	Turquois.	912
Prêcheurs. (Freres)	13. 223	Ruble. (du)	624	V	
Preséau.	616	Ruchault.	245	V Acher.	97
Préfidial d'Evreux.	374	Rue. (de la)	159	V Vacherot.	412. 877
Pressigny. (de)	952	Rus. (du)	465	Vaillant.	433
Prôt.	567. 610	Rutant.	365	Val. (du)	920
Puchot.	792	S		Valdrüche.	382
Punctus.	958	S Ailly. (de)	492	Vardes. (de)	710
Puy. (du)	691	S Sain. (de)	790	Vatan. (de)	600
Puyaubert.	243	Simeon. (de Saint)	770. 780	Vauquelin. (de)	692
Q		Saintout.	269	Vautier.	888
Q Uefnel.	406	Sale. (de la)	220	Vauvineux.	412
Q Quefnel. (du)	702	Sallegriffon.	193	Vauvres. (de)	76
Quesnot.	326	Salnove.	475	Vaux. (de)	381
Quevilly.	29	Salviac.	165	Vendôme. (Prince de)	850
Quillet.	284	Saporte.	234	Verdale.	262
Quin. (le)	610	Sardes.	469	Verdier.	167. 608
R		Saffé. (de)	193	Verrier. (le)	696
R Affé.	652	Saffenage. (de)	215	Viard.	756
R Ragain.	790	Savary.	729	Vic. (de)	813
Ragaru. (de)	919	Saucourt. (Marquis de)	818	Vidal.	145
Raimond.	777	Savignac.	139	Villars. (de)	835
Rampenoux.	409	Saunier. (le)	256	Villebrune.	696
Raoul.	206	Sauflay. (du)	291	Villegaignon. (de)	203
Rattier.	520	Savy.	771	Villers. (de)	201
Ravel.	471	Sculpteurs.	488. 898	Villiers. (de)	712
Raymond.	312	Secq. (le)	751	Vimont.	595
Rebaty.	243	Següier.	583	Viney.	333
Regnault. (de)	329	Seille.	792	Vitet.	290
Religieux. Voy. Ordres Religieux.		Senasseau.	362	Volpiliere. (de la)	720
Religieuses de Sainte Elisabeth de		Senlis. (de)	123	Vuiet.	157
Paris.	181	Seneterre. (de)	455	Wiet.	314
de Rouen.	335	Senneterre. (de)	528	Wintringer.	298
Religieuses Hospitalieres de Gen-		Sergeant. (le)	629	Y	
tilly.	127	Servien. (de)	215	Y Velin.	702
Religieuses de Saint Zacharie en		Servier.	385	Z	
Provence.	234	Sezille.	830	Z Acharie. (Monastere de Saint)	234
Remond.	1	Sicier.	99		
Remy. (de Saint)	298. 573	Simouy.	92		

P R I V I L E G E D U R O I.

L OUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amés & féaux Conseillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conseil, Prevôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils & autres nos Jufficiers qu'il appartiendra : SALUT. Notre bien amé CLAUDE ROBUSTEL, Libraire à Paris, Nous a fait représenter qu'étant déjà entré dans de grandes avances pour des Ouvrages considérables & très-utiles au Public, qu'il a donnés & qu'il doit donner dans la suite ; comme aussi désirant réimprimer quelques Livres dont les Privileges sont expirés ou prêts à expirer, il Nous a très-humblement fait supplier de lui accorder nos Lettres de Privilege sur ce nécessaires : A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Exposant, & lui donner moyen de continuer à imprimer ou faire imprimer les grands Ouvrages qu'il a, & qui sont très-utiles au Public pour l'avancement des Sciences & des Belles-Lettres, Nous lui avons permis & accordé, permettons & accordons par ces Présentes, de réimprimer ou faire réimprimer les Livres intitulés : (*Caroli Molinai Jurisconsulti Opera. Les Arrêts de Louet, le JOURNAL DU PALAIS & la suite dudit Journal; les Oeuvres des Sieurs le Brun & Ricard; le Praticien du Sieur Lange, le Traité des Droits Honorifiques, les Maximes du Droit Canonique de France, l'Histoire de France par Mezeray; la Compilation des Commentateurs de la Coutume de Paris par le Sieur de Ferriere; les Oeuvres du Sieur de Vaumoriere & de l'Abbé de Bellegarde; la nouvelle Histoire de France avec les Mœurs & Coutumes, les Historiens, la Généalogie de la Maison de France & les Grands Officiers de la Couronne, par le Sieur Louis le Gendre, Chanoine de l'Eglise de Paris; l'Imitation de Jesus-Christ, traduction nouvelle, avec une Pratique & une Priere à la fin de chaque chapitre avec l'ordinaire de la Messe, par le Pere Gonnellieu. Le Traité des Médicamens & de la maniere de s'en servir, par le Sieur Tauvry. L'Histoire de Henry II, dernier Duc de Montmorency; le Glossaire du Droit François, contenant l'explication des mots difficiles qui se trouvent dans les Ordonnances de nos Rois, dans les Coutumes du Royaume, dans les anciens Arrêts & dans les anciens titres. Le Parfait Négociant ou Instruction générale du Commerce des marchandises de France & des Pays Etrangers, &c. augmenté des nouvelles Ordonnances, Arrêts & Réglemens touchant toutes les affaires du Commerce, avec le Traité de l'art des Lettres de Change du Sieur Dupuis de la Serra, Avocat en Parlement, avec un Traité des Changes étrangers, par Claude Naulot, & la suite du Parfait Négociant, contenant les Papiers ou Avis & Conseils sur le Commerce, ensemble ou séparément. La nouvelle Méthode pour faire toutes sortes de calculs, &c. La nouvelle Bibliothèque Historique & Chronologique des Auteurs du Droit Civil, Canonique & Particulier. Le Parfait Notaire Apostolique & Procureur des Officialitez & Cours Ecclésiastiques. Conférences Ecclésiastiques sur les plus importantes matières de la Morale Chrétienne. Oeuvres de Grenade, traduits par Monsieur Girard. Les Oeuvres de Voiture, suite des Réflexions sur le ridicule, contenant la Morale-Pratique des Honnêtes-Gens; Quinte-Curce de la Vie & des Actions d'Alexandre le Grand, de la traduction de Vaugelas, avec les Supplémens de Freinshemius traduits par du Ryer,) en tels volumes, forme, marge, caracteres, conjointement ou séparément, & autant de fois que bon lui semblera, & de les vendre, faire vendre & débiter partout notre Royaume pendant le tems de vingt-cinq années consécutives, à compter du jour de la datte desdites Présentes. Faisons défenses à toutes sortes de personnes, de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangere dans aucun lieu de notre obéissance ; comme aussi à tous Libraires, Imprimeurs & autres, d'imprimer, faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire lesdits Livres, en tout ou partie, ni d'en faire aucun, sous quelque prétexte que ce soit, d'augmentation, correction, changement de titre, même de traduction étrangere, ou autrement, sans la permission expresse & par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui ; à peine de confiscation des Exemplaires contrefaits, de dix mille livres d'amende contre chacun des Contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Exposant, & de tous dépens, dommages & interêts ; à la charge que ces Présentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, & ce dans trois mois de la datte d'icelles ; que l'impression de ces Livres sera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en bon papier & beaux caracteres, conformément aux Réglemens de la Librairie ; & qu'avant de les exposer en vente, les Manuscrits ou Imprimés qui auront servi de copie à l'impression desdits Livres, seront remis dans le même état où les Approbations y auront été données, es mains de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier de France, le Sieur D'AGUESSEAU, & qu'il en fera ensuite remis deux exemplaires dans notre Bibliothèque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier de France, le Sieur D'AGUESSEAU, le tout à peine de nullité des Présentes. Du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir l'Exposant ou ses ayans causes, pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que copie desdites Présentes, qui sera imprimée tout au long, au commencement ou à la fin desdits Livres, soit tenue pour dûment signifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers & Secretaires, foi soit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent, de faire pour l'exécution d'icelles, tous Actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires : C A R tel est notre plaisir. Donné à Paris, le vingt-sixième jour du mois de Juillet, l'an de grace mil sept cent vingt, & de notre règne le cinquième. Par le Roi en son Conseil. Signé, FOUQUET.*

J'ai cédé à Monsieur le Gras & Compagnie le présent Privilege pour le Journal du Palais seulement, pour en jouir suivant les conventions faites entre nous. A Paris, ce 14 Septembre 1735. ROBUSTEL.

J'ai associé au présent Privilege Messieurs Michel-Etienne David ; Saugrain pere ; Cavelier ; du Mesnil ; Mouchet ; Huart ; Rolin fils ; Saugrain fils, & de Nully, pour en jouir conjointement avec moi, chacun pour un dixième. Fait à Paris, ce 14 Septembre 1735. LE GRAS.

Registré les deux cessions ci-dessus sur le Registre IX. de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, page 160, conformément aux Réglemens, & notamment à l'Arrêt du Conseil du 13 Août 1703. A Paris le 15 Septembre 1735. Signé MARTIN, Syndic.

Fin du Tome premier.